W POSZUKIWANIU PEWNOŚCI PRAWA

MONOGRAFIE
FUNDACJI NA RZECZ NAUKI POLSKIEJ

RADA WYDAWNICZA

Andrzej Borowski, Tomasz Kizwalter,
Szymon Wróbel, Antoni Ziemba,
Marek Ziółkowski

FUNDACJA NA RZECZ NAUKI POLSKIEJ

Tymoteusz Zych

W POSZUKIWANIU PEWNOŚCI PRAWA

PRECEDENS A PRZEWIDYWALNOŚĆ ORZECZEŃ SĄDOWYCH W TRADYCJI PRAWA ANGLOSASKIEGO

TORUŃ 2017

Wydanie książki jest subwencjonowane
w ramach programu Monografie
przez Fundację na rzecz Nauki Polskiej

Redaktor tomu
Aleksandra Zdanowicz

Korekty
Patrycja Maj

Projekt okładki i obwoluty
Barbara Kaczmarek

Printed in Poland
© Copyright by Tymoteusz Zych
and Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika
Toruń 2017

ISBN 978-83-231-3720-7

WYDAWNICTWO NAUKOWE
UNIWERSYTETU MIKOŁAJA KOPERNIKA
Redakcja: ul. Gagarina 5, 87-100 Toruń
tel. +48 56 611 42 95, fax +48 56 611 47 05
e-mail: wydawnictwo@umk.pl
Dystrybucja: ul. Mickiewicza 2/4, 87-100 Toruń
tel./fax: +48 56 611 42 38, e-mail: books@umk.pl
www.wydawnictwoumk.pl

Wydanie pierwsze
Druk: Abedik Sp. z o.o.
ul. Glinki 84, 85-861 Bydgoszcz

Nieśmiałe są myśli śmiertelników i przewidywania nasze niepewne.
Księga Mądrości (Mdr 9,14)*

---

* Fragment przywoływany przez św. Tomasza z Akwinu przy okazji rozważań poświęconych problemowi pewności prawa (*Suma teologiczna*, zagadnienie 91, art. 3 na 3). Tłumaczenie za: św. Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, t. 13: *Prawo*, tłum. o. P. Bełch, Londyn 1986, s. 11.

Spis treści

WPROWADZENIE 13

ROZDZIAŁ WSTĘPNY. PODSTAWOWE POJĘCIA: PRECEDENS I PRZEWIDYWALNOŚĆ ORZECZEŃ SĄDOWYCH 27
Rozumienie i typologia precedensu sądowego 27
Uzasadnienia orzeczeń sądowych w Anglii i w Stanach Zjednoczonych 37
Judicial opinion a uzasadnienie orzeczenia sądowego 41
Precedens a inne źródła prawa 44
Przewidywalność orzeczeń sądowych a wieloznaczność terminu „pewność prawa" 46
Pozostałe zagadnienia terminologiczne 56
Normy prawne a reguły i zasady w terminologii anglosaskiej 56
Rozumienie pojęcia „sąd" w *common law* a terminologia przyjmowana w polskich naukach prawnych 57
Przewidywalność orzeczeń sądowych a wiążąca zasada precedensu w polskiej doktrynie prawa 58

ROZDZIAŁ 1. PRECEDENS A PRZEWIDYWALNOŚĆ ORZECZEŃ SĄDOWYCH W ŚREDNIOWIECZNYM I WCZESNONOWOŻYTNYM *COMMON LAW* 65
Uwagi wstępne 65
Filozoficzne uwarunkowania ujęcia idei pewności prawa w średniowiecznym i wczesnonowożytnym *common law* 66
Arystotelesowska systematyzacja wiedzy a problem pewności poznania. Rozum praktyczny a rozum teoretyczny 66
Pewność prawa w filozofii św. Tomasza z Akwinu 70
Postulat traktowania podobnych spraw w sposób podobny na gruncie myśli arystotelesowsko-tomistycznej 77
Precedens i przewidywalność orzeczeń sądowych w prawie średniowiecznej Anglii 78
Problem przewidywalności orzeczeń sądowych w myśli angielskich prawników doby średniowiecza 78

Orzeczenia sądowe jako źródło prawa w średniowiecznej Anglii ... 96
Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w prawie angielskim od połowy XVI do końca XVIII w. ... 119
Prawo jako akumulacja doświadczenia zgromadzonego przez stulecia. Koncepcja prawa w *common law* XVII w. ... 121
Precedens w poglądach czołowych przedstawicieli XVII-wiecznego *common law*. Teoria deklaratoryjna. Pewność prawa a arbitralność decyzji suwerena ... 136
Precedens i przewidywalność orzeczeń sądowych w poglądach angielskich prawników XVIII w. ... 148
Zasada precedensu w orzecznictwie sądów angielskich od XVI do XVIII w. ... 160
Wnioski ... 178
Znaczenie przewidywalności orzeczeń sądowych w przednowoczesnym *common law*. Prawo jako arystotelesowska nauka praktyczna ... 178
Rozwój instytucji precedensu sądowego w przednowoczesnym *common law* ... 182
Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych ... 186
ROZDZIAŁ 2. PRECEDENS A PRZEWIDYWALNOŚĆ ORZECZEŃ SĄDOWYCH W NOWOCZESNYM *COMMON LAW* ... 189
Uwagi wstępne ... 189
Podstawy nowoczesnej anglosaskiej koncepcji precedensu sądowego oraz nowoczesnego modelu przewidywalności orzeczeń sądowych w zakresie filozofii prawa, filozofii polityki oraz filozofii nauki ... 190
Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w poglądach Franciszka Bacona ... 203
Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w poglądach Tomasza Hobbesa ... 210
Pozytywistyczna koncepcja precedensu i przewidywalności orzeczeń sądowych w myśli angielskich prawników końca XVIII i XIX w. ... 216
Przewidywalność orzeczeń sądowych a instytucja formalnie wiążącego precedensu w pracach Jeremy'ego Benthama ... 220
John Austin i pozytywistyczna koncepcja precedensu jako „określonego źródła prawa" ... 233

Nauka prawa precedensowego. Konceptualizacja nowoczesnego modelu formalnie wiążącego precedensu sądowego jako instytucji mającej zapewnić przewidywalność orzeczeń sądowych 244
Kształtowanie się nowoczesnej instytucji precedensu w angielskim prawie od początku XIX w. do orzeczenia w sprawie *London Tramways* i ostatecznego związania angielskiej Izby Lordów regułami zawartymi w jej wcześniejszych orzeczeniach 257
Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w Stanach Zjednoczonych od przyjęcia Konstytucji do końca XIX w. 270
Precedens w Stanach Zjednoczonych w okresie przed wybuchem wojny secesyjnej. Odmienności w stosunku do angielskiego *common law* w zakresie znaczenia przypisywanego przewidywalności orzeczeń sądowych 279
Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w Stanach Zjednoczonych po wojnie secesyjnej 296
Wnioski 307
Nowoczesna koncepcja nauki prawa a postulat zapewnienia przewidywalności orzeczeń sądowych 307
Nowoczesne ujęcie *stare decisis* jako reguły prawnej a postulat zapewnienia przewidywalności orzeczeń sądowych 309
Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w Stanach Zjednoczonych od uzyskania niepodległości do końca XIX w. Odrębności w stosunku do modelu angielskiego 314
ROZDZIAŁ 3. PRECEDENS A PRZEWIDYWALNOŚĆ ORZECZEŃ SĄDOWYCH W PRAWIE ANGIELSKIM I AMERYKAŃSKIM PIERWSZYCH DEKAD XX W. 317
Uwagi wstępne 317
Podłoże poglądów przedstawicieli anglosaskiej teorii prawa przełomu XIX i XX w. dotyczących przewidywalności orzeczeń sądowych i precedensu w zakresie myśli społeczno-politycznej oraz filozofii 319
Społeczny i polityczny kontekst nowych nurtów w amerykańskiej jurysprudencji 320
Przewidywalność orzeczeń sądowych i precedens w poglądach oraz orzecznictwie prekursorów amerykańskiej jurysprudencji socjologicznej i realizmu prawniczego 330

Precedens i przewidywalność orzeczeń sądowych w poglądach i orzecznictwie Olivera Wendella Holmesa ... 331
Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w amerykańskiej jurysprudencji socjologicznej 343
Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w jurysprudencji socjologicznej Roscoe Pounda. Prawo w służbie postępu społecznego 344
Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w poglądach i orzecznictwie Benjamina N. Cardozo 351
Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w poglądach przedstawicieli amerykańskiego realizmu prawniczego 367
Herman Oliphant i „powrót do *stare decisis*". *Ratio decidendi* precedensu jako przesłanka empirycznej nauki prawa 369
Precedens i przewidywalność orzeczeń sądowych w intuicyjnej jurysprudencji Josepha Hutchesona 372
Prawo jako substytut ojca. Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w poglądach Jerome'a Franka 376
Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w umiarkowanym realizmie prawniczym Karla Llewellyna 389
Wpływ koncepcji przewidywalności orzeczeń sądowych przyjętych na gruncie jurysprudencji socjologicznej i realizmu prawniczego na formułę precedensu w sądownictwie amerykańskim 416
Przewidywalność orzeczeń sądowych a moc wiążąca precedensu w orzecznictwie amerykańskich sądów 417
Metody odejścia od precedensu przyjęte w amerykańskim orzecznictwie sądowym 420
Moc wiążąca precedensu a przewidywalność orzeczeń sądowych w różnych dziedzinach prawa 426
Inflacja prawa precedensowego w Stanach Zjednoczonych 430
Przewidywalność orzeczeń sądowych i precedens w poglądach przedstawicieli angielskiej teorii prawa pierwszej połowy XX w. 433
Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w pracach Carletona Kempa Allena 433
Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w pracach Arthura Goodharta 437
Zagadnienie *ratio decidendi* i *obiter dicta* w angielskiej jurysprudencji XX w. 442

Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w prawie angielskim od orzeczenia w sprawie *London Tramways* do wydania *Practice Statement* 445
Wnioski 454

KONKLUZJE 467
Elementy konstrukcyjne anglosaskiej zasady precedensu a przewidywalność orzeczeń sądowych 474
Przewidywalność orzeczeń sądowych w tradycji prawa anglosaskiego 478

WYKAZ WYKORZYSTANYCH ŹRÓDEŁ I LITERATURY 485
SUMMARY 523
INDEKS OSOBOWY 529

Podziękowania

Dziękuję wszystkim, których życzliwość i wsparcie przyczyniły się do powstania tej książki. Szczególną wdzięczność winien jestem prof. Hubertowi Izdebskiemu, którego rekomendacje i przemyślenia miały nieocenione znaczenie na każdym etapie prac. Za ważne wskazówki i uwagi do tekstu dziękuję także prof. Ryszardowi Małajnemu. Prof. UW dr. hab. Aleksandrowi Stępkowskiemu dziękuję za inspirację do rozwinięcia badań oraz za spostrzeżenia, które pozwoliły nadać tekstowi jego ostateczną formę.

Wdzięczność za pomoc w zdobywaniu literatury, wymianę myśli i ważne uwagi dotyczące problematyki badań winien jestem także dr. Geraldowi J. Postemie, dr. Stephenowi Baskerville'owi, dr. Heinzowi Mohnhauptowi, dr. Tomaszowi Kozłowskiemu, dr. Krzysztofowi Koźmińskiemu, Bogdanowi Widerze, Grzegorzowi Hajkowskiemu, Tomaszowi Modrzejewskiemu oraz Karolinie i Pawłowi Pawłowskim. Za uwagi i spostrzeżenia, które wykorzystałem na ostatnim etapie prac nad książką, dziękuję dr Anecie Jakubiak-Mirończuk oraz dr. Marcinowi Romanowskiemu. Pani Aleksandrze Zdanowicz chciałbym wyrazić wdzięczność za koordynację redakcji i procesu wydawniczego.

Dziękuję także Najbliższym, a przede wszystkim ukochanej Małżonce, rodzicom, babci Marii oraz bratu Błażejowi, bez których wielowymiarowego wsparcia ta książka nigdy by się nie ukazała.

Tymoteusz Zych
Warszawa, luty 2017 r.

Wprowadzenie

Wpływ instytucji precedensu sądowego na przewidywalność orzeczeń sądowych (pojęcia precedensu i przewidywalności orzeczeń sądowych będą stosowane w kontekście terminologii przyjmowanej na gruncie polskiej jurysprudencji)[1] stanowi w *common law* zagadnienie na tyle istotne, że stał się on przedmiotem zainteresowania nie tylko prawników, lecz także anglosaskich poetów i pisarzy. Alfred Tennyson w poemacie *Aylmer's Field* określa opierające się na zasadzie precedensu angielskie prawo jako „manowce pojedynczych przypadków" (*wilderness of single instances*)[2]. William Szekspir wkłada w usta Porcji, bohaterki *Kupca weneckiego*, słowa o niebezpiecznym precedensie, który „wpisano by w akta", a „jego przykład ściągnąłby na państwo plagę nadużyć"[3]. Jonathan Swift w *Podróżach Guliwera* pisze o precedensach przywodzonych przez sędziów „dla usprawiedliwienia najniesprawiedliwszych zdań"[4].

---

[1] Terminologia przyjmowana w polskiej jurysprudencji oraz współczesna terminologia anglosaska zostaną poddane analizie porównawczej w rozdziale wstępnym niniejszej książki.

[2] „Mastering the lawless science of our law
codeless myriad of precedent
wilderness of single instances"
(A. Tennyson, *Aylmer's Field*, London–New York 1891, s. 14).

[3] Bohaterka *Kupca weneckiego* stwierdza:
„[…] nie ma w Wenecji
Potęgi zdolnej odmieniać ustawy
Taki precedens wpisano by w akta
I jego przykład ściągnąłby na państwo
Plagę nadużyć […]"
(W. Shakespeare, *Kupiec wenecki*, w: idem, *Komedie*, tłum. S. Barańczak, Kraków 2012, s. 246).

[4] Swift zwracał uwagę, że dla angielskich sędziów w jego czasach przewidywalność wyroku wiążąca się z niezmiennością prawa precedensowego ma znaczenie większe niż jego sprawiedliwość: „Jest to maksymą u sędziów, że cokolwiek

Inaczej niż poeci i pisarze, zawodowi prawnicy w kulturze *common law* tradycyjnie uważali instytucję precedensu sądowego za czynnik zwiększający poziom przewidywalności orzeczeń sądowych. Stanowisko to może się wydawać zaskakujące z perspektywy prawnika wykształconego w Europie kontynentalnej. W przyjętym w kontynentalnej kulturze prawnej klasycznym pozytywistycznym paradygmacie prawniczym instytucja precedensu traktowana była z rezerwą[5]. Znamienne dla przejawianego przez prawników kontynentalnych dystansu do wiążącego precedensu sądowego jest określenie *superstition du cas*, które w literaturze francuskiej bywa wykorzystywane do nazwania anglosaskiej zasady *stare decisis*[6].

W prawie Europy kontynentalnej nowoczesna idea *ius certum* była utożsamiana z projektem kodyfikacji i założeniem, że prawo powinno być tworzone przez działającego racjonalnie legislatora, który miał zapewnić jego jednolity, spójny, zupełny i wewnętrznie niesprzeczny charakter[7]. Normy zawarte w aktach legislacyjnych miały stanowić przesłankę niezawodnych wnioskowań sylogistycznych. Rola sędziego, stosującego prawo w sposób mechaniczny, miała być ograniczona do Monteskiuszowskich „ust ustawy"[8]. Ogól-

---

osądzono przedtem, osądzono dobrze. Dlatego z wielką starannością chowają wszystkie dawniejsze dekrety, nawet te, które dyktowała niewiadomość i które są przeciwne słuszności i zdrowemu rozumowi. Nazywają je precedensami, czyli zbiorem zasad prawnych. Przywodzi się je jako mające powagę dla usprawiedliwienia najniesprawiedliwszych zdań i sędziowie zawsze się do nich stosują i sądzą podług tych przykładów" (J. Swift, *Podróże Guliwera*, przekład anonimowy z 1784 r., Warszawa 1995, s. 105).

5 J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1973, s. 145. Jerzy Wróblewski pisze o sceptycyzmie wobec precedensu w kontekście „ideologii związanej decyzji sędziowskiej". Zgodnie z założeniami tego modelu decyzja „powinna zapadać na podstawie norm prawnych, a nie innych decyzji" (ibidem).

6 Takie sformułowanie konsekwentnie stosuje m.in. Edouard Lambert (*Introduction: la fonction du droit civil comparé*, vol. 1, Paris 1903, s. 95–103).

7 M. K. Sójka-Zielińska, *Idea „kodyfikacji" w kulturze prawnej europejskiego oświecenia*, „Zeszyty Prawnicze UKSW" nr 10.1 (2010), s. 7 i n.

8 Jerzy Wróblewski nazywa tę koncepcję „ideologią związanej decyzji sędziowskiej". Tak określa jego podstawowe założenia: „Prawa obywatela są w pełni wyznaczone przez prawo będące tworem liberalnie pojętej »woli powszechnej«, formułowanej przez parlament, decyzja zaś sądowa jest jeno »logicznym«

nodostępne akty prawne wydawane przez parlament miały być sformułowane w sposób jasny i zapewnić możliwość przewidzenia treści rozstrzygnięć prawnych przeciętnemu obywatelowi, który nie miał wykształcenia prawnego.

Najbardziej radykalne próby wprowadzenia tego modelu, jak przyjęcie w rewolucyjnej Francji instytucji rekursu ustawodawczego, wyłączającego możliwość dokonania interpretacji prawa przez sędziego, nie wytrzymały konfrontacji z praktyką wymiaru sprawiedliwości i zostały szybko zastąpione rozwiązaniami bardziej umiarkowanymi. Jakkolwiek ze współczesnej perspektywy apel Maximiliena Robespierre'a sformułowany wobec Konstytuanty, by wyłączyć z języka francuskiego pojęcie *jurisprudence*, można potraktować jedynie jako ciekawostkę[9], reguły prawne zawarte w orzeczeniach sądowych, tak jak przed dwoma stuleciami, nie są co do zasady traktowane w prawie kontynentalnym jako wiążące źródło prawa.

Tymczasem, jak zostało wspomniane, w literaturze anglosaskiej instytucja wiążącego precedensu sądowego jest konsekwentnie wskazywana jako czynnik, który gwarantuje pewność prawa i przewidywalność orzeczeń sądowych. Gustav Radbruch pisał z perspektywy przedstawiciela jurysprudencji kontynentalnej, że „to tak wątpliwe ograniczenie sędziowskie nie mogłoby funkcjonować w sposób satysfakcjonujący, gdyby nie było oparte na woli pewności większej, niż ta, która kiedykolwiek pojawiła się w kontynentalnej myśli prawnej"[10]. Zdaniem Radbrucha zasada precedensu zastępuje

---

wyciągnięciem wniosków z abstrakcyjnych i ogólnych norm tego prawa dla konkretnych sytuacji" (J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, s. 21). Por. także: idem, *Ideologia związanej decyzji sędziowskiej*, w: *Księga pamiątkowa ku czci K. Grzybowskiego*, Kraków 1971, s. 257–272. W polskiej literaturze prawniczej na temat rozróżnienia cech nowoczesnego *civil law* oraz *common law* w kontekście problematyki precedensu pisze także m.in. Lech Morawski (*Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2003, s. 262).

9 M. K. Sójka-Zielińska, *Zagadnienia swobody wykładni sędziowskiej w pracach nad Kodeksem Napoleona*, w: *Profesorowi Janowi Kodrębskiemu „in memoriam"*, Łódź 2000, s. 402.

10 G. Radbruch, *La sécurité en droit d'après la théorie anglaise*, „Archiv de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique" vol. 6, no. 3–4 (1936), s. 89–90. Należy

„ścisłość legislacyjną (*rigidité legislative*), której [w prawie anglosaskim] brak”[11].

Ta teza, która z perspektywy kultury prawnej Europy kontynentalnej może się wydawać *prima facie* zaskakująca, znajduje jednak potwierdzenie w analizie prac najważniejszych myślicieli prawa anglosaskiego od czasów wczesnej nowożytności oraz w orzecznictwie sądów *common law*[12]. O ile w jurysprudencji Europy kontynentalnej akcentowany jest raczej problem prawotwórczego charakteru rozstrzygnięcia w sprawie, dla której brak precedensu – czyli w przypadku, który w prawie anglosaskim określa się mianem *case of first impression* – o tyle w prawie anglosaskim dużo większy nacisk kładzie się na ograniczenie arbitralności, jakie w kolejnych rozpatrywanych sprawach stanowią reguły precedensowe. „Rozwój prawa precedensowego (*case law*) – pisał nowozelandzki sędzia i teoretyk prawa John W. Salmond – prowadzi do stopniowego wykluczenia swobody sędziowskiej, w której ma ono swoje źródła. W każdym systemie, w którym precedens ma moc wiążącą, sądy muszą

---

ten pogląd rozpatrywać w kontekście tezy Radbrucha, że w prawie anglosaskim idea pewności prawa odgrywa dużo większą rolę niż w prawie Europy kontynentalnej (ibidem, s. 89).

[11] Ibidem.

[12] Rozwój tego stanowiska z perspektywy historycznej zostanie omówiony w dalszej części książki. We współczesnej literaturze na powszechne w *common law* przekonanie, że instytucja wiążącego precedensu sądowego stanowi gwarancję przewidywalności orzeczeń sądowych zwracają uwagę m.in.: Z. Bankowski, D. N. MacCormick, G. Marshall, *Precedent in the United Kingdom*, w: *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, eds. D. N. MacCormick, R. S. Summers, Adlershot–Brookefield–Singapore–Sydney 1997, s. 334–335; F. Schauer, *Precedent*, „Stanford Law Review” No. 39 (February 1987), s. 597; N. S. Marsh, *Principle and Discretion in the Judicial Process*, „Law Quarterly Review” No. 68 (1952), s. 226; G. Radbruch, op. cit., s. 89–90; C. R. Sunstein, *Legal Reasoning and Political Conflict*, New York 1996, s. 76; A. Goodhart, *Precedent in English and Continental Law*, „Law Quarterly Review” No. 50 (1934), s. 62; G. Lamond, *Precedent and Analogy in Legal Reasoning*, w: *Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2014 Edition)*, ed. E. N. Zalta, artykuł opublikowany w 2006 r., s. 17–18. Tekst jest dostępny na stronie internetowej Uniwersytetu Stanforda: http://plato.stanford.edu/cgi-bin/encyclopedia/archinfo.cgi?entry=legal-reas-prec; dostęp: 24 marca 2014 r.

kuć kajdany na swoje własne nogi"[13]. W anglosaskiej jurysprudencji model rozumowania dedukcyjnego tradycyjnie jest uważany za niepewny[14], a rozumowanie analogiczne – które stanowi najważniejszą, choć nie jedyną, konceptualizację stosowania prawa precedensowego – za gwarantujące relatywnie wysoki poziom przewidywalności orzecznictwa.

W dobie konwergencji systemu prawa kontynentalnego i systemu prawa anglosaskiego, której w wymiarze europejskim szczególną dynamikę nadaje orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, coraz większego znaczenia nabierają badania wspólnych fundamentów obu tych systemów prawnych. Analiza tej problematyki ma nie tylko znaczenie historyczne, lecz także pozwala na ocenę perspektyw przyszłego rozwoju obu tych systemów prawnych. Stanowi też niezbędną podstawę do oceny mechanizmów konwergencji.

Ze względu na znaczenie zwyczaju prawnego oraz precedensu w prawie anglosaskim badania z perspektywy historycznej są dużo bardziej istotne dla zrozumienia procesów zachodzących we współczesnym *common law* niż w przypadku prawa Europy kontynentalnej. Najistotniejsze przekształcenia prawa anglosaskiego na przestrzeni dziejów nie następowały w drodze legislacji, ale przez przemiany zwyczaju i orzecznictwo sądowe. W *common law* nie tylko zachowują do dzisiaj moc wiążącą orzeczenia precedensowe wydane przed stuleciami, ale zarazem model obowiązywania zasady *stare decisis* jest przedmiotem zwyczajowej konwencji, która wciąż podlega przemianom, a uwarunkowania jej obecnych przekształceń niejednokrotnie można zidentyfikować w praktyce prawniczej poprzednich stuleci. Współczesna formuła prawa precedensowego jest uwarunkowana zarówno przez czynniki mające genezę w przednowoczesnym *common law*, jak i przez wpływ jurysprudencji pozytywistycznej i niepozytywistycznych nurtów jurysprudencji XX w.

---

[13] J. W. Salmond, *The Theory of Judicial Precedents*, „Law Quarterly Review" No. 16 (1900), s. 386.

[14] W polskiej literaturze prawniczej zwraca na to uwagę Tomasz Stawecki (*Precedens jako zadanie dla nauk prawnych*, w: *Precedens w polskim systemie prawa*, red. A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski, Warszawa 2010, s. 243).

Cel badawczy pracy

Głównym celem niniejszego opracowania jest określenie zależności między rozwojem sposobu pojmowania przewidywalności orzeczeń sądowych na przestrzeni dziejów prawa anglosaskiego a procesem kształtowania się w tym systemie wiążącej zasady *stare decisis*. W związku z tym podjęta została próba scharakteryzowania koncepcji przewidywalności orzeczeń sądowych właściwych dla najważniejszych szkół w dziejach anglosaskiej jurysprudencji oraz określenia zależności między modelami przewidywalności orzeczeń sądowych a właściwymi dla tych nurtów koncepcjami precedensu sądowego.

Podjęta zostanie także próba identyfikacji podstawowych uwarunkowań filozoficznych, które na przestrzeni dziejów wpływały na ewolucję przyjmowanej w *common law* koncepcji przewidywalności orzeczeń sądowych oraz status zasady *stare decisis*. Zostanie również przeprowadzona analiza wpływu zmieniającej się percepcji przewidywalności orzeczeń sądowych na rozwój zasady precedensu sądowego w orzecznictwie angielskich oraz amerykańskich sądów.

W perspektywie komparatystycznej zostaną uwzględnione doktryna oraz orzecznictwo sądowe z Anglii i Stanów Zjednoczonych, a prace przedstawicieli nauki prawa i orzeczenia sądów z pozostałych krajów *common law* będą przytaczane jedynie wówczas, gdy stanowią szczególnie istotny kontekst badanej problematyki. Ograniczenie perspektywy badawczej tylko do tych dwóch państw wynika z tego, że najważniejsze koncepcje teoretycznoprawne w tradycji prawa anglosaskiego były formułowane przez myślicieli angielskich, a od XIX w. także amerykańskich. Poza zakres tego opracowania wykracza także szersze ujęcie komparatystyczne, które obejmowałoby analizę porównawczą wpływu postulatu przewidywalności orzeczeń sądowych na instytucje prawne *common law* oraz *civil law*.

Perspektywa diachroniczna pracy obejmuje okres kształtowania się tradycji prawa anglosaskiego. Zostaną uwzględnione dzieje prawa anglosaskiego od XII w. do drugiej wojny światowej. Tylko w zakresie niezbędnym dla pełnego ukazania kontekstu zjawisk zachodzących w pierwszych dekadach XX w. zostaną poddane analizie wybrane powojenne prace przedstawicieli realizmu prawniczego

oraz mające szczególnie istotną wagę z perspektywy analizowanej problematyki orzecznictwo sądowe kolejnych dziesięcioleci. Szersza analiza stanowisk sformułowanych przez przedstawicieli pozostałych nurtów powojennej jurysprudencji anglosaskiej powinna stanowić przedmiot oddzielnego opracowania. Przyjęta perspektywa znajduje odzwierciedlenie w strukturze niniejszego opracowania.

Systematyka opracowania

Układ niniejszej pracy jest oparty na periodyzacji dziejów *common law*, w której zasadniczym kryterium jest rozwój koncepcji przewidywalności orzeczeń sądowych oraz przebiegający równolegle proces kształtowania się nowoczesnej zasady precedensu sądowego. W układzie pracy wyróżnione zostały trzy okresy, w których zarówno w doktrynie prawa, jak i w orzecznictwie można zidentyfikować przyjęcie odmiennych stanowisk w tym zakresie:

1. Okres średniowiecza i wczesnej nowożytności, gdy sposób rozumienia przewidywalności orzeczeń sądowych w prawie anglosaskim jest uwarunkowany przez filozofię przednowoczesną, w tym w szczególności myśl arystotelesowsko-tomistyczną, a zasada precedensu w orzecznictwie sądowym nie ma charakteru wiążącego. Od XVI w. przewidywalność orzeczeń sądowych zyskuje coraz większe znaczenie w rozważaniach prowadzonych przez angielskich prawników, a zasada precedensu ma w orzecznictwie sądowym coraz ściślejszy charakter.

2. Okres kształtowania się i dominacji nowoczesnej koncepcji przewidywalności orzeczeń sądowych oraz formalnie wiążącej zasady precedensu. Przewidywalność rozstrzygnięć prawnych zyskuje wówczas znaczenie centralnej wartości systemu prawnego. Proces ten, uwarunkowany przez filozofię oświecenia oraz założenia pozytywizmu prawniczego, zaczyna się w Anglii na przełomie XVIII i XIX w., a w Stanach Zjednoczonych w połowie XIX w.

3. Okres krytyki nowoczesnej koncepcji przewidywalności orzeczeń sądowych i zasady precedensu, w którym dochodzi do przeformułowania istotnych elementów konstrukcyjnych zasady *stare decisis* oraz redefinicji przewidywalności orzeczeń sądowych. W Stanach

Zjednoczonych pierwsze istotne głosy o takim charakterze pojawiają się na przełomie XIX i XX w., ale istotne znaczenie w doktrynie prawa i w orzecznictwie sądowym zyskują w latach 20. i 30. XX w.

Przyjęta periodyzacja w zasadniczym zarysie nawiązuje do utrwalonego rozróżnienia w historii *common la*w: okresu przednowoczesnego, okresu kształtowania i dominacji nowoczesnego paradygmatu pozytywistycznego oraz okresu krytyki założeń klasycznego pozytywizmu[15]. Tło przyjętej systematyki stanowi rozróżnienie

---

[15] Szeroki opis przednowoczesnego, nowoczesnego i ponowoczesnego paradygmatu w prawoznawstwie anglosaskim daje Stephen M. Feldman (*American Legal Thought from Premodernism to Postmodernism: An Intellectual Voyage*, New York–Oxford 2000, w szczególności s. 11–48). W klasyfikacji przyjętej w niniejszym opracowaniu występują pewne odrębności w stosunku do propozycji przedstawionej przez Feldmana – zasadnicze jej kryterium stanowi bowiem stosunek myślicieli do idei pewności prawa i przewidywalności orzeczeń sądowych. Por. także: S. A. Siegel, *The Aristotelian Basis of English Law 1450–1800*, „New York University Law Review" Vol. 56:18, No. 4 (1981), s. 18–59; G. Gilmore, *The Ages of American Law*, New Haven–London 1977.

Syntetyczny opis pozytywnych założeń projektu oświeceniowego sformułowanych w XVII i XVIII w. w opozycji do filozofii arystotelesowsko-tomistycznej daje Isaiah Berlin (*Pokrzywione drzewo człowieczeństwa*, red. H. Hardy, tłum. M. Pietrzak-Merta, M. Tański, Warszawa 2004, s. 61–79). W związku z problematyką niniejszej książki na uwagę zasługują intuicje Richarda Weavera, który źródeł filozofii nowożytnej dopatruje się w sporze zwolenników realizmu pojęciowego z nominalistami, co jest szczególnie istotnym kontekstem opisanego w rozdziale pierwszym prezentowanej książki przełomu w zakresie pojmowania problemu pewności prawa wiążącego się ze stopniową utratą znaczenia w głównym nurcie jurysprudencji przez perspektywę transcendentną i uznanie konwencjonalnego charakteru prawa (R. Weaver, *Idee mają konsekwencje*, tłum. B. Bubuła, Warszawa 2010, s. 11–17). Zygmunt Bauman syntetycznie opisuje zarówno intelektualne antecedencje nowoczesnej koncepcji państwa i społeczeństwa, jak i rezultaty ich wprowadzenia w życie (Z. Bauman, *Nowoczesność i zagłada*, Kraków 2009, s. 34–80). Eric Voegelin analizuje założenia nowoczesnej filozofii polityki, uwzględniając szeroko kontekst myśli przednowoczesnej i kryzysu nowoczesności (E. Voegelin, *Nowa nauka polityki*, tłum. P. Śpiewak, Warszawa 1992, w szczególności s. 125–170). W kontekście badanej problematyki szczególnie istotne wydają się rozważania Voegelina poświęcone immanentyzacji chrześcijańskiego eschatonu jako fundamentowi filozofii nowoczesnej. Proces ten jest jednym z istotnych uwarunkowań oświeceniowego poszukiwania naukowej pewności, w tym pewności prawa (ibidem, s. 104–123). Alasdair MacIntyre opisuje nowoczesną koncepcję metodologii

trzech głównych paradygmatów prawoznawstwa: prawnonaturalnego, pozytywistycznego i realistycznego[16]. Postulat zagwarantowania pewności prawa stanowił zarazem jedną z centralnych struktur pozytywistycznych i wiązał się z szerszym postulatem naukowej pewności właściwym dla filozofii nowoczesnej[17].

Różnorodność i złożoność stanowisk występujących w amerykańskiej jurysprudencji w odniesieniu do analizowanej problematyki dalece wykracza poza strukturę trójdzielną. W systematyce niniejszej książki ma to odzwierciedlenie w szczególności w części pierwszej, w której częściowo odrębnie poddane analizie zostanie prawo doby średniowiecza i prawo doby wczesnej nowożytności, oraz w części trzeciej, w której oddzielnie przedstawione zostaną poglądy prawników związanych z nurtem amerykańskiej jurysprudencji socjologicznej oraz przedstawicieli realizmu prawniczego.

Praca obejmuje analizę poglądów przedstawicieli anglosaskiej nauki prawa oraz orzecznictwo angielskich i amerykańskich sądów do drugiej wojny światowej. Autor wykracza poza tę cezurę wówczas, gdy wydaje się uzasadnione wskazanie najważniejszych implikacji zjawisk, które stanowią główny przedmiot opracowania. W systematyce pracy zostało przyjęte pierwszeństwo kryterium merytorycznego przed kryterium temporalnym, co zdecydowało o uwzględnieniu prekursorów kolejnych modeli przewidywalności orzeczeń sądowych w rozdziałach poświęconych tym modelom. Wyczerpująca analiza problemu przewidywalności orzeczeń sądowych i konceptualizacji zasady *stare decisis* w okresie powojennym wydaje się zagadnieniem na tyle obszernym, że powinna ona stanowić przedmiot oddzielnego opracowania.

---

nauk oraz oświeceniowy projekt uzasadnienia moralności, wskazując na próby zastosowania w dziedzinie etyki i polityki niezawodnych metod wnioskowania przyjmowanych w naukach ścisłych oraz w przyrodoznawstwie (A. MacIntyre, *Dziedzictwo cnoty. Studium z teorii moralności*, wstęp i tłum. A. Chmielewski, Warszawa 1996, w szczególności s. 109–206).

[16] Te trzy paradygmaty w prawoznawstwie wyróżnia m.in. Jerzy Stelmach (*Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1999, s. 23 i n.).

[17] Por. m.in. E. Voegelin, op. cit., w szczególności s. 120–123; A. MacIntyre, *Dziedzictwo cnoty*, w szczególności s. 160–163; idem, *Czyja sprawiedliwość? Jaka racjonalność?*, tłum. A. Chmielewski, Warszawa 2007, s. 48–50.

W rozdziale wstępnym analizie poddane zostanie znaczenie pojęć o zasadniczej roli z perspektywy problematyki przeprowadzonych badań, w tym „precedensu" i „przewidywalności orzeczeń sądowych". Podjęta zostanie próba rekonstrukcji sposobu rozumienia tych terminów w polskich naukach prawnych oraz w jurysprudencji anglosaskiej.

Rozdziały składające się na główną część książki będą rozpoczynały się od zwięzłej analizy poglądów filozofów, które miały bezpośredni wpływ na stanowiska przedstawicieli anglosaskiej jurysprudencji dotyczące problematyki przewidywalności orzeczeń sądowych oraz na proces kształtowania się doktryny precedensu. W dalszej części rozdziałów poddane zostaną analizie poglądy czołowych przedstawicieli anglosaskiej jurysprudencji dotyczące problematyki przewidywalności orzeczeń sądowych oraz zagadnienia precedensu sądowego. Zostanie też podjęta próba ukazania zależności między stanowiskami dotyczącymi tych zagadnień. Każdy z rozdziałów będzie zawierać także zwięzłą analizę dotyczącą znaczenia przewidywalności orzeczeń sądowych oraz precedensu w orzeczeniach sądowych z danego okresu, ze wskazaniem możliwego wpływu stanowisk teoretyków prawa oraz innych czynników na przemiany w tym zakresie. Każdy rozdział zamknie podsumowanie zawierające rekapitulację dokonanych analiz oraz wnioski.

W rozdziale pierwszym zostanie poddana analizie rola precedensu sądowego oraz sposób rozumienia i znaczenie przewidywalności orzeczeń sądowych w poglądach przedstawicieli angielskiej jurysprudencji oraz w orzecznictwie sądowym czasów średniowiecza i wczesnej nowożytności.

Stanowiska sformułowane w pracach Johna Fortescue (ok. 1374–1496), Reginalda Pecocka (ok. 1395–ok. 1461) oraz Christophera St. Germaina (1460–1540) zostaną poddane analizie z uwzględnieniem kontekstu myśli Arystotelesa i św. Tomasza z Akwinu, do których autorzy ci wielokrotnie nawiązywali. Choć zagadnienie przewidywalności orzeczeń sądowych nie odgrywało istotnej roli w rozważaniach angielskich prawników tego okresu, zostanie podjęta próba rekonstrukcji właściwej dla angielskiego średniowiecza koncepcji przewidywalności orzeczeń sądowych, dla której kluczowe znacze-

nie miał przyjmowany przez średniowiecznych prawników status prawa jako arystotelesowskiej nauki praktycznej oraz kontekst filozofii prawnonaturalnej, do której ówcześni prawnicy się odwoływali. Na podstawie tekstu *Year Books* zostanie przeprowadzona także analiza orzecznictwa średniowiecznych angielskich sądów.

Znacznie większą uwagę poświęcili problematyce przewidywalności orzeczeń sądowych czołowi teoretycy prawa XVII w., w tym sędziowie Edward Coke (1552–1634) oraz Matthew Hale (1609–1676), których poglądy, na tle stanowisk innych myślicieli tej epoki, zostaną przedstawione w dalszej części rozdziału pierwszego. W ich rozważaniach, które wciąż były osadzone w arystotelesowskiej epistemologii, instytucja precedensu była identyfikowana jako jeden z najważniejszych czynników zwiększających w *common law* poziom pewności prawa. Spośród przedstawicieli XVIII-wiecznej angielskiej jurysprudencji analizie zostaną poddane poglądy profesora Oxfordu i sędziego Williama Blackstone'a (1723–1780) oraz słynnego reformatora angielskiego prawa, Lorda Mansfielda (1705–1793). Rozdział pierwszy zamknie analiza orzecznictwa angielskich sądów z okresu wczesnej nowożytności oparta na tekście *law reports*.

W rozdziale drugim zostanie poddany analizie proces kształtowania się nowoczesnej koncepcji przewidywalności orzeczeń sądowych oraz rozwój wiążącej zasady precedensu. W pierwszej części rozdziału przedmiotem analizy będą poglądy myślicieli, którzy zerwali z arystotelesowskim paradygmatem w metodologii nauk i filozofii polityki, w tym twórcy nowoczesnej metody indukcyjnej i przeciwnika arystotelizmu, Franciszka Bacona (1561–1626), który jako jeden z pierwszych w sposób systematyczny dowodził, że największą bolączką Królestwa Anglii jest „brak pewności prawa", oraz autora pierwszej nowoczesnej koncepcji umowy społecznej, Tomasza Hobbesa (1588–1679)[18], który uważał zapewnienie obywatelom bezpieczeństwa za podstawowy cel państwa. W dalszej części rozdziału zostaną zarysowane poglądy twórcy utylitaryzmu i prekursora po-

[18] Imiona Franciszka Bacona oraz Tomasza Hobbesa będą w niniejszym opracowaniu konsekwentnie używane w formie spolszczonej, która jest najczęściej stosowana w polskiej literaturze filozoficznej.

zytywistycznej koncepcji precedensu, Jeremy'ego Benthama (1748–1832), oraz kontynuatora jego myśli, Johna Austina (1790–1859), który na kartach *Lectures on Jurisprudence* opisał precedens jako źródło prawa w rozumieniu pozytywistycznym. Przedstawiony zostanie także opis elementów konstrukcyjnych angielskiej doktryny *stare decisis*, który stworzył James Ram, opierając się na orzecznictwie angielskich sądów. Przedmiotem analizy będzie także konceptualizacja „nauki prawa precedensowego" zarysowana przez angielskiego teoretyka i historyka prawa, Fredericka Pollocka (1845–1937). Zostanie także przeprowadzona analiza koncepcji precedensu przyjmowanej przez angielskie sądy w XIX w. w kontekście problematyki przewidywalności orzeczeń sądowych.

W końcowej części rozdziału drugiego zostanie scharakteryzowany rozwój doktryny precedensu w kontekście sposobu pojmowania przewidywalności orzeczeń sądowych w amerykańskiej doktrynie prawa oraz w orzecznictwie sądowym od uzyskania niepodległości przez Stany Zjednoczone do końca XIX w.

W rozdziale trzecim analizie poddane zostaną sformułowane w pierwszych dekadach XX w. stanowiska przedstawicieli amerykańskiej jurysprudencji socjologicznej oraz realizmu prawniczego, którzy podjęli gruntowną krytykę nowoczesnej koncepcji przewidywalności orzeczeń sądowych. Wraz z „mitem pewności prawa" przedmiotem ich krytyki stała się instytucja wiążącego precedensu sądowego, który w *common law* był uważany za gwarancję przewidywalności orzeczeń sądowych.

W pierwszej części rozdziału zostanie zarysowane społeczne, polityczne i filozoficzne podłoże niepozytywistycznych nurtów w amerykańskiej jurysprudencji, w tym stanowiska Williama Jamesa (1842–1910) oraz Johna Deweya (1859–1952). W dalszej części rozdziału analizie zostaną poddane poglądy najważniejszego spośród prekursorów nurtów niepozytywistycznych w amerykańskiej jurysprudencji, teoretyka prawa i sędziego Sądu Najwyższego, Olivera Wendella Holmesa Jr. (1841–1935). Następnie przeprowadzona zostanie analiza stanowisk przedstawicieli amerykańskiej jurysprudencji socjologicznej, w tym dziekana Szkoły Prawa Uniwersytetu Harvarda, Roscoe Pounda (1870–1964), oraz pozostającego w za-

sięgu oddziaływania tego nurtu teoretyka prawa i sędziego Sądu Najwyższego, Benjamina N. Cardozo (1870–1938). Zostanie również przeprowadzona analiza poglądów przedstawicieli realizmu prawniczego, w tym, zaliczanych do radykalnego skrzydła tego nurtu, Jerome'a Franka (1889–1957) i Josepha Hutchesona (1879–1973), którzy negowali w ogóle sensowność posługiwania się pojęciami pewności prawa, przewidywalności orzeczeń sądowych i precedensu, oraz przedstawiciela umiarkowanej formuły realizmu, Karla Llewellyna (1893–1962).

W rozdziale trzecim zostaną także zarysowane stanowiska przedstawicieli XX-wiecznej angielskiej jurysprudencji dotyczące badanej problematyki, w tym poglądy Carletona Kempa Allena (1877–1966) i Arthura L. Goodharta (1891–1978). Rozdział zamknie analiza przeobrażeń doktryny precedensu w orzecznictwie angielskich i amerykańskich sądów, które następowały na przestrzeni XX w.

Baza materiałowa

Przyjęty cel badawczy determinuje charakter bazy materiałowej, na której zostało oparte to opracowanie. W zakresie bazy źródłowej głównym przedmiotem analizy będą najważniejsze prace anglosaskich myślicieli poświęcone tematyce prawa, które powstały od XII w. do drugiej wojny światowej. Analizie zostaną poddane zarówno angielskie *books of authority*[19], jak i prace z zakresu teorii prawa autorstwa czołowych przedstawicieli angielskiej i amerykańskiej jurysprudencji XVIII i XIX w. oraz czterech pierwszych dekad XX w. W zakresie niezbędnym do identyfikacji założeń intelektualnych, które miały wpływ na koncepcje teoretycznoprawne dotyczące instytucji precedensu oraz przewidywalności orzeczeń sądowych, poddane zostaną analizie także prace *stricte* filozoficzne,

[19] Mianem tym w Anglii są określane wybitne dzieła teoretyków *common law* powstałe do końca XVIII w. Rozważania w nich zawarte mają pewien poziom mocy wiążącej. Szeroko na temat *books of authority* w prawie anglosaskim m.in. B. M. Komar, *Text-Books as Authority in Anglo-American Law*, „California Law Review" No. 11 (1923), s. 397–422.

w tym w szczególności dzieła poświęcone zagadnieniom metodologii oraz filozofii nauki.

Przedmiot analizy będzie stanowić także orzecznictwo sądów najwyższych instancji z Anglii i Stanów Zjednoczonych. Badaniom zostaną poddane w szczególności rozważania sędziów dotyczące przewidywalności orzeczeń sądowych oraz mocy wiążącej i mocy argumentacyjnej orzeczeń precedensowych. Analiza obejmie opisy postępowań sądowych zawarte w *Year Books*, w zbiorach orzecznictwa o charakterze nieoficjalnym oraz zbiorach orzecznictwa mających charakter oficjalny lub półoficjalny (*law reports*). Zostaną uwzględnione zarówno głosy sędziów w toku postępowania i podczas dyskusji poprzedzających wydanie rozstrzygnięcia, jak i opinie sędziowskie stanowiące uzasadnienia przyjmowanych przez sędziów stanowisk dotyczących rozstrzygnięcia spraw sądowych.

Analizie zostanie poddana także literatura przedmiotu, w tym w szczególności opracowania teoretycznoprawne poświęcone zagadnieniu precedensu i opracowania historyczne opisujące rozwój tej instytucji z perspektywy historycznej oraz prace traktujące o problemie przewidywalności orzeczeń sądowych w *common law*. Wykorzystane zostaną także syntetyczne opracowania opisujące dzieje prawa anglosaskiego.

Przytaczane w książce cytaty będą co do zasady tłumaczone na język polski. W przypadkach uzasadnionych specyfiką terminologii anglojęzycznej będą przytaczane także sformułowania oryginalne, a tylko w nielicznych przypadkach uzasadnionych specyfiką tekstu podawana będzie wyłącznie jego wersja anglojęzyczna.

ROZDZIAŁ WSTĘPNY

Podstawowe pojęcia: precedens i przewidywalność orzeczeń sądowych

Rozumienie i typologia precedensu sądowego

Źródłosłów słowa „precedens" stanowi łacińskie *praecedere* – „iść na przedzie, poprzedzać"[1]. Słowo to zostało przejęte z języka średniofrancuskiego i wprowadzone do języka angielskiego pod koniec XIV lub na początku XV w.[2], a w sporządzonych po francusku *Year Books*, dokumentujących przebieg postępowań przed sądami westminster-

---

[1] W. Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych z almanachem*, Warszawa 2007, s. 458; A. Jędrzejko, *Słownik wyrazów obcych*, Katowice 2009, s. 425. Por. także: *Online Etymology Dictionary*, ed. D. Harper, dostępny pod adresem: http://dictionary.reference.com/browse/precedent; dostęp: 16 października 2013 r.

[2] Słowniki etymologiczne różnią się w tym zakresie. Na początek XV w. wskazuje *Online Etymology Dictionary* (hasło *precedent*). Także XV w. podaje *Merriam-Webster's Collegiate Dictionary* (ed. F. C. Mish, Springfield 2003, słownik dostępny pod adresem: merriam-webster.com/dictionary; dostęp: 16 października 2013 r.). Tymczasem *Random House Unabridged Dictionary* wskazuje okres między 1350 a 1400 r. (*Random House Webster's Unabridged Dictionary*, ed. S. B. Flexner, 1993, hasło *precedent*, dostępny pod adresem: http://dictionary.reference.com/browse/precedent; dostęp: 16 października 2013 r.).

Pierwotnie wyraz ten występował w języku średnioangielskim tylko jako przymiotnik, a w późnym średnioangielskim (połowa XV w.) wykształcił się także rzeczownik (*Online Etymology Dictionary*, hasło *precedent*). W XIII i XIV w. orzeczenia w sprawach podobnych, do których nawiązywał sąd, były określane w *Year Books* sporządzonych w *Law French* słowami *ansaumple*, *ensemple* lub *ensaumple* [por. m.in. Mich. 22 Edw. 1 (1294) 20 RS 339–343, numer w bazie Seippa: 1294.020rs]. Zarówno w tym przypadku, jak i przy okazji kolejnych cytowań *Year Books* w niniejszej książce przywoływana jest kompilacja autorstwa Davida J. Seippa [*An Index and Paraphrase of Printed Year Book Reports, 1268–1535 compiled by David J. Seipp (Seipp's Abridgement)*] dostępna na stronie University of Boston School of Law: http://www.bu.edu/law/seipp/index.html; dostęp: 27 maja 2016 r.

skimi, pojawiło się po raz pierwszy w pierwszej połowie XV w. w formie *un precedent* lub *un president*[3]. Słowo to ostatecznie uzyskało w angielszczyźnie XVII w. brzmienie *precedent*, a do języka polskiego w brzmieniu „precedens" trafiło w pierwszej połowie XIX w.[4]

Pojęcie precedensu sądowego było na przestrzeni dziejów przedmiotem ewolucji, a jego znaczenie kształtowało się przez orzecznictwo sądowe oraz przez doktrynę prawa. We współczesnej teorii prawa występuje w dwóch znaczeniach. Pierwsze z nich (precedens *de iure*) odnosi się do formalnie wiążącej zasady precedensu, która została przyjęta w prawie angielskim w pierwszej połowie XIX w. i z pewnymi modyfikacjami występuje do dzisiaj we wszystkich państwach, w których funkcjonuje system *common law*. Drugie znaczenie (precedens *de facto*)[5] oznacza wszelki wpływ wcześniejszych orzeczeń

---

3 Por. m.in. Trin. 37 Hen. 6 9 29a–29b, numer w bazie Seippa: 1459.032; Mich. 38 Hen. 6 15 6a–7a, numer w bazie Seippa: 1459.069. Także na ten temat: C. K. Allen, *Law in the Making*, Oxford 1958, s. 199.

4 A. Bańkowski, *Słownik etymologiczny języka polskiego*, t. 2, Warszawa 2000, s. 769.

5 W literaturze polskiej rozróżnienie to przywołują: L. Morawski, *Czy precedens powinien być źródłem prawa?*, w: *W kręgu problematyki władzy, państwa i prawa*, red. J. Malarczyk et al., Lublin 1996, s. 187; idem, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2003, s. 252–253; idem, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2009, s. 71; A. Orłowska, *Precedens w systemach prawnych różnych krajów europejskiej kultury prawnej*, „Radca Prawny" nr 5 (2000), s. 14–15; eadem, *Czy orzeczenia Trybunału Europejskiego są precedensami?*, w: *Teoretycznoprawne problemy integracji europejskiej*, red. L. Leszczyński, Lublin 2004, s. 238; K. Scheuring, *Precedens w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 35–36. Wskazuje się zarazem na nieostry charakter takiego rozróżnienia (m.in. L. Morawski, *Czy precedens powinien być źródłem prawa?*, s. 187). Na szereg niejasności związanych z błędnym stosowaniem tej terminologii, która jest adekwatna przede wszystkim w studiach komparatystycznych, zwraca uwagę Tomasz Stawecki (*Precedens w polskim porządku prawnym. Pojęcie i wnioski „de lege ferenda"*, w: *Precedens w polskim systemie prawa*, red. A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski, Warszawa 2010, s. 60–65). Leszek Leszczyński proponuje rozróżnienie precedensów w znaczeniu słabym (miękkim) i mocnym (twardym) (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, Kraków 2003, s. 150). Anna Kalisz rozróżnia precedensy typu *hard* i *soft*, który to podział nawiązuje do znanego rozróżnienia *hard*

sądowych na orzeczenia późniejsze, także mający charakter potencjalny[6]. Precedens *de facto*, niemający formalnej mocy wiążącej, występuje w systemach prawnych państw Europy kontynentalnej. Pojęcie to obejmuje zarówno orzeczenia, które, mimo braku formalnej mocy wiążącej, mają moc wiążącą w pewnym zakresie[7], jak i orze-

---

law i *soft law* (A. Kalisz, *Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego*, Warszawa 2007, s. 31). Autorka zalicza orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej do kategorii precedensów typu *soft*.

6 Pojęcie to jest rzadko spotykane w literaturze prawniczej państw anglosaskich. Najczęściej jest używane w wymiarze porównawczym do opisu roli orzeczeń w państwach, w których nie obowiązuje formalna zasada *stare decisis*. Robert Summers i Donald Neil MacCormick we wstępie do komparatystycznego studium *Interpreting Precedents* określają precedensy jako „wcześniejsze orzeczenia, które służą jako wzory (*models*) dla późniejszych orzeczeń" (R. Summers, D. N. MacCormick, *Introduction*, w: *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, eds. D. N. MacCormick, R. S. Summers, Adlershot–Brookefield–Singapore–Sydney 1997, s. 1). Arthur Goodhart w następujący sposób definiuje szeroko rozumiany precedens: „Konkretny przypadek (*instance*) lub sprawa, która służy lub może służyć jako przykład lub model w kolejnych sprawach". Jak pisze Goodhart, tak rozumiany precedens występuje we wszystkich systemach prawnych [A. Goodhart, *Precedent in English and Continental Law*, „Law Quarterly Review" No. 50 (1934), s. 56]. Warta przytoczenia jest także definicja sformułowana przez Roberta Alexy'ego w artykule poświęconym problematyce precedensu w RFN, która także opisuje precedens w znaczeniu szerokim: „Za precedens z reguły uważa się każde wcześniejsze rozstrzygnięcie sądowe, które może zostać wzięte pod uwagę przy podejmowaniu decyzji w bieżącej sprawie. Precedens posiada pewną moc obowiązującą; nie można jednak na podstawie użycia tego słowa w dyskursie wskazać jednoznacznie, jaki jest charakter i stopień tej mocy obowiązującej. Nie jest konieczne, aby sąd posłużył się danym orzeczeniem przy podejmowaniu kolejnego rozstrzygnięcia. Ważne jest tylko, aby precedensowa decyzja miała istotny związek z problematyką nowego rozstrzygnięcia" (R. Alexy, R. Dreier, *Precedent in the Federal Republic of Germany*, w: *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, s. 23). W polskiej doktrynie prawa w podobny sposób definiuje precedens Jerzy Wróblewski, określając decyzję precedensową jako „decyzję, która normatywnie lub faktycznie wpływa na podjęcie innej decyzji" [J. Wróblewski, *Precedens i jednolitość sądowego stosowania prawa*, „Państwo i Prawo" nr 10 (1971), s. 525]. Ujęcie Wróblewskiego ma jednak wyłącznie charakter opisowy i nie odnosi się do normatywnego aspektu precedensów sądowych. „*Ex ante* można wypowiadać się jedynie co do prawdopodobieństwa, że dana decyzja sądowa stanie się precedensem" (ibidem, s. 528).

7 A. Orłowska, *Moc wiążąca precedensu*, „Przegląd Sądowy" nr 7–8 (2000), s. 4–5; T. Stawecki, *Precedens w polskim porządku prawnym*, s. 66; A. Peczenik,

czenia, które mają tylko pewną moc o charakterze czysto argumentacyjnym[8]. W związku z tym wyróżniana bywa także grupa „precedensów wiążących *de facto*"[9], niemających formalnej mocy wiążącej,

---

The Binding Force of Precedent, w: *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, s. 475 i n. Stawecki pisze: „Brak formalnego i bezpośredniego obowiązku zastosowania precedensu nie oznacza całkowitego zakwestionowania normatywności praktyki kierowania się wcześniejszym orzeczeniem. Sędziowie, odwołując się do takiego orzeczenia, nierzadko czują się nim związani, uznają prawną wagę racji podniesionych we wcześniejszym wyroku itd. W tym ujęciu mamy do czynienia z precedensami wiążącymi w pewnym stopniu" (T. Stawecki, *Precedens w polskim porządku prawnym*, s. 66).

8 Por. M. Matczak, *Teoria precedensu czy teoria cytowań? Uwagi o praktyce odwołań do wcześniejszych orzeczeń sądowych w świetle teorii wielokrotnych ugruntowań*, w: *Precedens w polskim systemie prawa*, s. 99 i n. Matczak wykorzystuje do analizy kwestii cytowania wcześniejszych orzeczeń elementy semantyki K–P, odmiennej od tradycyjnej semantyki intencjonalnej. W tym ujęciu semantyki, dla którego większe znaczenie ma znaczenie konwencjonalne wyrazu niż intencja osoby mówiącej, podkreśla się, że znaczenie wyrazu może ewoluować w czasie. Analiza cytowań wcześniejszych orzeczeń dokonywanych przez polskie sądy prowadzi Matczaka do wniosku, że „ani system prawa polskiego, ani żaden inny kontynentalny system prawa nie jest prawem precedensowym w sensie podobnym do precedensowości systemu *common law*, a jedynie systemem prawnym, w którym funkcjonuje praktyka cytowań wcześniejszych orzeczeń sądowych" (ibidem, s. 99). Cytowania wcześniejszych orzeczeń dokonywane przez polskie sądy często są dokonywane w sposób przypadkowy i nie kieruje nimi zespół reguł o charakterze zbliżonym do tego, który konstytuuje anglosaską zasadę *stare decisis*. Na gruncie teorii wielokrotnych ugruntowań, stanowiącej element semantyki K–P, autor uznaje, że użycia terminów prawnych w orzeczeniach sądowych mają charakter analogiczny do użycia terminów języka prawnego w piśmiennictwie prawniczym i stanowią „metodę ustalenia znaczenia pewnych terminów użytych w tekście prawnym" (ibidem, s. 116–117). Znaczenie terminu zależy bowiem od „łańcucha wcześniejszych użyć tego terminu" (ibidem, s. 118).

Jakkolwiek analiza ta opisuje główną rolę cytowań wcześniejszych orzeczeń sądowych dokonywanych przez polskie sądy, wydaje się, że nie stoi ona w zasadniczej sprzeczności z ugruntowaną w polskiej nauce prawa terminologią, w której termin „precedens" występuje także w znaczeniu odmiennym od znanego w prawie anglosaskim precedensu wiążącego (por. przypis 12 w tym rozdziale).

9 W polskiej literaturze kategorię „precedensów wiążących *de facto*" przywołuje m.in. Agnieszka Orłowska (op. cit., s. 4–5). Zdaniem Aleksandra Peczenika pojęcie „precedensów wiążących *de facto*" nie może być rozumiane w sposób literalny, ponieważ w państwach, w których ta instytucja jest identyfikowana,

ale pewną moc o charakterze nieformalnym. Aleksander Peczenik proponuje wyróżnienie: (1) precedensów o charakterze wiążącym; (2) precedensów, które nie mają charakteru formalnie wiążącego, ale „mają pewną moc" (która może przybrać formę „mocy unieważnialnej" lub „mocy podważalnej")[10]; (3) precedensów, które nie mają formalnej mocy wiążącej ani mocy oddziaływania[11], ale stanowią dodatkowe ugruntowanie decyzji (*further support*); (4) orzeczeń mających wartość „wyłącznie ilustracyjną lub inną"[12]. Konceptualizacja

---

precedensy mają pewną moc normatywną (A. Peczenik, *The Binding Force of Precedent*, s. 465–467). Richard Bronaugh zwraca uwagę na istnienie zróżnicowanych poziomów mocy perswazyjnej (*degrees of persuasiveness*) precedensów. Warunkuje je perspektywa sądu rozpatrującego sprawę, w której wcześniejsze orzeczenie może posłużyć jako precedens (R. Bronaugh, *Persuasive Precedent*, w: *Precedent in Law*, ed. L. Goldstein, Oxford 1987, s. 230).

10 W oryginale – odpowiednio – *defeasible force* i *outweighable force*. Precedens mający moc „podważalną" może nie zostać zastosowany, jeśli przemawiają za tym inne racje podlegające ważeniu w procesie podejmowania decyzji. Precedens mający moc „unieważnialną" powinien zostać zastosowany, chyba że zachodzi wyjątek, który może, ale nie musi, zostać wcześniej zdefiniowany (A. Peczenik, *The Binding Force of Precedent*, s. 463). Por. także: A. Orłowska, op. cit., s. 4. Orłowska tłumaczy wymienione terminy jako „moc unieważniającą" i „moc podważającą".

11 A w związku z tym nie mieszczą się w kategoriach (1) i (2).

12 A. Peczenik, *The Binding Force of Precedent*, s. 463. W polskiej literaturze przedmiotu jest znana klasyfikacja formuł obecności precedensu w systemie prawnym stworzona przez Jerzego Wróblewskiego, którą jednak, jak zostało wspomniane, można odnieść wyłącznie do perspektywy deskryptywnej w zakresie formuły, w jakiej orzekający sąd nawiązał do wcześniejszego orzeczenia. W ujęciu Wróblewskiego „decyzja D1 podjęta w warunkach W1 jest precedensem decyzji D2 w warunkach W2 (gdy W1 i W2 są różne), wówczas gdy: (1) Podmiot podejmujący decyzję uważa, że w warunkach W2 należy podjąć decyzję taką samą lub podobną do D1; (2) D2 została podjęta w warunkach W2; (3.1) D2 jest powtórzeniem D1; (3.2) D2 daje się wyprowadzić z D1 według przyjętych reguł inferencyjnych; (3.3) D2 daje się uzasadnić regułami R, którymi została uzasadniona D1, używając tych samych lub podobnych środków, za pomocą których uzasadniono D1 w warunkach W1; (3.4) D2 daje się uzasadnić przez D1 w inny sposób niż 3.2 i 3.3" (J. Wróblewski, *Precedens i jednolitość sądowego stosowania prawa*, s. 525). Wróblewski w wymiarze opisowym określa przyjęte formuły mianem precedensów: *sensu strictissimo* (3.1), *sensu stricto* (3.2), *sensu largo* (3.3) i *sensu largissimo* (3.4). Autor ten zwraca uwagę na podstawowe znaczenie rozróżnienia precedensu w rozumieniu obiektywnym – które wiąże się

uwzględniająca orzeczenia mające moc wiążącą w różnym wymiarze nie tylko umożliwia adekwatny opis komparatystyczny obecności precedensu w różnych kulturach prawnych. Ujęcie to jest niezbędne do dokonania pełnej analizy obecności precedensu w systemie *common law*, gdzie znana jest również formuła precedensu niemającego formalnej mocy wiążącej. Także poszczególne rozważania sędziowskie przeprowadzone w uzasadnieniu orzeczenia precedensowego mają zróżnicowaną moc wiążącą, którą trudno ująć w ramach klasyfikacji dychotomicznej[13]. Pozytywistyczne kategorie bezwzględnego obowiązywania i całkowitego nieobowiązywania[14] okazują się także niewystarczające, aby móc przy ich użyciu dokonać analizy obecności precedensu z perspektywy historycznej. W związku z tym w niniejszej pracy pojęciu „mocy wiążącej" używanemu do opisu obowiązywania precedensów towarzyszy wskazanie jej poziomu oraz szczegółowych uwarunkowań. W zakresie niezbędnym do ukazania specyfiki obowiązywania prawa w tradycji anglosaskiej wykorzystywane jest także pojęcie autorytetu (*authority*)[15].

Ocena, jaką rolę odgrywają poszczególne formuły precedensu w systemach prawnych państw Europy kontynentalnej, w tym w prawie polskim, wykracza poza ramy prezentowanego opracowania. Nie ulega jednak wątpliwości, że znane w historii europejskich systemów prawnych próby wyłączenia możliwości przywoływania przez sądy wcześniejszych orzeczeń w sprawach podobnych – motywowane najczęściej postulatami zapewnienia „pewności prawa" i ograniczenia „prawotwórstwa sądowego" – zakończyły się niepo-

---

z możliwością oceny podobieństwa między sprawami przez zewnętrznego obserwatora – oraz ujęcia funkcjonalnego, które obejmuje także precedens *sensu strictissimo*, w której to kategorii występuje motywacja psychologiczna (ibidem, s. 526; J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1973, s. 133–138).

[13] Na niewystarczający charakter podziału *obiter dicta* i *ratio decidendi* zwraca uwagę Carleton Kemp Allen (op. cit., s. 248–249).

[14] W polskiej literaturze na nieadekwatność dychotomicznego podziału na akty prawne obowiązujące i nieobowiązujące do opisu anglosaskiej instytucji precedensu zwraca uwagę Tomasz Stawecki (*Precedens w polskim porządku prawnym*, s. 65–66. Por. także: A. Orłowska, op. cit., s. 4–5).

[15] Por. przypis 193 w rozdziale pierwszym.

wodzeniem, a wkrótce po ich wprowadzeniu przywracano możliwość cytowania orzeczeń w podobnych sprawach[16].

Głównym przedmiotem analizy w niniejszym opracowaniu jest rozwój instytucji wiążącego precedensu sądowego (*binding judicial precedent*), która występuje we współczesnym systemie prawa anglosaskiego[17] i bywa przez współczesnych autorów anglosaskich określana jako „precedens w sensie ścisłym"[18]. Wyraża ją zasada *stare decisis et non quieta movere* (łac. trzymać się powziętych decyzji i nie naruszać rzeczy ustabilizowanych), która jest w państwach *common law* uznawana za obowiązującą, chociaż nie została uregulowana w przepisach prawa stanowionego[19]. Sposób obowiązywania formalnie

---

[16] Por. M. K. Sójka-Zielińska, *Sędzia wobec ustawy w myśli polityczno-prawnej francuskiego oświecenia*, w: *Z dziejów kultury prawnej. Studia ofiarowane Profesorowi Juliuszowi Bardachowi w dziewięćdziesięciolecie urodzin*, Warszawa 2004, s. 565; eadem, *Idea „kodyfikacji" w kulturze prawnej europejskiego oświecenia*, „Zeszyty Prawnicze UKSW" nr 10.1 (2010), s. 7 i n.

[17] Trzeba w tym kontekście nadmienić, że na gruncie polskiej teorii prawa jest znane rozróżnienie precedensów abstrakcyjnych i precedensów konkretnych. Precedens abstrakcyjny to „norma ogólna, którą sąd formułuje w takim postępowaniu, w którym nie rozpoznaje się spraw indywidualnych, lecz rozstrzyga ogólne problemy związane z funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości". Precedens konkretny to „norma ogólna, którą sąd formułuje w jakiejś indywidualnej sprawie" (L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2003, s. 254–255; idem, *Czy precedens powinien być źródłem prawa?*, s. 188). Anglosaskie pojęcie precedensu nie obejmuje kategorii precedensów abstrakcyjnych.

[18] Takie określenie wykorzystuje m.in. Robert Summers, opisując znaczenie słowa „precedens" w stanie Nowy Jork [R. Summers, *Precedent in the United States (New York State)*, w: *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, s. 364]. Por. także wypowiedź Iana McLeoda, który pisze o „wąskim znaczeniu precedensu" w kontekście zasady *stare decisis* (I. McLeod, *Legal Method*, New York 2007, s. 130). Szersze rozumienie precedensu w jurysprudencji anglosaskiej obejmuje także precedensy perswazyjne (*persuasive precedents*), których rola zostanie opisana nieco szerzej w dalszej części prezentowanego wywodu.

[19] Maksyma *stare decisis et non quieta movere* została spopularyzowana w latach 70. XVII w. przez angielskiego sędziego i teoretyka prawa Matthew Hale'a (J. H. Baker, *An Introduction to Legal History*, London 2002, s. 199; idem, *The Law's Two Bodies*, Oxford 2001, s. 16–17 i 85). W odniesieniu do współczesnego prawa angielskiego por. Z. Bankowski, D. N. MacCormick, G. Marshall, *Precedent in the United Kingdom*, w: *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, s. 327. Także w Stanach Zjednoczonych zasada *stare decisis* nie jest uregulowana

wiążącej zasady precedensu jest ugruntowany w orzecznictwie sądowym oraz pracach przedstawicieli doktryny *common law*[20]. W *common law* sędzia jest prawnie zobowiązany do zastosowania reguły, która została ustanowiona we wcześniejszym orzeczeniu, w którym występowały podobne okoliczności prawnie istotne[21]. Doktrynę

---

w prawie stanowionym (R. Summers, op. cit., s. 371). W Stanach Zjednoczonych były podejmowane próby umocowania zasady *stare decisis* w aktach prawa stanowionego, z których jednak ostatecznie się wycofano.

[20] Mimo że John Austin traktował wiążący precedens jako źródło prawa (por. rozdział drugi niniejszej książki), sposób obowiązywania precedensu w *common law* jest trudny do opisania w kategoriach modelu Austinowskiego pozytywizmu prawniczego, w którym czynnikiem rozstrzygającym o obowiązywaniu prawa jest możliwość zastosowania przymusu przez państwo (por. N. Duxbury, *The Authority of Precedent: Two Problems*, wystąpienie wygłoszone w McGill University 21 października 2005 r., s. 1–3; tekst wystąpienia opatrzony aparatem naukowym jest dostępny na stronie internetowej McGill University: https://www.mcgill.ca/files/legal-theory-workshop/Neil-Duxbury-McGill-paper.pdf; dostęp: 16 kwietnia 2014 r.). Na gruncie formuły pozytywizmu prawniczego przyjętej przez Herberta Lionela Adolphusa Harta problem ten został rozwiązany wraz z modyfikacją koncepcji obowiązywania reguł, która opierała się na koncepcjach „reguły uznania" (*rule of recognition*) i „wewnętrznego punktu widzenia" (*internal point of view*) (H. L. A. Hart, *Pojęcie prawa*, tłum. J. Woleński, Warszawa 1998, s. 140–170). Niemniej, sposób obowiązywania orzeczeń precedensowych zasadniczo różni się od sposobu obowiązywania prawa stanowionego. Rupert Cross i James W. Harris następująco opisują możliwe konsekwencje niezastosowania precedensu przez sędziego, zwracając uwagę, że podstawa obowiązywania zasady *stare decisis* leży w konsekwentnej praktyce stosowania tej zasady: „Jeśli sędzia konsekwentnie […] ignorował będzie rozstrzygnięcia dokonane wcześniej w sprawach podobnych, możliwe, że zostaną podjęte kroki zmierzające do usunięcia go z urzędu, ale byłoby błędem rozważać zobowiązanie sędziego do postępowania zgodnie z regułami precedensowymi w kategoriach tak drastycznych sankcji. Te reguły to reguły praktyki i, jeśli uważa się za pożądane mówić o sankcji za ich niestosowanie, wystarczy stwierdzić, że niezgodność [orzeczenia z regułą precedensową] może spowodować negatywny komentarz (*comment*) ze strony innych sędziów. Nie trzeba dodawać, że nie ma zbyt wielu przypadków takich komentarzy w zbiorach orzeczeń, ponieważ zobowiązanie do tego, by postępować według przyjętej praktyki ma swoje źródło w samym fakcie, że praktyka ta jest stosowana w dużym stopniu w sposób jednolity" (R. Cross, J. W. Harris, *Precedent in English Law*, 4th ed., Oxford 1991, s. 99).

[21] Tak opisują zasadę *stare decisis* w prawie anglosaskim Rupert Cross i James W. Harris: „Mówi się, że sąd jest związany przez wcześniejszą sprawę, gdy sędzia

wiążącego precedensu sądowego, przyjętą obecnie w krajach anglosaskich, charakteryzuje obecność precyzyjnych dyrektyw umożliwiających określenie, które orzeczenia powinny być uwzględnione jako wiążące w aktualnie rozpatrywanej sprawie[22]. Powszechnie jest przyjmowany tzw. wymiar wertykalny precedensu, czyli związanie sądów przez wcześniejsze rozstrzygnięcia sądów wyższych instancji[23]. W niektórych sądach przyjęty został także wymiar horyzontalny precedensu, polegający na związaniu sądu regułami prawnymi wyrażonymi w jego własnych wcześniejszych orzeczeniach[24]. Charakter wiążącego precedensu mają tylko orzeczenia, w których stan faktyczny wykazuje podobieństwo o charakterze prawnie istotnym do stanu faktycznego sprawy rozpatrywanej[25]. Poziom mocy wiążącej precedensów, jak zostało wspomniane, może w istotnym stopniu się różnić. W niniejszej pracy podjęta zostanie próba scharakteryzo-

---

zobowiązany jest do zastosowania określonej *ratio decidendi*. Dzieje się tak, jeśli brak jest istotnej prawnie różnicy pomiędzy stanem faktycznym sprawy rozpatrywanej i stanem faktycznym we wcześniejszej sprawie, w której *ratio decidendi* została sformułowana" (R. Cross, J. W. Harris, op. cit., s. 43–44). Zenon Bankowski, Donald N. MacCormick i Geoffrey Marshall w artykule poświęconym zagadnieniu precedensu sądowego w Zjednoczonym Królestwie definiują precedens w podstawowym znaczeniu jako „każde orzeczenie, które wykazuje prawnie istotną analogię do orzeczenia rozpatrywanego przez sąd". Ujęcie to obejmuje zarówno precedensy wiążące, jak i mające moc perswazyjną (Z. Bankowski, D. N. MacCormick, G. Marshall, op. cit., s. 323).

22 Orzeczenia te określa się mianem *controlling precedents*.

23 Reguły precedensowe wydane przez sądy wyższych instancji obowiązują sądy niższych instancji zarówno w Anglii, jak i w Stanach Zjednoczonych. W USA z racji równoległego funkcjonowania sądownictwa federalnego i stanowego zasada *stare decisis* w wymiarze wertykalnym nabiera bardziej złożonego charakteru (por. m.in. R. Summers, op. cit., s. 355–363).

24 Zasada precedensu w ujęciu horyzontalnym – czyli związanie sądu własnymi wcześniejszymi orzeczeniami – była przyjmowana przez angielską Izbę Lordów w latach 1898–1966. Do dzisiaj wymiar horyzontalny precedensu obowiązuje w angielskim Sądzie Apelacyjnym (*Court of Appeal*), ale i w tym zakresie występują istotne wyjątki (por. m.in. Z. Bankowski, D. N. MacCormick, G. Marshall, op. cit., s. 341–346).

25 Te okoliczności o charakterze istotnym określa się mianem *material facts* (R. Cross, J. W. Harris, op. cit., s. 57–58). W praktyce właśnie odróżnianie *material facts* od *immaterial facts* w sprawach precedensowych jest jednym z zagadnień, które budzą w praktyce anglosaskiego sądownictwa najwięcej sporów.

wania czynników warunkujących poziom mocy wiążącej orzeczeń precedensowych w *common law*.

W opiniach sędziowskich stanowiących uzasadnienia orzeczeń sądowych są rozróżniane wywody o charakterze wiążącym, określane jako *ratio decidendi*, oraz rozważania niewiążące, nazywane *obiter dicta*, choć, jak zostało wspomniane, podział dychotomiczny w tym zakresie stanowi pewne uproszczenie. Prawo anglosaskie zna różne metody, które pozwalają na odejście od obowiązującej reguły precedensowej – otwarte obalenie precedensu (*overruling*) oraz odróżnienie prawnie istotnych okoliczności faktycznych w sprawie bieżącej oraz w sprawie precedensowej (*distinguishing*).

W *common law* występuje także instytucja precedensu niewiążącego, określanego jako precedens perswazyjny (*persuasive precedent*). Określane są w ten sposób precedensy, które nie mają bezpośredniej mocy wiążącej, ale zarazem mogą mieć wpływ na rozstrzygnięcie rozpatrywanej sprawy. Moc perswazyjną mają w szczególności orzeczenia sądów o niższej lub równej pozycji hierarchicznej, orzeczenia z innych krajów *common law*, a w USA także orzeczenia sądowe wydane w innych stanach[26].

Jakkolwiek przy okazji rozpatrywania przez anglosaskie sądy konkretnych spraw można zidentyfikować reguły precedensowe mające w danej sprawie w wyraźny sposób moc wiążącą, nie jest możliwe w pełni klarowne wytyczenie granicy między rozstrzygnięciami o pewnym poziomie mocy wiążącej oraz rozstrzygnięciami o istotnym znaczeniu perswazyjnym. Typologia ta tworzy raczej zręby aparatu pojęciowego wykorzystywane do opisu sposobu obowiązywania zasady *stare decisis* w systemie anglosaskim, niż w pełni opisuje funkcjonowanie precedensu w *common law*.

---

[26] Z. Bankowski, D. N. MacCormick, G. Marshall, op. cit., s. 323.

Uzasadnienia orzeczeń sądowych w Anglii i w Stanach Zjednoczonych

Inaczej niż w państwach kultury *civil law*, w Anglii i w Stanach Zjednoczonych obowiązek uzasadniania orzeczeń przez sędziów nie opiera się, poza pewnymi wyjątkami, na regułach prawa stanowionego[27]. Wymóg podawania przez sędziów motywów ich decyzji jest jednak przyjętą regułą w praktyce angielskiego i amerykańskiego wymiaru sprawiedliwości[28]. Podobnie jak zasada *stare decisis*, zwyczaj uzasadniania rozstrzygnięć sądowych kształtował się stopniowo na przestrzeni stuleci. Proces ten zostanie w zarysie opisany w dalszej części niniejszej książki. Ustawowy wymóg pisemnego uzasadniania orzeczeń sądowych stanowi w *common law* wyjątek. W Stanach Zjednoczonych w sądownictwie federalnym występuje on tylko w Sądzie Apelacyjnym Dystryktu Kolumbii, gdzie został przyjęty w 1893 r.[29] Szerszy jest zakres wymogów tego rodzaju w prawie stanowym. W formie regulacji konstytucyjnej i ustawowej wymóg

---

[27] J. L. Goutal, *Characteristics of Judicial Style in France, Britain and the USA*, „American Journal of Comparative Law" No. 24 (1976), s. 56; F. H. Lawson, *Comparative Judicial Style*, „American Journal of Comparative Law" No. 25 (1977), s. 368; W. D. Popkin, *Evolution of the Judicial Opinion: Institutional and Individual Styles*, New York–London 2007, s. 84. Na uwagę zasługuje, że w Anglii sformułowanie w prawie stanowionym wymogu sporządzania uzasadnień orzecznictwa przez sądy bywa wskazywane jako jedna spośród *differentii specifici* prawa Europy kontynentalnej (por. Lord Hope of Craigehead, *Writing Judgments. Judicial Studies Board Annual Lecture 2005*, s. 1–2; tekst wykładu opatrzony aparatem naukowym jest dostępny pod adresem: http://www.judiciary.gov.uk/Resources/JCO/Documents/Speeches/Lord_Hope_of_Craighead_Annual_Lecture.pdf; dostęp: 18 marca 2014 r.).

[28] J. Dawson, *The Oracles of the Law*, Westport, CT 1968, s. 83 i 87–88; J. L. Goutal, op. cit., s. 56; F. H. Lawson, op. cit., s. 368.

[29] W. D. Popkin, op. cit., s. 84. W przypadku Sądu Najwyższego obowiązek sporządzania pisemnych uzasadnień przez sędziów można wywnioskować z reguły 41 Regulaminu Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych (*Rules of the Supreme Court of the United States*), która mówi o publikacji opinii sędziowskich. Dokument ten został jednak przyjęty w drodze uchwały przez samych sędziów Sądu Najwyższego. Jest on dostępny na stronie internetowej Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych: http://www.supremecourt.gov/ctrules/2013RulesoftheCourt.pdf; dostęp: 22 marca 2014 r.

sporządzania pisemnych uzasadnień w różnej formie przyjęła większość amerykańskich stanów[30]. Regulacje te odnoszą się jednak co do zasady tylko do sądów apelacyjnych lub stanowych sądów najwyższych, nie obejmując sądów o niższej pozycji hierarchicznej[31]. Charakter tych regulacji, spośród których większość została przyjęta w XIX w., jest bardzo różny: część z nich ustanawia obowiązek sporządzenia pisemnego uzasadnienia wszystkich dokonywanych rozstrzygnięć, część tylko w przypadku orzeczeń, w których została sformułowana nowa reguła prawna, a inne w przypadku złożenia wniosku przez stronę postępowania[32].

Tradycyjną praktyką sądów angielskich jest formułowanie oddzielnych opinii przez poszczególnych sędziów orzekających w danej sprawie (*seriatim opinions*), które uzasadniają przyjęte przez nich stanowiska[33]. W Stanach Zjednoczonych praktyka ta została zmieniona na początku XIX w., gdy przewodniczącym amerykańskiego Sądu Najwyższego został John Marshall, który nakłaniał pozostałych sędziów do przygotowania wspólnego uzasadnienia orzeczeń[34]. Przyczynił się on do wykształcenia nowoczesnej praktyki, w ra-

---

[30] J. Dawson, op. cit., s. 86–87; W. D. Popkin, op. cit., s. 93. John Dawson w wydanej w 1968 r. pracy *The Oracles of the Law* podawał, że regulacje ustanawiające wymóg sporządzania przez sędziów pisemnych uzasadnień orzeczeń zostały przyjęte w 29 spośród 50 amerykańskich stanów; 15 z nich miało charakter konstytucyjny, a kolejnych 14 ustawowy (J. Dawson, op. cit., s. 87).

[31] J. Dawson, op. cit., s. 87; M. Radin, *The Requirement of Written Opinions*, „California Law Review" No. 18 (1930), s. 486–487.

[32] Por. W. D. Popkin, op. cit., s. 93–95.

[33] Zagadnienie to w wymiarze historycznym zostanie szeroko omówione w dalszej części książki.

Zwięzły opis problemu oparty na sytuacji bezpośrednio przed wprowadzeniem w Anglii zmian konstytucyjnych, w ramach których został ustanowiony Sąd Najwyższy m.in. Lady Arden (*A Matter of Style? A Form of Judgments in Common Law Jurisdictions. A Comparison*, wykład wygłoszony 20 czerwca 2008 r. podczas *Conference in Honour of Lord Bingham* w Oxfordzie, s. 5–7. Tekst wykładu opatrzony aparatem naukowym jest dostępny pod adresem: https://www.judiciary.gov.uk/Resources/JCO/Documents/Speeches/amatter_of_style_bingham_conference.pdf; dostęp: 19 marca 2014 r.).

[34] M. T. Henderson, *From Seriatim to Consensus and Back Again: A Theory of Dissent*, Chicago, October 2007, s. 21–29. Tekst jest dostępny na stronach University of Chicago: http://www.law.uchicago.edu/files/files/363.pdf; dostęp: 19 marca 2014 r.

mach której w większości spraw rozstrzyganych przez amerykański Sąd Najwyższy jest sporządzane uzasadnienie orzeczenia sądowego przyjęte przez większość bezwzględną orzekających sędziów (*majority opinion*). Zawarte w nich wywody prowadzące do rozstrzygnięcia mają na gruncie zasady *stare decisis* formalną moc wiążącą. Uzasadnienie orzeczenia przyjęte przez sąd, w którym nie jest wskazany autor, określa się jako uzasadnienie *per curiam* (*per curiam opinion*). Sędziowie, którzy zgadzają się z rozstrzygnięciem, ale chcą przedstawić inną argumentację, formułują uzasadnienia wspierające (*concurring opinions*). Jeśli żadne z uzasadnień rozstrzygnięcia sformułowanych przez poszczególnych sędziów nie uzyska poparcia większości składu orzekającego, największą wagę ma uzasadnienie, które uzyskało poparcie większości względnej składu orzekającego (*plurality opinion*). Sędziowie, którzy nie popierają podjętego rozstrzygnięcia, mogą zgłaszać zdania odrębne (*dissenting opinions*) lub poprzeć zdania odrębne zgłoszone przez innych sędziów[35]. Znacznie większa niż w prawie kontynentalnym rola opinii sędziowskich odbiegających od głównego uzasadnienia wiąże się ze specyfiką prawa precedensowego. Argumentacja przedstawiona w zdaniach odrębnych i uzasadnieniach wspierających może doprowadzić do osłabienia mocy wiążącej rozważań zawartych w uzasadnieniu przyjętym przez większość składu sędziowskiego. Jak zostanie wykazane w dalszej części książki, nierzadko opinie sędziów przedstawiających odrębną argumentację antycypowały stanowiska przyjmowane przez

---

W okresie, kiedy John Marshall był przewodniczącym amerykańskiego Sądu Najwyższego, zdecydowana większość rozstrzygnięć zapadała jednomyślnie (ibidem, s. 25). Gwałtowny wzrost liczby orzeczeń, w których były formułowane zdania odrębne, nastąpił w latach 40. XX w. Po 1950 r. zdania odrębne były zgłaszane w ponad połowie spraw rozstrzyganych przez amerykański Sąd Najwyższy (ibidem, s. 30).

[35] Por. Ł. Machaj, *Wypowiedzi symboliczne w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA*, Wrocław 2011, s. 18; A. M. Ludwikowska, *System prawa Stanów Zjednoczonych*, Toruń 1999, s. 61; L. Garlicki, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki. Konstytucja–polityka–prawa obywatelskie*, Wrocław–Warszawa–Gdańsk–Łódź 1982, s. 84. Por. także: hasło *Opinion*, w: *Black's Law Dictionary*, ed. B. A. Garner, data publikacji: 2009; słownik dostępny w bazie Westlaw International pod adresem: http://international.westlaw.com/; dostęp: 22 marca 2014 r.

większość składu sędziowskiego w późniejszych rozstrzygnięciach. Amerykańskie sądy federalne niższych instancji oraz sądy stanowe także przyjęły model, w którym w większości rozstrzyganych spraw formułowane jest wspólne uzasadnienie popierane przez większość składu orzekającego[36].

W Anglii, wraz z utworzeniem w 2009 r. Sądu Najwyższego Zjednoczonego Królestwa i przeniesieniem nań dotychczasowych kompetencji sądowniczych Izby Lordów oraz wraz ze związanymi z tym zmianami w organizacji pracy sądu, pojawiła się możliwość formułowania wspólnych opinii przez sędziów sądu najwyższej instancji. Pierwszy okres prac Sądu Najwyższego pokazuje, że sędziowie korzystają z tej możliwości stosunkowo często, choć nadal w znacznej liczbie spraw każdy wygłasza oddzielne uzasadnienie lub zdanie odrębne[37]. Jeszcze w okresie funkcjonowania Izby Lordów jako sądu

---

[36] W. D. Popkin, op. cit., s. 60–85. Model ten zaczął wyraźnie dominować w sądownictwie stanowym od połowy XIX w. Wcześniej w kilku stanach przyjęto nawet, w obawie przed sądowym prawotwórstwem, wymóg formułowania przez poszczególnych sędziów oddzielnych opinii (*seriatim opinions*).

[37] Alan Paterson podaje, że podczas pierwszych czterech lat funkcjonowania Sądu Najwyższego Zjednoczonego Królestwa, do połowy 2013 r., w 37% rozpatrywanych spraw zostało sformułowane jednolite uzasadnienie (*single judgment*). W pierwszych sześciu miesiącach 2013 r. *single judgments* sformułowano aż w 55% spraw. Paterson tłumaczy tę zmianę rosnącym przekonaniem sędziów, że formułowanie uzasadnień wspierających powinno być ograniczone do sytuacji, w których zawierają one argumentację w istotnym stopniu odmienną od tej, która została zawarta w głównym uzasadnieniu (A. Paterson, *Decision-Making in the UK's Top Court*, s. 8; wykład wygłoszony 9 grudnia 2013 r. jako *British and Irish Legal Information Institute Annual Lecture*; tekst wykładu opatrzony aparatem naukowym jest dostępny na stronie British and Irish Legal Information Institute: http://www.bailii.org/bailii/lecture/02.pdf; dostęp: 24 marca 2014 r.). Por. także: A. Paterson, *The Final Judgment. The Last Law Lords and the Supreme Court*, London 2013, w szczególności s. 66–122. W okresie od 19 czerwca 2013 r. do 19 lutego 2014 r. nie zgłoszono w Sądzie Najwyższym Zjednoczonego Królestwa żadnego zdania odrębnego, mimo że rozpatrzono w tym czasie 47 spraw (por. A. Paterson, *A Scarcity of Dissents?*; artykuł opublikowany na stronie Sądu Najwyższego Zjednoczonego Królestwa: http://ukscblog.com/scarcity-dissent/; dostęp: 24 marca 2014 r.), choć trzeba podkreślić, że były formułowane w tym okresie uzasadnienia wspierające. Baronessa Brenda Hale, pełniąca funkcję zastępcy przewodniczącego Sądu Najwyższego Zjednoczonego Królestwa, przytacza w tekście z października 2010 r. dokonane przez Richarda Reynoldsa

najwyższej instancji dla Zjednoczonego Królestwa, począwszy od lat 70. XX w., szeroko rozwinęła się praktyka formułowania *de facto* wspólnych uzasadnień orzeczeń przez cały skład orzekającej Komisji Apelacyjnej. Jeden z sędziów odczytywał obszerniejsze uzasadnienie orzeczenia, a pozostali ograniczali swoje wystąpienia do sformułowania *I concur* („zgadzam się")[38]. Także w *Court of Appeal of England and Wales* oraz sądach niższych instancji znacznie wzrosła na przestrzeni ostatnich dziesięcioleci rola wspólnych uzasadnień formułowanych w imieniu wszystkich lub większości orzekających sędziów.

Judicial opinion a uzasadnienie orzeczenia sądowego

Pewną trudność na gruncie języka polskiego powoduje kwestia terminologiczna związana z określeniem wywodów sędziowskich uzasadniających przyjęte przez sędziów stanowiska. Angielski termin *judicial opinion*, w tekstach prawniczych skracany do formy *opinion*, jest bowiem używany na określenie różnych rodzajów wypowiedzi uzasadniających stanowisko przyjęte przez sędziego, sędziów lub sąd w rozpatrywanej sprawie, tak stanowiących uzasadnienie orzeczenia sądowego, jak i mających charakter zdania odrębnego[39]. Nie ma on bezpośredniego odpowiednika w języku polskim. Może być tłumaczony jako „uzasadnienie stanowiska przyjętego przez sędziego,

---

obliczenia, zgodnie z którymi spośród 57 spraw, które jako pierwsze były rozpatrywane po utworzeniu angielskiego Sądu Najwyższego, w 20 przypadkach wydano uzasadnienie w imieniu całego sądu (*judgment of the court*), a w kolejnych 11 sprawach wydano albo pojedyncze uzasadnienie (*single judgment*), wspólne uzasadnienie poparte przez większość sędziów (*majority judgment*) albo wspólne uzasadnienie autorstwa większości sędziów, w którym różnice zdań miały charakter marginalny i zostały uwzględnione jedynie w przypisach. Por. B. Hale, *Judgment Writing in the Supreme Court*, 25 October 2010, brak numeracji stron; artykuł jest opublikowany na stronie Sądu Najwyższego Zjednoczonego Królestwa: http://ukscblog.com/judgment-writing-in-the-supreme-court-brenda-hale/; dostęp: 18 marca 2014 r.

[38] W. D. Popkin, op. cit., s. 31–32. Praktyka ta była znana już wcześniej, ale dopiero w drugiej połowie XX w. nastąpił znaczący wzrost orzeczeń, których uzasadnienia były formułowane w ten sposób (ibidem).

[39] Por. m.in. hasło *Opinion*, w: *Black's Law Dictionary*, brak numeracji stron.

sędziów lub sąd", „opinia sędziego, sędziów lub sądu" lub po prostu „stanowisko sędziego, sędziów lub sądu".

Brak jest jednolitości w polskich tłumaczeniach poszczególnych kategorii *judicial opinions* spotykanych w prawie anglosaskim, które zostały opisane we wcześniejszej części wywodu[40]. W odniesieniu do praktyki sądownictwa amerykańskiego oraz najnowszej praktyki sądownictwa angielskiego, w której sądy dążą do sformułowania uzasadnienia orzeczenia sądowego mającego poparcie większości lub wszystkich orzekających sędziów, wydaje się najbardziej adekwatne zastosowanie terminologii wzorowanej na kategoriach znanych w polskim języku prawniczym, czyli terminów „uzasadnienie orzeczenia sądowego", „uzasadnienie wspierające" i „zdanie odrębne".

Osobne zagadnienie stanowi tradycyjna anglosaska praktyka formułowania oddzielnych opinii uzasadniających stanowiska przyjęte w danej sprawie przez każdego z sędziów (*seriatim opinions*). W tym trybie mogą być wygłaszane zarówno indywidualne opinie sędziów, które są równoległymi uzasadnieniami orzeczenia, jak i indywidualne zdania odrębne. Wszystkie te wypowiedzi można określ-

---

[40] Różnie jest tłumaczone pojęcie *concurring opinion*, które nie ma bezpośredniego odpowiednika w polskim porządku prawnym. Łukasz Machaj tłumaczy je jako „uzasadnienie wspierające" (op. cit., s. 18). Leszek Garlicki tłumaczy to pojęcie jako „zdanie konkurencyjne" (op. cit., s. 84). Anna M. Ludwikowska pisze o „opinii zbieżnej" (op. cit., s. 61). W tekstach o charakterze publicystycznym można spotkać się także z tłumaczeniami tego terminu jako „zdania zbieżnego" lub „zdania równoległego". Także *dissenting opinion* bywa różnie tłumaczone. Najczęściej jest spotykane tłumaczenie tego terminu jako „zdania odrębnego", ale można znaleźć tłumaczenie tego terminu jako „opinia odmienna" (ibidem). Angielsko-polskie słowniki terminologii prawniczej nie opisują prawidłowo znaczenia pojęcia *judicial opinion* oraz poszczególnych kategorii *opinions* w prawniczym języku angielskim. *Judicial opinion* bywa tłumaczone jako „opinia sądowa", a *concurring opinion* jako „zgodna opinia" lub „zgodny pogląd" (por. E. Ożga, *Słownik terminologii prawniczej angielsko-polski*, Bydgoszcz–Warszawa 2007, s. 348; eadem, *The Great Dictionary of Law and Economics, English-Polish*, Warszawa 2006, s. 474–475). Brak jednolitości w zakresie tłumaczeń stosowanej terminologii wyraźnie wskazuje na asymetrię między olbrzymią rolą *concurring opinions* i *dissenting opinons* w prawie amerykańskim, która wiąże się z obowiązywaniem formalnie wiążącej zasady precedensu i relatywnie niskim znaczeniem, jakie mają zdania odrębne w prawie polskim.

lić jako „opinie sędziów" lub „uzasadnienia stanowisk przyjętych przez sędziów".

Termin *judgment* (zapisywany też, przede wszystkim w brytyjskiej odmianie języka angielskiego, jako *judgement*), którego główne znaczenie stanowi „orzeczenie sądowe", bywa również używany w znaczeniu zbliżonym do *opinion*[41].

---

[41] Lord Neuberger, przewodniczący Sądu Najwyższego Zjednoczonego Królestwa, mówił o *judgments* podczas wykładu zatytułowanego *No judgment – No Justice*, który wygłosił 20 listopada 2012 r. jako *British and Irish Legal Information Institute Annual Lecture*: „Judgments are the means through which the judges address the litigants and the public at large, and explain their reasons for reaching their conclusions. Judges are required to exercise judgement – and it is clear that without such judgement we would not have a justice system worthy of the name – and they give their individual judgement expression through their Judgments" (Lord Neuberger, *No judgment – No Justice*, s. 1; tekst wykładu opatrzony aparatem naukowym jest dostępny na stronie British and Irish Legal Information Institute: http://www.bailii.org/bailii/lecture/01.pdf; dostęp: 24 marca 2014 r.). W anglojęzycznych tekstach prawniczych często można spotkać takie sformułowania, jak *seriatim judgments*, *dissenting judgments*, *concurring judgments*. Nie wydaje się zarazem, żeby obecne w tekście Lorda Neubergera rozróżnienie odmiennych znaczeń *judgment* i *judgement* było głębiej zakorzenione w języku angielskim – zdecydowana większość słowników podaje *judgment* i *judgement* jako dwie alternatywne formy zapisu tego samego słowa, spośród których *judgement* jest formą częściej spotykaną w brytyjskiej odmianie języka angielskiego. Lektura angielskich i amerykańskich słowników prawniczych może doprowadzić do konfuzji w zakresie rozumienia terminu *judgment*. *Black's Law Dictionary* podaje, że w prawie angielskim *judgment* oznacza obok (1) „A court's final determination of the rights and obligations of the parties in a case" także (2) „An opinion delivered by a member of the appellate committee of the House of Lords; a Law Lord's judicial opinion" (hasło *Judgment*, w: *Black's Law Dictionary*, brak numeracji stron). Tymczasem *Oxford Dictionary of Law* definiuje termin *judgment* jako (1) „a decision of the court in respect of the matter before it" oraz (2) „the process of reasoning by which the court's decision was arrived at" (hasło *judgment*, w: *Oxford Dictionary of Law*, ed. E. A. Martin, Oxford 2003, s. 241). Co ciekawe, termin *opinion* jest w tym słowniku definowany jako (1) „judgment given by House of Lords" (hasło *opinion*, w: *Oxford Dictionary of Law*, s. 346).

Precedens a inne źródła prawa

Podobnie jak w prawie Europy kontynentalnej, także w jurysprudencji anglosaskiej obowiązuje zasada prymatu prawa ustawowego. Precedens, jakkolwiek uznawany za wiążące źródło prawa, może zostać uchylony przez ustawę – choć legislatywy w krajach anglosaskich wykazują daleko idącą ostrożność, jeśli chodzi o zmianę utrwalonych zasad prawa precedensowego, znacznie częściej decydując się na „kodyfikację precedensów"[42]. Znaczenie prawa precedensowego różni się w poszczególnych dziedzinach prawa – największą rolę *case law* odgrywa w prawie kontraktów (*contracts*), deliktów (*torts*), w prawie trustów (*trusts*) oraz w odniesieniu do materii prawa rzeczowego[43], ale nawet w tych dziedzinach wydawane są akty prawa stanowionego. Występują też w tym zakresie odmienności między Anglią a Stanami Zjednoczonymi, gdzie więcej jest obszarów prawa, które nie zostały uregulowane ustawowo. Także w dziedzinach prawa, w których pojawia się rozwinięta regulacja ustawowa, precedensy odgrywają istotną rolę i służą jako podstawa wykładni prawa stanowionego[44].

---

[42] R. Cross, J. W. Harris, op. cit., s. 173–174; R. Walker, *The English Legal System*, London 1988, s. 142.

[43] W odniesieniu do dziedziny prawa będzie w niniejszym opracowaniu stosowany termin „prawo rzeczowe" (*property law*) przyjmowany w polskich naukach prawnych. W polskim prawoznawstwie w związku z jednolitą koncepcją własności przyjęty jest termin „prawo własności" (*property right*). W przytaczanych fragmentach wypowiedzi i pism prawników anglosaskich często pojawia się termin „prawa własności" (*property rights*), używany na określenie praw składających się na własność, którego występowanie wiąże się z odmienną koncepcją własności przyjmowaną w *common law*. Termin „prawa własności" będzie stosowany w analizie w wymiarze niezbędnym do oddania specyfiki anglosaskich rozważań dotyczących precedensu i przewidywalności orzeczeń sądowych. Termin „prawo własności" będzie wykorzystywany w analizach poglądów anglosaskich myślicieli, którzy się nim posługiwali oraz w rozważaniach mających wymiar komparatystyczny.

[44] Zakres regulacji precedensowej różni się w Anglii i w Stanach Zjednoczonych. W USA w niektórych dziedzinach – jak np. w prawie kontraktów i czynów niedozwolonych – występuje niemal wyłącznie prawo precedensowe, podczas gdy w Anglii ta sama materia jest regulowana przez prawo stanowione (T. Stawecki, *Precedens jako zadanie dla nauk prawnych*, w: *Precedens w polskim systemie*

Odrębnym zagadnieniem jest rozróżnienie prawa zwyczajowego i prawa precedensowego, które bardziej czytelnego wymiaru nabrało wraz z ukonstytuowaniem się nowoczesnej doktryny *stare decisis* na przełomie XVIII i XIX w.[45] Przyjmuje się, że w hierarchii źródeł prawa zwyczaj zajmuje pozycję niższą niż precedens sądowy – uzyskuje on bowiem bezsprzeczną moc wiążącą dopiero po uznaniu jego obowiązywania przez sąd[46]. Wskazuje się jednak, że, także przed formalnym uznaniem przez sąd, norma zwyczajowa ma moc obowiązującą, jeśli spełnia wszystkie kryteria niezbędne do jej uznania[47].

W prawie anglosaskim moc wiążącą ma pojedyncze orzeczenie precedensowe[48], choć przytoczenie kolejnych orzeczeń potwierdza-

---

prawa, s. 231). W prawie szkockim, które często jest klasyfikowane jako system prawa mieszanego, precedensy odgrywają istotną rolę w prawie karnym, w tym w szczególności w odniesieniu do najpoważniejszych przestępstw. Szeroko na temat obowiązywania prawa precedensowego w poszczególnych dziedzinach prawa państw anglosaskich: R. Summers, op. cit., s. 364, 366 i 371; Z. Bankowski, D. N. MacCormick, G. Marshall, op. cit., s. 325. Problematyka ta zostanie szczegółowo omówiona w dalszej części książki.

45 Austin nie uważał prawa zwyczajowego – w przeciwieństwie do prawa precedensowego – za prawo w ujęciu pozytywistycznym [J. Austin, *Lectures on Jurisprudence*, Vol. 2, London 1863, s. 222–225 (wykład 30)]. Mimo znacznego wpływu Austinowskiego pozytywizmu na system prawa angielskiego, zwyczaj wciąż był w XIX- i XX-wiecznej angielskiej jurysprudencji traktowany jako źródło prawa, co nie zmieniło się do dzisiaj (C. K. Allen, op. cit., rozdz. 2, s. 64–147; R. Cross, J. W. Harris, op. cit., s. 169–172; A. Goodhart, op. cit., s. 53–56).

46 Odróżnia się podporządkowanie przez derywację (*subordination by derivation*), które miałoby najlepiej charakteryzować własnie relację prawa precedensowego i zwyczaju, od podporzadkowania przez moc abrogacji (*subordination by power of abrogation*) (R. Cross, J. W. Harris, op. cit., s. 170–172).

47 Aby klarownie przedstawić dystynkcję między zwyczajem a precedensem we współczesnym *common law*, trzeba zwrócić uwagę na specyfikę anglosaskiej doktryny wiążącego precedensu, w której jednym z istotnych składników jest powiązanie stanu faktycznego sprawy z wyrażoną w niej regułą prawną. Dla oceny obowiązującego charakteru zwyczaju zasadnicze znaczenie ma „test rozumności" (*reasonableness*), który obejmuje ocenę zgodności zwyczaju z zasadami prawnymi wyrażonymi we wcześniejszym orzecznictwie.

Ponadto zwyczaj poddawany jest testom: obecności od czasów niepamiętnych (*immemorial times*) i charakteru prawa (*observance as a right*) oraz zgodności z prawem stanowionym (ibidem, s. 169–171).

48 Ibidem, s. 5.

jących przyjęte stanowisko może wzmocnić znaczenie przyjętej argumentacji.

W odniesieniu do kwestii prawotwórczego charakteru precedensów na przestrzeni dziejów prawa anglosaskiego prezentowane były zasadniczo różne poglądy, a spór dotyczący deklaratoryjnego lub konstytutywnego charakteru orzeczeń precedensowych należał do najważniejszych dyskusji w historii *common law*. Także dzisiaj jest on daleki od rozstrzygnięcia[49]. W dalszej części książki zostanie on omówiony w zakresie niezbędnym z perspektywy zasadniczej problematyki prowadzonej analizy.

Przewidywalność orzeczeń sądowych a wieloznaczność terminu „pewność prawa"

Pewność prawa jest w dyskursie prawniczym terminem zarazem wieloznacznym i nieostrym. Trudno wskazać powszechnie przyjmowaną definicję tego pojęcia[50]. Najczęściej pewność prawa jest utoż-

---

[49] W polskiej literaturze zwraca na to uwagę m.in. Tomasz Stawecki (*Precedens w polskim porządku prawnym*, s. 71–72).

[50] „Zbudowanie jednoznacznej, akceptowalnej dla wszystkich, definicji pewności prawa – pisze Jerzy Stelmach – jest w gruncie rzeczy niemożliwe. Wątpliwości pojawiają się na wszystkich możliwych poziomach analizy problemu pewności: semantycznym, metodologicznym, aksjologicznym oraz ontologicznym. Najpierw są to wątpliwości natury semantycznej. Nie dość, że pojęcie pewności prawa jest w wysokim stopniu niejednoznaczne, to okazuje się, że jest również nieostre. Mamy problem z ustaleniem zakresu znaczeniowego pojęcia pewności prawa, jak również z określeniem relacji pomiędzy tym pojęciem a pojęciami podobnymi (bliskoznacznymi) takimi jak prawda, prawdopodobieństwo czy przewidywalność" [J. Stelmach, *Czy interpretacja prawnicza może być gwarantem pewności prawa?*, „Forum Prawnicze" (listopad 2011), s. 17–18]. Maciej Wojciechowski pisze, że „naturalnie nie jest możliwe adekwatne zdefiniowanie pewności prawa", a wśród przyczyn wskazuje na „wieloaspektowość tego pojęcia" [M. Wojciechowski, *Wybrane aspekty problematyki pewności prawa*, „Gdańskie Studia Prawnicze" t. 24 (2010), s. 560]. Na wieloznaczność pojęcia „pewność prawa" i trudność sformułowania powszechnie akceptowalnej definicji tego terminu wskazuje w polskiej literaturze także Bartosz Brożek, który stwierdza, że „»Pewność prawa« to pojęcie często używane – jeśli nie nadużywane – ale notorycznie niejasne. Rozumiana bywa jako przewidywalność

samiana z przewidywalnością orzeczeń sądowych, ale w różnych ujęciach jest ona także rozumiana jako stabilność prawa w czasie, bezpieczeństwo prawne, faktyczna wiedza podmiotów prawa o treści obowiązujących norm, skuteczność egzekucji prawa, zgodność z prawem działań organów sądownictwa i administracji, obecność w systemie prawnym pewnych instytucji (jak zasada nieretroaktywności czy trójpodział władzy), nienaruszalność praw nabytych lub nawet jako akceptowalność dokonywanych rozstrzygnięć[51]. Wie-

---

decyzji sądowych, bezpieczeństwo prawne, istotna własność prawa, elementarny wymóg praworządności itd." [B. Brożek, *Pewność prawa jako stabilność strukturalna*, „Forum Prawnicze" (listopad 2011), s. 23]. Na trudności związane z brakiem powszechnie akceptowanej definicji terminu „pewność prawa" zwraca uwagę także Józef Nowacki (*Pewność prawa a zasada „lex retro non agit"*, w: *Studia z teorii prawa*, red. J. Nowacki, Kraków 2003, s. 86–87). O wieloznaczności terminu „pewność prawa" w szerszej perspektywie pisze Juha Raitio (hasło *legal certainty* w: *IVR Encyclopedia*, dostępne pod adresem: http://ivr-enc.info/ /index.php?title=Legal_Certainty; dostęp: 4 listopada 2013 r.). Opis najważniejszych koncepcji pewności prawa powstałych w ostatnim ćwierćwieczu XX w. daje Stefano Bertea [*Towards a New Paradigm of Legal Certainty*, „Legisprudence" No. 2 (2008), s. 25–45; *La concezione della certezza del diritto presso alcuni interpreti del dibattito teorico giuridico contemporaneo*, artykuł sporządzony w 1997 r. w ramach projektu *Problemi della produzione e dell'attuazione normativa*, dostępny na stronach Uniwersytetu Bolońskiego pod adresem: http://www3.cirsfid.unibo.it/../40-97/SezioneII/ParteIII/3.3/Bertea_new.doc; dostęp: 3 maja 2014 r.].

[51] Akceptowalność rozstrzygnięcia sądowego występuje jako składnik pojęcia pewności prawa *sensu largo* m.in. w konceptualizacjach autorstwa Aleksandra Peczenika i Aulisa Aarnio. Obaj ci autorzy wyróżniają dwa elementy pewności prawa *sensu largo*: wymóg, by zapobiec arbitralności (formalna pewność prawa) oraz wymóg, by decyzja miała akceptowalną treść (materialna pewność prawa) (A. Peczenik, *On Law and Reason*, Dordrecht–Boston–London 1989, s. 32; A. Aarnio, *The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification*, Dordrecht–Boston–Lancaster–Tokyo 1987, s. 3). Jak podnosi Peczenik, wymogi materialnej pewności prawa zostały naruszone m.in. przez niemieckie ustawodawstwo wymierzone przeciwko Żydom w okresie III Rzeszy. Peczenik pisze: „W nowoczesnym społeczeństwie ludzie oczekują generalnie tego, by rozstrzygnięcia sądowe były wysoce przewidywalne i, zarazem, w wysokim stopniu akceptowalne z moralnej perspektywy. *Ceteris paribus*, czym wyższy jest poziom przewidywalności rozstrzygnięć, tym większe prawdopodobieństwo, że jednostka może skutecznie zaplanować swoje życie. Tak też, *ceteris paribus*, czym wyższy poziom moralnej akceptowalności podejmowanych rozstrzygnięć, tym

lu współczesnych autorów proponuje koncepcje pewności prawa o charakterze wieloskładnikowym, które uwzględniają różne aspekty tego pojęcia. W polskim języku prawniczym dodatkowe trudności terminologiczne wiążą się z równoczesnym występowaniem terminu „bezpieczeństwo prawne", który bywa traktowany jako synonim pewności prawa, ale zdarza się także, że jest temu terminowi nadawane odmienne specyficzne znaczenie[52]. Nie ulega jednak wątp-

większe jest prawdopodobieństwo, że jednostka będzie mogła zaplanować swoje postępowanie w sposób satysfakcjonujący. Przeciętny człowiek oczekuje, że będzie mógł zaplanować satysfakcjonujące życie (*satisfactory life*)" (A. Peczenik, *On Law and Reason*, s. 32). Określa on pewność prawa w wymiarze materialnym jako „optymalny kompromis (*optimal compromise*) pomiędzy przewidywalnością rozstrzygnięć prawnych i ich akceptowalnością z perspektywy rozważań moralnych" (ibidem). Aarnio odróżnia z kolei pewność prawa *sensu stricto* od *sensu largo*. Wąskie rozumienie tego zagadnienia oznacza tylko wyłączenie arbitralności (*avoidance of arbitrariness*). To ujęcie nie jest jednak, zdaniem Aarnio, wystarczające. Ludzie, którzy oczekują pewności prawa *sensu largo*, wymagają, aby rozstrzygnięcia nie tylko były niearbitralne, lecz także materialnie właściwe (*substantially proper*) (A. Aarnio, op. cit., s. 3). Trzeba jednak podkreślić, że obaj ci autorzy zwracają uwagę, iż zaproponowane przez nich ujęcie wykracza poza model pozytywistyczny, który obejmuje tylko ograniczenie arbitralności sędziowskiej, mające na celu zwiekszenie przewidywalności orzeczeń sądowych. Także w przyjętym przez nich ujęciu przewidywalność orzeczeń sądowych stanowi podstawowy wymiar pewności prawa.

52 Stanowi ono dosłowne tłumaczenie niemieckiego terminu *Rechtssicherheit*, który jest tłumaczony także jako „pewność prawa" i stanowi w niemieckiej literaturze prawniczej jedyny termin wykorzystywany do określenia tej wartości. Szeroki opis znaczenia pojęcia *Rechtssicherheit* w niemieckiej doktrynie prawa przedstawia Jadwiga Potrzeszcz (*Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa*, Lublin 2013, s. 224–248). Czesław Znamierowski w tłumaczeniu *Wstępu do prawoznawstwa* Gustava Radbrucha konsekwentnie posługiwał się sformułowaniem „bezpieczeństwo prawne", które stanowi dosłowne tłumaczenie niemieckiego *Rechtssicherheit* (G. Radbruch, *Wstęp do prawoznawstwa*, tłum. Cz. Znamierowski, Warszawa 1924). Takie tłumaczenie zostało przyjęte również w przekładzie *Filozofii prawa* Radbrucha (idem, *Filozofia prawa*, tłum. E. Nowak na podstawie wydania z 1932 r., Warszawa 2009, w szczególności s. 79–84). Także francuski termin *sécurité juridique* w sposób dosłowny powinien zostać przetłumaczony jako „bezpieczeństwo prawne". W innych językach, w których występuje dystynkcja między „pewnością prawa" a „bezpieczeństwem prawnym", można spotkać zarówno synonimiczne traktowanie tych pojęć, jak i nadawanie im odrębnych znaczeń. Szeroki opis proponowanych znaczeń tych terminów daje Jerzy Wróblewski (*Wartości a decyzja sądowa*,

liwości, że najważniejsze spośród znaczeń nadawanych pewności prawa w europejskiej jurysprudencji to przewidywalność rozstrzygnięć prawnych, w tym w szczególności orzeczeń sądowych. Jest to najpowszechniej przyjmowana definicja tego pojęcia[53] oraz stały ele-

---

s. 95–96, przypis 1). W literaturze anglosaskiej terminem *legal security*, mającym w języku angielskim podobne znaczenie, posługiwał się główny przedstawiciel amerykańskiej jurysprudencji socjologicznej Roscoe Pound [*The Theory of Judicial Decision (Part 1)*, „Harvard Law Review" No. 36 (1922–1923), s. 654]. Jego stanowisko zostanie szerzej scharakteryzowane w rozdziale trzecim. Pojęcia „bezpieczeństwa prawnego" i „pewności prawa" traktowane są co do zasady w sposób synonimiczny przez polski Trybunał Konstytucyjny [por. J. Potrzeszcz, *Bezpieczeństwo prawne w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, „Roczniki Nauk Prawnych" t. 16, nr 1 (2006), s. 7–40; eadem, *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa*, s. 254–263]. W polskiej literaturze prawniczej na temat znaczenia terminu „bezpieczeństwo prawne" pisze Jerzy Wróblewski (*Wartości a decyzja sądowa*, s. 94–95). Zdaniem Wróblewskiego jest możliwe także rozumienie bezpieczeństwa prawnego jako „pewności prawa rozpatrywanej z punktu widzenia ochrony praw jednostki" (ibidem, s. 95). Zupełnie inaczej – aczkolwiek też w związku z problematyką pewności prawa – „bezpieczeństwo prawne" rozumie Jerzy Stelmach, który określa w ten sposób „pewność rozumianą formalnie, gdzie już istnienie prawa (określonych regulacji prawnych) jest wystarczającym gwarantem bezpieczeństwa prawnego" (J. Stelmach, op. cit., s. 18). Maciej Wojciechowski, zwracając uwagę, że „[p]ojęcie bezpieczeństwa prawnego […] jest na tyle blisko związane z pojęciem pewności prawa, iż nasuwa wątpliwości czy nie są one synonimami" (M. Wojciechowski, *Bezpieczeństwo prawne*, w: *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, red. J. Zajadło, Warszawa 2007, s. 25–28), proponuje rozróżnienie obu pojęć, zgodnie z którym „[b]ezpieczeństwo prawne jest […] wartością o charakterze materialnym, dla której wymogi formalne składające się na pewność prawa stanowią niezbędny, ale niewystarczający warunek" (ibidem, s. 26). Jadwiga Potrzeszcz proponuje z kolei ujęcie zależności między tymi terminami jako relacji celu i środka, „przy czym bezpieczeństwo prawne jest celem, a pewność prawa jest środkiem" (J. Potrzeszcz, *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa*, s. 266). Bezpieczeństwo prawne stanowi w tym ujęciu „właściwy cel prawa pozytywnego" (ibidem, s. 266–267).

[53] Takie znaczenie pewności prawa przyjmują m.in.: L. Bendix, *Das Problem der Rechtssicherheit*, Berlin 1914, s. 6; M. Rümelin, *Die Rechtssicherheit: Rede gehalten bei der akademischen Preisverteilung am 6. November 1924*, Tübingen 1924, s. 9–15; A. Meier-Hayoz, *Der Richter als Gesetzgeber*, Zürich 1951, s. 249 i n.; F. Lopez de Onate, *La certezza del diritto*, Roma 1950, s. 80. We współczesnej literaturze anglosaskiej pewność prawa definiują w ten sposób m.in. Friedrich A. von Hayek i Ervin Hexner. „Rząd – pisał Hayek, wskazując pewność prawa jako

ment wieloskładnikowych konceptualizacji pewności prawa[54]. Możliwość przewidzenia konsekwencji prawnych własnych działań, wiążąca się z ograniczeniem arbitralności decyzji sędziowskiej, utożsamiana była z pewnością prawa na gruncie klasycznego pozytywizmu prawniczego, ale także w późniejszych konceptualizacjach pewności prawa wymiar ten odgrywał zasadniczą rolę.

Także w polskiej jurysprudencji pewność prawa definiowana jest najczęściej jako możliwość przewidzenia *ex ante* treści rozstrzygnięć prawnych, w tym w szczególności orzeczeń sądowych[55]. Jakkol-

---

podstawowy warunek rządów prawa (*rule of law*) – we wszystkich swych działaniach związany jest regułami, które wcześniej zostały ustalone i ogłoszone. Są to reguły, które pozwalają przewidzieć z dużym stopniem pewności, w jaki sposób władza użyje uprawnień do stosowania przymusu w danych okolicznościach, a także umożliwiają na podstawie tej wiedzy planowanie własnych indywidualnych spraw" (F. A. von Hayek, *Droga do zniewolenia*, tłum. K. Gurba et al., Kraków 1996, s. 79). „Przewidywalność w wymiarze prawniczym – pisał Ervin Hexner – to zdolność ustalania z góry, co stanie się w przyszłości jako bezpośrednia lub pośrednia konsekwencja prawnie doniosłych sytuacji faktycznych" (E. Hexner, *Studies in Legal Terminology*, Chapel Hill 1941, s. 135). Ewolucja pojęcia pewności prawa na przestrzeni dziejów prawa anglosaskiego zostanie poddana szerokiej analizie w dalszej części książki.

54 W omawianym kontekście należy uwzględnić także konceptualizację zaproponowaną przez fińskiego myśliciela Kaarlo Tuoriego, który rozróżnia trzy wymiary pojęcia pewności prawa: formalną pewność prawa (przewidywalność orzeczeń sądowych), faktyczną pewność prawa (stabilność, ciągłość) i substancjalną pewność prawa (akceptowalność) (K. Tuori, *Interests and the Legitimacy of Law*, w: *Interests, Morality and the Law*, eds. A. Aarnio, K. Pietilä, J. Uusitalo, Tampere 1996, s. 94–97). Enrico Allorio odróżnia „pewność reguły", na którą składa się pewność obowiązywania normy czy zupełność regulacji, od „pewności regulowanego zachowania", która obejmuje m.in. możliwość przewidzenia działań organów władzy państwowej [E. Allorio, *La certezza del diritto dell'economia*, „Rivista del diritto dell'economia" (1956), s. 1198–1212]. Zob. także: J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, s. 94, przypis 4.

55 Trzeba w tym miejscu przytoczyć definicję pewności prawa sformułowaną przez Józefa Nowackiego, który pewność prawa rozumie jako „obliczalność i przewidywalność skutków prawnych własnych działań i działań organów państwa oraz zaufanie do postanowień prawa obowiązującego" (J. Nowacki, op. cit., s. 89). Bartosz Brożek – nie podejmując próby sformułowania ścisłej definicji „pewności prawa" – identyfikuje powszechnie przyjmowane znaczenie pojęcia „pewność prawa" właśnie jako przewidywalność orzeczeń sądowych. Brożek pisze: „Typowe koncepcje pewności prawa sprowadzić można do tezy, że prawo

wiek w polskim dyskursie prawniczym można zidentyfikować także inne znaczenia tego terminu, przewidywalność orzeczeń sądowych przez większość autorów wymieniana jest przynajmniej jako jeden z zasadniczych aspektów pewności prawa lub jedno z przyjętych znaczeń tego pojęcia[56].

Najszerszą konceptualizację pewności prawa w polskiej literaturze, do której wielokrotnie nawiązywano w ostatnich dziesięcioleciach, stworzył Jerzy Wróblewski. Odróżnił on pewność prawa w ujęciu obiektywnym od pewności prawa w ujęciu subiektywnym[57].

---

jest pewne wtedy, jeśli można z dużym prawdopodobieństwem przewidzieć *ex ante*, jaką decyzję w danej sprawie podejmie sąd. Pozytywiści – ale i Radbruch – wiążą z tak rozumianym postulatem pewności prawa inny postulat: jednolitości orzecznictwa. Najlepszym sposobem zapewnienia przewidywalności decyzji sądowych jest bowiem dążenie do sytuacji, w której wszystkie sądy orzekają tak samo w takich samych sprawach" (B. Brożek, op. cit., s. 24). Maciej Wojciechowski pisze, że „[w] literaturze przedmiotu pewność prawa objaśniana jest przez kategorię przewidywalności, przy czym najczęściej chodzi o przewidywalność stosowania prawa" (M. Wojciechowski, *Pewność prawa*, w: *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, red. J. Zajadło, Warszawa 2007, s. 228). Autor ten wśród rzadziej spotykanych znaczeń pojęcia „pewność prawa" wymienia „przewidywalność procesu tworzenia prawa" oraz „niepodważalność efektów procesu poznawczego" (ibidem, s. 229).

56 Jerzy Stelmach rozróżnia dwa znaczenia pewności prawa obecne w dyskursie prawniczym: (1) przewidywalność prawa, przez którą rozumie faktyczną „możliwość przewidzenia skutków zastosowania norm prawnych oraz wydanych na ich podstawie konkretnych rozstrzygnięć" oraz (2) bezpieczeństwo prawne, formalny aspekt pewności, dla którego zasadnicze znaczenie ma „sam fakt istnienia prawa" (J. Stelmach, op. cit., s. 18). Adam Zieliński pisze, że „[p]rzez pewność prawa należy […] rozumieć odznaczanie się przez prawo cechami gwarantującymi możliwość polegania na przepisach prawnych jako na czymś, czego można być pewnym, co budzi zaufanie, jest wiarygodne i zapewnia poczucie bezpieczeństwa. Chodzi zwłaszcza o to, by adresaci prawa mogli poznać i zrozumieć jego treść, by wiedzieli, że działając zgodnie z prawem, spotkają się z jednakową i skuteczną ochroną ze strony państwa, by nie obawiali się niespodziewanych zmian prawa oraz by akceptowali treść prawa" (A. Zieliński, *Pewność prawa*, w: *Jakość prawa*, red. H. Kołakowska-Przełomiec et al., Warszawa 1996, s. 42). Por. także: M. Wojciechowski, *Wybrane aspekty problematyki pewności prawa*, s. 560–561.

57 J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, s. 94–96. Por. także: W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 25. Do kategorii przyjętych przez Wróblewskiego nawiązują m.in. Jan Jeżewski (*Rygor czasu – rygor*

W obu wymiarach pewność prawa rozumiana jest jako przewidywalność rozstrzygnięć prawnych. Obiektywną pewność decyzji sądowej Wróblewski ujmuje jako weryfikowalną w sposób formalny przewidywalność ustalonych w decyzji sądowej konsekwencji faktów sprawy. Składają się na nią trzy elementy: (1) przewidywalność wydania decyzji sądowej; (2) przewidywalność treści decyzji oraz (3) przewidywalność skutków decyzji[58]. Pewność z perspektywy subiektywnej to przekonanie podmiotu prawa co do tego, jak obowiązujące prawo będzie stosowane[59]. Najistotniejsze są w tym kontekście dwie perspektywy: sędziego oraz „szarego człowieka"[60]. Konceptualizacja ta wydaje się adekwatna w kontekście problematyki niniejszego opracowania, obejmując najważniejsze ujęcia przewidywalności orzeczeń sądowych znane w tradycji prawa anglosaskiego, zarówno formalne, charakterystyczne dla klasycznego pozytywizmu prawniczego, jak i ujawnione przez jurysprudencję socjologiczną i nurt realizmu prawniczego, uwzględniające percepcję prawa z perspektywy podmiotu praw i obowiązków oraz osób odpowiedzialnych za jego stosowanie.

Tylko na marginesie prowadzonych rozważań należy przypomnieć, że zasada pewności prawa ma charakter obowiązujący w prawie Unii Europejskiej, a w prawie polskim jest zasadą konstytucyjną. Była ona przedmiotem licznych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej szczególną wagę w kontekście pewności prawa przykłada do zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań, a w konsekwencji do możliwości przewidzenia przez obywa-

---

procedury, w: *Czas w prawie administracyjnym. I Krakowsko-Wrocławskie Spotkanie Administratywistów*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2011, s. 201–202) oraz Przemysław Wszołek (*Bezczynność i milczenie organów administracji publicznej a pewność sytuacji prawnej jednostki*, w: *Pewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, red. A. Błaś, Warszawa 2012, s. 49–74).

58 J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, s. 96–97.

59 Ibidem, s. 117–118. Pewność prawa w znaczeniu subiektywnym jest uzależniona od wiedzy adresata norm prawnych o obiektywnej pewności prawa, znajomości prawa u adresata norm prawnych oraz zgodności między postawą oceniającą adresata a wartościami wewnętrznymi prawa (ibidem, s. 118).

60 Ibidem, s. 117.

teli działań państwa[61]. Także polski Trybunał Konstytucyjny – obok innych aspektów pewności prawa – zwraca uwagę na potrzebę zapewnienia przewidywalności orzeczeń sądowych[62].

W klasycznym pozytywizmie prawniczym pewność prawa uznawana była za nadrzędną wartość w systemie prawnym. To właśnie możliwość przewidzenia konsekwencji prawnych własnych działań uważano za zasadniczą gwarancję wolności jednostki[63]. W ujęciach formułowanych w XX w., zarówno na gruncie zrewidowanych formuł pozytywizmu prawniczego, jak i innych nurtów jurysprudencji, pewność była traktowana już nie jako wartość centralna, ale jako jedna z większej liczby wartości podstawowych, które powinny podlegać ważeniu w procesie stosowania prawa[64]. W jurysprudencji Europy kontynentalnej szczególnie często przywołuje się ujęcie Gustava Radbrucha. „Bezpieczeństwo prawne", którego wymogiem jest stanowienie i egzekwowanie prawa[65], traktował on jako jeden

---

[61] Por. m.in. M. Baran, *Zasada pewności prawa a zasada legalizmu unijnego – uwagi na tle orzecznictwa TS*, „Europejski Przegląd Sądowy" nr 5 (2011), s. 13–14 oraz przytoczone tam orzecznictwo.

[62] Trybunał Konstytucyjny (TK) stwierdził m.in., że „pewność prawa oznacza nie tyle stabilność przepisów prawa […], co możliwość przewidywania działań organów państwa i związanych z nimi zachowań obywateli. Przewidywalność działań państwa gwarantuje zaufanie do ustawodawcy i do stanowionego przez niego prawa" (wyrok TK z 2 marca 1993 r., K 9/92). TK akcentuje potrzebę ochrony uzasadnionych oczekiwań obywateli przed nagłymi zmianami stanu prawnego (por. m.in. wyrok TK z 25 maja 1998 r., U 19/97). Por. m.in. J. Potrzeszcz, *Bezpieczeństwo prawne w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, s. 7–40.

[63] Por. m.in. J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, s. 20–21; G. Radbruch, *Filozofia prawa*, s. 84.

[64] W tym ujęciu pewność prawa powinna być uwzględniana w kontekście innych istotnych z perspektywy prawnej wartości: słuszności, sprawiedliwości, wolności, skuteczności czy efektywności ekonomicznej (J. Stelmach, op. cit., s. 19). Zdaniem Stelmacha pewność prawa stanowi „jedną z wielu dających się powiązać z prawem wartości, które „mają charakter niewspółmierny" (ibidem). Por. także: I. Berlin, *Nie chcę zbyt uładzonego świata*, wywiad: B. Polanowska-Sygulska, „Znak" nr 10 (1994), s. 114–121.

[65] Por. G. Radbruch, *Filozofia prawa*, s. 80. „Bezpieczeństwo prawne – pisze Radbruch – wymaga stanowienia prawa, tj. prawa pozytywnego: jeśli nawet nie da się ustalić, co jest bezwzględnie sprawiedliwe, to należy przynajmniej ustanowić to, co ma być prawem. Co więcej, musi tego dokonać instancja, która będzie

z trzech komponentów idei prawa, obok sprawiedliwości oraz celowości[66].

Ze względu na wieloznaczność i nieostrość terminu „pewność prawa" w dyskursie prawniczym, przedmiot analizy przeprowadzonej w tym opracowaniu został ograniczony do najważniejszego znaczenia tego terminu, które odgrywa główną rolę zarówno w kontynentalnych, jak i anglosaskich konceptualizacjach pewności prawa, jakie stanowi przewidywalność rozstrzygnięć prawnych. Ponieważ praca nie obejmuje problematyki prawa administracyjnego, przedmiotem analizy będzie przewidywalność orzeczeń sądowych.

Dla określenia przedmiotu prowadzonej analizy zasadnicze znaczenie ma identyfikacja czynników, które warunkują przewidywalność orzeczeń sądowych. Także w tym zakresie występuje w doktrynie prawa duże zróżnicowanie. Można je zidentyfikować na

---

w stanie ustanowione przez siebie prawo przeprowadzić" (ibidem). Radbruch proponuje też dwa synonimy „bezpieczeństwa prawnego" w zaproponowanym ujęciu: „nienaruszalność" i „stabilność" prawa (ibidem). Przewidywalność orzeczeń sądowych bywa określana jako czynnik integrujący koncepcję „bezpieczeństwa prawnego" Radbrucha – „prawo niepoznawalne, nierealizowalne czy niestabilne jest *ex definitione* nieprzewidywalne" (B. Brożek, op. cit., s. 24).

66 Por. G. Radbruch, *Filozofia prawa*, s. 79–84. Poglądy Radbrucha w zakresie relacji między wymienionymi elementami idei prawa ewoluowały na przestrzeni kolejnych dziesięcioleci. O ile do czasu dojścia w Niemczech do władzy Adolfa Hitlera akcentował on podstawowe znaczenie bezpieczeństwa prawnego, to w okresie po drugiej wojnie światowej zrewidował on swoje stanowisko, wskazując, że prawo w rażący sposób niesprawiedliwe traci walor obowiązywania [por. T. Chauvin, *Sprawiedliwość: między celowością a bezpieczeństwem prawnym*, „Studia Iuridica" nr 37 (1999), s. 32–38]. W kontekście problematyki niniejszego opracowania na uwagę zasługuje stanowisko dotyczące mocy prawnej pojedynczych orzeczeń sądowych wyrażone przez Radbrucha w wydaniu *Filozofii prawa* z 1932 r., które odbiega od poglądu najbardziej rozpowszechnionego w nowoczesnej jurysprudencji kontynentalnej. „Bezpieczeństwo prawne – pisał Radbruch – wymaga, aby moc prawna przysługiwała poszczególnemu orzeczeniu niezależnie od jego słuszności – a niekiedy zgoła niesłusznemu rozstrzygnięciu, które zyskuje legitymację wykraczającą poza jednostkowy *casus*. W takich dziedzinach, jak przedawnienie, zasiedzenie, ochrona własności prywatnej czy *status quo* w sferze prawa narodów potrzeba zachowania stabilności i bezpieczeństwa prawnego zmusza do uznania bezprawnego stanu rzeczy za uprawniony" (G. Radbruch, *Filozofia prawa*, s. 82).

płaszczyznach procesu tworzenia oraz procesu stosowania prawa[67]. W procesie tworzenia prawa kluczową rolę odgrywa poziom jego stabilności, w tym częstotliwość, z jaką zmiany prawa są dokonywane, jawność prac legislacyjnych, jasność i dostępność tworzonego prawa oraz tryb jego zmian, w tym kwestie *vacatio legis* i nieretroaktywności prawa[68]. Jeśli chodzi o czynniki warunkujące przewidywalność procesu stosowania prawa, można je zidentyfikować w wymiarze poziomu arbitralności rozstrzygnięcia dokonywanego przez sędziego, jednolitości orzecznictwa oraz możliwości przewidzenia treści rozstrzygnięcia z perspektywy nieprawników[69].

W *common law* tradycyjnie identyfikuje się czynniki warunkujące przewidywalność orzeczeń sądowych w inny sposób niż w *civil law*[70]. Jedną z zasadniczych różnic w tym zakresie jest stosunek do wpływu wiążącej zasady precedensu na przewidywalność orzeczeń sądowych. Stanowiska anglosaskie dotyczące zależności między wiążącą zasadą precedensu a przewidywalnością orzeczeń sądowych we wszystkich wymienionych powyżej wymiarach zostaną poddane analizie w głównej części niniejszego opracowania.

---

67 M. Wojciechowski, *Wybrane aspekty problematyki pewności prawa*, s. 561–567. Por. także: J. Nowacki, op. cit., s. 86–87; M. Kotulski, *Pewność prawa w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, w: *Pewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, s. 252 i n.

68 Por. m.in. M. Wojciechowski, *Wybrane aspekty problematyki pewności prawa*, s. 561–562; idem, *Pewność prawa*, s. 231; J. Zajadło, *Prawo a idea pewności: sędziowskie pięć minut antyfilozofii antyprawa?*, w: idem, *Po co prawnikom filozofia prawa?*, Warszawa 2008, s. 179–194; A. Zieliński, op. cit., s. 42–47.

69 J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, s. 117; A. Zieliński, op. cit., s. 47–58. Adam Zieliński wymienia jako elementy składowe pewności prawa także „pewność uzyskania szybkiej i skutecznej ochrony prawnej" oraz „zaufanie, iż prawo odpowiada interesom obywateli i interesowi społecznemu" (ibidem, s. 55).

70 Por. m.in. G. Radbruch, *La sécurité en droit d'après la théorie anglaise*, „Archiv de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique" vol. 6, no. 3–4 (1936), s. 86–99; M. Wojciechowski, *Wybrane aspekty problematyki pewności prawa*, s. 565. W literaturze anglosaskiej na rolę pewności prawa w procesie kształtowania się instytucji precedensu sądowego w kontekście odmiennego modelu pewności prawa przyjmowanego w *civil law* zwracają uwagę m.in.: A. Goodhart, op. cit., s. 62 i n.; M. Radin, *The Trail of the Calf*, „Cornell Law Quarterly" No. 32 (1946–1947), s. 147 i n.

Pozostałe zagadnienia terminologiczne

Normy prawne a reguły i zasady w terminologii anglosaskiej

Termin „norma prawna" nie jest szerzej rozpowszechniony w kulturze *common law*. Normy zwykłe (normy-reguły) są w tradycji anglosaskiej określane jako „reguły" (*rules*)[71]. Podobnie jak w Europie kontynentalnej, anglosascy prawnicy stosują także termin „zasada" (*principle*), najczęściej rozumiany jako określenie norm formułujących powinność realizacji podstawowych wartości systemu prawa, które w procesie stosowania prawa podlegają ważeniu[72]. Ze względu

---

[71] Por. M. Kordela, *Zasady prawne. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012, s. 116; H. Izdebski, *Elementy teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2011, s. 171–172 i 212–213; idem, *Doktryny polityczno-prawne*, Warszawa 2012, s. 158–159.

[72] Termin „zasada prawna" ma charakter wieloznaczny zarówno na gruncie jurysprudencji anglosaskiej, jak i kontynentalnej. Dużą popularność zyskała w ostatnich dziesięcioleciach klasyfikacja zaproponowana przez Ronalda Dworkina w artykule *The Model of Rules* opublikowanym w 1967 r. [R. Dworkin, *The Model of Rules*, „University of Chicago Law Review" Vol. 35 (1967), s. 14–46], a rozwinięta w wydanej w 1977 r. pracy *Biorąc prawa poważnie* (R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, tłum. T. Kowalski, Warszawa 1998, w szczególności s. 42–96 i 155–190), zgodnie z którą reguły (*rules*) i zasady (*principles*) różnią się podstawą obowiązywania i wewnętrzną strukturą. „Reguła – pisze Dworkin – stosuje się na zasadzie »wszystko albo nic«. Jeśli zachodzą okoliczności wskazywane przez regułę, to albo jest ona ważna – i wtedy zmusza do przyjęcia wynikającego z niej rozstrzygnięcia, albo nie – i wtedy nie wpływa w żaden sposób na to, jaką podejmie się decyzję" (ibidem, s. 60). Zasady natomiast „posiadają wymiar, którego nie posiadają reguły – wymiar wagi i doniosłości. W przypadkach, kiedy krzyżują się ze sobą […], konflikty takie muszą być rozwiązywane przez uwzględnienie względnej doniosłości każdej z nich" (ibidem, s. 64). Trzeba pamiętać, że klasyfikacja zaproponowana przez Dworkina miała charakter projektujący i nie stanowiła rekonstrukcji znaczenia terminów *rule* i *principle* na gruncie jurysprudencji anglosaskiej [por. M. Kordela, *Zasady prawa jako normatywna postać wartości*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny" R. 68, z. 1 (2006), s. 39]. Podobną klasyfikację już w 1956 r. zaproponował niemiecki uczony Joseph Esser. Koncepcję Dworkina rozwinął niemiecki myśliciel Robert Alexy (H. Izdebski, *Doktryny polityczno-prawne*, s. 157–160). Polemista Dworkina, Joseph Raz, sformułował alternatywną koncepcję klasyfikacji reguł i zasad prawnych, w której podstawowe kryterium stanowi poziom szczegółowości norm [J. Raz, *Legal Principles and the Limits of*

na ciągłość występowania obu tych pojęć w przyjętej w niniejszej pracy perspektywie diachronicznej[73] termin *rule* będzie konsekwentnie tłumaczony jako „reguła", a *principle* jako „zasada". Pojęcia „reguła" i „zasada" będą także stosowane w analizie stanowisk przedstawicieli anglosaskiej jurysprudencji[74]. W angielskim języku prawniczym występuje również termin *legal doctrine*, który określa normy prawne ukształtowane na gruncie orzecznictwa precedensowego[75].

Rozumienie pojęcia „sąd" w *common law* a terminologia przyjmowana w polskich naukach prawnych

W *common law* termin „sąd" (*court*, *tribunal*)[76] jest rozumiany szerzej niż w polskim prawoznawstwie. Zarówno w Zjednoczonym Królestwie, jak i w Stanach Zjednoczonych nie jest znane przyjęte w prawie polskim rozróżnienie sądów i trybunałów, które należą do władzy sądowniczej, ale nie są powołane do sprawowania wymiaru

---

Law, „Yale Law Journal" Vol. 81, No. 5 (1972), s. 823–854]. Inne ważniejsze koncepcje zasad prawnych opisuje Marzena Kordela (*Zasady prawne*, s. 13–100).

73 Konotacja obu tych pojęć była na przestrzeni dziejów prawa przedmiotem ewolucji. Różne koncepcje reguł prawnych zostały zaproponowane m.in. przez Johna Austina na gruncie klasycznego pozytywizmu prawniczego, twórcę wyrafinowanej formuły pozytywizmu prawniczego Herberta Lionela Adolphusa Harta czy Karla Llewellyna, przedstawiciela umiarkowanej formuły realizmu prawniczego. Koncepcje reguł prawnych powstałe do połowy XX w. zostaną zarysowane w toku wywodu w wymiarze niezbędnym z perspektywy analizy zasadniczej problematyki tego opracowania.

74 Termin „norma prawna" będzie stosowany w szczególności do opisu i analizy koncepcji prawniczych powstałych w Europie kontynentalnej oraz w tłumaczeniach fragmentów prac tych autorów anglosaskich, którzy się nim posługiwali, najczęściej publikując w Europie kontynentalnej lub nawiązując do koncepcji prawniczych powstałych w Europie kontynentalnej (wówczas zostanie wskazane, że autor posługiwał się tym terminem). We wprowadzeniu oraz rozdziale wstępnym tej książki termin „norma prawna" został wykorzystany do opisu terminologii występującej w polskich naukach prawnych.

75 E. H. Tiller, F. B. Cross, *What is Legal Doctrine?*, „Northwestern University Law Review" Vol. 100, No. 1 (2006), s. 517.

76 Angielski termin *tribunal* jest traktowany przede wszystkim jako synonim słowa *court* (por. hasło *tribunal*, w: *Black's Law Dictionary*, brak numeracji stron; D. Walker, *The Oxford Companion to Law*, Oxford 1980, s. 1239).

sprawiedliwości. Termin „sąd", szczególnie w prawie angielskim, stosuje się nie tylko na określenie organów wymiaru sprawiedliwości, ale także innych organów orzeczniczych[77], w tym działających w ramach struktur administracji[78].

Przewidywalność orzeczeń sądowych a wiążąca zasada precedensu w polskiej doktrynie prawa

Jak dotychczas ani w literaturze polskiej, ani w literaturze anglosaskiej nie została podjęta koherentna analiza anglosaskiej doktryny precedensu w kontekście przewidywalności orzeczeń sądowych, która objęłaby próbę identyfikacji oraz analizę porównawczą najważniejszych stanowisk w tym zakresie formułowanych na gruncie prawa angielskiego oraz amerykańskiego. Oceny wpływu instytucji precedensu na przewidywalność orzeczeń sądowych podejmowano dotychczas w literaturze polskiej na gruncie kilku odmiennych sposobów rozumienia pojęcia „precedens". Trzeba rozróżnić ocenę funkcjonowania instytucji wiążącego precedensu w państwach anglosaskich, ocenę praktyki „kierowania się precedensem" lub „uwzględniania precedensu"[79] w systemie prawnym, w którym nie obowiązuje formalnie wiążąca zasada precedensu sądowego, a precedens nie jest traktowany jako źródło prawa o charakterze samo-

---

[77] Por. m.in. hasło *court*, w: *Oxford Dictionary of Law*, s. 123–124; D. Walker, op. cit., s. 301; hasło *tribunal*, w: *Black's Law Dictionary*, brak numeracji stron. Także sposób rozumienia i zakres anglosaskiej *judicial independence* w istotnym stopniu różni się od polskiej niezawisłości sędziowskiej – by wspomnieć tylko demokratyczny wybór i możliwość odwołania (*recall*) sędziów w wielu stanach USA.

[78] W Anglii wiele z tych instytucji orzeczniczych nosi nazwę *tribunal*, który to termin, jak zostało wspomniane w przypisie 76 w tym rozdziale, ma w angielszczyźnie znaczenie zbliżone do *court*. Trzeba podkreślić, że w Stanach Zjednoczonych oraz w Anglii zgodność z prawem działań administracji jest badana przez sądy powszechne (por. A. Stępkowski, *Zasada proporcjonalności w europejskiej kulturze prawnej. Sądowa kontrola władzy dyskrecjonalnej w nowoczesnej Europie*, Warszawa 2010, s. 77).

[79] Por. J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, s. 144.

istnym, oraz ocenę postulatów przyjęcia w polskim porządku prawnym instytucji wiążącego precedensu sądowego wzorowanej na rozwiązaniu przyjętym w *common law*.

Na marginesie rozważań dotyczących anglosaskiej doktryny wiążącego precedensu przywoływano w literaturze polskiej oceny funkcjonowania zasady *stare decisis* z perspektywy przewidywalności orzeczeń sądowych. Zwracano uwagę, że w literaturze anglosaskiej wiążący precedens jest co do zasady traktowany jako instytucja, która służy zapewnieniu pewności prawa i przewidywalności orzeczeń sądowych[80]. Wskazywano także, że powszechnie stosowana w prawie anglosaskim praktyka *distinguishing* powoduje kazuistyczny charakter prawa precedensowego[81].

---

[80] T. Stawecki, *Precedens jako zadanie dla nauk prawnych*, Warszawa 2010, s. 239 i cytowana tam literatura; J. Nowacki, op. cit., s. 87 i cytowana tam literatura; M. Koszowski, *Anglosaska doktryna precedensu. Porównanie z polską praktyką orzeczniczą*, Warszawa 2010, s. 18. Niezależnie od ocen podejmowanych w kontekście przewidywalności orzeczeń sądowych, problematyka obowiązywania zasady *stare decisis* w państwach anglosaskich była opisywana w polskiej literaturze prawniczej. Jedynym jak dotychczas w literaturze polskiej opracowaniem monograficznym poświęconym anglosaskiej doktrynie precedensu jest praca Macieja Koszowskiego *Anglosaska doktryna precedensu. Porównanie z polską praktyką orzeczniczą*, która jednak nie obejmuje szerzej perspektywy diachronicznej, we wstępie tylko uwzględniając krótki rys historyczny. Autor, koncentrując się na opisie najważniejszych cech konstrukcyjnych doktryny anglosaskiej i porównaniu ich z praktyką polskiego sądownictwa, mniej miejsca poświęca argumentom uzasadniającym obecność instytucji wiążącego precedensu w anglosaskim porządku prawnym. Już w nieco dawniejszej polskiej literaturze zwracano uwagę, że wiążący charakter instytucji precedensu sądowego został uznany za regułę w prawie anglosaskim dopiero w XIX w. (M. Sczaniecki, *Powszechna historia państwa i prawa*, Warszawa 2003, s. 453). Ukazały się także w Polsce opracowania poświęcone problematyce precedensu w kontekście prawa międzynarodowego, w części spośród których jest ukazana także specyfika tej instytucji na gruncie *common law* (por. K. Scheuring, op. cit.). Pierwszy rozdział pracy Krzysztofa Scheuringa (ibidem, s. 25–77) poświęcony jest omówieniu problematyki precedensu w kontekście teorii i filozofii prawa w różnych współczesnych kulturach prawnych, w tym także precedensu wiążącego w *common law* (ibidem, s. 40–53).

[81] Z. Kmieciak, *Prawotwórstwo sędziowskie w sferze jurysdykcji sądów administracyjnych*, „Państwo i Prawo" nr 12 (2006), s. 26.

Przy okazji dyskusji dotyczącej obecności precedensu w polskim porządku prawnym, której szersze zreferowanie wykracza poza ramy tego opracowania[82], przedstawiciele teorii prawa dokonywali prób oceny wpływu precedensu sądowego na poziom przewidywalności orzeczeń sądowych.

Jerzy Wróblewski, odnosząc się do szeroko rozumianego precedensu *de facto*, wskazywał, że stosowanie instytucji precedensu sądowego sprzyja zachowaniu jednolitości orzeczeń sądowych przez „pewną szablonowość rozwiązań"[83]. Zwracał uwagę na „rolę ujednolicającą precedensu w przypadkach bardziej złożonych budzących wątpliwości"[84], wskazując jednak, że w wielkiej części spraw wykorzystanie orzeczeń precedensowych nie jest konieczne, ponieważ nie powstają w nich praktyczne rozbieżności dotyczące interpretacji prawa czy identyfikacji stanu faktycznego[85]. Wróblewski przestrzegał zarazem przed stosowaniem „złych precedensów", które mogą wprawdzie zapewnić jednolitość orzecznictwa sądowego, ale zaszkodzić prawu jako „środkowi kontroli społecznej"[86]. Jednolitość orzecznictwa sądowego stanowi, w jego opinii, zasadniczy korelat pewności sądowego stosowania prawa[87]. „Pewność – pisał – może

---

[82] Dyskusję na temat obecności precedensu w polskiej literaturze prawniczej referuje Tomasz Stawecki (*Precedens w polskim porządku prawnym*, s. 59–98). Streszcza ją także Agnieszka Orłowska (op. cit., s. 12–17). Inaczej niż w prawie anglosaskim, w polskiej dyskusji dotyczącej zagadnienia precedensu jest prawotwórczy charakter decyzji sędziowskiej (por. m.in. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 404–406; A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984, s. 446). Dość obszernego opisu doczekało się zagadnienie obowiązywania prawa sędziowskiego w prawie administracyjnym (por. D. Dąbek, *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2010, s. 395–424). Autorka wskazuje, że rozstrzygnięcia sądów administracyjnych mogą mieć charakter prawotwórczy w tzw. *hard cases* (ibidem, s. 49–51), choć sądy administracyjne w swoim orzecznictwie negują posiadanie kompetencji prawotwórczej (ibidem, s. 145–149).

[83] J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, s. 144 i 149. Definicja precedensu przyjęta przez Wróblewskiego została scharakteryzowana w przypisie 12 w tym rozdziale.

[84] Ibidem, s. 147.

[85] Ibidem, s. 147–148.

[86] Ibidem, s. 149.

[87] Ibidem, s. 129.

istnieć tylko wówczas, gdy istnieje jednolitość, jednolitość zaś decyzji wyraża obiektywną pewność prawa"[88].

Pogląd, że jednolitość orzecznictwa stanowi warunek pewności prawa, w polskiej doktrynie prawa nie budzi istotnych kontrowersji. Stanowisko to było powtarzane w szeregu prac, w których analizowano problematykę precedensu w kontekście polskiego systemu prawnego[89]. Wskazywano, że wykorzystywanie w argumentacji prawniczej orzeczeń precedensowych stanowi czynnik służący ujednolicaniu orzecznictwa. Leszek Leszczyński dowodził, że oparcie argumentacji przed sądami na wcześniejszych orzeczeniach w podobnych sprawach zwiększa poziom jednolitości orzecznictwa nawet wówczas, gdy w danym systemie prawnym nie obowiązuje formalna zasada *stare decisis*[90]. Bartosz Wojciechowski przy okazji rozważań poświęconych problematyce dyskrecjonalności sędziowskiej wskazywał, że „[p]owoływanie się w procesie stosowania prawa (argumentacji) na precedensy spełnia funkcję stabilizującą" oraz „sprzyja poczuciu bezpieczeństwa prawnego"[91].

Lech Morawski, analizując rolę orzeczeń precedensowych w polskim porządku prawnym, dowodził, że przyjmowany paradygmat wykładni nie oddaje rzeczywistej roli, jaką odgrywają w prowadzonym przez sędziów procesie interpretacji prawa wcześniejsze orzeczenia sądowe[92]. Zwracał uwagę, że bardzo trudno jest oddzielić wy-

---

[88] Ibidem.

[89] Por. m.in. L. Leszczyński, *Ujednolicanie orzecznictwa a precedens w sądowym stosowaniu prawa*, w: *Jednolitość prawa sądowego cywilnego a jego odrębności krajowe*, red. M. Sawczuk, Lublin 1997, s. 228; B. Wojciechowski, *Dyskrecjonalność sędziowska. Studium teoretycznoprawne*, Toruń 2004, s. 222; J. Lemańska, *Tak zwane prawo sędziowskie w systemie źródeł prawa administracyjnego*, w: *Źródła prawa administracyjnego. Konferencja z okazji 100. rocznicy urodzin Profesora Stefana Langroda. Uniwersytet Jagielloński – 23 kwietnia 2004 r.*, red. J. Zimmermann, P. Dobosz, Kraków 2005, s. 69; D. Dąbek, *Jednolitość orzecznictwa sądowo-administracyjnego*, w: *Jednolitość orzecznictwa sądowo-administracyjnego i administracyjnego w sprawach samorządowych*, Kraków 1999, s. 73.

[90] L. Leszczyński, *Ujednolicanie orzecznictwa a precedens w sądowym stosowaniu prawa*, s. 234.

[91] B. Wojciechowski, op. cit., s. 226.

[92] L. Morawski, *Precedens a wykładnia*, „Państwo i Prawo" nr 10 (1996), s. 3–7; idem, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa*, s. 270–271.

kładnię twórczą od wykładni odtwórczej[93], a w związku z szerokim wykorzystaniem w ustawodawstwie klauzul generalnych sądy stale naruszają zasadę *lex retro non agit*[94]. Proponował, by dla zwiększenia przewidywalności orzeczeń sądowych usankcjonować zasadę, zgodnie z którą „gdy decyzja interpretacyjna ma charakter twórczy, musi być […] traktowana podobnie jak akt normatywny tworzący normy prawne"[95]. Decyzja, która „zmienia lub ustala katalog czynów nakazanych, zakazanych lub dozwolonych w taki sposób, że dla rozsądnego człowieka byłaby ona nieprzewidywalna" powinna, zdaniem Morawskiego, mieć wyłącznie prospektywną moc wiążącą, którą uzyskiwałaby wraz z promulgacją[96]. Morawski wysunął także dalej idący postulat uchylenia zakazu tworzenia prawa przez sądy w enumeratywnie wymienionych okolicznościach, w których prawotwórstwo sądowe ma, w jego opinii, charakter nieunikniony[97].

Odmienne stanowisko w odniesieniu do analizowanego problemu wyraził Tomasz Stawecki. Analizując specyfikę anglosaskiej doktryny precedensu w kontekście postulatów przyjęcia w polskim porządku prawnym wiążącej instytucji precedensu, konstatował on, że „argument z pewności prawa, będącej w tym przypadku postacią sprawiedliwości, nie będzie łatwo wspierał żądania nadania

---

93 Idem, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa*, s. 267–274.

94 Idem, *Precedens a wykładnia*, s. 8. Zdaniem Morawskiego wykładnia ma charakter twórczy w szczególności w przypadku interpretacji terminów prawnych, interpretacji pojęć otwartych, wykładni rozszerzającej i zwężającej oraz interpretacji mających charakter nieostry, niejasny lub budzących wątpliwości z innych przyczyn (idem, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa*, s. 271).

95 Idem, *Precedens a wykładnia*, s. 8. Por. także: idem, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa*, s. 282–283.

96 Idem, *Precedens a wykładnia*, s. 8–9. Rozwiązanie to różniłoby się w istotny sposób od znanej w Stanach Zjednoczonych instytucji *prospective overruling*, która zostanie szeroko scharakteryzowana w dalszej części tego opracowania. Instytucja *prospective overruling* nie jest w Stanach Zjednoczonych w żaden sposób usankcjonowana w prawie stanowionym, a jej funkcjonowanie ma charakter zwyczaju prawnego.

97 Ibidem, s. 9–12. Również tę propozycję autor popierał argumentem dotyczącym zwiększenia poziomu przewidywalności orzeczeń sądowych, które stanowiłoby skutek dostosowania stanu prawnego do rzeczywistej praktyki sądów.

określonym orzeczeniom charakteru precedensów"[98]. Wskazywał w tym kontekście na złożoność anglosaskiej doktryny precedensu, która przez polskich autorów nie zawsze jest w pełni dostrzegana, a przeprowadzoną analizę rozumowań prawniczych wykorzystywanych na gruncie anglosaskiego prawa precedensowego zakończył wnioskiem, że proces ten jest „znacznie trudniejszy niż sugerowałaby to […] »mityczna interpretacja precedensu«"[99]. Stawecki podkreślał, że uzasadnienia orzeczeń sądowych w krajach *common law* mają charakter dyskursywny i argumentacyjny, a *ratio decidendi* bardzo rzadko jest w nich formułowana wprost[100]. Podnosił też, że wiele istotnych okoliczności związanych ze sposobem obowiązywania zasady *stare decisis* w państwach anglosaskich wciąż stanowi przedmiot kontrowersji w doktrynie prawa[101]. „Sednem takich instytucji, jak precedens – pisał Stawecki – jest właśnie to, że podobnie jak gmachy starych, dobrych uczelni, które są oplecione gęstym bluszczem, tak instytucji prawnych nie powinno się odrywać od bogatej doktryny i rozważań teoretycznoprawnych oraz filozoficznoprawnych, zwłaszcza dotyczących rozumowania prawniczego"[102].

Paweł Mysłowski, podejmując problematykę „prawa sędziowskiego" w sądownictwie administracyjnym, stwierdził, że „nie zawsze prawo sędziowskie […] wywiera, względnie może wywierać, pozytywny wpływ na pewność sytuacji prawnej jednostki"[103]. Zwracał uwagę, że prawo precedensowe ma charakter fachowy, z którego wy-

---

98 T. Stawecki, *Precedens jako zadanie dla nauk prawnych*, s. 239.

99 Ibidem, s. 247.

100 Ibidem, s. 252.

101 Stawecki wymienił szereg kontrowersji wiążących się z anglosaską doktryną precedensu, które stanowią przedmiot sporu w doktrynie prawa i pozostają dalekie od rozstrzygnięcia: problem określenia okoliczności prawnie istotnych w sprawie precedensowej, kwestię orzeczeń, w których rozstrzygnięcie nie zapadło w sposób jednomyślny, zagadnienie alternatywnych podstaw rozstrzygnięcia, uprawnienie do przełamania precedensu w wymiarze horyzontalnym czy wreszcie znaczenie rozstrzygnięcia (*result*) sprawy dla treści *ratio decidendi* (ibidem, s. 248).

102 Ibidem, s. 265.

103 P. Mysłowski, *Prawo sędziowskie a pewność sytuacji prawnej jednostki – spojrzenie krytyczne*, w: *Pewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, s. 273.

nikają zasadnicze trudności, jakie musi napotkać nieprawnik próbujący zidentyfikować *ratio decidendi* sprawy[104]. Dodatkowe trudności powoduje niejednolitość orzecznictwa polskich sądów administracyjnych[105]. Podkreślał też, że przyjęty w Polsce kognitywny model sporządzania orzeczeń sądowych, w którym sędzia wskazuje, co w jego opinii wyraża tekst ustawy, z reguły nie przedstawiając toku rozumowania prowadzącego do takiego wniosku, a często także nie przywołując konkretnych orzeczeń w sprawach wcześniejszych, które potwierdzałyby przyjętą interpretację prawa stanowionego, radykalnie różni się od rozwiązań przyjętych w prawie anglosaskim[106].

---

[104] Ibidem, s. 276.

[105] Ibidem, s. 277.

[106] Ibidem, s. 278 oraz przywołana tam literatura. Niezależnie od stanowiska w kwestii prawotwórczego charakteru decyzji sędziowskiej, podniesiony przez Mysłowskiego postulat, by sądy w sprawach skomplikowanych rekonstruowały w pełni przyjęty tok rozumowania (ibidem), jest trafny. Autor zwraca też uwagę na ryzyko „pomieszania prawa i polityki" (ibidem), co jednak zdaje się raczej argumentem dotyczącym przyjętej doktryny podziału władzy niż samego zagadnienia pewności prawa – wydaje się bowiem, że treść prawa tworzonego przez legislatywę nie jest przewidywalna w większym stopniu niż treść „prawa sędziowskiego".

ROZDZIAŁ 1

Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w średniowiecznym i wczesnonowożytnym *common law*

Uwagi wstępne

Dla całościowego przedstawienia problematyki zależności między anglosaską instytucją precedensu a rozwojem sposobu pojmowania przewidywalności orzeczeń sądowych w *common law* jest konieczne scharakteryzowanie poglądów przedstawicieli doktryny prawa oraz praktyki orzeczniczej przed ostatecznym uformowaniem się nowoczesnej zasady *stare decisis* oraz ukształtowaniem się idei pewności prawa w jej nowoczesnym rozumieniu.

„Przewidywalność orzeczeń sądowych" oraz „pewność prawa" nie stanowiły w przednowoczesnym prawie anglosaskim wartości samoistnych. Należy je ujmować raczej w szerszym kontekście filozofii prawa natury i pojęcia sprawiedliwości, które stanowiły istotne składniki przednowoczesnego prawa angielskiego. Pojęcia „pewności prawa" oraz „przewidywalności orzeczeń sądowych" były niemal nieobecne w średniowiecznych i wczesnonowożytnych traktatach poświęconych prawu angielskiemu. Próżno szukać ich także w orzecznictwie sądowym z tego okresu. Jako legitymizację obowiązującego prawa wskazywano natomiast – obok zwyczaju i woli monarchy – rozum (*resoun*), którą to kategorię można interpretować w kontekście idei prawa natury. Autorzy powstałych w tym czasie prac poświęconych tematyce prawniczej nie mieli wątpliwości, że absolutna pewność prawa, podobnie jak w ogóle pewność poznania w naukach praktycznych, jest niemożliwa do osiągnięcia.

Także kategoria wiążącego precedensu nie występowała w przednowoczesnym prawie angielskim. Sędziowie aż do XVII w. stosunkowo rzadko posiłkowali się wcześniejszymi orzeczeniami w uzasadnieniach swoich rozstrzygnięć. Autorzy ówczesnych traktatów

poświęconych prawu Anglii tylko sporadycznie przywoływali wcześniejsze orzeczenia wydane w sprawach o charakterze relewantnym. Nawet jeśli tak było – jak w traktatach Henry'ego Bractona czy Thomasa Littletona – nie były to orzeczenia reprezentatywne dla ogółu decyzji sądowych, a jedynie takie, które potwierdzały stanowiska prawne przyjęte przez autorów tych prac.

W drugiej połowie XVI i w XVII w. sądy coraz częściej przywoływały wcześniejsze orzeczenia w sprawach podobnych. W pracach czołowych przedstawicieli jurysprudencji tego okresu, który bywa określany w literaturze anglosaskiej jako „epoka klasycznego *common law*", podkreślano konieczność ograniczenia arbitralności rozstrzygnięć sądowych, traktowaną jako warunek wolności osobistej. Punktem odniesienia była wciąż arystotelesowska epistemologia, ale myśl prawnicza i praktyka sądowa w istotnym stopniu odbiegały już od założeń przyjmowanych w średniowieczu. Na przestrzeni XVIII w. coraz większe znaczenie zyskiwały idee oświecenia, a nowoczesna kategoria przewidywalności orzeczeń odgrywała coraz istotniejszą rolę w orzecznictwie sądowym. Poglądy najważniejszych przedstawicieli anglosaskiej jurysprudencji tego stulecia wciąż były jednak osadzone w paradygmacie prawa przednowoczesnego.

Filozoficzne uwarunkowania ujęcia idei pewności prawa w średniowiecznym i wczesnonowożytnym *common law*

Arystotelesowska systematyzacja wiedzy a problem pewności poznania. Rozum praktyczny a rozum teoretyczny

Poglądy średniowiecznych angielskich myślicieli dotyczące prawa – podobnie jak w przypadku jurystów kontynentalnych – ukształtowały się w znacznym stopniu pod wpływem filozofii Arystotelesa i recepcji jego myśli dokonanej na gruncie filozofii chrześcijańskiej przez św. Tomasza z Akwinu[1].

---

[1] Por. m.in. S. A. Siegel, *The Aristotelian Basis of English Law 1450–1800*, „New York University Law Review" Vol. 56:18, No. 4 (1981), s. 18–59; J. W. Tubbs,

Dla analizy specyficznego dla średniowiecznego prawa angielskiego znaczenia pojęcia pewności prawa zasadnicze znaczenie ma arystotelesowska epistemologia oraz stworzony przez Arystotelesa podział nauk na: teoretyczne – poszukujące wiedzy dla niej samej, praktyczne – identyfikujące wiedzę, która ma służyć dobrym moralnie działaniom, oraz pojetyczne, czyli wytwórcze[2]. Wszystkie nauki łączą podstawowe zasady myślenia i struktura wiedzy, ale różnią się one w zakresie metodologii oraz możliwej do osiągnięcia pewności poznania.

W naukach teoretycznych ma zastosowanie konstrukcja sylogizmu apodyktycznego, który gwarantuje niezawodną transmisję prawdy. Stagiryta wyróżnia ze względu na charakter przesłanek – obok sylogizmu apodyktycznego – także sylogizmy dialektyczne i erystyczne. O ile pierwsze z nich opierają się na przesłankach bezwzględnie prawdziwych, o tyle drugie już na przesłankach prawdopodobnych, a ostatnie – na fałszywych[3]. Warunkiem poznania pośredniego, które może nastąpić przez sylogizm, jest jednak poznanie bezpośrednie. Pierwsze zasady, stanowiące w sylogizmie apodyktycznym termin średni – których nie sposób dowieść – mogą zostać poznane przez intuicję rozumową (νόος), którą Arystoteles określa jako „zasadę zasady"[4]. Każda nauka ma zestaw własnych aksjomatów, ale istnieją także aksjomaty właściwe dla wszystkich nauk, po-

---

The Common Law Mind, Baltimore–London 2000, w szczególności s. 170–175; N. Doe, *Fundamental Authority in Late Medieval and Early Modern Common Law*, Cambridge 1990, s. 60–83 i 132–155; J. Hervada, *Historia prawa naturalnego*, tłum. A. Dorabialska, Kraków 2013, s. 122.

2 Por. Arystoteles, *Analityki wtóre*, w: idem, *Dzieła wszystkie*, t. 1, tłum. K. Leśniak, Warszawa 2003, s. 255–326 (ks. 1–2); idem, *Metafizyka*, w: idem, *Metafizyka*, t. 1, tłum. T. Żeleźnik, oprac. M. A. Krąpiec, A. Maryniarczyk, Lublin 1996, s. 2–9 (ks. A, rozdz. 1) i 302–308 (ks. E, rozdz. 1). Więcej na ten temat: G. Reale, *Historia filozofii starożytnej*, t. 2: *Platon i Arystoteles*, tłum. E. I. Zieliński, Lublin 2001, s. 395–400.

3 Arystoteles, *Analityki wtóre*, s. 299–300 (ks. 1).

4 Ibidem, s. 327 (ks. 1). Filozof zwraca także uwagę, że „zasada dowodu nie może być dowodem, a zasada wiedzy naukowej nie może być wiedzą naukową" (ks. 2, rozdz. 19). Por. także: Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, w: idem, *Dzieła wszystkie*, t. 5, tłum. D. Gromska, Warszawa 1996, s. 202–203 (ks. 6, rozdz. 8).

nieważ są wpisane w strukturę myślenia[5]. Jak pisze w *Etyce nikomachejskiej* – „myślenie intuicyjne jest początkiem i końcem; dowody bowiem wychodzą od niego i na nim się kończą"[6]. Poznaniu pierwszych zasad może służyć także indukcja – poznanie tego, co ogólne, przez to, co szczegółowe. Ma ona charakter niezawodny tylko wówczas, gdy jest zupełna.

Tak jak w naukach teoretycznych – metafizyce, matematyce i fizyce – będzie dopuszczalne tylko wnioskowanie na podstawie sylogizmu apodyktycznego, a wnioski powinny mieć walor pewności, tak w naukach praktycznych – jak etyka i polityka – wystarczające będzie stwierdzenie prawdopodobieństwa wniosków[7]. „Jest bowiem cechą człowieka wykształconego żądać w każdej dziedzinie ścisłości w tej mierze, w jakiej na to pozwala natura przedmiotu; bo na jedno niemal wychodzi przyjmowanie od matematyka wywodów, które mają charakter prawdopodobieństwa, i żądanie ścisłych dowodów od mówcy przemawiającego na zgromadzeniu ludowym" – pisze Arystoteles[8].

Arystotelesowski sylogizm dialektyczny, który „opiera się na przesłankach zgodnych z opinią powszechną […] [tzn. przekonaniach – T. Z.], które są uznawane albo przez wszystkich, albo przez wielu, albo przez filozofów, a wśród tych ostatnich, albo przez wszystkich, albo przez wielu, albo przez najbardziej wybitnych i sławnych"[9]. Sylogizm dialektyczny służy identyfikacji zasad przez wymianę myśli i dyskusję[10]. To właśnie sylogizm dialektyczny jest podstawą rozumowania przyjętego w naukach praktycznych.

---

5 To m.in. zasada niesprzeczności, zasada wyłączonego środka, zasada tożsamości. Por. Arystoteles, *Metafizyka*, s. 163–215 (ks. Γ. rozdz. 3–8); idem, *Analityki wtóre*, s. 313 (ks. 2, rozdz. 9).

6 Idem, *Etyka nikomachejska*, s. 206 (ks. 6, rozdz. 11).

7 Ibidem, s. 79 (ks. 1, rozdz. 3).

8 Ibidem, s. 78–80. Należy zwrócić uwagę, że przyjęta przez Arystotelesa metoda empiryczna w etyce stoi w opozycji do modelu platońskiego, opartego na postulacie przyjęcia w etyce ścisłości (por. W. Jäger, *Aristoteles. Grundlegung einer Geschichte seiner Entwicklung*, Berlin 1923, s. 87).

9 Arystoteles, *Topiki*, w: idem, *Dzieła wszystkie*, t. 1, tłum. K. Leśniak, Warszawa 2003, s. 343 (100 a–b).

10 Por. m.in. G. Reale, op. cit, s. 548.

Dla poznania nauk praktycznych kluczowe znaczenie ma doświadczenie. Mądrość praktyczna, określana przez Arystotelesa jako roztropność (φρόνησις) wiąże się z działaniem. W tej dziedzinie człowiek ma do czynienia nie tylko z ogólnymi prawdami, ale także z rzeczami jednostkowymi[11]. Sprawy jednostkowe można poznać zaś „jedynie poprzez doświadczenie"[12]. Filozof akcentuje znaczenie doświadczenia jako warunku osiągnięcia mądrości praktycznej, podkreślając, że o ile młody człowiek może zostać matematykiem, o tyle nie może być filozofem czy przyrodnikiem[13]. W naukach praktycznych doświadczenie jest niezbędne do osiągnięcia dobra przez działanie. Działanie bowiem zawsze dotyczy rzeczy jednostkowych[14]. Doświadczenie stanowi także czynnik umożliwiający identyfikację pierwszych zasad nauk praktycznych, choć wiedza o pierwszych zasadach nie wystarczy do trafnego osądu w odniesieniu do rzeczy jednostkowych[15].

Z podziałem filozofii wiąże się podział duszy przyjęty przez Arystotelesa. Stagiryta odróżnia rozum praktyczny od rozumu teoretycznego, z których pierwszy dotyczy działania, a drugi poznania. Tak jak w dziedzinie rozumu teoretycznego jest możliwe przeprowadzenie niezawodnych wnioskowań na podstawie pierwszych zasad, tak rozum praktyczny, nawet po identyfikacji pierwszych zasad, nie może ich odnieść w sposób niezawodny do spraw jednostkowych[16]. Odnosząc się do rozumu praktycznego, Arystoteles posługuje się

---

[11] Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, s. 200 (ks. 6, rozdz. 7). „Przedmiotem rozsądku nie jest to, co ogólne – żąda się odeń, by dawał poznanie rzeczy jednostkowych; dotyczy bowiem działania, a w działaniu mamy zawsze do czynienia z tym, co jednostkowe. Dlatego to niektórzy spośród tych, co nie posiadają wiedzy, a mianowicie ci, co mają doświadczenie, są i w pozostałych dziedzinach bardziej uzdolnieni do działania, niż inni, którym nie brak wiedzy" (ibidem).

[12] Ibidem, s. 202 (ks. 6, rozdz. 8).

[13] Por. m.in. ibidem. W innym miejscu filozof stwierdza: „Trzeba przywiązywać większą uwagę do wypowiedzi i opinii ludzi doświadczonych, choć pozbawione są dowodów, aniżeli do dowodów; bo ludzie ci widzą trafnie, mając bystre oko dzięki doświadczeniu" [ibidem, s. 206 (ks. 6, rozdz. 11)].

[14] Ibidem, s. 200 (ks. 6, rozdz. 7).

[15] Por. m.in. ibidem, s. 199–202 (ks. 6, rozdz. 7–8).

[16] Ibidem, s. 192–210 (ks. 6, rozdz. 2).

wspomnianym pojęciem roztropności (φρόνησις), mądrości praktycznej opartej na doświadczeniu, którą określa jako jedną z cnót.

Pewność prawa nie stanowi w sposób bezpośredni przedmiotu rozważań Stagiryty, choć trzeba zwrócić uwagę, że w zapewnieniu bezpieczeństwa Arystoteles widzi konieczny, ale nie wyłączny i zasadniczy, cel państwa[17]. Najbardziej znamienna pochwała pewności prawa powstała w starożytności, którą stanowi zawarta w Platońskim dialogu *Kriton* przemowa Sokratesa tłumaczącego, że z szacunku dla prawa nie chce on uciec przed wyrokiem[18], w dość istotnym stopniu odbiega od przekonań Stagiryty, który szeroko rozwijał rozważania poświęcone utracie mocy obowiązującej przez prawo niesłuszne[19]. Integralnie wpisana w teleologiczną filozofię Stagiryty, stworzona przezeń pierwsza w dziejach rozwinięta teoria prawa naturalnego[20], wywarła olbrzymi wpływ na myśl kolejnych stuleci. W średniowieczu stała się ona jednym z podstawowych punktów odniesienia dla tomistycznej filozofii prawa natury.

Pewność prawa w filozofii św. Tomasza z Akwinu

Także Akwinata nie miał wątpliwości, że niepewność co do prawdziwości wniosków wynikających z zasad prawa natury i ich aplikacji w konkretnych przypadkach jest wpisana w istotę rozumu praktycz-

---

[17] Arystoteles, *Polityka*, w: idem, *Polityka*, tłum. L. Piotrowicz, Warszawa 2004, s. 25–26 (ks. 1, rozdz. 1). Por. M. A. Krąpiec, *Rozumny ład dobra organizującego cywilizację, czyli: bezpieczny obywatel – bezpieczne państwo. Refleksje filozofa*, w: *Bezpieczny obywatel – bezpieczne państwo*, red. J. Widacki, J. Czapska, Lublin 1998, s. 73; J. Potrzeszcz, *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa*, Lublin 2013, s. 89.

[18] Platon, *Kriton*, w: idem, *Eutyfron, Obrona Sokratesa, Kriton*, tłum. W. Witwicki, Kęty 2006, s. 102–105.

[19] Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, s. 17–172 (ks. 5, rozdz. 2). Por. J. Potrzeszcz, op. cit., s. 93. Jadwiga Potrzeszcz zwraca uwagę, że bezpieczeństwo prawne i pewność prawa odgrywały większą rolę w poglądach tych starożytnych myślicieli, którzy wyrażali koncepcje umowy społecznej. Bezpieczeństwo prawne i pewność prawa stanowiły dla nich jeden z najważniejszych celów lub najważniejszy cel, dla którego zostało powołane państwo (ibidem, s. 90–93).

[20] Na temat waloru nowości doktryny prawa naturalnego rozwiniętej przez Stagirytę por. m.in. J. Hervada, op. cit., s. 34–41. Arystoteles, odrzucając Platoń-

nego, a co za tym idzie – również w charakter nauki prawa. *Doctor Angelicus* w klarowny sposób nawiązywał do kategorii przyjętych przez Arystotelesa:

> Rozum praktyczny dotyczy postępowania ludzkiego, a ono obraca się około spraw poszczególnych i przygodnych; nie dotyczy zaś tego, co jest konieczne, a czym zajmuje się rozum spekulatywny. Stąd też prawa ludzkie nie mogą mieć tej nieomylności, jaką mają udowodnione wnioski nauk. Ani też nie ma potrzeby, żeby każda miara była na wszelki sposób nieomylna i pewna, ale na tyle, na ile to jest możliwe w swoim rodzaju[21].

Jakkolwiek więc sposób funkcjonowania rozumu praktycznego wykazuje podobieństwa rozważań spekulatywnych, konkluzje przezeń osiągane zawsze są obarczone ryzykiem błędu.

Tak jak Arystoteles, Akwinata przyjmował, że o ile rozum spekulatywny działa, opierając się na sądach logicznych, o tyle rozum praktyczny – na sądach roztropnościowych, które nie mają charakteru niezawodnego. Święty Tomasz, podobnie jak Arystoteles, dostrzegał kluczową z perspektywy nauk praktycznych rolę cnoty roztropności, którą po łacinie określał słowem *prudentia*[22]. Z perspektywy tomizmu można w związku z tym mówić o prawniczej roztropności (*iurisprudentia*), a nie o logice prawniczej[23]. Do zastosowania zasad prawa naturalnego w konkretnej sytuacji nie wystarczy jedynie ich znajomość, ale jest konieczna także praktyczna cnota roztropności[24]. Roztropność, opierająca się na doświadczeniu, pozwala na

---

ską teorię idei, wyprowadził sprawiedliwość i prawo naturalne z metafizycznej struktury rzeczywistości (ibidem, s. 36–37).

[21] Św. Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, t. 13: *Prawo*, tłum. o. P. Bełch, Londyn 1986, s. 12 (1a 2ae, 91,3).

[22] Idem, *Suma teologiczna*, t. 17: *Roztropność*, tłum. ks. S. Bełch, Londyn 1964, s. 4–8 (2a 2ae, 47,1–2).

[23] Ibidem. Por. J. Hervada, op. cit., s. 102–103.

[24] Akwinata nie pozostawia wątpliwości, że odniesienie zasad prawa naturalnego do sytuacji szczegółowych wymaga nie tylko ich znajomości (przez syndezę – por. przypis 36 w tym rozdziale), lecz także zastosowania cnoty roztropności: „Jest prawdą, że cnota moralna zamierza dojście do miary w sposób naturalny, ale ponieważ miara nie we wszystkim znajduje się w jednaki sposób,

zastosowanie zasad ogólnych do rzeczy jednostkowych – choć sądy roztropnościowe, jako należące do dziedziny rozumu praktycznego, nie mają, w przeciwieństwie do części wnioskowań właściwych dla rozumu spekulatywnego, charakteru niezawodnego[25].

Roztropność jako cnota mieści się w *Ordo Virtutis*, nie może być rozwijana w oderwaniu od innych cnót[26]. Już od starożytności nieprzypadkowo była określana mianem *auriga virtuum*, „woźnicy cnót"[27]. Na szczególną uwagę z perspektywy tematyki tej pracy zasługuje to, że św. Izydor z Sewilli tłumaczy etymologię łacińskiego

---

dlatego skłonność naturalna, która działa zawsze w jednaki sposób, tu nie wystarcza, lecz potrzebna jest działalność właściwa roztropności" [św. Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, t. 17, s. 16 (2a 2ae, 47,7)]. Por. także: J. Hervada, op. cit., s. 102–103. Szeroko na temat znaczenia roztropności w tomistycznej filozofii prawa: J. Porter, *Nature as Reason. A Thomistic Theory of Natural Law*, Grand Rapids, MI–Cambridge, U.K. 2005, s. 309–324, w kontekście konieczności zastosowania roztropności do zastosowania prawa naturalnego w odniesieniu do spraw jednostkowych – s. 312.

25 „Jest prawdą, że przedmiotem rozumu pierwszorzędnie i naczelnie są zasady powszechne. Może jednak rozum zastosowywać treść powszechną do dzieł szczegółowych. Przecież wnioski z rozumowania nie tylko są powszechne, ale także szczegółowe, ponieważ […] umysł drogą swego rodzaju promieniowania rozciąga się na materię […]. Ponieważ rozum ludzki nie jest w stanie objąć nieskończonej ilości rzeczy poszczególnych, dlatego, jak mówi Księga Mądrości, »niepewne są przewidywania nasze«. Drogą jednak doświadczenia nieskończone szczegółowe rzeczy sprowadzają się do pewnej skończonej liczby wypadków często się powtarzających. I tych znajomość wystarcza do tego, by być roztropnym" [św. Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, t. 17, s. 9 (2a 2ae, 47,3)].

26 Odnosi się to w szczególności do cnoty sprawiedliwości. Trzeba przypomnieć, że w rozumieniu Tomasza nie jest możliwe posiadanie i praktykowanie jednej spośród cnót bez posiadania i praktykowania ich wszystkich (J. Porter, op. cit., s. 312–314). O zależności między Tomaszowym *Ordo Rationis* a *Ordo Virtutis*: M. Rhonheimer, *Natural Law and Practical Reason. A Thomist View of Moral Autonomy*, New York 2000, s. 81–84.

27 Metafora ta ma swoje źródła w Platońskim dialogu *Fajdros*, gdzie bieg życia jest porównywany do zaprzęgu ciągniętego przez dwa konie. Tylko woźnica wie, w którym kierunku ma jechać wóz. Por. m.in. P. Jaroszyński, *Etyka – dramat życia moralnego*, w: *Wprowadzenie do filozofii*, red. M. A. Krąpiec, Lublin 2008, s. 545–551.

słowa *prudentia* złożeniem słów *porro* i *videns*, co oznacza zdolność widzenia dalej, czyli przewidywania[28].

Ani pewność prawa, ani przewidywalność rozstrzygnięć sądowych nie stanowi dla Doktora Anielskiego wartości o charakterze samoistnym. W dalszej części swojego dzieła Tomasz jeszcze wyraźniej podkreśla niemożność osiągnięcia „pewności prawa", wskazując, że tylko o tyle może mieć ona znaczenie, o ile realizuje ideę sprawiedliwości:

> Jak pisze Filozof[29]: „Nie we wszystkim należy szukać tej samej pewności". Stąd też w rzeczach przygodnych – tj. w tym, co się dzieje w przyrodzie i w sprawach ludzkich – wystarcza taka pewność, żeby coś było prawdziwe w większości wypadków, chociażby uchybiało w mniejszości wypadków[30].

Ten sceptycyzm w odniesieniu do możności osiągnięcia pewności na gruncie rozumu praktycznego łączy Akwinata z dystansem wobec przekonania, że precyzja działania prawa może zostać zwiększona przez kazuistykę:

> Żaden człowiek nie jest aż tak mądry, żeby mógł przewidzieć wszystkie poszczególne wypadki. I dlatego nie zdoła wystarczająco za pomocą swoich słów wyrazić tego, co służy zamierzonemu celowi. A nawet gdyby prawodawca zdołał przewidzieć wszystkie wypadki, nie byłoby potrzeby, żeby – dla uniknięcia gmatwaniny – wszystkie wymieniał, ale w wydawaniu prawa powinien brać pod uwagę to, co zdarza się w większości wypadków[31].

---

[28] Św. Izydor z Sewilli, *Etymologiarum sive originum*, vol. 1, ed. W. M. Lindsay, Oxford 1911, ks. 10, wers 201, brak numeracji stron.

[29] Powołując się na Filozofa, św. Tomasz cytuje Arystotelesa. Określenie to Akwinata stosuje w całej *Sumie teologicznej*.

[30] Św. Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, t. 13, s. 46 (1a 2ae, 96,1).

[31] Ibidem, s. 53 (1a 2ae, 96,6). W innym miejscu Akwinata równie jednoznacznie stwierdza: „Gdyby bowiem było tyle norm lub miar, ile jest rzeczy mierzonych lub normowanych, norma lub miara straciłaby swoją użyteczność, a ona przecież jest po to, żeby z jednego można było wiedzieć o wielu. Żadnego by zatem nie było pożytku z prawa, gdyby ono rozciągało się na jeden tylko pojedynczy postępek. Do kierowania bowiem pojedynczymi postępkami wystarczą pojedyncze nakazy roztropnych ludzi, gdy tymczasem, jak już ustalono, prawo

W tym fragmencie *Sumy* jest widoczny sceptycyzm nie tylko w odniesieniu do możliwości ukonstytuowania prawa, które będzie mogło opisać każdą sytuację, jaka może nastąpić, lecz także – szerzej – w ogóle co do zasadności takiego pomysłu. Orientacja w gąszczu szczegółowych reguł będzie bowiem dużo trudniejsza niż oparcie prawa na – mniej precyzyjnych, ale zrozumiałych – zasadach. Trafne odniesienie zasad do okoliczności sprawy jednostkowej jest możliwe, opierając się na cnocie roztropności (*prudentia*).

Już zatem podstawowe założenia tomistycznej doktryny prawnonaturalnej sytuują pewność prawa i przewidywalność orzeczeń sądowych jako wartości o znaczeniu drugorzędnym. Jakkolwiek koherentne omówienie Tomaszowej filozofii prawa naturalnego dalece wykracza poza ramy tego opracowania, należy w tym miejscu zasygnalizować kilka problemów związanych ze stanowiskiem prawnonaturalnym, które w omawianej perspektywie wydają się szczególnie istotne.

Przepis prawa pozytywnego zgodnie z prawnonaturalną doktryną Akwinaty obowiązuje wówczas, gdy został on ustanowiony przez prawowitą władzę, a jego treść jest sprawiedliwa[32]. Prawo pozytywne przestaje wiązać adresatów wówczas, gdy nie jest zgodne z prawem naturalnym[33]. „Wszelkie prawo uchwalone przez ludzi o tyle jest prawem, o ile jest zgodne z prawem naturalnym" – pisze Akwinata[34]. Prawo naturalne jest udziałem w prawie wiecz-

---

jest »przykazaniem powszechnie wszystkich obowiązującym«" [ibidem, s. 46 (1a 2ae, 96,1)].

[32] Ibidem, s. 50 (1a 2ae 96,4).

[33] Ibidem. Święty Tomasz pisze na ten temat: „żadna władza nie sięga tak daleko, żeby powstawała przeciw [przykazaniu Boga]. Stąd też takowych praw ludzkich nie należy słuchać. […] Argument zarzutu mówi o prawie, które nakłada na poddanych niesprawiedliwy ciężar. A na to również nie rozciąga się kompetencja władzy od Boga udzielonej. Stąd też w takowych wypadkach człowiek nie jest obowiązany do posłuszeństwa prawu, o ile może mu się sprzeciwić bez zgorszenia […] lub większej szkody" (ibidem).

[34] „Wszelkie prawo uchwalone przez ludzi o tyle jest istotnie prawem, o ile wywodzi się z prawa natury. Jeżeli natomiast nie zgadza się w czymś z prawem naturalnym, nie będzie już prawem, ale burzeniem" [św. Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, t. 13, s. 41 (1a 2ae 95,2)].

nym[35]. Pierwsze zasady prawa naturalnego są poznawalne dzięki wykorzystaniu synderezy, właściwego ludzkiemu rozumowi wrodzonego nawyku pierwszych zasad[36]. Pierwsze zasady nie determinują jednak w pełni treści prawa pozytywnego. Zgodne z prawem naturalnym prawo pozytywne może zostać ustalone na podstawie wnioskowania lub określenia (*determinatio*). Pierwszy z tych sposobów opiera się na wyprowadzaniu wniosków z zasad podobnie do sposobu przyjętego w naukach spekulatywnych. Nie ma w tym przypadku możliwości wyboru między różnymi rozwiązaniami – jak w przypadku przykazania „nie zabijaj" – a rozstrzygnięcia dokonane w ten sposób mają, obok mocy pozytywnej, moc prawa naturalnego[37]. W przypadku *determinatio* istnieje możliwość dokonania wyboru między różnymi sposobami zastosowania prawa naturalnego, co będzie miało miejsce np. w zakresie wyboru określonego rodzaju i wymiaru kary za przestępstwo. Mają one moc praw ludzkich i mogą ulegać zmianie, pod warunkiem że nie znajdą się w sprzeczności z prawem naturalnym[38]. W ich określeniu zasadnicze znaczenie ma *prudentia*. O właściwej dla dziedziny rozumu praktycznego zawodności poznania pisze św. Tomasz w odniesieniu do możliwości poznania szczegółowych nakazów prawa wiecznego w następujący sposób:

---

35 Ibidem, s. 9–11 (1a 2ae 91,1–2). Inaczej niż w woluntarystycznych ujęciach prawa natury, u Tomasza prawo wieczne oparte było na Boskiej rozumności: „Wspólnota całego wszechświata jest rządzona rozumem boskim. I dlatego sama rozumność rządząca rzeczami, tkwiąca w Bogu jako władcy wszechświata, ma charakter prawa. A ponieważ rozum boski nie formułuje czegoś dopiero po pewnym czasie, lecz jego sformułowania są wieczne, jak powiada się w VIII rozdziale Księgi Przysłów; stąd trzeba powiedzieć, że takie prawo jest wieczne" [ibidem, s. 9 (1a 2ae 91,1)].

36 Ibidem, s. 37 (1a 2ae 94,6).

37 Można je zmienić w zakresie ludzkim, ale nie w zakresie, w którym mają moc prawa naturalnego [ibidem, s. 41 (1a 2ae 95,2)]. Por. E. D'Arcy, *Conscience and Its Right to Freedom*, London–New York 1961, w szczególności s. 49–71 i 87–112.

38 Św. Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, t. 13, s. 41 (1a 2ae 95,2); J. Hervada, op. cit., s. 111–112; E. D'Arcy, op. cit., s. 55–72.

> Rozum ludzki nie może mieć całej pełni wytycznych myśli Bożej (*ratio Divina*). Może je tylko mieć na swój sposób i to niedoskonale. I dlatego jak w dziedzinie rozumu spekulatywnego, na skutek naturalnego posiadania udziałowo mądrości Bożej, istnieje w nas znajomość niektórych najogólniejszych zasad, nie istnieje zaś w nas znajomość właściwa każdej prawdy tak, jak ona znajduje się w mądrości Bożej, podobnie i w dziedzinie rozumu praktycznego człowiek z natury posiada udziałowo prawo wieczne w postaci jakichś ogólnych zasad, nie zaś w postaci partykularnych wytycznych dotyczących poszczególnych spraw, aczkolwiek i one są zawarte w prawie wiecznym. I dlatego konieczne jest, żeby rozum ludzki wypracowywał dalsze jakieś prawa dotyczące niektórych partykularnych spraw[39].

Obok modelu prawa naturalnego Akwinaty w średniowieczu istotną rolę odgrywały także stanowiska św. Bonawentury, Jana Dunsa Szkota oraz Williama Ockhama, których szersza charakterystyka wykracza poza ramy tego opracowania[40]. Jak zostanie wykazane, dla niektórych przedstawicieli angielskiej myśli prawnej późnego średniowiecza i wczesnej nowożytności bezpośrednim punktem odniesienia były, obok dzieł Akwinaty, również prace Jana Gersona, który rozwijał założenia zapoczątkowanej przez Ockhama scholastycznej *via moderna*[41]. Żadna z tych koncepcji nie różniła się jednak istotnie od założeń św. Tomasza w zakresie znaczenia, jakie miała w nich pewność prawa.

---

[39] Św. Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, t. 13, s. 12 (1a 2ae, 91,3).

[40] Opis najważniejszych pozostałych średniowiecznych koncepcji prawa naturalnego w istotnej z punktu widzenia tego opracowania perspektywie sumienia, synderezy i porządku cnót daje m.in. Douglas C. Langston (*Conscience and Other Virtues: From Bonaventure to MacIntyre*, University Park 2008, s. 7–69). Podstawowe różnice między koncepcjami prawa naturalnego sformułowanymi przez św. Tomasza z Akwinu a koncepcjami Williama Ockhama przedstawia Francis Oakley, zwracając uwagę w szczególności na pojmowanie prawa naturalnego przez tego ostatniego myśliciela zgodnie z założeniami woluntaryzmu [F. Oakley, *Medieval Theories of Natural Law: William of Ockham and the Significance of the Voluntarist Tradition*, „Natural Law Forum" No. 6 (1961), s. 65–83].

[41] Por. m.in. M. Lobban, *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, Vol. 8: *A History of the Philosophy of Law in the Common Law World*, eds. A. Padovani, P. G. Stein, Dordrecht 2007, s. 14 i 21. W kontekście związku stanowisk Gersona z myślą Ockhama por. F. Oakley, op. cit., s. 65 i 83.

Także w rozważaniach teoretycznych toczonych przez średniowiecznych prawników pewność prawa była sytuowana w ramach zbliżonego aparatu metodologicznego. Choć różna była waga, jaką najważniejsze szkoły kontynentalnych jurystów przywiązywały do znaczenia wnioskowań o charakterze niezawodnym w dziedzinie prawa, nie budzi wątpliwości, że zarówno bolońscy glosatorzy, jak i tworzący później komentatorzy, którzy starali się nadać nauce prawa systematyczny charakter, pojmowali ją w kategoriach nauki praktycznej, w której obok sylogizmu apodyktycznego funkcjonują wnioskowania niemające charakteru niezawodnego[42].

Postulat traktowania podobnych spraw w sposób podobny na gruncie myśli arystotelesowsko-tomistycznej

Mimo że pewność prawa i przewidywalność wyników w naukach praktycznych nie stanowiły w paradygmacie arystotelesowsko-tomistycznym wartości o podstawowym znaczeniu, także na gruncie jego założeń uważano za pożądane rozstrzyganie kolejnych spraw w zgodzie z regułami, na podstawie których zostały rozstrzygnię-

[42] Jak podnosi Andrea Errera, o ile bolońscy glosatorzy bez wyjątku traktowali prawo jako naukę, w której jest możliwe osiągnięcie jedynie *certitudo probabilis*, o tyle po przetłumaczeniu na łacinę *Analityk wtórych* Arystotelesa podejmowano próby szerszego wykorzystywania w dziedzinie prawa sylogizmu apodyktycznego i nadania analizom charakteru bardziej systematycznego. Szczególnie szeroko starali się stosować wnioskowania niezawodne orleańscy komentatorzy, nawiązujący bezpośrednio do myśli św. Tomasza (A. Errera, *The Role of Logic in Legal Science of Glossators and Commentators. Distinction, Dialectic Syllogism and Apodictic Syllogism: An Investigation in Epistemological Roots of Legal Science in Late Middle Ages*, w: *A Treatise on Legal Philosophy and General Jurisprudence*, Vol. 7: *The Jurists Philosophy of Law from Rome to the Seventeenth Century*, eds. A. Padovani, P. G. Stein, Dordrecht 2007, s. 79–156). Brak jednak podstaw, by przypisywać głównym przedstawicielom tej szkoły przekonanie, że struktura metodologiczna nauki prawa może uzyskać podobny charakter, jak w przypadku nauk teoretycznych. Zdaniem Errery XV-wieczni francuscy i włoscy prawnicy nawiązujący do założeń nominalizmu w większym stopniu niż komentatorzy akcentowali, że zagwarantowanie pewności prawa nie jest możliwe (ibidem, w szczególności s. 149–156).

te sprawy wcześniejsze. Współmierność traktowania spraw podobnych zarówno Arystoteles[43], jak i św. Tomasz z Akwinu[44] uznawali za podstawową zasadę sprawiedliwości rozdzielczej. Kiedy w średniowiecznym prawie angielskim pojawiały się, jak u Bractona czy w niektórych sprawach opisanych w *Year Books*, rozważania dotyczące potrzeby zastosowania rozumowania *a similibus ad similia*, to ich autorzy opierali się przede wszystkim na tej koncepcji sprawiedliwości[45]. Pewność prawa jako wartość o charakterze samoistnym stanowiąca główne uzasadnienie stosowania instytucji precedensu miała dopiero stopniowo zyskiwać na znaczeniu na przestrzeni kolejnych stuleci.

Precedens i przewidywalność orzeczeń sądowych w prawie średniowiecznej Anglii

Problem przewidywalności orzeczeń sądowych w myśli angielskich prawników doby średniowiecza

We współczesnej literaturze anglosaskiej wskazuje się, że nie jest możliwa koherentna rekonstrukcja koncepcji prawa przyjmowanej przez średniowiecznych angielskich prawników. Rozważania dotyczące istoty prawa pojawiają się w *Year Books* bardzo rzadko, a jeśli są obecne, z reguły mają charakter zdawkowy i niejednokrotnie prowadzą do sprzecznych wniosków[46]. W stosunkowo nielicznych

---

43 Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, s. 173 (ks. 5, rozdz. 2–3).

44 Akwinata przeciwstawia jednak w tym kontekście właściwą „równość geometryczną" niewłaściwej w dziedzinie sprawiedliwości rozdzielczej „sprawiedliwości arytmetycznej" [św. Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, t. 18: *Sprawiedliwość*, tłum. o. F. W. Bednarski, Londyn 1970, s. 43–44 (1a 2ae 61,1–2)].

45 Por. m.in. N. Duxbury, *The Nature and Authority of Precedent*, Cambridge 2009, s. 36–37.

46 Wypowiedzi te często też bywają sprzeczne, w szczególności w zakresie roli przypisywanej w prawie angielskim poszczególnym źródłom prawa. James Walter Tubbs konkluduje rozważania, w których podejmował próbę identyfikacji późnośredniowiecznego i wczesnonowożytnego *The Common Law Mind*, stwierdzeniem, że niemal każdemu stanowisku dotyczącemu istoty średniowiecznego

w średniowieczu pracach, których autorzy poświęcali większą uwagę zagadnieniom teoretycznoprawnym, jest widoczny wpływ myśli Arystotelesa oraz filozofii prawa naturalnego rozwiniętej przez św. Tomasza z Akwinu. Można je dostrzec w powstałych w XV i XVI w. dziełach biskupa Reginalda Pecocka, sędziego sir Johna Fortescue i tworzącego na progu angielskiej Reformacji Christophera St. Germaina. Już pierwszy poważniejszy traktat poświęcony prawu Anglii, tradycyjnie przypisywany Ranulfowi z Glanville, stwierdzał, że król powinien stosować się do „praw i zwyczajów Królestwa, które mają swoje źródło w rozumie i trwają od dawna"[47]. Autor traktatu podkreślał zarazem, że moc wiążącą mają także prawa, które zostały spisane[48].

Próba rekonstrukcji koncepcji przewidywalności orzeczeń sądowych przyjmowanej przez przedstawicieli średniowiecznej angielskiej myśli prawniczej musi mieć za punkt wyjścia to, że przyjmowali oni arystotelesowsko-tomistyczny model prawa naturalnego i praktycznego rozumu. Założenia ich koncepcji prawa sprawiały, że zagadnienia pewności prawa i przewidywalności rozstrzygnięć sądowych sytuowały się na marginesie prowadzonych przez nich rozważań. Pewność prawa i przewidywalność orzeczeń sądowych odgrywała w tym ujęciu mniejszą rolę niż zgodność aktów prawa stanowionego i orzecznictwa z prawem naturalnym. Trzeba podkreślić, że konieczność zachowania zgodności między prawem stanowionym i orzecznictwem sądowym a prawem naturalnym była

---

prawa angielskiego można przeciwstawić stanowisko przeciwne (J. W. Tubbs, op. cit., s. 52). Por. także: N. Doe, op. cit., s. 175–179.

47 Autor tego traktatu, tworzący swoje dzieło pod koniec XII w., nie mógł oczywiście nawiązywać jeszcze do kategorii znanych filozofii tomistycznej. Nie ulega jednak wątpliwości, że kategorie rozumu i doświadczenia, do których odwołuje się Ranulf z Glanville, były znane angielskim prawnikom jeszcze zanim św. Tomasz z Akwinu rozwinął konceptualizację prawa naturalnego rozpowszechnioną później w średniowiecznej Europie (R. de Glanvill, *The Treatise on the Laws and Customs of the Realm of England Commonly Called Glanvill*, Oxford 1965, s. xxx–xxxiii).

48 Ibidem, s. xxx–xxxiii. Zdaniem Tubbsa autor odnosi się jednak w tym przypadku także do prawa, które zostało przyjęte przez króla i Radę, ale nie zostało promulgowane (por. J. W. Tubbs, op. cit., s. 7).

identyfikowana przez średniowiecznych prawników jako najważniejszy czynnik ograniczający arbitralność działania sądów, króla i parlamentu. W pewnym wymiarze – który miał uzyskać w XVII w. znaczenie pierwszoplanowe – zwracano także uwagę na konieczność zachowania zgodności pomiędzy orzecznictwem i prawem stanowionym a obowiązującym zwyczajem.

Myśliciele XV w. John Fortescue i Reginald Pecock

Przedstawiciele średniowiecznej anglosaskiej jurysprudencji przyjęli arystotelesowski podział nauk, uznając prawo za naukę praktyczną, której pierwsze zasady mogą zostać zidentyfikowane przez rozum ludzki dzięki sprawności synderezy, ale reguły o charakterze szczegółowym mogą zostać sprecyzowane na podstawie wnioskowań, które nie mają charakteru niezawodnego. W ich określaniu, podobnie jak w procesie stosowania prawa, kluczową rolę odgrywa cnota roztropności, która rozwija się przez akumulację doświadczenia. Największy wpływ na średniowiecznych teoretyków *common law* wywarła tomistyczna filozofia prawa.

Reginald Pecock nawiązuje do arystotelesowskiego podziału nauk na teoretyczne i praktyczne w swojej pracy *The Folewer to the Donet*. Obok prawd, których znajomość jest oczywista dla rozumu (*self-evident to resoun*)[49], istnieją prawdy, które mogą zostać poznane tylko na drodze wnioskowania. Wśród tych ostatnich można odróżnić naukę (*science*), która opiera się na faktach wywnioskowanych w sposób pewny[50], oraz opinie (*opinions*), które opierają się jedynie na wnioskach o pewnym stopniu prawdopodobieństwa lub przypuszczeniach[51]. Pecock rozróżnia, wiążące się z działaniem, praktyczną naukę i praktyczne opinie oraz, niewiążące się z działaniem, naukę spekulatywną i opinie spekulatywne[52]. Dla poznania w dziedzinie rozumu praktycznego zasadnicze znaczenie ma cnota roz-

---

[49] „Rozum nie potrzebuje żadnych innych prawd, aby ich dowieść" (R. Pecock, *The Folewer to the Donet*, ed. E. Vaughan Hitchcock, London 1924, s. 48).

[50] „If it be kunned in sure certaynte, it thanne to be clepid »science«" (ibidem).

[51] Ibidem, s. 48 i 52–54.

[52] Ibidem, s. 48.

tropności (*prudence*), którą Pecock określa jako wiedzę o rzeczach związanych z działaniem[53], a w innym miejscu pisze o niej jako o zdolności do rozpoznania reguł zachowania. To właśnie roztropność pozwala człowiekowi poznać i stosować prawo. Pecock wyodrębnia różne rodzaje roztropności – właściwe dla poznania prawa Bożego, prawa książęcego i prawa kanonicznego[54].

Również John Fortescue, autor dwóch najobszerniejszych traktatów poświęconych zagadnieniom teorii i filozofii prawa, jakie powstały w Anglii doby średniowiecza, swoją koncepcję legitymizacji zwyczajowego *common law* opiera na fundamentach właściwych dla arystotelesowskiej filozofii praktycznej. Tak jak akumulacja doświadczeń pojedynczej osoby pozwala na odniesienie zasad prawa naturalnego do spraw szczegółowych, tak suma doświadczeń pokoleń, na której opiera się *common law*, pozwoliła na sformułowanie najtrafniejszych reguł prawnych, które są wyrażone w prawie zwyczajowym. Czym większa liczba osób, których doświadczenia wpłynęły na ukształtowanie reguł prawnych, tym większa jest ich racjonalność[55].

To jednak nie prawo zwyczajowe ma charakter nadrzędny w zarysowanym przez Fortescue opisie porządku prawnego. Ten angielski myśliciel nie ma żadnych wątpliwości co do zwierzchności prawa natury nad prawem ziemskim: „Jak wielkie i jak zasługujące na pochwałę jest prawo natury, wobec którego wszystkie prawa ziemskie są podległe. Prawo to jest matką wszystkich praw ziemskich. Te, które się od niego oddalą, nie zasługują na to, by nazywać je prawami"[56]. W innym miejscu Anglik pisze: „Jak to zostało już powyżej wspomniane, ludzkie prawa i konstytucje podległe są prawu natury

---

[53] Ibidem, s. 49 i 52–53.

[54] Ibidem, s. 49 i 53.

[55] J. G. A. Pocock, *The Machiavellian Moment*, Princeton 1975, s. 14–22. Fortescue, sławiąc zalety angielskiego *common law*, pisał m.in., że: „W Anglii zawsze panowały te same zwyczaje, jak obecnie […], prawa żadnego innego królestwa na świecie nie są tak czcigodne ze względu na swą dawność […], prawa Anglii nie tylko są dobre, ale zdecydowanie najlepsze"; J. Fortescue, *De Laudibus Legum Angliae*, transl. and ed. S. B. Chrimes, Cambridge 1942, s. 50–51 (rozdz. 17).

[56] J. Fortescue, *De Natura Legis Naturae*, New York–London 1980 (na podstawie wydania londyńskiego z 1869 r.), s. 194 (rozdz. 5).

[…], jeśli jednak nie są z nim zgodne, powinny być raczej zwane występkiem niż prawem"[57]. Sformułowania te stanowią wierne odwzorowanie stanowiska przyjętego przez św. Tomasza z Akwinu w *Sumie teologicznej*[58]. Fortescue nie wskazuje jednak, jak w praktyce może wyglądać procedura pozwalająca stwierdzić, że reguła prawna nie ma mocy wiążącej.

Autor *De Laudibus Legum Angliae* konsekwentnie opiera swoją koncepcję prawa natury na założeniach filozofii św. Tomasza z Akwinu. W pracy *De Natura Legis Naturae* odnosi się bezpośrednio do formuł zawartych w *Sumie teologicznej* Akwinaty, przytaczając fragmenty jego dzieła. Cytuje w całości obszerny fragment *Sumy*, w którym Akwinata opisuje ideę prawa naturalnego, określając je jako prawo wieczne „istniejące udziałowo w stworzeniu"[59]. W duchu św. Tomasza stwierdza, że partycypacja w prawie natury może nastąpić przez poznanie rozumowe[60], za pośrednictwem intuicji (pozna-

---

[57] Ibidem, s. 201 (rozdz. 10).

[58] „O tyle prawo ludzkie ma istotne znamiona prawa, o ile jest zgodne z należycie ustawionym rozumem. I wówczas jest jasne, że pochodzi od prawa wiecznego. O ile zaś odchodzi od rozumu, zwie się prawem niegodziwym. W takim bowiem razie nie ma istotnych znamion prawa, ale raczej znamiona jakiejś przemocy lub gwałtu. – Mimo to nawet w samym prawie niegodziwym przechowuje się coś z podobieństwa prawa, a to z powodu porządku gwarantowanego przez władzę wydającą takowe prawo: i pod tym względem również pochodzi od prawa wiecznego, gdyż, jak mówi Apostoł, »Wszelka władza jest od Boga«" [św. Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, t. 13, s. 24 (1a 2ae, 93,3)]. Podobnie: ibidem, s. 44 (1a 2ae, 95,2).

[59] J. Fortescue, *De Natura Legis Naturae*, s. 239–240 (rozdz. 42). Przytaczany fragment mówi: „Jak to widać z tego, co wyżej powiedziano, wszystko, co podlega opatrzności Boskiej, jest normowane i mierzone przez prawo wieczne, dlatego jasne jest, że wszystko w jakimś stopniu ma udział w prawie wiecznym, w tym znaczeniu, że na skutek wrażenia (tego prawa w każdą rzecz), rzecz ta ma w sobie skłonność do właściwych jej czynności i do celu. Spośród zaś wszystkich rzeczy, w jakiś wyższy sposób opatrzności Boskiej podlega stworzenie rozumne. Ma bowiem udział w tejże opatrzności przez to, że samo siebie opatruje, a także i innych. Stąd też i ono ma w sobie udziałowo prawo wieczne. Dzięki niemu jest w nim skłonność do należytego działania i do celu. I właśnie to udziałowo istniejące w stworzeniu rozumnym prawo wieczne zwie się prawem naturalnym" [św. Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, t. 13, s. 10–11 (1a 2ae, 91,2)].

[60] J. Fortescue, *De Natura Legis Naturae*, s. 222–225 (rozdz. 30–31).

nia rozumowego *a priori*)[61] oraz przez egzegezę Pisma Świętego[62]. Relację prawa natury do rozumu należy rozumieć w sposób analogiczny do zależności między środkiem koła i jego obwodem. Tak jak rozum pozwala identyfikować treść prawa natury, tak samo prawo natury jest potwierdzeniem pewności poznania rozumowego[63].

Zgodnie z założeniami przyjętymi przez Tomasza, Fortescue pisze, że pierwsze zasady prawa natury są możliwe do poznania dzięki cechującej ludzki umysł sprawności synderezy. Obok wniosków, które są wyprowadzane z pierwszych zasad prawa natury w sposób niezawodny, istnieje także szereg zagadnień, które mogą zostać uregulowane szczegółowo w różny sposób w poszczególnych państwach. Przyjęcie tej tezy pozwala temu angielskiemu prawnikowi stwierdzić, że w takim zakresie, w jakim *common law* jest zgodne z prawem natury i oparte na jego zasadach, nie jest ono „ani lepsze, ani gorsze od praw wszystkich innych państw, gdy rozpatrywane są w nich podobne sprawy"[64]. Tak też jest możliwe, zgodnie z Tomaszową koncepcją *determinatio*, że w Anglii o kwestiach faktycznych rozstrzyga w postępowaniu sądowym ława składająca się z 12 przysięgłych, podczas gdy w innych krajach albo ława ma inną liczebność, albo wcale nie występuje[65].

Fortescue, inaczej niż Tomasz w *Sumie teologicznej*, nie odnosi się do problematyki pewności prawa ani przewidywalności orzeczeń sądowych w sposób bezpośredni. Anglik nie traktuje przewidywalności orzeczeń sądowych jako odrębnej wartości. Ponieważ jednak konsekwentnie przyjmuje on stanowisko św. Tomasza z Akwinu w zakresie filozofii prawa i świadom jest zawodności wnioskowań podejmowanych przez rozum praktyczny, wydaje się, że zdaje on sobie sprawę z niemożliwości zapewnienia całkowitej przewidywalności podejmowanych rozstrzygnięć. Jeśli ten angielski myśliciel wskazuje czynnik ograniczający arbitralność króla i parlamentu, to jest

---

[61] Ibidem, s. 223–225 (rozdz. 31).
[62] Ibidem, s. 193 (rozdz. 4). Por. także: św. Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, t. 13, s. 77 (1a 2ae, 100,1).
[63] J. Fortescue, *De Natura Legis Naturae*, s. 225 (rozdz. 31).
[64] Idem, *De Laudibus Legum Angliae*, s. 48 (rozdz. 16).
[65] Ibidem, s. 102 i n. (rozdz. 29).

nim właśnie konieczność zachowania zgodności prawa pozytywnego z prawem naturalnym[66].

Z pierwszymi zasadami prawa jako nauki praktycznej utożsamia Fortescue przyjmowane w *common law* maksymy prawne. To na maksymach mają opierać się prawa Anglii. Odnosząc się do tej problematyki w pracy *De Laudibus Legum Angliae*, przywołuje Stagirytę i stwierdza, że „aby uzyskać orientację w dowolnej nauce, należy pojąć jej zasady, przyczyny i pierwsze elementy"[67]. Materią prawa są w ujęciu Fortescue: zwyczaje, ustawy lub akty parlamentu i prawa natury[68]. Zasady nauki prawa natomiast „nie są niczym innym niż pewne uniwersalia, które uczeni w prawie, tak jak matematycy, nazywają maksymami, w retoryce zwane są paradoksami, a w prawie cywilnym regułami prawa"[69]. To jasne nawiązanie do struktury nauk, która, jakkolwiek w ujęciu arystotelesowskim różni się w przypadku nauk praktycznych i teoretycznych, w obu przypadkach jest zwieńczona przez pierwsze zasady.

Tak rozumiane maksymy „nie są poznawalne przez argumentację ani przez dowody logiczne". Stanowisko to Fortescue rozwija, przytaczając fragment *Fizyki* Arystotelesa, w którym Stagiryta pisał, że „zasady nie pochodzą od innych rzeczy, jedna nie pochodzi od

---

66 Tak m.in. J. W. Tubbs, op. cit., s. 54–55. Por. także: J. Fortescue, *De Natura Legis Naturae*, s. 194 (rozdz. 5) i 201 (rozdz. 10).

67 J. Fortescue, *De Laudibus Legum Angliae*, s. 20. Jakkolwiek Fortescue nie przywołuje konkretnego fragmentu *Fizyki*, do którego się odwołuje, to niewątpliwie nawiązuje on do prologu, w którym Arystoteles pisał: „Skoro przy wszelkich roztrząsaniach, dla których istnieją zasady czy przyczyny lub elementy, wiedza i rozumienie wynikają właśnie z ich znajomości (wtedy bowiem sądzimy, żeśmy daną rzecz poznali, gdyśmy wykryli jej pierwsze przyczyny i pierwsze zasady aż do ostatecznych elementów), jasne się staje, że i w poznawaniu przyrody najpierw trzeba próbować określić owe pierwsze zasady" [Arystoteles, *Fizyka*, tłum. K. Leśniak, w: idem, *Dzieła wszystkie*, t. 2, Warszawa 2003, s. 23 (ks. 1, rozdz. 1)].

68 J. Fortescue, *De Laudibus Legum Angliae*, s. 20. Podobnie, w *De Natura Legis Naturae*, Fortescue stwierdza, że „jako prawa ustanowione przez człowieka wymienić można zwyczaj i prawo stanowione" i jako odrębną kategorię wymieniając obowiązujące w sposób bezpośredni prawo natury [idem, *De Natura Legis Naturae*, s. 194 (rozdz. 5)].

69 Idem, *De Laudibus Legum Angliae*, s. 20–21.

drugiej, ale to z nich wynikają inne rzeczy"[70]. Fortescue przywołuje także *Topiki* Arystotelesa, w których filozof stwierdza, że „każda zasada zawiera już w sobie swoje źródło obowiązywania", a więc „nie można toczyć dyskusji z tymi, którzy podważają pierwsze zasady"[71]. Anglik cytuje także zdanie zawarte w Arystotelesowskiej *Etyce nikomachejskiej* – „zasady nie wymagają dowodu w postaci przyczyny lub argumentu"[72]. Maksymy mają więc charakter niezmienny, a ich treść nie podlega dyskusji. Trzeba dodać, że Fortescue w sposób wyraźny utożsamia sprawiedliwość z prawem natury poznawalnym przez człowieka przez *recta ratio*[73].

Koncepcja maksym prawnych zaproponowana przez Fortescue miała swoje źródło w wyrażonym szerzej w *De Natura Legis Naturae* przekonaniu, że pierwsze zasady rozumu praktycznego mogą zostać zidentyfikowane przez synderezę. Słowo „maksyma" wywodzi się z terminologii logicznej – wpływ na stworzony przez Fortescue opis problematyki maksym prawnych mieli angielscy scholastycy, którzy podejmowali problematykę logiki matematycznej[74]. Jakkolwiek Fortescue nie wyraża tego *expressis verbis*, koncepcja niezmiennych maksym poznawalnych za pomocą zdolności ludzkiego umysłu mogła być wykorzystywana jako argument przeciwko tezie, że *common law* – jako złożone z setek umownych reguł – ma charakter niepewny[75].

Do założeń tomistycznej filozofii prawa natury odwołuje się w swoich pracach także Reginald Pecock. Podobnie jak Fortescue, Pecock uważa, że prawo natury jest poznawalne rozumowo, a zarazem rozumne. W pracy *The Folewer to the Donet* pisze, że „jeśli

---

[70] Znajomość tak rozumianych zasad i metod wnioskowania pozwala na zidentyfikowanie przyczyny sprawczej rzeczy (idem, *De Laudibus Legum Angliae*, s. 21).

[71] Ibidem.

[72] Ibidem.

[73] J. Fortescue, *De Natura Legis Naturae*, s. 201 (rozdz. 10). Fortescue pisał: „Quid tunc aliud potest esse lex naturae quam iustitiae veritas, quae recta ratione poterit revelari" (ibidem, s. 225, rozdz. 32).

[74] Zwraca się w tym kontekście uwagę na Roberta Kilwartby'ego i Williama z Shyreswood (H. F. Jolowicz, *Roman Regulae and English Maxims*, Milano 1953, s. 155 i n.; H. Kupiszewski, *Prawo rzymskie a współczesność*, Warszawa 1988, s. 115).

[75] Por. J. W. Tubbs, op. cit., s. 175.

coś jest kierowane przez prawo natury, jest także kierowane przez rozum"[76]. Inaczej niż Fortescue, Pecock nie wskazuje bezpośrednio konsekwencji niezgodności między regułą prawa pozytywnego a prawem natury, stwierdza jednak, że w przypadku takiej sprzeczności reguła ta jest „nierozumnym nakazem"[77].

Thomas Littleton, mimo że jego traktat *Tenures* nie jest poświęcony problematyce teoretycznoprawnej, także stwierdza, że reguła, która jest sprzeczna z rozumem (*reason*) nie powinna być uwzględniona przez sędziów rozpatrujących sprawę[78]. Również w odniesieniu do problematyki maksym prawnych wyraża on stanowisko podobne do zdania Fortescue – uważa, że maksymy to integralna część koncepcji prawa, a ich kwestionowanie uznaje za równoznaczne z kwestionowaniem prawa jako takiego[79].

Christopher St. Germain

Kontynuatorem myśli Fortescue, nawiązującym na gruncie angielskim do chrześcijańskiej doktryny prawa natury, był Christopher St. Germain, autor dialogów znanych współcześnie pod tytułem *Doctor and Student*, tworzący na progu angielskiej Reformacji[80]. Mimo

---

[76] R. Pecock, *The Folewer to the Donet*, s. 15–16.

[77] Idem, *The Repressor of Over Much Blaming of the Clergy*, Vol. 1, London 1860, s. 100. Norman Doe zwraca uwagę, że należy odróżnić to stanowisko Pecocka od poglądów wyrażonych przez Johna Fortescue i Christophera St. Germaina, którzy twierdzą, że reguła statutowa lub zwyczajowa niezgodna z prawem naturalnym traci moc obowiązującą (N. Doe, op. cit., s. 77).

[78] T. Littleton, *The Tenures*, w: *Littleton's Tenures in English*, ed. E. Wambaugh, Washington, D.C. 1903, s. 98 (ks. 2, rozdz. 11).

[79] P. Stein, *Regulae Iuris: From Juristic Rules to Legal Maxims*, Edinburgh 1966, s. 160.

[80] Najważniejsza praca St. Germaina, *The Doctor and Student, or, Dialogues between the Doctor of Divinity and a Student in the Laws of England Containing Grounds of those Laws together with Questions and Cases Concerning Equity Thereof*, składa się z dwóch dialogów. Istnieją pewne rozbieżności co do daty ukazania się tej pracy.

Większość nowszych opracowań podaje, że pierwszy spośród dialogów składających się na pracę *Doctor and Student* ukazał się po łacinie w 1523 r., a drugi z nich w języku angielskim w 1530 r. Łącznie zostały one wydrukowane dopiero po śmierci tego myśliciela (J. W. Tubbs, op. cit., s. 71). Por. J. A. Guy,

że w sporze między papieżem a królem Henrykiem VIII St. Germain opowiedział się po stronie tego ostatniego, dowodząc nawet racji królewskich, wciąż pojmował on zasadnicze kategorie prawnicze i istotę prawa w podobny sposób jak John Fortescue. Podstawowym punktem odniesienia pozostaje dla niego myśl św. Tomasza z Akwinu, ale nawiązuje on także do stanowisk nominalisty Jana Gersona[81].

Tłumacząc zdolność synderezy, St. Germain pisze, że „rozum to najbardziej szlachetny dar, jaki człowiek otrzymał od Boga"[82]. Stanowi on „moc ludzkiej duszy, która pozwala rozróżniać zło od do-

---

Christopher St. Germain on Chancery and Statute, London 1985, s. 56–58; J. H. Baker, *St German, Christopher (c.1460–1540/1541)*, w: *Oxford Dictionary of National Biography*, eds. H. C. G. Matthew, B. Harrison, Oxford 2004, dostępne pod adresem: http://www.oxforddnb.com/view/article/24493, red. wydania cyfrowego L. Goldman; dostęp: 20 marca 2013 r. W starszych wydaniach *Doctor and Student* jako data pierwszej publikacji podawany był 1518 r. (por. m.in. Ch. St. Germain, *The Doctor and Student or Dialogues between the Doctor of Divinity and a Student in the Laws of England to which are added Two Pieces concerning Suits in Chancery by Subpoena*, ed. W. Muchall, Cincinnati 1874, strona tytułowa oraz s. iii).

Opis podobieństw między myślą St. Germaina a Fortescue przedstawia Stephen A. Siegel, wskazując zarazem na ugruntowanie poglądów obu tych myślicieli w tradycji arystotelesowsko-tomistycznej (S. A. Siegel, op. cit., s. 23–28).

81 Jakkolwiek St. Germain wsparł angielską reformację, tocząc głośne polemiki z Tomaszem Morusem, jego poglądy dotyczące prawa naturalnego nawiązywały do stanowisk św. Tomasza z Akwinu i Jana Gersona, a spośród myślicieli angielskich – także do Johna Fortescue (por. m.in. M. Lobban, op. cit., s. 14; N. Doe, op. cit., s. 173). Szerokiej analizy elementów właściwych myśli średniowiecznej i nowożytnej w pracach Christophera St. Germaina dokonuje m.in. Dennis R. Clinck, *Conscience, Equity and the Court of Chancery in Early Modern England*, Farnham 2010, s. 41–71. Wskazuje się, że najważniejszym nowatorskim elementem wprowadzonym przez St. Germaina do nauki prawa był jego stosunek do roli Sądu Kanclerskiego, który traktował on raczej jako orzekający na podstawie zasad słuszności (*equity*) niż sumienia (*conscience*) kanclerza (ibidem).

82 Ch. St. Germain, *The Doctor and Student or Dialogues between the Doctor of Divinity and a Student in the Laws of England*, w: *The Doctor and Student or Dialogues between the Doctor of Divinity and a Student in the Laws of England to which are added Two Pieces concerning Suits in Chancery by Subpoena*, s. 40 (dialog 1, rozdz. 14).

bra, to, co dobre, od lepszego, jedno od drugiego". Dodawał, że „rozum jest określany jako uczciwy i dobry, gdy dostosowuje się do woli Boga"[83]. Na kartach *Doctor and Student* zamiennie używał sformułowań „prawo rozumu" i „prawo natury"[84]. Definiował je jako prawo, które „zostało nadane istotom rozumnym, tzn. człowiekowi, który został stworzony na obraz Boga"[85]. Obok rozumu, wyposażonego w sprawność synderezy, identyfikację zasad prawa natury umożliwia Objawienie[86]. Od prawa naturalnego odróżniał St. Germain prawo ludzkie (*the law of man*). Obok prawa rozumu (*the law of reason*) i prawa Bożego (*the law of God*) na prawo Anglii składają się źródła prawa ustanowione przez człowieka: zwyczaj ogólny Królestwa (*custom general of the realm*), maksymy prawne, zwyczaje właściwe poszczególnym częściom Królestwa (*particular customs*) oraz prawo statutowe[87]. Inaczej niż Fortescue, St. Germain nie utożsamiał maksym prawnych z pierwszymi zasadami nauki praktycznej[88]. Pisząc o prawie ludzkim, zwracał uwagę na „niepewność ludzkiego osądu", która w szczególności odnosi się do „rzeczy poszczególnych" i stanowi przyczynę zróżnicowania opinii oraz zróżnicowania praw[89]. Prawa ludzkie są z prawem Bożym zgodne tylko z pewnym prawdopodobieństwem, a nie z pewnością[90]. Niemniej, to, że istnieją ustanowione przez ludzi prawa, które mają charakter szczegółowy, sprawia, że „własność i inne prawa przestają być niepewne"[91].

---

[83] Ibidem. Określenie prawa natury jako „woli Boga" jest charakterystyczne dla nominalistów, w tym Gersona (por. M. Lobban, op. cit., s. 14).

[84] St. Germain pisze, że prawo rozumu jest „wpisane w serce każdego człowieka" i tyczy się spraw doczesnych [ibidem, s. 5 (dialog 1, rozdz. 2)]. Autor *Doctor and Student* wskazuje także na drugie znaczenie sformułowania „prawo natury", które uważa jednak za irrelewantne w kontekście prowadzonych rozważań – chodzi o „prawo natury", którym kierują się istoty nierozumne [ibidem, s. 5–6 (dialog 1, rozdz. 2)].

[85] Ibidem.

[86] Ibidem, s. 4 (dialog 1, rozdz. 1).

[87] Ibidem, s. 11–12 (dialog 1, rozdz. 4).

[88] Por. J. W. Tubbs, op. cit., s. 107–109.

[89] Ch. St. Germain, *The Doctor and Student*, s. 9 (dialog 1, rozdz. 4).

[90] Ibidem, s. 9–10 (dialog 1, rozdz. 4).

[91] Ibidem, s. 67 (dialog 1, rozdz. 25).

Podobnie jak Fortescue, St. Germain deklarował, że w przypadku niezgodności z prawem naturalnym statut lub zwyczaj należy uznać za nieważne[92]. To właśnie zgodność z prawem naturalnym stanowiła w jego ujęciu najważniejszy czynnik ograniczający dyskrecjonalność w procesie stanowienia prawa pozytywnego i w procesie stosowania prawa. Możliwość popełnienia błędów w identyfikacji treści prawa natury St. Germain tłumaczył grzeszną naturą człowieka. To ona doprowadziła w wielu przypadkach do powstania „złych zwyczajów", może też zaburzyć zdolność rozróżnienia dobra i zła[93].

Rozgraniczenie pewności i niepewności w identyfikacji treści prawa natury – co stanowiło w ujęciu St. Germaina najważniejszy wymiar zagadnienia pewności prawa – jest szczególnie wyraźnie widoczne w dokonanym przez tego myśliciela opisie dwóch wymiarów działania sumienia, w którym odwołał się on do konstrukcji sylogizmu. Synderezę, sprawność rozumu umożliwiającą identyfikację pierwszych zasad prawa naturalnego, określił jako przesłankę większą. Identyfikacja pierwszych zasad prawa naturalnego nie stanowi dla sumienia trudności. Ryzykiem błędu jest obciążone zastosowanie przesłanki mniejszej, która tyczy się rzeczy jednostkowych[94]. Tak jak w klasycznym ujęciu arystotelesowskim, zasadniczym polem niepewności nie jest w ujęciu St. Germaina identyfikacja pierwszych zasad prawa naturalnego, ale ustalenie zgodnych z nimi szczegółowych reguł prawnych i odniesienie ich do konkretnych okoliczności w procesie stosowania prawa. Koncepcja ta jest głęboko osadzona w średniowiecznej myśli prawnej[95].

Konsekwencją tych założeń jest dokonanie przez St. Germaina rozróżnienia dwóch typów reguł występujących w angielskim porządku prawnym: pierwszych zasad (*first principles*) oraz wniosków drugiego rzędu (*secondary conclusions*), które mają charakter bardziej szczegółowy. Pierwsze z nich są spostrzeżeniami dotyczącymi treści prawa natury i mają charakter ogólny. Przykładami takich zasad są: „należy miłować dobro, a zła unikać", „przestępca

---

92 Ibidem, s. 39–55 (dialog 1, rozdz. 13–19).
93 Ibidem, s. 5–6.
94 Ibidem, s. 59–60 (dialog 1, rozdz. 20).
95 Więcej na ten temat: D. R. Clinck, op. cit., s. 56–57.

powinien zostać ukarany" lub „należy czynić drugiemu to, czego samemu chciałoby się doświadczyć z jego strony"[96]. Prawdopodobieństwo ich nieadekwatnego sformułowania jest niskie – są one bowiem możliwe do rozpoznania przez synderezę. Mają one jednolity charakter dla wszystkich ludzi. Inaczej jest w przypadku reguł o większym poziomie szczegółowości, które powinny zostać sformułowane w zgodzie z pierwszymi zasadami. Jako przykład takiej reguły wskazuje: „człowiek powinien miłować swojego dobroczyńcę", którą St. Germain określa na podstawie zasady „należy miłować dobro"[97]. Reguły drugiego rzędu, tak jak rozumie je St. Germain, mogą zostać sformułowane w procesie wnioskowania, w którym przesłanki mogą stanowić pierwsze zasady lub inne reguły drugiego rzędu[98]. Podział ten jest typowy dla przednowoczesnych koncepcji prawa naturalnego i był rozwijany wcześniej przez św. Tomasza z Akwinu.

Zagadnienie pewności prawa – rozumianej już jako przewidywalność orzeczeń sądowych – stało się przedmiotem głośnej polemiki, w której St. Germain wziął udział niedługo po wydaniu dialogów składających się na *Doctor and Student*. Spór ten dotyczył sposobu działania Sądu Kanclerskiego, który opierał swoje orzecznictwo na zasadach *equity*. Był on pierwszą w dziejach angielskiej jurysprudencji okolicznością, przy okazji której zagadnienie pewności prawa stało się przedmiotem obszerniejszej dyskusji[99]. *Doctor and Student*, poza tym, że zawiera najbardziej rozbudowaną koncepcję

---

96 Ch. St. Germain, *The Doctor and Student*, s. 6 (dialog 1, rozdz. 2).

97 Ibidem, s. 6–7 (dialog 1, rozdz. 2).

98 Ibidem.

99 Tak jak w większości anglosaskich traktatów poruszających zagadnienia teoretycznoprawne, które powstały w okresie średniowiecza lub wczesnej nowożytności, także stanowiska wyrażone w tej pracy były motywowane przez okoliczności bieżącego sporu politycznego. Większość opinii wyrażonych w *A Replication of a Serjeant at the Laws of England* odnosiła się prawdopodobnie do okresu, kiedy kanclerzem Królestwa Anglii pozostawał Thomas kard. Wolsley niemający wykształcenia prawniczego. Sytuacja uległa zasadniczej zmianie wraz z wyborem na urząd kanclerza mającego rzetelne wykształcenie prawnicze Tomasza Morusa w 1529 r. Od tego czasu każdy kolejny kanclerz Królestwa Anglii był prawnikiem (por. J. H. Baker, *The Oxford History of the Laws of England: 1483–1558*, Oxford 2003, s. 43–47).

common law sformułowaną w XVI w., stanowi też bardzo obszerny opis funkcjonowania Sądu Kanclerskiego, opierającego w tym okresie rozstrzygnięcia na sumieniu (*conscience*) i zasadach słuszności (*equity*). St. Germain bronił w swoim traktacie znaczenia sumienia jako podstawy orzecznictwa sądowego oraz dowodził, że istnieje potrzeba zachowania odrębności jurysdykcyjnej Sądu Kanclerskiego[100].

Nawiązujący do pracy St. Germaina pamflet *A Replication of a Serjeant at the Laws of England* zawiera szereg zarzutów, które miały dowieść, że kanclerz podejmuje rozstrzygnięcia w sposób arbitralny. Pewność prawa była traktowana przez nieznanego z imienia autora polemiki jako wartość o istotnym znaczeniu, a dla przedstawionej przezeń argumentacji miała ona znaczenie centralne[101]. Brak pewności prawa – rozumianej jako przewidywalność rozstrzygnięć dokonywanych przez Sąd Kanclerski – stanowił główny zarzut podnoszony przez autora wobec sądownictwa opartego na słuszności[102]. „Sumienie jest rzeczą niepewną […]. Różni ludzie, różne sumienia" – pisał autor polemiki[103]. Sądowi Kanclerskiemu, orzekającemu na podstawie *equity*, zostało przeciwstawione sądownictwo *common law*, opierające rozstrzygnięcia na stałych regułach, pozwalających przewidzieć rozstrzygnięcie sprawy[104].

---

[100] Por. m.in. D. R. Clinck, op. cit., s. 41–71.

[101] *A Replication of a Serjeant at the Laws of England*, w: *The Doctor and Student or Dialogues between the Doctor of Divinity and a Student in the Laws of England to which are added Two Pieces concerning Suits in Chancery by Subpoena*, s. 346–347. „Czym bardziej – pisał autor – prawo jest jasne i wyraźne, czym większą wiedzę mają poddani na temat jego treści, tym lepiej dla dobra królestwa. Podobnie, gdy prawo królestwa jest bardziej niepewne, szkodzi to dobru królestwa" (ibidem, s. 346).

[102] „Jeśli poddani królewscy są zmuszeni podporządkować się dyskrecjonalności i sumieniu jednego człowieka, to znaczy, że podlegają wielkiej niepewności, co jest sprzeczne z dobrem królestwa" (ibidem, s. 347).

[103] Ibidem. Autor tego tekstu ilustruje swoją argumentację przykładami. Pisze m.in., że „[j]eśli jednemu człowiekowi brakuje pieniędzy, a drugi posiada je w nadmiarze, ten pierwszy może zabrać część z nich w przekonaniu, że jest to zgodne z jego sumieniem" (ibidem).

[104] Autor pisze m.in.: „Jeśli poddani danego królestwa muszą porzucić prawa tego królestwa i oddać się dyskrecjonalności jednego człowieka, cóż może być bardziej niepewnego i nieznanego?" (ibidem, s. 346).

Autor *A Replication of a Serjeant* antycypował argumenty podnoszone przez Edwarda Coke'a w późniejszej o kilkadziesiąt lat polemice, która wywiązała się przy okazji rozstrzygania *Case of Prohibitions del Roy*. Trudno ocenić, czy przedstawiona przezeń argumentacja łączyła się ze świadomym odrzuceniem koncepcji prawnonaturalnych, czy wynikała po prostu ze znajomości praktyki sądowej, w której strony często usiłowały wszelkimi możliwymi metodami dowieść swoich racji.

St. Germain odpowiedział na postawione zarzuty, wydając w 1531 r. *A Little Treatise Concerning Writs of Subpoena*, w którym stanął w obronie formuły działania Sądu Kanclerskiego. Odrzucił on w tym tekście tezę, że decyzje kanclerza mają charakter dyskrecjonalny, dowodząc zarazem, że zasady prawa naturalnego (*law of God and law of reason*) są dużo bardziej oczywiste niż zasady prawa zwyczajowego[105]. Zgadzając się, że sumienie pojedynczego człowieka może doprowadzić go do błędnych wniosków, St. Germain był zarazem zdania, że obawa ta nie dotyczy sumienia kanclerza, bo na to stanowisko król wybiera „człowieka szczególnej wiedzy i dobrego sumienia"[106]. Na uwagę w kontekście prowadzonej argumentacji zasługuje okoliczność, że St. Germain w swojej odpowiedzi na zarzuty dotyczące dyskrecjonalności Sądu Kanclerskiego nie kwestionował znaczenia przewidywalności orzeczeń sądowych i zarazem starał się dowieść, że sposób funkcjonowania Sądu Kanclerskiego gwarantuje jej zachowanie.

Podobny do autora *A Replication of a Serjeant* sceptycyzm wobec przednowoczesnego ujęcia kategorii sumienia zadeklarował przy okazji procesu byłego kanclerza Tomasza Morusa pierwszy zwierzchnik Kościoła Anglii, Thomas Cranmer. „Ta lesbijska (*Lesbian*) reguła sumienia jest niepewna" – mówił, przeciwstawiając sumienie pewnym (*certain*) rozstrzygnięciom króla. Morus, silnie przywiązany do katolicyzmu, odpowiadał w trakcie tego postępo-

---

[105] Ch. St. Germain, *A Little Treatise Concerning Writs of Subpoena*, w: *The Doctor and Student or Dialogues between the Doctor of Divinity and a Student in the Laws of England to which are added Two Pieces concerning Suits in Chancery by Subpoena*, s. 379.

[106] Ibidem, s. 382.

wania jednemu z oskarżycieli: „Czy gdyby parlament postanowił, że Bóg nie powinien być Bogiem, wówczas także powinieneś się mu podporządkować?”[107].

Pewność prawa w średniowiecznym „common law”. Podsumowanie

Analiza najważniejszych prac średniowiecznych angielskich teoretyków prawa wskazuje, że przyjmowali oni koncepcję pewności prawa całkowicie inną niż w czasach nowożytnych, a zagadnienie pewności prawa miało dla nich dużo mniejsze znaczenie niż dla myślicieli czasów wczesnej nowożytności i oświecenia. Zagadnienie pewności prawa i przewidywalności orzeczeń sądowych w pracach myślicieli tego okresu należy sytuować w kontekście teorii prawa naturalnego oraz odmiennego niż w czasach nowożytnych systemu źródeł prawa. Obowiązujące prawa mogły, zgodnie z przyjmowanymi wówczas założeniami, stracić swoją moc wiążącą ze względu na rażącą niesprawiedliwość[108]. Niewątpliwie też pewność nie była w poglądach tych filozofów wartością o zasadniczym znaczeniu. Spośród autorów angielskich traktatów poświęconych prawoznawstwu, które powstały w okresie średniowiecza, John Fortescue i Reginald Pecock w ogóle nie posługiwali się pojęciem „pewność prawa”, a Christopher St. Germain wymieniał je tylko sporadycznie, nieco więcej miejsca poświęcając temu zagadnieniu przy okazji polemiki poddającej pod dyskusję działania Sądu Kanclerskiego, w której odpierał zarzuty, że orzekający na podstawie zasady *equity* kanclerz podejmuje decyzje w sposób dyskrecjonalny.

Rekonstrukcja koncepcji pewności prawa właściwej dla myślicieli doby średniowiecza ma dwa wymiary. Rozum ludzki – wespół z intuicją i Objawieniem – dzięki sprawności synderezy jest zdolny do identyfikacji „pierwszych zasad” prawa naturalnego. Zastosowanie tych zasad do rzeczy jednostkowych, czyli ustanowienie prawa pozytywnego i stosowanie go, wymaga wykorzystania cnoty roz-

---

[107] D. Lloyd, *State-Worthies, or, the Statesmen and Favourites of England since the Reformation*, Vol. 1, London 1766, s. 64.

[108] Św. Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, t. 13, s. 50 (1a 2ae 96,4); J. Fortescue, *De Natura Legis Naturae*, s. 201 (rozdz. 10).

tropności, która opiera się na doświadczeniu. Proces ten jest jednak obciążony, właściwą dziedzinie rozumu praktycznego, nieusuwalną niepewnością wnioskowań. Głównym czynnikiem ograniczającym arbitralność działań administracji i sądownictwa, a zarazem kryterium rozstrzygającym o legitymizacji prawa pozytywnego, była w tym wymiarze jego zgodność z prawem naturalnym, a nie jego przewidywalność.

Z pierwszymi zasadami prawa jako nauki praktycznej wiązała się problematyka maksym prawnych, które były znane zarówno w prawie rzymskim, jak i w prawie wczesnego średniowiecza[109]. Przywoływano je w XV- i XVI-wiecznych traktatach jako jedno z podstawowych źródeł prawa lub nawet jako legitymizację pozostałych źródeł prawa[110]. John Fortescue traktował je jako pierwsze zasady nauki praktycznej rozumianej w kategoriach zaproponowanych przez Arystotelesa. Christopher St. Germain także przyjmował, że istnieją możliwe do poznania przez umysł ludzki pierwsze zasady nauki prawa, ale nie utożsamiał ich z maksymami przyjmowanymi w prawie angielskim. Wymienił on jednak kilka przykładowych pierwszych zasad niebędących zarazem maksymami prawnymi. Oba te stanowiska miały kontynuację w pracach przedstawicieli jurysprudencji drugiej połowy XVI oraz XVII w.[111] Zasadniczo odmienną koncepcję maksym prawnych miał przedstawić Franciszek Bacon.

Omawiana koncepcja pewności prawa jest właściwa analizowanym traktatom. Przytoczona polemika w przedmiocie pewności prawa w Sądzie Kanclerskim zwraca jednak uwagę także na inny kontekst tego problemu, mianowicie zagadnienie pewności prawa w orzecznictwie sądowym. W literaturze przedmiotu sądownictwo

---

[109] Termin „maksyma" pojawia się po raz pierwszy w *Topikach* Arystotelesa i oznacza przesłankę większą w sylogizmie. Boecjusz w *De Diferentis Topicis* definiuje maksymę jako *locus communis*, który może stać się podstawą wnioskowania (H. Kupiszewski, op. cit., s. 113–115).

[110] A. Stępkowski, *Maksymy prawne na Wyspach Brytyjskich*, w: *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, red. W. Wołodkiewicz, J. Krzynówek, Warszawa 2001, s. 71; H. F. Jolowicz, op. cit., s. 213–223; P. Stein, op. cit., s. 149–150.

[111] A. Stępkowski, *Maksymy prawne na Wyspach Brytyjskich*, s. 71; H. F. Jolowicz, op. cit., s. 213–223; P. Stein, op. cit., s. 149–150.

kanclerskie, oparte na zasadach *equity*, bywa przeciwstawiane królewskim sądom *common law*, które opierały swoje orzeczenia na prawie stanowionym i zwyczaju. Miałyby one reprezentować dwa zasadniczo różne modele ograniczające arbitralność sędziowską – przez prawo natury lub przez zwyczaj i prawo stanowione[112]. Stanowisko to tylko w części jest trafne – jak zostanie wykazane w dalszej części tego rozdziału, odwołania do kategorii „rozumu" były dość częste także w sądach *common law*. Sądownictwo *equity* z czasem w coraz większym stopniu opierało się natomiast na dorobku orzeczniczym Sądu Kanclerskiego[113].

W *Year Books* brak jest rozważań, które pozwoliłyby na jednoznaczną ocenę, w jakim stopniu sformułowana w średniowiecznych traktatach koncepcja prawa była rozpowszechniona w praktyce ówczesnego *common law*. Zagadnieniem, którego rozstrzygnięcie sprawia pewną trudność, nie jest jednak obecność w orzeczeniach sądowych modeli rozumowania zakorzenionych w filozofii Arystotelesa i św. Tomasza, ale ich rzeczywista rola i znaczenie dla treści podejmowanych rozstrzygnięć. Próba rekonstrukcji przyjmowanego w angielskim średniowieczu systemu źródeł prawa zostanie podjęta w dalszej części tego rozdziału.

Orzeczenia sądowe jako źródło prawa w średniowiecznej Anglii

Wcześniejsze orzeczenia sądowe w podobnych sprawach były wykorzystywane przez angielskich sędziów doby średniowiecza jako źródło prawa, ale nie odgrywały tak istotnej roli, jak w okresie póź-

---

[112] Tak m.in. R. S. White, *Natural Law in English Rennaissance Literature*, Cambridge 2006, s. 56–57.

[113] Już w czasach Christophera St. Germaina można mówić o *body of rules* właściwym Sądowi Kanclerskiemu i stosowanych w nim zasad słuszności (T. F. T. Plucknett, J. L. Barton, *Introduction*, w: *St. German's Doctor and Student*, London 1974, s. xlviii). Rozbudowany system *rules of equity*, opierający się m.in. na precedensach, miał powstać dopiero w kolejnym stuleciu. Por. także: W. H. D. Winder, *Precedent in Equity*, „Law Quarterly Review" Vol. 57 (1941), s. 245–279, w szczególności s. 246–251. W rozstrzyganiu podobnych spraw na podstawie tych samych standardów upatrywano w Sądzie Kanclerskim także wymóg sprawiedliwości (por. ibidem, s. 247–248).

niejszym. Tylko po części wynikało to z braku technicznych możliwości rozpowszechniania zapisu tych orzeczeń. To, że nie istniały ogólnodostępne oficjalne zbiory orzecznictwa sądów najwyższych instancji, stanowiło zarazem ważny czynnik utrudniający przywoływanie spraw wcześniejszych przed sądem, jak i konsekwencję rozpowszechnionych w średniowieczu założeń dotyczących istoty prawa. Mimo że także w tym okresie podnoszono, iż zachowywanie reguł wyrażonych w orzeczeniach wydanych w sprawach podobnych może zapewnić stabilność prawa i przewidywalność rozstrzygnięć sądowych, sądy stosunkowo rzadko brały ten czynnik pod uwagę przy okazji podejmowania rozstrzygnięć, a jeśli to czyniły, z reguły traktowały obecność orzeczeń w sprawach podobnych jako jedną z większej liczby okoliczności, które podlegały ważeniu w procesie podejmowania decyzji.

Mimo że po podboju normańskim w 1066 r. system prawny Anglii stopniowo wykazywał coraz większe odrębności w stosunku do prawa Europy kontynentalnej[114], przedstawiciele angielskiej myśli prawnej pozostawali w średniowieczu pod wpływem tych samych poglądów filozoficznych, co prawnicy po przeciwnej stronie kanału La Manche. Praktycy kształcili się w *Inns of Court*, nazwanych potem „trzecim uniwersytetem Anglii"[115], nie odbierając szerszego wykształcenia akademickiego. Równocześnie jednak działały uniwersyteckie wydziały prawa, na których przedmiot kształcenia stanowiło prawo rzymskie i kanoniczne. Istotnym z perspektywy analizowanej problematyki czynnikiem, który wpłynął na ukształtowanie odrębnego od prawa Europy kontynentalnej systemu *common law*, było istnienie w Anglii tego okresu rozbudowanego sądownictwa centralnego, w tym trzech sądów westminsterskich oraz Izby Lordów, która

---

[114] Por. m.in. M. Sczaniecki, *Powszechna historia państwa i prawa*, Warszawa 2003, s. 176–178; J. Dawson, *The Oracles of the Law*, Westport, CT 1968, s. 1–64.

[115] Por. m.in. D. Maxwell-Fyfe, *The Inns of Court and Their Impact on the Legal Profession in England*, „Southwestern Law Journal" No. 4 (1950), s. 393–395; J. H. Baker, *Roman Law at the Third University of England*, „Current Legal Problems" No. 55 (2002), s. 123–150; R. M. Stein, *The Path of Legal Education from Edward I to Langdell: A History of Insular Reaction*, „Pace Law Faculty Publications" No. 228 (1981), s. 430; J. Dawson, op. cit., s. 39–50.

stanowiła instancję odwoławczą[116]. Funkcjonujący w tym okresie model sądownictwa był w wysokim stopniu skomplikowany, ale nie ulega wątpliwości, że sędziowie sądów centralnych tworzyli dość wąskie środowisko, a od XIV w. wspólnie, czasami także w obecności kanclerza, dyskutowali nad najważniejszymi problemami prawnymi w Izbie Exchequeru (*Exchequer Chamber of Debates*)[117]. To, że sędziowie często z własnego doświadczenia znali praktykę orzecznictwa poprzednich dziesięcioleci, nie pozostawało bez wpływu na rozwój doktryny precedensu[118].

Koherentna rekonstrukcja koncepcji prawa przyjmowanej przez angielskich sędziów i praktyków prawa doby średniowiecza nie tylko wykracza poza ramy tego opracowania, ale w ogóle jest zadaniem niezwykle trudnym do przeprowadzenia. W wielu istotnych kwestiach możemy bowiem spotkać się ze zróżnicowaniem interpretacji najważniejszych zagadnień z perspektywy współczesnych historyków, ale także z różnymi opiniami dotyczącymi fundamentalnych zagadnień wyrażanymi przez średniowiecznych sędziów. W tej części rozdziału zostanie podjęta próba określenia roli, jaką odgrywały w średniowiecznym prawie angielskim wcześniejsze orzeczenia sądowe w sprawach podobnych, z uwzględnieniem tła tego problemu, jakie stanowi rola pozostałych źródeł prawa w średniowiecznej Anglii.

---

[116] T. F. T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, Boston 1956, s. 157–169; J. Dawson, op. cit., s. 2–3. Od XIII do XVIII w. liczba stałych sędziów centralnych sądów *common law* i Sądu Kanclerskiego rzadko przekraczała 15 (J. Dawson, op. cit., s. 3).

[117] Por. m.in. T. F. T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, s. 162 i n.; J. Dawson, op. cit., s. 60–63. W Izbie Exchequeru funkcjonował także od 1357 r. Sąd Izby Exchequeru, który stanowił instancję odwoławczą dla rozstrzygnięć Sądu Exchequeru (T. F. T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, s. 161). Rozwój angielskiego systemu sądownictwa na przestrzeni średniowiecza i wczesnej nowożytności zostanie szerzej opisany w dalszej części tego rozdziału.

[118] Por. m.in. G. J. Postema, *Classical Common Law Jurisprudence (Part 1)*, „Oxford University Commonwealth Law Journal" (Winter 2002), s. 157–160; J. W. Tubbs, op. cit., s. 49–50. Zarówno Gerald Postema, jak i Tubbs dowodzą, że sędziowie doby średniowiecza bardziej niż do konkretnych precedensów odwołują się do wspólnej dla sędziów sądów westminsterskich wiedzy ogólnej (*common erudition*). Por. także: J. Dawson, op. cit., s. 58–65.

Źródła prawa w średniowiecznej Anglii. Znaczenie źródeł prawa w orzecznictwie sądowym

Traktaty prawnicze, które powstały w XV oraz w pierwszej połowie XVI w., wymieniają wśród źródeł prawa Anglii: prawo natury, zwyczaj oraz prawo statutowe. Odróżnia się w nich zwyczaje obejmujące swoim zasięgiem całą Anglię i zwyczaje o charakterze lokalnym. Są przytaczane także maksymy prawne. Jak zostało wspomniane, Fortescue wiąże je z prawem natury, ale już St. Germain uważa je za odrębne źródło prawa o charakterze zasadniczo konwencjonalnym[119]. Bracton pisze w *De Legibus* o „prawach i zwyczajach Królestwa", pod pierwszym z tych pojęć rozumiejąc prawa spisane, a pod drugim niepisany zwyczaj, któremu także przyznaje moc obowiązującą[120]. Do pewnego stopnia wyjątek stanowi traktat *Britton*, którego autor co prawda wymienia jako źródła prawa zarówno prawo stanowione, jak i zwyczaj, ale uzależnia obowiązywanie tego ostatniego od zgodności z prawem stanowionym[121]. Orzeczenia sądowe nie są przez żadnego spośród wymienionych autorów uważane za źródło prawa. Ocena rzeczywistego znaczenia poszczególnych źródeł prawa w procesie stosowania prawa oraz określenie ich katalogu są możliwe, opierając się na analizie orzecznictwa sądowego z XIII–XVI w.

Począwszy od końca XIII w., przebieg postępowań toczących się przed sądami westminsterskimi był zapisywany do celów dydaktycznych w *Year Books*, które były spisywane nieprzerwanie od ok. 1268 r. do 1535 r.[122] Te notatki z postępowań sądowych miały na celu przede wszystkim szkolenie prawników. Dobrze odwzorowana

---

[119] Por. J. Fortescue, *De Natura Legis Naturae*, s. 194 (rozdz. 5); idem, *De Laudibus Legum Angliae*, s. 20; Ch. St. Germain, *The Doctor and Student*, s. 11–12 (dialog 1, rozdz. 4).

[120] H. Bracton, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, vol. 2, w: *Bracton de Legibus et Consuetudinibus Angliae*, ed. G. E. Woodbine, New Haven–London–Oxford 1922, s. 19.

[121] *Britton*, transl. F. M. Nichols, Washington, D.C. 1901, s. 1.

[122] J. H. Baker, *Records, Reports and the Origins of Case-Law in England*, w: *Judicial Records, Law Reports, and the Growth of Case Law*, ed. J. H. Baker, Berlin 1989, s. 17–18. O ile *plea rolls* miały swoje odpowiedniki w innych państwach ówczesnej Europy, to wydaje się, że *Year Books* stanowiły instytucję specyficznie angielską (ibidem).

była w nich argumentacja przedstawiana przed sądem przez pełnomocników stron. Treść rozstrzygnięć miała w *Year Books* znaczenie drugorzędne. Często zdarzało się nawet, że rozstrzygnięcie sprawy w ogóle nie było uwzględniane w jej opisie zawartym w *Year Book* jako element niemający istotnej wartości dydaktycznej[123].

Już pobieżna lektura *Year Books* wskazuje, że najczęściej przywoływanym podczas postępowań sądowych źródłem prawa był zwyczaj. Trzeba odróżnić zwyczaje o zasięgu wyłącznie lokalnym od zwyczajów obejmujących swoim zasięgiem całe państwo. Theodore Frank Thomas Plucknett wysunął nawet tezę, że *common law* w XIII w. właściwie może być utożsamione ze zwyczajem[124]. Z poglądem tym współcześnie polemizuje James Walter Tubbs. Przeprowadzona przez tego badacza analiza ponad 5000 spraw opisanych w *Year Books* wskazuje, że jedynie w bardzo nielicznych przypadkach sędziowie i uczestnicy postępowań sądowych rozumieli istotę prawa angielskiego właśnie w kategoriach zwyczaju[125]. Zwyczaj był traktowany przez sędziów raczej jako jedno z większej liczby źródeł prawa, które były przywoływane w dyskusjach podczas obrad, niż jako synonim *common law*. Przez cały XIV w. zaledwie w dwóch sprawach prawo Anglii zostało przez sąd w jasny sposób określane jako zwyczaj[126]. We wszystkich *Year Books* pochodzących z XIV w. teza, że prawo Anglii stanowi *l'usage du pais* lub *le custom du pays* pojawiła się zaledwie sześć razy. W większości z tych przypadków kontekst wskazuje jednak wyraźnie, że odwołującemu się chodziło o zwyczaj obowiązujący w którymś z regionów Anglii, a nie w całym kraju[127].

---

[123] T. E. Lewis, *The History of Judicial Precedent*, Part 1, „Law Quarterly Review" Vol. 46 (1930), s. 219–220; T. F. T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, s. 272–273; J. W. Tubbs, op. cit., s. 23.

[124] Plucknett stwierdzał nawet, że pogląd ten ma charakter „bezsprzeczny" (T. F. T. Plucknett, *Legislation of Edward I*, Oxford 1970, s. 6 i 8).

[125] J. W. Tubbs, op. cit., s. 24.

[126] W obu tych przypadkach sąd odrzuca argumentację sprzeczną ze „zwyczajem Królestwa" [Mich. 18 Edw. 3 76 RS 325–329 (1344), numer w bazie Seippa: 1344.238rs; Hil. 19 Edw. 3 34 RS 507–509 (1345), numer w bazie Seippa: 1345.034rs]. Por. także: J. W. Tubbs, op. cit., s. 24–25.

[127] J. W. Tubbs, op. cit., s. 24, przypis 7. W bazie Seippa rzeczywiście można zidentyfikować zaledwie 6 odwołań do *l'usage du pays* lub *custom du pays*. W zawartych

Tubbs nie przytacza jednak w swojej pracy pełnej liczby przywołań zwyczaju jako źródła prawa dokonanych w *Year Books*. Tymczasem już w kompilacji *Year Books* stworzonej przez Davida J. Seippa[128], obejmującej 6901 opisów postępowań sądowych od XIII do XVI w., można zidentyfikować 930 spraw, w których zostały poczynione odwołania do *l'usage*, a ponadto 78 spraw, w których odwołano się do *le custome* i kolejne sprawy, z których sprawozdania sporządzono w języku łacińskim, przywołano w nich *consuetudo*. W wielu spośród tych spraw przywoływana jest więcej niż jedna norma zwyczajowa. Czyni to zwyczaj najczęściej przytaczanym źródłem prawa w *Year Books*. W zdecydowanej większości są przywoływane zwyczaje lokalne. Trzeba podkreślić, że dostępne *Year Books* nie mają uporządkowanego charakteru i często zawierają tylko fragmenty dyskusji dotyczących toczących się postępowań. Podane liczby w związku z tym tylko w części oddają znaczenie norm zwyczajowych w prawie tego okresu.

W kontekście problematyki tego opracowania największe znaczenie ma rozgraniczenie prawa zwyczajowego i orzeczeń sądowych traktowanych jako źródła prawa, które z perspektywy ukształtowanej na gruncie paradygmatu pozytywistycznego współczesnej jurysprudencji kontynentalnej nie musi być oczywiste. Rozróżnienie to jest konsekwentnie przyjmowane przez autorów anglosaskich prac poświęconych problematyce źródeł prawa[129] i ma swoje odbi-

---

w bazie anglojęzycznych tłumaczeniach *Year Books* znaleźć można w sumie 24 odniesienia do *custom of the realm*. Weryfikacja oryginałów w *Law French* wskazuje, że jedynie w części przypadków chodzi o zwyczaj obowiązujący w całej Anglii (*comen custome de realm*, *l'usage du pays*, *custom du pays*), a w części o zwyczaje lokalne (bywają one określane sformułowaniem *custome de manor*).

128 Por. przypis 23 w tym rozdziale.

129 Tak m.in. J. C. Gray, *The Nature and Sources of the Law*, ed. R. Gray, New York 1948, s. 198–240 i 282–301, w szczególności s. 300–301 (pierwsze wydanie pracy ukazało się w 1909 r., a drugie, uzupełnione po śmierci Johna C. Graya na podstawie jego notatek przez Rolanda Graya, w 1921 r.); T. F. T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, s. 307–349; C. K. Allen, *Law in the Making*, Oxford 1958, s. 65–156 i 157–365; J. W. Tubbs, op. cit., s. 22–27 i 42–46; A. W. B. Simpson, *The Common Law and Legal Theory*, w: *Folk Law: Essays in the Theory and Practice of Lex Non Scripta*, Vol. 1, eds. A. D. Renteln, A. Dundes, Madison 1995, s. 131–133.

cie także w dyskusjach zawartych w *Year Books*. John Chipman Gray w klasycznej pracy poświęconej problematyce źródeł prawa stwierdził, że reguły zwyczajowe są przyjmowane przez anglosaskich sędziów „nie ze względu na to, że wymaga tego prawo stanowione, nie dlatego, że takie reguły zostały ustanowione mocą precedensów […], nie ze względu na […] pisma teoretyków prawa, nie ze względu na […] zmysł moralny, ale dlatego, że dostrzegli oni, że takie reguły stosowane są w relacjach pomiędzy członkami społeczeństwa albo przynajmniej jakiejś jego części"[130]. W tym ujęciu orzeczenia sądowe mogą potwierdzać istniejącą praktykę społeczną, opierającą się na „milczącej zgodzie", ale jej nie konstytuują[131]. Pisze się także o zwyczaju konstytuowanym przez sądy lub *consuetudo curiae*, który opiera się na stałej praktyce orzeczniczej[132]. Tak ujmowany zwyczaj nieco trudniej jest rozgraniczyć od orzeczeń sądowych służących jako źródło prawa. Bywa on określany jako praktyka sądów, która może zostać dowiedziona przez więcej niż jedno orzeczenie[133]. Jak zostało wspomniane, zagadnienie konceptualizacji prawa zwyczajowego wykracza dalece poza ramy tego opracowania. Problematyka rozgraniczenia prawa zwyczajowego i orzeczeń sądowych w sprawach wcześniejszych służących jako źródło prawa zostanie jeszcze podjęta w dalszej części wywodu. W tym miejscu należy zaznaczyć, że odwołania do wcześniejszych orzeczeń sądowych w sprawach podobnych pojawiały się w ok. 1/20 spośród zawartych w *Year Books* dyskusji, które poddał analizie James Walter Tubbs.

Mimo że angielscy prawnicy czasów średniowiecza nie wykazywali skłonności do tworzenia rozbudowanych konceptualizacji, można stwierdzić, że powszechnie przyjmowano przynajmniej dwa

---

[130] J. C. Gray, *The Nature and Sources of the Law*, s. 282.

[131] Problematykę tę w dość obszerny sposób analizuje Walter Ullmann, podkreślając szczególnie znaczenie „milczącej zgody" (W. Ullmann, *Law and Politics in Middle Ages*, London 1975, s. 62–63).

[132] Por. m.in. F. Pollock, F. W. Maitland, *The History of English Law before the Time of Edward I. Reprint of 2nd edition, with a Select Bibliography and Notes by Professor S. F. Milsom*, Vol. 1, Indianapolis 2010 (1st ed. – 1898), s. 163–164; w kontekście *common erudition* członków sądów: J. W. Tubbs, op. cit., s. 45–46.

[133] T. F. T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, s. 347.

warunki niezbędne do uznania, że zwyczaj obowiązuje: jego praktykowanie „od niepamiętnych czasów" oraz zgodność z rozumem (*resoun*)[134]. Oba te wymogi są zresztą analogiczne do przyjmowanych w tym czasie w Europie kontynentalnej[135]. Pierwszy z nich bywał interpretowany jako rozpoczęcie panowania Ryszarda Lwie Serce w 1189 r. lub po prostu jako czasy, których nie pamięta nikt z żyjących[136]. Kolejne kryteria pozwalające określić ważność zwyczaju zostały sformułowane na przestrzeni następnych stuleci.

Tabela 1.

Liczba spraw opisanych w *Year Books* z lat 1268–1535, w których w dyskusjach poprzedzających wydanie orzeczeń pojawiły się odwołania do źródeł prawa		
Przywołane źródło prawa	Liczba spraw w badanej próbie, w których źródło prawa zostało przywołane	Udział procentowy w badanej próbie spraw, w których dokonano przywołania
Prawo stanowione	420	8,4%
Wcześniejsze orzeczenia	240	4,8%
w tym sprawy, w których przywołano szczegóły cytowanego rozstrzygnięcia	80	1,6%
Rozum (*resoun* lub *reasoun*)	400	8%

Obliczenia dotyczące liczby przywołań źródeł prawa za: J. W. Tubbs, *The Common Law Mind*, Baltimore–London 2000, s. 22–52. Ogólna liczba spraw zawartych w badanych *Year Books*: 5000.

[134] Por. m.in. D. J. Bederman, *Custom as a Source of Law*, Cambridge 2010, s. 22–25 i 27–31; J. W. Tubbs, op. cit., s. 27–28.

[135] Kategorie te są zakorzenione w kodyfikacji justyniańskiej. Por. J. W. Tubbs, op. cit., s. 28. W późniejszym okresie wspomniany test zostanie uzupełniony o kolejne składniki (C. K. Allen, *Law in the Making*, s. 129–135).

[136] T. F. T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, s. 309–310; J. W. Tubbs, op. cit., s. 28.

Mimo że badania przeprowadzone przez Jamesa Waltera Tubbsa nie uwzględniają podstawowego znaczenia prawa zwyczajowego w praktyce średniowiecznych angielskich sądów, ich przytoczenie pozwala ocenić znaczenie pozostałych źródeł prawa w orzecznictwie od XIII do XVI w.[137]

Przedstawione dane wskazują, że, obok odniesień do obowiązującego zwyczaju i wcześniejszych orzeczeń sądowych, istotną rolę w praktyce sądowej tego okresu odgrywało także prawo stanowione oraz odwołania do kategorii *resoun*, czyli do rozumu. Prawo stanowione – akty wydawane zarówno przez króla, jak i przez parlament – odgrywało w tym okresie nieco mniejszą rolę niż w czasach późniejszych[138]. Nie ma jednak wątpliwości, że prawnicy przyznawali mu pierwszeństwo przed regułami ustanowionymi we wcześniejszych orzeczeniach sądowych. W sytuacji, gdy obowiązywała reguła prawa stanowionego, niezwykle rzadko zdarzało się także przywołanie *reasoun*. Statuty cytowano najczęściej w sposób bezpośredni i nie podważano ich mocy[139]. Daleki od jednoznacznego rozstrzygnięcia jest problem pierwszeństwa prawa stanowionego przed prawem zwyczajowym w średniowiecznym *common law*[140]. Zdarzały się przypadki wprowadzania prawa stanowionego w miejsce obowiązu-

---

[137] Wyniki badań, które w pracy Tubbsa nie zostały przedstawione w sposób skonsolidowany, w prezentowanej książce ujęto dla zwiększenia czytelności w formę tabeli.

[138] H. D. Hazeltine, *The Interpretation of Law by English Medieval Courts*, w: T. F. T. Plucknett, *Statutes & Their Interpretation in the First Half of the Fourteenth Century*, Cambridge 2013, s. xiii.

[139] T. F. T. Plucknett, *Statutes & Their Interpretation in the First Half of the Fourteenth Century*, s. 2–12 (1st ed. – 1922). Zdarzały się jednak także błędne cytowania statutów (ibidem, s. 103–112).

[140] Pewien wyjątek stanowi w tym kontekście autor traktatu *Britton*, który, jak to zostało wspomniane, nie ma wątpliwości, że prawu stanowionemu należy przyznać pierwszeństwo przed prawem zwyczajowym (*Britton*, s. 1). Tak jednoznacznego stanowiska nie podzielali jednak ani autorzy pozostałych średniowiecznych traktatów poświęconych prawu angielskiemu, ani ówcześni sędziowie. Co ciekawe, większe niż w *common law* znaczenie i pierwszeństwo przed prawem stanowionym przypisywali w tym czasie prawu zwyczajowemu cywiliści i kanoniści z kontynentu (por. J. W. Tubbs, op. cit., s. 27–28). Por. także: N. Doe, op. cit., s. 78–83.

jących wcześniej reguł zwyczajowych, ale nie powoływano się wówczas na pierwszeństwo prawa stanowionego, lecz na niezgodność prawa zwyczajowego z *resoun*[141].

Mniej klarowne ze współczesnej perspektywy są stosunkowo liczne w średniowieczu odwołania sędziów i prawników do wspomnianej kategorii *resoun*. Najszerszą dotychczas analizę tej problematyki podjął Norman Doe, który dowodzi, że właśnie kategoria *resoun* miała charakter najwyższego autorytetu (*fundamental authority*) w średniowiecznym prawie angielskim[142]. Jego zdaniem pod pojęciem *resoun* rozumiano w praktyce prawniczej przede wszystkim zdrowy rozsądek (*good sense*), służący uniknięciu absurdalnych lub niespójnych rozstrzygnięć, albo sprawiedliwość (*justice*), ujmowaną jako wykluczenie nierównowagi między szkodą a odszkodowaniem lub między czynem przestępnym a karą[143]. James Walter Tubbs sugeruje, że *resoun* mogło być także rozumiane przez praktyków jako słuszność (*equity*)[144], prawo naturalne (*natural law*) lub spójność prawa[145]. Na gruncie traktatów teoretycznych *resoun* rozumiano jako zdolność zidentyfikowania zasad prawa natury lub po prostu jako synonim prawa natury[146].

Nierzadkie były także bezpośrednie odwołania średniowiecznych angielskich sędziów do kategorii sumienia (*conscience*). Pojawiały się one nie tylko w Sądzie Kanclerskim, który właśnie na sumieniu opierał swoje orzecznictwo, ale też w sądach *common law*[147].

---

[141] Przykłady zniesienia lokalnych zwyczajów na podstawie niezgodności z *reason* podaje Norman Doe (op. cit., s. 78–83). Por. także: J. W. Tubbs, op. cit., s. 48, przypis 115.

[142] N. Doe, op. cit., s. 130–131.

[143] Ibidem, s. 108–131, w szczególności s. 111.

[144] Trzeba w tym miejscu podkreślić, że Tubbs rozumie *equity* w bardzo podobny sposób, jak Doe sprawiedliwość traktowaną jako wymiar przywoływanego przez średniowiecznych prawników *reason*. *Equity* ma w średniowieczu i później zastosowanie w Sądzie Kanclerskim.

[145] J. W. Tubbs, op. cit., s. 47–51.

[146] N. Doe, op. cit., s. 108–131, w szczególności 110–111; J. W. Tubbs, op. cit., s. 47–48.

[147] N. Doe, op. cit., s. 132–154. Odrębnym zagadnieniem jest sposób funkcjonowania Sądu Kanclerskiego, który powoływał się na zasady *equity* (por. ibidem, s. 155–170).

Bywało przywoływane przez sądy także prawo natury[148]. Z perspektywy prowadzonych w tym rozdziale rozważań szczególnie istotne znaczenie ma to, że średniowieczni angielscy sędziowie bezsprzecznie uważali zasadę traktowania podobnych spraw w sposób podobny za wniosek wynikający z *resoun*[149].

Nie ulega wątpliwości, że – niezależnie od poziomu wiedzy teoretycznej praktyków – istniał związek między kategoriami rozumu i sumienia wykorzystywanymi przez średniowieczne sądy a aparatem pojęciowym, który został rozwinięty na gruncie filozofii prawnonaturalnej. Sądy nie tylko posługiwały się podobną do znanej teoretykom terminologią, lecz także wśród autorów traktatów z tego okresu były osoby sprawujące najważniejsze urzędy sądownicze, jak choćby John Fortescue. Wątki te są wyraźniej akcentowane w nowszej literaturze niż w pracach z XIX w. i pierwszej połowy XX w. Mimo tego wydaje się, że wciąż nie jest możliwe stworzenie spójnej rekonstrukcji powszechnie akceptowanej przez średniowieczne sądy koncepcji prawa, a z całkowitym przekonaniem można pisać tylko o pewnych odrębnościach, odróżniających praktykę tego okresu od sposobu działania sądów w czasach późniejszych. Spośród tych odrębności należy podkreślić w szczególności brak jednoznacznej hierarchii źródeł prawa, stosunkowo częste odwołania do kategorii *resoun* i innych pojęć niemających ugruntowania w prawie pozytywnym – które mogą zaskakiwać z perspektywy prawoznawstwa opartego na zasadzie przewidywalności orzeczeń sądowych – oraz stosunkowo niewielką rolę wcześniejszych orzeczeń sądowych. To ostatnie zagadnienie zostanie nieco szerzej omówione w kolejnej części tego rozdziału.

---

[148] Ibidem, s. 70–74. W prawie stanowionym termin „prawo Boże" pojawia się jednak w XV w. zaledwie trzykrotnie, a „prawo natury" nie pojawia się wcale. Raz tylko jest wspomniane „prawo rozumu naturalnego" (ibidem, s. 67 i 70).

[149] Szereg przykładów orzeczeń, w których sądy powołują się na zasadę traktowania podobnych spraw w sposób podobny jako na wniosek wynikający z *recta ratio* lub zasadę wiążącą się z zasadą słuszności, podaje Norman Doe (op. cit., s. 115–117).

Wcześniejsze orzeczenia sądowe jako źródło prawa w orzecznictwie średniowiecznych angielskich sądów

W literaturze przedmiotu można się spotkać z tezą, że już pod koniec XIII w. cytowanie precedensowych wyroków w sądach było częstym zjawiskiem[150]. Przeczą temu nie tylko badania *Year Books*[151], lecz także to, że prawnicy spoza królewskiej kancelarii mieli ograniczony dostęp do *plea rolls*[152], stanowiących w tym okresie w zasadzie jedyne źródło wiedzy na temat orzecznictwa[153]. Jednak nawet wtedy, gdy taki dostęp był możliwy, *plea rolls* – jako skupiające się na problemach związanych z interesem angielskiej Korony – miały raczej niewielką wartość dla praktyków[154].

W przeprowadzonych przez Jamesa Waltera Tubbsa badaniach, dotyczących podstaw argumentacyjnych rozstrzygnięć zawartych w *Year Books*, zwraca uwagę stosunkowo niska liczba przywołań wcześniejszych wyroków. Na 5000 przeanalizowanych spraw tylko w 240 przypadkach były przywoływane sprawy wcześniejsze, które mogłyby mieć znaczenie precedensowe. Dla porównania – aż w 420 przypadkach przytaczano akty prawa stanowionego. Większość cytowań miała charakter niejasny. Tylko w około 80 przypadkach zostały podane jakiekolwiek szczegóły dotyczące tych spraw[155]. Stosunkowo częste były także sytuacje, w których przywoływane przez sędziów precedensy nie miały wpływu na rozstrzygnięcie sprawy[156]. Inaczej było w przypadku aktów prawa stanowionego – przy okazji ich przywoływania wymieniano zazwyczaj wszystkie istotne informacje związane z okolicznościami ich wydania[157].

Powodem, dla którego w okresie średniowiecza orzeczenia sądowe nie mogły odegrać większej roli jako źródło prawa, była ich

---

[150] C. K. Allen, *Law in the Making*, s. 188.
[151] Por. m.in. J. W. Tubbs, op. cit., s. 42–43.
[152] *Plea rolls* zaczęto spisywać w 1194 r. (J. H. Baker, *Records, Reports and the Origins of Case-Law in England*, s. 15).
[153] T. F. T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, s. 257–258.
[154] Ibidem.
[155] J. W. Tubbs, op. cit., s. 43.
[156] Ibidem, s. 44–45.
[157] Ibidem, s. 32–33.

stosunkowo niska dostępność. Jak wskazują badania *Year Books* przeprowadzone przez T. Ellisa Lewisa, jeśli precedens był przywoływany, to niemal zawsze odwoływano się do pamięci osób uczestniczących w procesie[158]. Często powoływano się na własne doświadczenia, stwierdzając: „widziałem, jak rozstrzygano w ten sposób"[159]. W tej sytuacji oczywiście najbardziej istotna dla rozstrzygnięcia sprawy stawała się pamięć sędziego. W *Year Books* rzadko można natrafić na informacje dotyczące daty lub miejsca, w którym został wydany przywoływany wyrok. Najczęściej jest on identyfikowany przez podanie nazwiska sędziego, który wydał przytaczane rozstrzygnięcie[160]. W związku z tym często powstawały kontrowersje dotyczące dokładnej treści przywoływanego orzeczenia, a nawet tego, czy rzeczywiście zostało ono wydane[161]. W *Year Books*, które były sporządzone częściowo po łacinie, a w większości w odmianie języka starofrancuskiego określanej jako *Law French*[162], w XIII, XIV i w pierwszej połowie XV w. nie występuje słowo „precedens". Wcześniejsze orzeczenia w sprawach podobnych są najczęściej określane

---

158 T. E. Lewis, *The History of Judicial Precedent*, Part 2, „Law Quarterly Review" No. 46 (1930), s. 341.

159 Por. m.in. T. E. Lewis, *The History of Judicial Precedent*, Part 1, s. 215–216. Tak m.in. w sprawie *Arcbishop of Canterbury v. Percy*, Hil. 3 Edw. 2 21 20 SS 26–36 (1310), numer w bazie Seippa: 1310.021ss.

160 T. E. Lewis, *The History of Judicial Precedent*, Part 2, s. 341–343.

161 Ibidem, s. 346. Lewis przywołuje przykłady spraw, w których cytowane orzeczenie jest przez jednego z sędziów podawane w wątpliwość. Tak np. w sprawie z 1310 r., w ramach której została odwzorowana tylko dyskusja, a brak szczegółów rozstrzygnięcia, doszło do następującej wymiany zdań:
„Sędzia Santon: Gdzie widzieliście opiekuna prawnego dającego poręczenie dotyczące skargi (*writ*) posagu?
Miggeley: W zeszłym roku w Trinity. Mogę zaręczyć, że to się wydarzyło.
Sędzia Santon: Jeśli to znajdziesz, oddam Ci mój kaptur" (Pasch. 4 Edw. 2 16 22 SS 168–169, numer w bazie Seippa: 1311.106ss).
Podobnie w przytaczanej powyżej sprawie *Arcbishop of Canterbury v. Percy*. Sędzia Bereford w lapidarny sposób odrzuca argumentację strony, przywołującą okoliczności sprawy wcześniejszej, którą miała widzieć: „Nigdy nie zobaczysz, że takie oświadczenie zostanie przyjęte [przez sąd]" (*Arcbishop of Canterbury v. Percy*, Hil. 3 Edw. 2 21 20 SS 26–36 (1310), numer w bazie Seippa: 1310.021ss).

162 Por. m.in. J. H. Baker, *Records, Reports and the Origins of Case-Law in England*, s. 17 i n.

starofrancuskimi słowami *ansaumple*[163], *ensaumple* lub *ensample*[164]. Wyraz *un president* pojawia się po raz pierwszy w dyskusji z 1436 r. w wypowiedzi urzędnika sądowego Philipa Lewstona, który przytoczył precedens „w sprawie podobnej"[165]. Słowo *un precedent* zostało zanotowane pięć lat później, a wypowiedział je sędzia Sądu Spraw Pospolitych Paston[166].

Angielscy sędziowie orzekający w XIV i XV w. nie przyznawali w swoich deklaracjach regułom zawartym we wcześniejszych rozstrzygnięciach mocy wiążącej. Przewodniczący Sądu Spraw Pospolitych, sędzia Bereford, w wydanym w 1315 r. orzeczeniu w sprawie *Whiteacre v. Marmion* odpowiedział na zarzuty dotyczące braku uwzględnienia jednego z wcześniejszych rozstrzygnięć tego sądu, przytaczając słynną maksymę *non exemplis sed rationibus adiudicandum est*[167]. Nawiązał w ten sposób do formuły znanej z justyniańskiego kodeksu, którą także w Europie kontynentalnej przywoływano na dowód, że precedens nie stanowi źródła prawa o charakterze wiążącym[168]. W wypowiedziach Bereforda – podobnie jak w przypadku większości XIV- i XV-wiecznych sędziów – można zidentyfikować zarówno liczne sytuacje, w których przywoływał on wcześniejsze orzeczenia jako uzasadnienie swojego stanowiska, jak

---

[163] Mich. 22 Edw. 1 (1294) 20 RS 339–343, numer w bazie Seippa: 1294.020rs.

[164] Pewną konfuzję może powodować to, że *ensample* i *ensaumple* jest tłumaczone konsekwentnie jako *precedent* w angielskich przekładach *Year Books*. To właśnie tłumaczenie jest powielane przez większość autorów anglojęzycznych opracowań dotyczących tej problematyki. W tym opracowaniu – dla podkreślenia ewolucji językowej – przyjęte zostało tłumaczenie *un ansaumple*, *un ensaumple*, *un ensample* i tego słowa jako „sprawa", a dopiero występującego później *precedent* lub *president* jako „precedens".

[165] 14 Hen. 6 11 2b (1436), numer w bazie Seippa: 1436.011.

[166] Hil.19 Hen. 61352a–53a (1441), numer w bazie Seippa: 1441.013.

[167] Pasch. 8 Edw. II, 10, 41, SS 116–119 (1315), numer w bazie Seippa: 1315.048ss. Trzeba jednak podkreślić, że podczas tej samej dyskusji prawnik (*serjeant-at-laws*; w XIV w. tylko *serjeants-at-laws* mogli występować przed Sądem Spraw Pospolitych) Scrop stwierdza: „Nie ma w tym nic nadzwyczajnego, bo podobne okoliczności nigdy wcześniej się nie pojawiły".

[168] Por. m.in. S. Vogenauer, *An Empire of Light? Learning and Lawmaking in the History of German Law*, „Cambridge Law Journal" Vol. 64 (2005), s. 489; J. W. Tubbs, op. cit., s. 183.

i sytuacje, w których jasno odrzucał on wiążący charakter wcześniej sformułowanych reguł[169]. Obok przypadków przyjęcia reguły wyrażonej we wcześniejszym orzeczeniu lub odrzucenia jej bez obszerniejszego uzasadnienia zdarzały się także sytuacje, w których sędziowie nieco szerzej dowodzili, że między sprawą przytaczaną a obecnie rozpatrywaną nie istnieje podobieństwo relewantne z perspektywy prawnej[170]. Niejednokrotnie padało sformułowanie *non est simile* lub *n'est pas semblable*. Brak podobieństwa odnoszono zarówno do okoliczności faktycznych, jak i prawnych[171]. Nie sposób mówić w tym kontekście o rozwiniętej doktrynie *distinguishing*. Wykazywano raczej wszelkiego rodzaju odrębności między sprawami – taka praktyka stanowiła konsekwencję tego, że przytoczenie wcześniejszych orzeczeń w sprawach podobnych zyskało istotną wartość argumentacyjną.

Próba rekonstrukcji hierarchii źródeł prawa w Anglii doby średniowiecza, dokonywana ze świadomością, że nowoczesna koncepcja hierarchiczności aktów prawnych nie była ówczesnym prawnikom znana, wskazuje, że odwołaniom do wcześniejszych orzeczeń przypisywano w tym okresie mniejsze znaczenie niż innym źródłom prawa. Jest klarowne, że sędziowie nigdy nie podważali mocy

---

[169] Szereg zawartych w *Year Books* wypowiedzi Bereforda i innych sędziów orzekających w XIV i XV w. odnoszących się do wcześniejszych orzeczeń w sprawach podobnych przytacza Carleton Kemp Allen w pracy *Law in the Making*. W niektórych przypadkach przywołane przez pełnomocników stron precedensy były ignorowane, w innych sędziowie wykorzystywali orzeczenia w sprawach podobnych do wzmocnienia swojej argumentacji (C. K. Allen, *Law in the Making*, s. 186–197).

[170] W istocie maksyma justyniańska brzmiała *non exemplis, sed legibus adiudicandum est* (CJ.7.45.13: Imperator Justinianus). Różnica może wskazywać na dużą rolę kategorii *ratio/reasoun* w prawie angielskim tego okresu (J. W. Tubbs, op. cit., s. 51). Szereg dyskusji, w których XIV- i XV-wieczni sędziowie odróżniali okoliczności sprawy wcześniejszej i sprawy późniejszej, by dowieść, że zastosowanie przyjętej wcześniej reguły nie jest adekwatne w kolejnej sprawie, przywołują Allen i Lewis (C. K. Allen, *Law in the Making*, s. 188–190; T. E. Lewis, *The History of Judicial Precedent*, Part 2, s. 347).

[171] Mich. 9 Hen. 6 31 49b–50b (1430), numer w bazie Seippa: 1430.077; Mich. 7 Hen. 6 26 16b–18a (1428), numer w bazie Seippa: 1428.026; Pasch. 7 Edw. 2 12 39 SS 126–129 (1314), numer w bazie Seippa: 1314.034ss.

wiążącej aktów prawa stanowionego przez przywołanie wcześniejszych rozstrzygnięć[172]. Można też zidentyfikować jasne deklaracje mówiące, że pojedyncze orzeczenie precedensowe może stać się podstawą orzeczenia sądowego pod warunkiem, że jest zgodne z prawem zwyczajowym i przyjętą praktyką stosowaną w sądzie[173]. Trudno jest ocenić, czy przytaczane przez sędziów wcześniejsze orzeczenia w sprawach podobnych miały w praktyce większy wpływ na treść podjętych decyzji niż ogólne odwołania do zasad słuszności czy rozumu. W deklaracjach sędziów można spotkać zarówno jednoznaczne sformułowania dające pierwszeństwo rozumowi (*resoun*) lub nawet utożsamiające z rozumem prawo angielskie[174], jak i ożywione dyskusje, w których spierano się co do pierwszeństwa tych źródeł prawa. Brak jednolitości w rozumieniu znaczenia odwołań do rozumu przez sędziów oraz brak rozumianej w sposób jednolity hierarchii źródeł prawa bardzo dobrze ilustruje słynna dyskusja, która odbyła się przy okazji rozstrzygania przez Sąd Spraw Pospolitych *Landbrigde Case* w 1345 r.:

> Sędzia Sharshulle: Wiele razy słyszałem, co sędziowie Hereford i Herle czynili w podobnych sprawach… Cokolwiek wydarzyłoby się jednak, żaden przykład (*ensaumple*) nie ma takiej mocy jak rozum (*resoun*)[175].

---

172 J. W. Tubbs, op. cit., s. 49.

173 Por. m.in. Mich. 5 Edw. 4 Long Quinto [36] 109a–110b (1465), numer w bazie Seippa: 1465.162. Sędziowie (ujęci zbiorowo) mówią m.in., że „dwa lub trzy precedensy nie stanowią zwyczaju ani prawa". W dalszej części wywodu sędziowie stwierdzają – co jest odwołaniem do *consuetudo curiae* – że „40 precedensów tego sądu lub więcej" wskazuje na rozstrzygnięcie inne niż „2 lub 3 precedensy" i to tym liczniejszym rozstrzygnięciom należy przyznać pierwszeństwo. Por. także: Mich. 33 Hen. VI (1454), 17, 38b–41b, numer w bazie Seippa: 1454.053.

174 Sędziowie (ujęci w tej wypowiedzi zbiorowo) mówią m.in.: „Sąd nie będzie szukał precedensów, ale rozstrzygnie zgodnie z prawem i rozumem"; „jeśli [precedens] będzie niezgodny z rozumem, zostanie […] zniesiony przez prawo" [Mich. 5 Edw. 4 Long Quinto [36] 109a–110b (1465), numer w bazie Seippa: 1465.162].

175 Fragment ten brzmi w oryginale: „nepurquant nulle ensaumple est si fort come resoun". Słowo *resoun* użyte w tej dyskusji bywa tłumaczone na angielski zarówno jako *what is right*, jak i *reason* (tak: J. W. Tubbs, op. cit., s. 49). W kontekście rozważań dotyczących tej problematyki we wcześniejszej części rozdziału

Thorpe, *serjeant-at-laws*: Sądzę, że sąd postąpi tak, jak inni czynili przed nim w podobnych sprawach (*Jeo quide qe vous voilletz faire comme autres ount fait en mesme le cas*). W przeciwnym przypadku nie będziemy wiedzieć, co takiego jest prawem.

Sędzia Hillary: Jest nim wola sędziów (*Volunte des Justices*).

Sędzia Stonore [przewodniczący składu]: Nie, prawo to rozum (*ley est resoun*)[176].

Opinii Thorpe'a, który przywołuje zasadę traktowania podobnych spraw w sposób podobny, nie podziela żaden z sędziów. Podczas gdy sędzia Hillary określa prawo jako pewną wolę sędziów, dwóch pozostałych członków składu odwołuje się do bardziej obiektywnej kategorii *resoun*, która, jak się wydaje, miała stanowić odwołanie do obiektywnego porządku o charakterze transcendentnym. Ten sam sędzia Hillary, który przy okazji rozstrzygania *Landbridge Case* określił prawo jako „wolę sędziów", zaledwie dwa lata wcześniej, rozstrzygając inną sprawę, stwierdził, że ręce sądu „są związane" przez wcześniejsze orzeczenie i kategorycznie odrzucił argument innego sędziego, który dowodził, że wcześniejsze rozstrzygnięcie sądu (określone jako *ensample*) było z gruntu niesłuszne. Podnosił nawet, że działanie niezgodne z wcześniejszym orzeczeniem będzie „sprzeczne z prawem"[177]. Podobnie jak przytaczany już prawnik Thorpe, sędzia Hillary wiązał ze sobą praktykę wykorzystywania

---

wydaje się bardziej adekwatne tłumaczenie tego sformułowania na język polski jako „rozum".

[176] Hil. 19 Edw. 3, 3, RS 375–379 (1345), numer w bazie Seippa: 1345.003rs.

[177] W *Year Book* został zanotowany następujący przebieg dyskusji, która odbyła się podczas obrad Sądu Spraw Pospolitych w 1343 r.:

„Sędzia Hillary: Nasze ręce są związane, nie możemy niczego zrobić. […]

Sędzia Stonore: Jest złym przykładem (*ensample*) dla każdej kolejnej decyzji sądu, jeśli sprawa nie zostanie skierowana do egzekucji.

Sędzia Hillary: I co z tego? Nasze ręce są związane i w związku z tym nie możemy postanowić o żadnej formie egzekucji. W przeciwnym przypadku nasze działanie będzie sprzeczne z prawem, które wcześniej praktykowano w tym sądzie" [Mich. 17 Edw. 3, 3, RS 7–13 (1343), numer w bazie Seippa: 1343.143rs].

Oryginał w *Law French* nie znajduje się w bazie Seippa. Por. *Year Books of the Reign of King Edward III. Years XVII and XVIII*, ed. L. O. Pike, London 1903, s. 12–13.

przez sąd reguł prawnych wyrażonych w sprawach wcześniejszych z możliwością określenia treści obowiązującego prawa oraz przewidzenia kolejnych rozstrzygnięć. Sędzia Hillary nie był w takiej opinii odosobniony – podobne stanowiska można spotkać na kartach *Year Books* m.in. w wypowiedziach przewodniczącego Sądu Spraw Pospolitych Williama Thirninga z 1410 r.[178], przewodniczącego tegoż sądu Prysota z 1454 r.[179] i innych prawników[180]. We wszystkich przytoczonych sprawach argument o takim charakterze występował jednak tylko jako jedna z większej liczby racji i nie zawsze miał znaczenie rozstrzygające.

Uczestnicy postępowań toczących się przed sądami westminsterskimi mieli świadomość, że znaczenie podejmowanych decyzji wykracza poza rozstrzygnięcie bieżącej sprawy[181]. W *Year Books*

---

[178] Thirning mówił: „Nie należy spierać się co do dawnych zasad prawa, ale rozstrzygać tak, jak inni uczeni ludzie to czynili […]. Jeśli uczynimy inaczej, nie sposób określić, jakie niedogodności i szkody z tego wynikną" [Trin. 11 Hen. IV 46 90a–90b (1410), numer w bazie Seippa: 1410.110].

[179] Pogląd przewodniczącego Sądu Spraw Pospolitych Prysota został wypowiedziany w sprawie, w której jedna ze stron podnosiła, ze istnieją dawniejsze orzeczenia zgodne z jej stanowiskiem, ale zarazem większość orzeczeń dostępnych w *Year Books* wskazywała na inne rozstrzygnięcie. Nie ulega wątpliwości, że właśnie autorytet obowiązujących orzeczeń sądowych i znaczenie mogących się na nich opierać przewidywań odgrywa w tym przypadku główną rolę. Prysot przedkłada argument z liczby orzeczeń nad argument z ich dawności. Mówi wówczas: „Wiem, że ta kwestia była wielokrotnie rozpatrywana w naszych księgach [*Year Books*] […], jeśli mielibyśmy zastosować stanowisko jednego lub dwóch sędziów sprzeczne z tak dużą liczbą orzeczeń wydanych przez szacownych sędziów, którzy doszli do przeciwnych wniosków, sądząc, że sędziowie, którzy orzekali w czasach dawniejszych bliżsi byli chwili powstawania statutu niż my sami jesteśmy i mieli więcej wiedzy na ten temat, byłoby to dziwne" [Mich. 33 Hen. VI (1454), 17, 38b–41b, numer w bazie Seippa: 1454.053].

[180] Por. N. Doe, op. cit., s. 163–165. Doe przytacza przykłady wypowiedzi sędziów z tego okresu, w których wiązali oni potrzebę stosowania reguł przyjmowanych we wcześniejszych rozstrzygnięciach sądowych oraz potrzebę zapewnienia przewidywalności orzeczeń. Odnosząc się do orzecznictwa sądów w czasach średniowiecza, stwierdza: „Od czasu do czasu sędziowie odnosili się do konkretnych decyzji dotyczących danej kwestii. Stwierdzali, że odstąpienie od nich byłoby niekorzystne. Tak jak dzisiaj, sędziowie średniowieczni oczekiwali spójności i pewności" (ibidem, s. 163).

[181] C. K. Allen, *Law in the Making*, s. 193–197.

można zidentyfikować kilka dyskusji, w których sędziowie jasno dają do zrozumienia, że w procesie podejmowania decyzji należy uwzględnić także to, że będą one w przyszłości wykorzystywane jako precedensy. W ten sposób bywa interpretowane już stanowisko wyrażone przez sędziego Bereforda przy okazji rozpatrywania sprawy *Venour v. Blund* w 1310 r.[182] Wypowiedzi, które mogą wskazywać, że sędziowie mieli świadomość, że ich orzeczenia będą wykorzystywane w przyszłości, można spotkać przez cały XIV w.[183], ale dopiero w drugiej połowie XV stulecia pojawiają się klarowne stwierdzenia, że sąd będzie w sprawach późniejszych brał pod uwagę podejmowane rozstrzygnięcie[184]. W jednej z bardziej rozwiniętych dyskusji na ten temat sędzia Exchequeru Yelverton rozważał w 1468 r., do jakich czynników należy się odwołać w sytuacji, gdy sąd rozważa

---

[182] Zadeklarował on wówczas: „Nous froms une lei par my tote la terre". O ile Tubbs bez zastrzeżeń tłumaczy tę wypowiedź jako „[…] stworzymy prawo dla całego kraju" (J. W. Tubbs, op. cit., s. 31), to już w tłumaczeniu *Year Books* sporządzonym przez Frederica Williama Maitlanda i Georga Jamesa Turnera w 1907 r. jest podana druga i, zdaniem redaktorów, bardziej prawdopodobna wersja tej wypowiedzi, zgodnie z którą *tote la terre* należy interpretować jako obszar będący we władaniu powoda. W tej sytuacji wymowa wypowiedzi sędziego Bereforda byłaby oczywiście zupełnie inna i odnosiłaby się do *res iudicata*, a nie zasady, która miała w przyszłości zostać określona mianem *stare decisis* [*Venour v. Blund*, Mich. 4 Edw. 2 51 22 SS 157–162, numer w bazie Seippa: 1310.192ss, na podstawie: *Year Books of Edward II*, Vol. 4: *3 & 4 Edward II (1309–1311)*, eds. F. W. Maitland, G. J. Turner, London 1907, s. 157–162].

[183] Przykłady takich wypowiedzi podaje James Walter Tubbs. Zawarte w nich sformułowania nie wskazują jednak na świadomość przyszłego znaczenia precedensów w tak oczywisty sposób, jak te pochodzące z XV stulecia (J. W. Tubbs, op. cit., s. 31–32).

[184] Tak np. w 1459 r. sędzia Sądu Spraw Pospolitych Moyle mówi o *bon president pour toute sensembles cases* (Trin. 37 Hen. 6 9 29a–29b, numer w bazie Seippa: 1459.032). W tym samym roku podobnie wypowiada się sędzia Aysshton (Mich. 38 Hen. 6 15 6a–7a, numer w bazie Seippa: 1459.069). W 1495 r. zasiadający w Sądzie Ławy Królewskiej sędzia Huse mówi: „Ceo que nous ferons a or in le cas, sera monstre apres pur un precedent; Purque nous voulons estre avises, que nous ferons in le cas" (Mich. 11 Hen. 7 33 10a–10b, numer w baize Seippa: 1495.111). Inne przykłady dyskusji, w których sędziowie otwarcie zwracali uwagę, że wydane orzeczenia będą wykorzystywane jako źródło prawa, podają: T. E. Lewis, *The History of Judicial Precedent*, Part 3, „Law Quarterly Review" No. 47 (1931), s. 412; C. K. Allen, *Law in the Making*, s. 194–195.

sprawę w istotny sposób różniącą się od wcześniejszych rozstrzygnięć (sprawy tego typu określa się współcześnie mianem *case of first impression*):

> Postąpimy teraz tak, jak czynią kanoniści i cywiliści, gdy pojawi się nowa sprawa, dla której nie ma wcześniej ustalonego prawa. Wówczas odwołują się oni do prawa natury, które jest podstawą wszelkiego prawa i postępują zgodnie z tym, co uważają za najbardziej korzystne dla dobra wspólnego. […] My też tak uczynimy. Tworząc prawo pozytywne dotyczące tej kwestii, rozważymy, co jest najkorzystniejsze dla dobra wspólnego […]. Ponieważ podobna sprawa nie zdarzyła się w przeszłości, nasz wyrok będzie od tej pory traktowany jako precedens[185].

Trudno na podstawie przyjętej w średniowieczu praktyki cytowań podejmować próbę odtworzenia założeń konstrukcyjnych średniowiecznego modelu precedensu. Zdarzało się jednak, że w sporze dotyczącym wagi poszczególnych precedensów przedkładano argument z liczby orzeczeń nad argument z ich dawności[186].

Wśród czołowych historyków prawa można spotkać bardzo zróżnicowane poglądy dotyczące charakteru orzeczeń precedensowych jako samoistnego źródła prawa w tym okresie. Frederick Pollock i William Maitland piszą, że, jakkolwiek wcześniejsze orzeczenia są dość często przywoływane w dyskusjach toczonych w średniowieczu przed sądami westminsterskimi, to stanowią one przede wszystkim przejaw *consuetudo curiae*, opartej na pewnym depozycie wiedzy wspólnym dla członków sądu i prawników[187]. Theodore Frank Thomas Plucknett pisze, że

> jedna sprawa stanowi precedens, a kilka spraw służy jako dowód na obowiązywanie zwyczaju. W czasach *Year Books* sprawy były wykorzystywane tylko jako dowód na obowiązywanie zwyczaju […]. Pojedyncza sprawa nie stanowiła wiążącego źródła prawa, ale prawidłowo

---

[185] Mich. 8 Edw. 4 9 9a–13a (1468), numer w bazie Seippa: 1468.042; Mich.5 Edw. 4 Long Quinto [36] 109a–110b (1465), numer w bazie Seippa: 1465.162.

[186] Por. m.in. Mich. 33 Hen. VI (1454), 17, 38b–41b, numer w bazie Seippa: 1454.053.

[187] F. Pollock, F. W. Maitland, op. cit., s. 163–164.

> ustanowiony zwyczaj (dowodzony przez mniej lub bardziej dowolne cytowanie spraw) bez wątpienia posiadał silną moc perswazyjną[188].

James Walter Tubbs pisze o roli orzeczeń w sprawach wcześniejszych jako źródła prawa, ale zastrzega, że zasadniczy punkt odniesienia dla orzekających sędziów stanowiły nie tyle same orzeczenia, ile „ogólna wiedza prawnicza" (*common erudition*), którą dzielili oni z nieliczną grupą uprawnionych do występowania przed sądami westminsterskimi prawników[189]. T. Ellis Lewis pisze, że liczba przytaczanych w postępowaniach przed sądami westminsterskimi orzeczeń sądowych co prawda stopniowo wzrastała na przestrzeni średniowiecza, ale „nigdy nie osiągnęła poziomu, który pozwalałby stwierdzić, że powstała ogólna praktyka opierania [wyroków] na wcześniejszych rozstrzygnięciach sądowych"[190]. O precedensie w średniowiecznym prawie angielskim pisze także Carleton Kemp Allen, który stwierdza, że w drugiej połowie XV w. sędziowie przyjmowali praktykę przytaczania wcześniejszych orzeczeń[191]. Podkreśla on jednak, że podobne orzeczenia w sprawach wcześniejszych nie miały mocy wiążącej, a reguły ich przywoływania nie były w tym czasie uporządkowane. „Mówienie o »systemie precedensów« w kontekście *Year Books* byłoby zupełnym anachronizmem. Niemniej, podstawy [angielskiego] *case-law* bez wątpienia znajdują się w tych średniowiecznych sprawozdaniach ze spraw sądowych" – pisze[192].

Wydaje się, że to zróżnicowanie wynika w dużej mierze z przyjęcia przez poszczególnych autorów różnych znaczeń pojęcia „precedens" – w tym szerokiego i wąskiego znaczenia tego terminu. Jakkolwiek bowiem nie ulega wątpliwości, że w średniowieczu nie była znana doktryna precedensu w formule zbliżonej do formuły współczesnej, to przytaczane przez prawników orzeczenia w podobnych sprawach, które rozstrzygnięto wcześniej, miały pewną moc argu-

---

188 T. F. T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, s. 347.

189 J. W. Tubbs, op. cit., s. 45–46. Koncepcja ta przywodzi na myśl pojęcie *consuetudo curiae*, o którym piszą Pollock i Maitland (por. przypis 132 w tym rozdziale).

190 T. E. Lewis, *The History of Judicial Precedent*, Part 3, s. 415.

191 C. K. Allen, *Law in the Making*, s. 193.

192 Ibidem, s. 197.

mentacyjną lub nawet moc perswazyjną, a praktyka ich przywoływania była stosowana relatywnie często. Maksyma *stare decisis* nigdzie nie pojawiła się w *Year Books* i nie była w tym czasie w ogóle znana. Sposób obowiązywania precedensu w prawie późnego średniowiecza nie jest możliwy do opisania przy użyciu kategorii ukształtowanych w dużo późniejszym okresie na gruncie pozytywizmu prawniczego. Być może bardziej adekwatne do opisu tego problemu jest przednowoczesne pojęcie *auctoritas*, które XIX-wieczny historyk Theodor Mommsen definiował jako „mniej niż rozkaz, a więcej niż radę"[193].

Precedens jako źródło prawa w średniowiecznych traktatach poświęconych prawu angielskiemu

W większości powstałych w średniowiecznej Anglii traktatów o tematyce prawniczej cytowania zapadłych wcześniej rozstrzygnięć sądowych należały do rzadkości. W pierwszym traktacie poświęconym prawu angielskiemu – sporządzonym pod koniec XII w. *Tractatus de Legibus et Consuetudinibus Regni Angliae*, przypisywanym Ranulfowi de Glanville – jest przywołana zaledwie jedna sprawa sądowa[194]. W pracy o podobnym charakterze powstałej pod ko-

---

[193] T. Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, Bd. 3, Leipzig 1888, s. 952. Mommsen oczywiście odnosił się do systemu władzy w starożytnym Rzymie, ale znaczenie tego, ważnego dla cywilizacji przednowoczesnej, terminu można odnosić także do szerszego kontekstu. Przednowoczesny koncept *auctoritas* szeroko opisuje Hannah Arendt w eseju *Co to jest autorytet?*, który rozpoczyna od konstatacji, że w istocie tekst powinien nosić tytuł *Co to był autorytet?* (H. Arendt, *Co to jest autorytet?*, w: eadem, *Między czasem minionym a przeszłym*, tłum. M. Godyń, W. Madej, Warszawa 1994, s. 111 i n.). Zdaniem Carla J. Friedricha przednowoczesne rozumienie autorytetu w istotnym stopniu zachowało się w *common law* także w czasach nowożytnych (C. J. Friedrich, *Authority, Reason and Discretion*, w: *Authority (Nomos I)*, ed. C. J. Friedrich, Cambridge, MA 1958, s. 34–41). W polskiej literaturze przedmiotu problematykę autorytetu prawa w kontekście anglosaskiej myśli prawniczej analizuje Tomasz Kozłowski w niepublikowanej rozprawie doktorskiej („Autorytet prawa w brytyjskiej klasycznej filozofii prawa", t. 1, Warszawa 1996, w szczególności s. 43–53).

[194] Por. J. C. Gray, *Judicial Precedents*, „Harvard Law Review" Vol. 9, No. 1 (1895), s. 36. Odwołanie to znajduje się w rozdziałach pierwszym i drugim księgi ósmej

niec XIII w., znanej jako *Fleta*, można znaleźć tylko trzy odwołania do wcześniejszych wyroków sądowych, z których wszystkie znajdują się w tym samym rozdziale[195]. W pochodzącym z tego samego okresu traktacie opisującym prawo angielskie, który powstał na polecenie Edwarda I i jest znany jako *Britton*, nie jest przywoływane żadne rozstrzygnięcie sądu[196]. Także w dziele Johna Fortescue *De Laudibus Legum Angliae* brak jakiegokolwiek odniesienia do orzeczenia sądowego[197]. Słynna praca *Treatise on Tenures*[198] Thomasa Littletona, wydana w 1481 r., która stanowiła pierwsze kompleksowe wprowadzenie do angielskiego prawa ziemskiego, zawiera odniesienia do zaledwie 11 orzeczeń sądowych, w większości sformułowane w sposób bardzo zwięzły[199]. Wyjątek stanowi sporządzony ok. 1238 r. traktat *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, przypisywany Henry'emu Bractonowi. Jego autor, dokonując opisu instytucji prawa Anglii, przytacza ponad 200 orzeczeń sądowych, powołując się na nie w sumie ok. 500 razy. W notatniku Bractona (*Bracton's Notebook*) jest uwzględnionych aż 2000 rozstrzygnięć sądowych[200]. Wyroki sądów westminsterskich, które przytacza autor *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, miały w jego intencji stanowić tylko egzemplifikację reguł prawnych, które obowiązywały niezależnie od treści orzecznictwa sądowego[201]. Podnosi się także, że sam Bracton dobierał je w taki

---

jego najważniejszej pracy (R. de Glanville, *A Translation of Glanville*, transl. J. Beames, Washington, D.C. 1900, s. 161–163).

[195] Trzeba jeszcze dodać, że spośród tych trzech rozstrzygnięć jedno zostało dokonane przez *King's Bench* podczas pobytu króla w Paryżu, a drugie w Gaskonii (J. C. Gray, *Judicial Precedents*, s. 36).

[196] Ibidem.

[197] Ibidem.

[198] Pod tym tytułem dzieło to jest znane w literaturze angielskiej. Posługują się nim w swoich pracach m.in. Carleton Kemp Allen, John Hamilton Baker, Frederick Pollock i Frederic William Maitland. Dzieło to, sporządzone w języku francuskim, ukazało się jednak pierwotnie pod tytułem *Tenores novelli*, który odróżnia tę pracę od innego traktatu poświęconego podobnej tematyce, powstałego w czasach panowania Edwarda III.

[199] J. C. Gray, *Judicial Precedents*, s. 37.

[200] C. K. Allen, *Law in the Making*, s. 184–185.

[201] Por. T. F. T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, s. 344; F. Pollock, F. W. Maitland, op. cit., s. 183–184; H. J. Berman, *Law and Revolution II*.

sposób, żeby ilustrowały prezentowane przez autora zasady prawa Anglii[202]. Przede wszystkim jednak Bracton w żadnej części swojej pracy nie twierdzi, że reguły wyrażone we wcześniejszych sprawach mają charakter w jakikolwiek sposób wiążący dla sądów. Praktyka cytowania spraw przyjęta przez Bractona nie mogła być w jego czasach szerzej rozpowszechniona, choćby ze względu na ograniczony dostęp do *plea rolls*, które stanowiły wówczas prawdopodobnie jedyny zapis większości sądowych rozstrzygnięć[203].

Niemniej, dzieło Bractona można uznać za przełomowe nie tylko ze względu na uwzględnienie w nim szczególnie dużej liczby orzeczeń sądowych. Ten angielski prawnik proponował, by w sprawach trudnych do rozstrzygnięcia stosować rozumowanie analogiczne: „Jeśli pojawią się nowe i niespotykane sprawy, jakie wcześniej nie były znane w Królestwie, a później rozpatrywane będą zagadnienia podobne, należy je rozstrzygać w sposób podobny, ponieważ jest to dobra okazja, by postępować *a similibus ad similia*"[204].

Rozważania prowadzone przez Bractona stworzyły grunt pod uformowanie się w późniejszym okresie doktryny precedensu i przyczyniły się do powstania specyficznego, typowo angielskiego, modelu rozumowania prawniczego. Także w tym kontekście trzeba z całą stanowczością odrzucić domniemanie, jakoby autor tego traktatu uważał orzeczenia sądowe sądów wyższych instancji za wiążące w jakikolwiek sposób dla sędziów rozstrzygających później sprawy podobne. Trzeba podkreślić, że model rozumowania analogicznego,

---

The Impact of Protestant Reformations on Western Legal Traditions, Cambridge, MA–London 2003, s. 273. Wielu autorów podaje, że Bracton przytacza w swoim traktacie pochodzącą z justyniańskich *Digestów* maksymę *non exemplis sed legibus adiudicandum est*, parafrazowaną niewiele później w praktyce orzeczniczej przez sędziego Bereforda. Żaden jednak nie wskazuje, w której części *De Legibus* można ją znaleźć (T. F. T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, s. 345; S. E. Thorne, *Tudor Social Transformation and Legal Change*, „New York University Law Review" No. 10 (1951), s. 22; H. J. Berman, *Law and Revolution II*, s. 273; J. W. Tubbs, op. cit., s. 51).

[202] Tak m.in. T. F. T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, s. 259–261. *Year Books* obejmują okres od 1268 r.

[203] Ibidem, s. 342–343.

[204] Por. H. Bracton, op. cit., s. 21.

zaproponowany przez Bractona, nie ma waloru niezawodności. Jego przyjęcie nie odróżnia Bractona od prawników kontynentalnych tej epoki – liczne odniesienia do rozumowania *a similibus ad similia* znajdują się nie tylko w pracach ówczesnych cywilistów, lecz także nawet w tekście justyniańskich *Digestów*[205].

Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w prawie angielskim od połowy XVI do końca XVIII w.

Okres od połowy XVI do końca XVIII w. z perspektywy analizowanej problematyki stanowi przede wszystkim etap przejściowy między *common law* doby średniowiecza, w którym precedens i przewidywalność orzeczeń sądowych nie odgrywały istotnej roli, a prawem opartym na paradygmacie pozytywistycznym, w którym przewidywalność rozstrzygnięć sądowych odgrywała centralną rolę. Formułowane na przestrzeni tych stuleci koncepcje teoretycznoprawne nie miały charakteru systematycznego, a ich rekonstrukcja możliwa jest na podstawie fragmentów prac poświęconych dogmatyce prawniczej, opinii wyrażanych w toku postępowania sądowego oraz uzasadnień rozstrzygnięć. Myśliciele, których poglądy odegrały w tym okresie najistotniejszą rolę, to raczej praktykujący prawnicy niż teoretycy czy filozofowie prawa[206]. Były wśród nich osoby, które stawały po różnych stronach w angielskich sporach politycznych tego okresu, choć większość najbardziej charakterystycznych dla „klasycznego *common law*"[207] stanowisk została sformułowana przez przeciwników silnej władzy królewskiej, którzy, jak Edward Coke czy John

[205] Takie uwagi można znaleźć w *Summa Codicis* glosatora Azo (1,12) i w *Digestach* (1.3.11,12). Więcej na ten temat: J. W. Tubbs, op. cit., s. 18–19.

[206] G. J. Postema, *Classical Common Law Jurisprudence (Part 1)*, s. 157. Jak pisze Postema, wymienieni myśliciele byli „prawnikami, sędziami, doradcami królewskimi – a niekoniecznie filozofami i uczonymi". Ta perspektywa, wiążąca się z praktyką prawniczą, w zasadniczy sposób wpłynęła na konceptualizację ich poglądów.

[207] Takiego terminu na określenie XVII-wiecznej angielskiej jurysprudencji używa Postema (ibidem, s. 155–180).

Selden, apologię *common law* traktowali jako zasadniczą metodę sprzeciwu wobec arbitralności monarchy. Nawiązując wciąż do kategorii zakorzenionych w arystotelesowsko-tomistycznej filozofii prawa, prawnicy tego okresu największą wagę przykładali do znaczenia doświadczenia, którego przejawem miał być zwyczaj i orzeczenia sądowe. To właśnie doświadczenie i trwająca przez stulecia praktyka angielskich sądów miały stanowić istotę *common law* i podstawę „sztucznego udoskonalenia rozumu", które Coke wskazywał jako czynnik pozwalający sędziom na wydawanie rzetelnych orzeczeń.

Istotniejszą niż w średniowieczu rolę zaczęła odgrywać kategoria „pewności prawa", która była przez myślicieli tego okresu utożsamiana ze stabilnością prawa i przewidywalnością orzeczeń sądowych. Pewność prawa, którą gwarantuje *common law*, była przeciwstawiana arbitralności decyzji podejmowanych przez jednostkę na podstawie własnego osądu. Odzwierciedlenie „sztucznego udoskonalenia rozumu", o którym pisał Coke, miały stanowić orzeczenia precedensowe. Zarówno Matthew Hale, jak i Coke podkreślali, że właśnie obowiązywanie w angielskim porządku prawnym wiążącej zasady precedensu sprawia, że *common law* w wyższym stopniu gwarantuje pewność niż prawo Europy kontynentalnej.

W drugiej połowie XVI i w XVII w. znacznie wzrosła liczba dokonywanych przed sądami przywołań wcześniejszych orzeczeń, coraz częściej pojawiały się one w opiniach uzasadniających stanowiska sędziowskie, a w traktatach teoretycznych precedens był traktowany jako samodzielne źródło prawa. Prawnicy jasno jednak deklarowali, że precedensy nie mają mocy wiążącej o bezwzględnym charakterze i istnieje szereg okoliczności wyłączających zastosowanie orzeczeń precedensowych. Założenie to było punktem wyjścia do sformułowania teorii deklaratoryjnej precedensu.

W XVIII stuleciu utożsamienie pewności prawa z przewidywalnością orzeczeń sądowych stało się dość powszechne zarówno w pracach teoretycznych, jak i w orzecznictwie sądowym. Angielscy prawnicy wciąż jednak odwoływali się do deklaratoryjnej koncepcji precedensu i można wskazać znaczną liczbę orzeczeń wydanych w tym okresie, w których reguły precedensowe nie zostały zastosowane ze względu na ich nierozumny charakter. Zarazem prece-

dens odgrywał już na tyle istotną rolę, że Lord Mansfield dowodził, iż reguły ustanowione w orzeczeniach w sprawach podobnych powinny być w szczególnie ścisły sposób stosowane w tych dziedzinach prawa, w których przewidywalność rozstrzygnięć sądowych jest najbardziej pożądana, oraz próbował te dziedziny zidentyfikować.

Prawo jako akumulacja doświadczenia zgromadzonego przez stulecia. Koncepcja prawa w *common law* XVII w.

Angielscy prawnicy XVII w. wciąż nawiązywali do kategorii charakterystycznych dla przednowoczesnej anglosaskiej jurysprudencji. W *law reports* i pracach poświęconych zagadnieniom prawniczej dogmatyki wciąż były obecne odwołania do kategorii „prawa naturalnego" i „prawa Bożego", ale znaczenie, które przypisywali im prawnicy, było niewątpliwie mniejsze niż w okresie średniowiecza[208],

[208] Tak np. Edward Coke nie wyraża jasnej opinii w kwestii mocy wiążącej aktów prawa stanowionego niezgodnych z Objawieniem i rozumem (E. Coke, *The Fourth Part of the Institutes of the Laws of England: Concerning the Jurisdiction of the Courts*, London 1797, s. 36–38). Matthew Hale podkreślał, że znaczna część treści zawartych w Starym Testamencie odnosiła się do specyfiki Izraela i nie miała zastosowania w nowożytnej Anglii, a omawiając teorię kary akcentował znaczenie jej społecznej użyteczności i wpływ na ograniczenie liczby przestępstw (M. Hale, *The History of the Common Pleas of the Crown in Two Volumes*, Vol. 1, London 1800, s. 1–14, w szczególności s. 12–14). Szereg innych przykładów zostanie przytoczony w dalszej części wywodu. Stephen A. Siegel szczegółowo opisuje to zagadnienie na przykładzie prac i wypowiedzi Coke'a, podając także przykłady przytoczenia przez tego prawnika w postępowaniu sądowym argumentów z prawa natury lub pochodzących z Biblii, które jednak niemal zawsze miały charakter pomocniczy wobec głównej argumentacji opartej na *common law* (S. A. Siegel, op. cit., s. 28–30). W kontekście wpływu reformacji na zmianę przyjmowanej w prawie angielskim koncepcji prawa naturalnego por. H. J. Berman, *The Origins of Historical Jurisprudence: Coke, Selden, Hale*, „The Yale Law Journal" Vol. 103, No. 7 (1994), w szczególności s. 1721–1730. Odrębnym zagadnieniem, którego analiza wykracza poza ramy niniejszego opracowania, jest wpływ nominalizmu na kierunek rozwoju *common law* w późnym średniowieczu i w okresie wczesnej nowożytności, gdy angielska refleksja teoretyczna nad prawem stopniowo w coraz większym stopniu koncentruje się na modelach identyfikacji prawnie relewantnych podobieństw między stanami faktycznymi a określaniem prawidłowości występujących w orzecznictwie, a zarazem coraz rzadziej uwzględnia podstawowe kategorie klasycznej metafizyki (więcej na

a ich praktyczna rola stała się wręcz znikoma. Pierwszoplanowe znaczenie uzyskało w tym okresie *common law*, które było rozumiane przede wszystkim jako zwyczaj, ukształtowany przez praktykę angielskich sądów trwającą według powszechnej w tym czasie opinii „od niepamiętnych czasów, zdaniem części myślicieli mające charakter w zasadniczej mierze niezmienny"[209]. Istotnym z perspektywy konstytucyjnej, a zarazem na wskroś symbolicznym przejawem tej tendencji było słynne orzeczenie Sądu Spraw Pospolitych w *Dr Bonham's Case* wydane w 1610 r., w którego uzasadnieniu

---

temat wpływu nominalizmu na kształtowanie się nowoczesnego paradygmatu w prawoznawstwie m.in. M. Villey, *La formation de la pensée juridicque modern. Cours d'histoire de la philosophie du droit*, Paris 1975, s. 199).

[209] Koncepcja *common law* jako zwyczaju mającego swe źródło w „czasach niepamiętnych" zaczęła być traktowana w tym okresie w sposób dosłowny (J. G. A. Pocock, *Politics, Language and Time*, New York 1973, s. 209). „Dawność" prawa angielskiego jest podkreślana jako jego walor zarówno przez Edwarda Coke'a (*Part Two of the Reports*, w: E. Coke, *Selected Writings of Sir Edward Coke*, Vol. 1, ed. S. Sheppard, Indianapolis 2003, s. 39–40), jak i Johna Daviesa (*Le Primer Report des Cases et Matters en Ley resolues & adiudges en les Courts del Roy en Ireland*, w: *The Works in Verse and Prose of Sir John Davies*, Vol. 2, ed. A. Grosart, Blackburn 1869, s. 252), choć nie wszyscy czołowi prawnicy tego okresu wiążą „odwieczny charakter" *common law* z rozumianą w sposób dosłowny niezmiennością prawa. John Selden uznaje *common law* za „odwieczne", ale przyjmuje zarazem, na podstawie analizy dziejów *common law*, że na przestrzeni stuleci angielskie prawo podlegało licznym modyfikacjom (J. Selden, *Jani Anglorum facies altera: The Reverse or Back Face of English Janus*, transl. L. Westcot, London 1683, s. 94 i n.). Matthew Hale posługuje się słynną metaforą *common law* jako statku Argonautów, który na skutek licznych napraw wraca jako całość, ale złożona z innych niż w momencie wyruszenia elementów (M. Hale, *The History of the Common Law of England*, w: *The History of the Common Law of England and an Analysis of the Civil Part of the Law*, London 1820, s. 85–86). Więcej na ten temat: J. W. Tubbs, op. cit., s. 141–172; G. J. Postema, *Classical Common Law Jurisprudence (Part 1)*, s. 169–176.

Historyk John Greville Agard Pocock pisał o tym założeniu, że „to mit, który stał w sprzeczności z wiedzą na temat zwyczaju – zawsze zmiennego i dostosowującego się do okoliczności społecznych" (J. G. A. Pocock, *The Ancient Constitution and the Feudal Law: A Reissue with a Retrospect*, Cambridge 1986, s. 36). To wyraźnie fikcyjne założenie miało stanowić instrument ograniczający arbitralność postanowień suwerena. W tym kontekście odgrywało w założeniach czołowych prawników tego okresu rolę podobną do instytucji precedensu.

Edward Coke wyraźnie dowodził pierwszeństwa *common law* przed legislacją parlamentarną. Właśnie niezgodność wydanej przez parlament ustawy z *common law*, a nie z prawem naturalnym czy „rozumem", Coke wymienił jako podstawową motywację uznania aktu wydanego przez parlament za nieważny[210]. Mające w średniowie-

[210] *Thomas Bonham v. College of Physicians* [sprawa znana także jako *Dr Bonham's Case* (1610), 77 Eng. Rep. 638; 8 Co. Rep. 107 a]. W kontekście podstawowej roli *common law* w argumentacji Edwarda Coke'a por. S. E. Thorne, *Dr. Bonham's Case*, „Law Quarterly Review" Vol. 54 (1958), s. 548–550. Na to, że w *Dr Bonham's Case common law* stanowiło główny punkt odniesienia i odgrywało rolę „prawa wyższego" w miejsce porządku transcendentnego, wskazuje także Edward S. Corwin (*The Higher Law Background of American Constitutional Law*, Ithaca 1955, s. 47). Kwestia supremacji Parlamentu w ustroju angielskim znalazła rozstrzygnięcie wraz z przyjęciem *Coronation Oath Act* po rewolucji 1688 r. (1 Will & Mary c 6) ustanawiającego treść przysięgi, która wkrótce potem została przyjęta przez Wilhelma Orańskiego i jego żonę królową Marię, oraz przyjęciem w kolejnym roku przez Parlament *Karty Praw*. Ryszard M. Małajny zwraca uwagę, że przyjęcie *Karty Praw* w 1689 r. stanowiło moment, w którym „monarcha przybrał oficjalnie charakter wykonawczego organu legislatywy, tworzącej najwyższą władzę prawodawczą" [R. M. Małajny, *Angielska doktryna podziału władzy w XVII w.*, „Z Dziejów Prawa" t. 3, cz. 11 (2010), s. 68]. W XVIII w. zasadę suwerenności parlamentu opisywał w swojej najważniejszej pracy William Blackstone [*Commentaries on the Laws of England in Four Books*, Vol. 1, Philadelphia 1859, s. 23 (w tekście oryginalnym s. 46)]. Aleksander Stępkowski zwraca uwagę, że tradycyjnie pojmowana zasada supremacji parlamentu, którą opisywał Blackstone, „miała […] afirmować zasadę rządów prawa powszechnego (*rule of law*) i nie mogła być pojmowana jako jej konkurencja bądź zagrożenie" [A. Stępkowski, *Rządy prawa i supremacja parlamentu w angielskiej kulturze prawnej*, „Horyzonty Polityki" t. 3, nr 4 (2012), s. 310].

Cytowania angielskich *law reports* z okresu przed 1865 r. wykorzystane w tej książce opierają się na reprintach dostępnych w cyfrowej prawniczej bazie danych Heinonline pod adresem: http://heinonline.org/HOL/Index?collection=engrep&set_as_cursor=clear (dostęp: 1 czerwca 2015 r.). Przyjęty model cytowań odpowiada wzorcowi przyjmowanemu w literaturze anglosaskiej. Obejmuje on numer i skrót nazwy *law report* oraz numer strony lub, w przypadku nielicznych dawniejszych *law reports*, jednostki redakcyjnej. Większość cytowań odnosi się do zbioru *English Reports*, w którym zostały w sposób systematyczny ujęte sprawozdania z okresu przed 1865 r. Zbiór ten oznaczony został skrótem „Eng. Rep". Składa się on ze 176 tomów wydanych w latach 1900–1930 nakładem wydawnictwa Stevens & Sons w Londynie oraz wydawnictwa William Green & Sons w Edynburgu (ponadto ukazały się dwa tomy zawierające indeks spraw; ostatni z nich został wydrukowany w 1932 r.). Pełne

czu zasadniczo odmienne znaczenie kategorie rozumu i zwyczaju, w XVII w. przenikają się, a zwyczajowe *common law* zaczyna być uważane za najlepszą znaną emanację prawniczego rozumu[211]. Dla myślicieli tego okresu istotę prawa angielskiego stanowi „sztuczne udoskonalenie rozumu"[212], „wypróbowany rozum"[213] lub doświadczenie pokoleń[214]. Najważniejszym walorem *common law* jest w tym rozumieniu doświadczenie, które stanowi efekt wieloletniej praktyki angielskich sądów. W większym stopniu niż w prawie średniowiecznym jest akcentowane w XVII w. znaczenie spójności systemu prawnego, w tym zgodności kolejnych orzeczeń wydawanych przez sądy z dotychczasowym *body of law*[215]. Historyk Gerald Postema, identy-

---

English Reports są dostępne w katalogu *English Reports* (*full reprint*) na stronie heinonline.org. W przypadku *nominate reports*, które nie zostały uwzględnione w zbiorze *English Reports*, jest podawane cytowanie odnoszące się bezpośrednio do oryginalnego *law report*, w którym sprawa została po raz pierwszy zapisana (w języku angielskim te *nominate citations* bywają odróżniane od *English Reports citations*). Bezpośrednie odniesienia do *nominate reports* pojawiają się także wówczas, gdy z kontekstu wynika potrzeba wskazania źródła. *Nominate reports* określane są powszechnie przyjmowanymi w literaturze anglosaskiej skrótami, których wyjaśnienie można znaleźć m.in. w bazie heinonline.org pod adresem: http://heinonline.org/HOL/Index?collection=engrep&view_meth==chartTool (dostęp: 1 czerwca 2015 r.). *Nominate reports*, które nie zostały uwzględnione w zbiorze *English Reports*, są uwzględnione w katalogach *English Law Reports: Pre-1865* oraz *Legal Classics* bazy Heinonline.

211 Por. G. Burgess, *The Politics of the Ancient Constitution: An Introduction to English Political Thought 1603–1642*, New York 1993, w szczególności rozdz. 2.

212 E. Coke, wypowiedź podczas dyskusji poprzedzającej rozstrzygnięcie *Case of Prohibitions del Roy* (1607), 77 Eng. Rep. 1343; 12 Co. Rep. 64.

213 Por. T. Hedley, *Speech in Parliament, 28 June 1610*, w: *Proceedings of Parliament 1610*, Vol. 2, ed. E. R. Foster, New Haven 1966, s. 176.

214 J. Davies, op. cit., s. 252. „Zwyczaj powstaje w ten sposób – pisze Davies – że jeśli raz zostanie podjęte rozsądne działanie (*reasonable act*) i zostanie ono uznane za dobre i korzystne dla ludzi oraz zgodne z ich naturą i usposobieniem, wówczas powtarzają to działanie po raz kolejny, a potem wielokrotnie; i tak poprzez częste powtarzanie i powielanie (*often iteration and multiplication*) staje się to zwyczajem; a gdy bez przerwy jest on praktykowany przez czas niepamiętny (*time out of mind*), zyskuje moc prawa" (ibidem, s. 252).

215 Por. S. F. C. Milsom, *Reason in the Development of the Common Law*, „Law Quarterly Review" Vol. 81 (1965), s. 496–498; J. E. Bickenbach, *The "Artificial Reason" of the Law*, „Informal Logic" Vol. 12, No. 1 (Winter 1990), s. 24; G. J. Postema,

fikując wspólne elementy ówczesnych koncepcji prawa, stwierdza, że reguły *common law* były formułowane w ramach procesu, który można określić jako „wspólną praktykę rozumowania deliberatywnego" (*common practice of deliberative reasoning*) występującą podczas postępowań toczących się przed sądami[216].

Sposób rozumienia zwyczaju nie był wśród prawników tego okresu jednolity, co miało istotny wpływ na ich stosunek do instytucji precedensu. Edward Coke, do którego stanowiska przychyla się większość XVII-wiecznych angielskich prawników i sędziów, traktował zwyczaj przede wszystkim jako praktykę sądów[217], ale np. Thomas Hedley wciąż odwoływał się do zwyczaju jako praktyki przyjmowanej w Królestwie, dla której rozstrzygnięcia sądowe stanowią jedynie potwierdzenie[218]. Odrębne zagadnienie, w odniesieniu do którego stanowiska prawników dalekie były od jednolitości, stanowi problematyka utożsamienia *common law* ze zwyczajem. Jakkolwiek niemal wszyscy przedstawiciele angielskiej jurysprudencji tego okresu podkreślali znaczenie doświadczenia, które wyraża się w prawie zwyczajowym, niektórzy wprost utożsamiali *common law* ze zwyczajem[219], podczas gdy inni traktowali zwyczaj raczej jako

---

Classical Common Law Jurisprudence (Part 2), „Oxford University Commonwealth Law Journal" Vol. 3, No. 1 (Summer 2003), s. 4–5.

Postema, analizując poglądy Matthew Hale'a, dostrzega u niego oryginalny model legitymizacji prawa. W ujęciu Hale'a to nie „norma podstawowa", ale skuteczne włączenie w system prawny, w „organizm *common law*", decyduje o obowiązywaniu normy. Podobne założenia Postema identyfikuje w słynnej wypowiedzi Thomasa Hedleya przed angielskim Parlamentem z 1610 r. oraz w wypowiedziach sędziego Vaughana [G. J. Postema, *Classical Common Law Jurisprudence (Part 2)*, s. 20, w szczególności przypis 88].

Por. także wypowiedź Edwarda Coke'a podczas *Calvin's Case* znanej także jako *Case of Postnati* lub *Case of Postnati of Scotland* (1608), 77 Eng. Rep. 409; 7 Co. Rep. 27a.

[216] G. J. Postema, *Classical Common Law Jurisprudence (Part 1)*, s. 167.

[217] Coke mówił o „zwyczajach i sposobach postępowania każdego spośród królewskich sądów", jak przy okazji dyskusji poprzedzającej rozstrzygnięcie *Lane's Case* [(1596), 76 Eng. Rep. 423; 2 Co. Rep. 16b]. Por. także: A. D. Boyer, *Understanding, Authority and Will: Sir Edward Coke and Elizabethan Origins of Judicial Review*, „Boston College Law Review" No. 39 (1997), s. 43–46.

[218] Por. T. Hedley, op. cit., s. 178–179.

[219] Por. J. Davies, op. cit., s. 251–252.

odzwierciedlenie „sztucznego udoskonalenia rozumu", które miało stanowić istotę *common law*. Centralną rolę w *common law* w tym czasie odgrywał model rozumowania analogicznego[220]. W sformułowanym *per curiam* uzasadnieniu wydanego w 1659 r. orzeczenia w sprawie *Manby v. Scott* Sąd Izby Exchequeru stwierdził, że „mądrością mędrców naszego prawa (*le prudence des sages de nostre ley*) jest rozstrzyganie wątpliwości poprzez analogię do innych spraw i podejmowanie rozstrzygnięć na tej podstawie"[221]. Sędziowie mieli świadomość, że rozumowanie analogiczne ma charakter zawodny, ale zarazem w dziedzinie prawa, której przedmiot stanowią kwestie szczegółowe, stosowanie rozumowań o charakterze w pełni niezawodnym nie jest w ogóle możliwe[222].

Także rola maksym prawnych w *common law* nie była rozumiana przez prawników tego okresu w sposób jednolity. Obok poglądu Edwarda Coke'a, zgodnie z którym maksymy prawne miały stanowić przyjmowane „bez dowodu, argumentacji i sporu" pierw-

---

[220] W kontekście problematyki tego opracowania na podkreślenie zasługuje, że rozumowanie w *a similibus ad similia* jest z gruntu pozbawione charakteru niezawodnego. Nie ulega wątpliwości, że stosowanie go w dziedzinie prawa wiązało się ze świadomością zasadniczej odmienności metodologicznej tej sfery oraz świadomością, że nie jest możliwe osiągnięcie na gruncie prawa bezwzględnej przewidywalności rozstrzygnięć sądowych. Coke stwierdził przy okazji rozstrzygnięcia sprawy *Ognel v. Paston*: „mimo iż przysłowie *exemplia illustrant, non docent aut probant* może mieć znaczenie w niektórych sztukach lub naukach, ale w naszym prawie przykłady stanowią dobre argumenty" [*Ognel v. Paston* (1587), 74 Eng. Rep. 379; 2 Leo. 86]. Por. A. D. Boyer, op. cit., s. 43; G. J. Postema, *Classical Common Law Jurisprudence (Part 2)*, s. 4–5; S. A. Siegel, op. cit., s. 29, w szczególności przypis 95.

[221] Uzasadnienie *per curiam* rozstrzygnięcia dokonanego przez Sąd Izby Exchequeru w sprawie *Manby v. Scott* (1659), 82 Eng. Rep. 1002; 1 Sid. 111. Uzasadnienie *per curiam* zostało sformułowane w imieniu sądu przez trzech orzekających sędziów – Malleta, Twisdena oraz Terrilla.

[222] W przywoływanym uzasadnieniu rozstrzygnięcia sprawy *Manby v. Scott* sędziowie tłumaczyli swoje stanowisko, wskazując, że „sprawy, które są rozstrzygane przed sądami, oparte są na olbrzymiej liczbie szczegółowych okoliczności i rzadko można stwierdzić bezpośrednie podobieństwo pomiędzy faktami występującymi w jednej sprawie i okolicznościami, które pojawiają się w innej, tak jak [nie można] wykazać dokładnego podobieństwa pomiędzy twarzami dwóch ludzi" [*Manby v. Scott* (1659), 82 Eng. Rep. 1002; 1 Sid. 111].

sze zasady prawa[223], trzeba wskazać na konceptualizację autorstwa Johna Dodderidge'a, który także operował założeniami arystotelesowskiej metodologii nauk, ale wśród angielskich maksym identyfikował zarówno pierwsze zasady, jak i liczne reguły drugiego rzędu (*secondary rules of law*), które zostały wywnioskowane na podstawie pierwszych zasad i doświadczeń. Treść tych ostatnich praktyk mogła, zdaniem Johna Dodderidge'a, stanowić przedmiot dyskusji[224]. Na szczególną uwagę w kontekście problematyki niniejszego opracowania zasługują poglądy dotyczące istoty *common law* i właściwej dlań metodologii wyrażone przez Edwarda Coke'a, Johna Daviesa, Thomasa Hedleya i Matthew Hale'a[225]. Ich najogólniejszy zarys zostanie przedstawiony w tym miejscu w wymiarze niezbędnym do naszkicowania na ich tle przyjętej przez tych myślicieli deklaratoryjnej koncepcji precedensu.

Edward Coke, autor najsłynniejszych *law reports* XVII w., przewodniczący Sądu Spraw Pospolitych, a później Sądu Ławy Królewskiej, wreszcie jeden z czołowych przedstawicieli opozycji w ławach angielskiego parlamentu, jest prawdopodobnie najbardziej znanym przedstawicielem „klasycznego *common law*". Coke przeciwstawiał

---

[223] E. Coke, *The First Part of the Institutes of the Laws of England, or, A Commentary upon Littleton*, Vol. 1, Philadelphia 1853, s. 67a.

[224] J. Dodderidge, *The English Lawyer*, London 1631, s. 191–193 i 207–209. Zdaniem Johna Dodderidge'a większość znanych w *common law* maksym miała charakter reguł drugiego rzędu (ibidem, s. 194). W sposób odrębny, ze względu na jej prekursorski charakter wobec założeń nowoczesnej jurysprudencji oraz istotne znaczenie w procesie kształtowania zasady precedensu, omówiona zostanie koncepcja maksym prawnych sformułowana przez Franciszka Bacona.

[225] Omówienie poglądów innych wybitnych przedstawicieli myśli prawniczej tego okresu – Richarda Hookera, Johna Seldena, Johna Doddridge'a czy autora słynnych *law reports* obejmujących drugą połowę XVI w. Edmunda Plowdena – pozwoliłoby w pełniejszy sposób przedstawić obraz XVII-wiecznej angielskiej jurysprudencji, ale wykraczałoby poza ramy zasadniczej problematyki niniejszej pracy. Przedmiotem nieco szerszej analizy stały się w prezentowanym opracowaniu poglądy myślicieli, którzy sformułowali szczególnie istotne stanowiska dotyczące pewności prawa, stabilności prawa i granic arbitralności władzy monarszej oraz instytucji precedensu. Przedstawienie zarysu ich poglądów dotyczących istoty *common law* i metodologii właściwej dla prawa, jak się wydaje, pozostaje w bezpośrednim związku ze stanowiskami, które przyjmowali w zakresie problematyki przewidywalności orzeczeń sądowych i precedensu.

arbitralności sądów dokonywanych przez jednostkę pojęcie „sztucznego udoskonalenia rozumu" (*artificial perfection of reason*), które uważał za istotę praktyki prawniczej w *common law*. Zarys swojej koncepcji przedstawił, rozstrzygając słynną *Case of Prohibitions del Roy* w 1607 r. Odnosząc się do stanowiska króla, stwierdził on wówczas, że „Jego Wysokość nie posiada wykształcenia w zakresie praw swojego Królestwa Anglii, w tym zagadnień dotyczących życia, dziedziczenia, dóbr i majątków swoich poddanych. Nie powinny być one rozstrzygane z wykorzystaniem naturalnego rozumu, ale przez »sztuczny rozum«"[226]. Przez to pojęcie Coke rozumiał osąd co do prawa, które określił jako „sztukę wymagającą długich studiów i doświadczenia, zanim człowiek będzie mógł ją opanować"[227]. Rozważania w podobnym tonie Coke przedstawił ponownie przy okazji rozstrzygnięcia głośnej *Calvin's Case* w 1608 r.[228], a koncepcję „sztucznego udoskonalenia rozumu" rozwinął w wydanej w 1628 r. pracy *Institutes of the Laws of England*:

> *Nihil quod est contra rationem est licitum*; ponieważ rozum jest życiem prawa, a *common law* nie jest niczym innym niż rozum, który powinien być rozumiany jako sztuczne udoskonalenie rozumu, uzyskane dzięki długim studiom, obserwacji i doświadczeniu, a nie jako naturalny rozum każdego człowieka, ponieważ *Nemo nascitur artifex*. Ten rozum prawniczy stanowi *summa ratio*. A w związku z tym, gdyby cały rozum, który rozdzielony jest pomiędzy tyle [ludzkich] głów, został złączony

---

[226] E. Coke, wypowiedź podczas dyskusji poprzedzającej rozstrzygnięcie *Case of Prohibitions del Roy* (1607), 77 Eng. Rep. 1343; 12 Co. Rep. 64.

[227] Ibidem.

[228] *Calvin's Case* znana także jako *Case of Postnati* lub *Case of Postnati of Scotland* (1608), 77 Eng. Rep. 377; 7 Co. Rep. 1a. Coke mówił wówczas, że prawa powstały „dzięki mądrości najlepszych ludzi, na przestrzeni wielu kolejnych stuleci, udoskonalone i dopracowane poprzez długie i ciągłe doświadczenie […], którego żaden pojedynczy człowiek (żyjąc tak krótko), nawet gdyby miał w swojej głowie mądrość wszystkich ludzi tego świata, w żadnym wieku nie może zdobyć […], żaden człowiek nie może sprawić, że będzie mądrzejszy od praw" (77 Eng. Rep. 381; 7 Co. Rep. 4a). Znamienne są podobieństwa między jego wypowiedzią podczas dyskusji poprzedzającej rozstrzygnięcie tej sprawy a przytoczonymi spostrzeżeniami zawartymi w wydanych dwie dekady później *Institutes of the Laws of England*.

> w jednej, nawet wówczas nie byłby on zdolny stworzyć prawa takiego, jakim jest prawo Anglii; bo zostało ono udoskonalone i dopracowane przez wiele kolejnych stuleci, przez ogromną liczbę poważnych i wykształconych ludzi. […] *Neminem oportet esse sapientorum legibus*, żaden człowiek w oparciu o swój własny prywatny rozum nie może być mądrzejszy niż prawo, które jest udoskonaleniem rozumu[229].

Gerald Postema, tłumacząc znaczenie Coke'owskiego pojęcia „sztuczny rozum", zwracał uwagę, że w tym ujęciu „»sztuczny« przeciwstawiony jest »naturalnemu« […] tak jak »doświadczony« może zostać przeciwstawiony »naiwnemu«, a »społeczny« »indywidualnemu« lub »prywatnemu«"[230]. *Common law* oparte na „sztucznym udoskonaleniu rozumu" jest, jak pisze Stephen A. Siegel, przede wszystkim „zakumulowaną mądrością stuleci" praktyki angielskiego prawa i owocem doświadczenia pokoleń sędziów[231]. Doświadczenie to ma swój wyraz w olbrzymiej liczbie rozstrzygnięć, odnoszących się do szczegółowych okoliczności spraw rozpatrywanych na przestrzeni dziejów *common law*. David Eryl Corbet Yale podkreśla z kolei, że największym walorem, który Coke dostrzega w „sztucznym udoskonaleniu rozumu", jest możliwość usystematyzowania i przełożenia społecznych reguł zachowania na reguły prawne mające swój wyraz w orzeczeniach precedensowych[232]. Charakterystyczną dla tak rozumianego *common law* metodą jest rozumowanie *per analogiam*[233]. Mimo że w wypowiedziach Coke'a podczas postępowań sądowych i w jego pracach wciąż są obecne odwołania do kategorii zakorzenionych w doktrynie prawa natury, *common law*, jak zostało wspomniane, zyskuje w jego ujeciu charakter „prawa wyższego", z którym powinny być zgodne akty prawne wydawane przez parlament[234]. Ha-

---

[229] E. Coke, *The First Part of the Institutes of the Laws of England*, Vol. 1, s. 97a.

[230] G. J. Postema, *Classical Common Law Jurisprudence (Part 2)*, s. 11.

[231] S. A. Siegel, op. cit., s. 30.

[232] D. E. C. Yale, *Hobbes and Hale on Law, Legislation and the Sovereign*, „Cambridge Law Journal" Vol. 31 (1972), s. 125–126.

[233] H. J. Berman, *The Origins of Historical Jurisprudence*, s. 1723; S. A. Siegel, op. cit., s. 29.

[234] Ma to swój szczególnie wyraźny wyraz w wypowiedzi Edwarda Coke'a przy okazji dyskusji poprzedzającej rozstrzygnięcie *Dr Bonham's Case* [(1610), 77 Eng. Rep. 638; 8 Co. Rep. 107 a].

rold J. Berman, zwracając uwagę, że kategoria „sztucznego udoskonalenia rozumu" zaproponowana przez Coke'a różni się zasadniczo nie tylko od ujęcia rozumu w filozofii scholastycznej, ale także od poglądów myślicieli doby renesansu, pisze, że jej istotą jest „rozum historyczny", który ma charakter partykularny, właściwy prawu angielskiemu[235]. James Walter Tubbs zwięźle podsumowuje to przesunięcie akcentów, pisząc, że kategoria „prawa rozumu" (*law of reason*) zostaje zastąpiona przez Coke'a w istocie kategorią „rozumności prawa" (*reason of law*)[236].

Thomas Hedley, prawnik i członek angielskiej Izby Gmin sprzeciwiający się silnej władzy królewskiej[237], zasłynął przemową, którą wygłosił w angielskim parlamencie 28 czerwca 1610 r. Podjął się w niej obrony *common law* przed arbitralnością władzy królewskiej. Hedley definiował *common law* jako „rozsądną praktykę (*reasonable usage*), która ma miejsce w całym Królestwie i od niepamiętnych czasów jest przyjmowana przez królewskie sądy"[238]. Zdaniem Hedleya opis *common law* wyłącznie w kategoriach zwyczaju, tak jak opis jedynie na podstawie kategorii rozumu (*reason*), jest niewystarczający[239]. „Utożsamiać *common law* ze zwyczajem byłoby błędem

---

235 Berman przeciwstawia tę koncepcję rozumu rozumowi w ujęciu scholastyków, który każdemu człowiekowi pozwala na poznanie pierwszych zasad prawa natury (H. J. Berman, *The Origins of Historical Jurisprudence*, s. 1691).

236 J. W. Tubbs, op. cit., s. 165.

237 Hedley wygłosił we wcześniejszych latach kilka przemów jako członek parlamentu, ale żadna z nich nie uzyskała takiego rozgłosu, jak wystąpienie z czerwca 1610 r. Po zakończeniu ostatniej kadencji w Izbie Gmin Hedley przez pewien czas współpracował z Franciszkiem Baconem, a następnie wrócił do praktyki prawniczej. Jego nazwisko bywa także zapisywane jako „Hetley" (tak sam je zapisywał) lub „Headley". Por. S. Healy, *Thomas Hetley*, w: *The History of Parliament: The House of Commons 1604–1629*, eds. A. Thrush, J. P. Ferris, Cambridge 2010, biogram dostępny pod adresem: http://www.historyofparliamentonline.org/volume/1604-1629/member/hetley-thomas-1569-1637; dostęp: 12 lutego 2013 r. W niniejszej pracy stosowany jest konsekwentnie zapis nazwiska „Hedley", najbardziej rozpowszechniony w pracach poświęconych historii i teorii prawa.

238 T. Hedley, op. cit., s. 174.

239 Ibidem, s. 170–197. Tubbs właśnie ze względu na otwarte połączenie obu tych pierwiastków uważa założenia wyrażone przez Hedleya w przytaczanej

w takim stopniu, jak utożsamiać »sztuczny rozum« z samymi tylko precedensami" – mówił w swoim słynnym przemówieniu do Parlamentu w 1610 r.[240] Określił wówczas *common law* jako „wypróbowany rozum" (*tried reason*)[241]. W tym ujęciu *common law* stanowi syntezę doświadczenia (*immemorial use*) i rozumu. Rozum, zgodnie ze stanowiskiem Hedleya, może zostać sprawdzony tylko przez upływ czasu, który jest „probierzem prawdy, autorem wszelkiej ludzkiej mądrości, nauki i wiedzy. […] Czas jest mądrzejszy niż sędziowie, jest mądrzejszy niż Parlament, mądrzejszy niż rozum któregokolwiek z ludzi"[242]. Zwyczaj, dzięki upływowi czasu, jest tak dopasowany do potrzeb Królestwa, jak „strój do ciała, rękawiczka do dłoni, albo raczej skóra do dłoni, która razem z nią rośnie, bo *consuetudo est altera natura*"[243].

Poglądy na temat istoty *common law* wyrażane przez Johna Daviesa, prawnika związanego w pierwszych dekadach XVII w. z obozem rojalistycznym, nie odbiegały w sposób zasadniczy od przekonań jego przeciwników politycznych. Zdaniem Daviesa *common law* miało opierać się na zakumulowanym doświadczeniu, którego przejaw stanowią wydawane na przestrzeni dziejów orzeczenia sądowe. Jak dowodził, oparcie *common law* na doświadczeniu sprawia, że jego adekwatność wobec złożoności okoliczności faktycznych i okoliczności prawnych, które stanowią przedmiot regulacji, jest dużo wyższa niż w przypadku prawa opartego na woli i osądzie pojedynczych osób. Davies wprost utożsamiał *common law* ze zwyczajem[244], podkreślając jego walory w zestawieniu z prawem stanowionym. Pisał on, że:

---

przemowie za najbardziej koherentną teorię *common law*, jaka powstała w XVII w. (por. J. W. Tubbs, op. cit., s. 150–151).

[240] T. Hedley, op. cit., s. 176.

[241] Ibidem, s. 175. „*Common law* – mówił Hedley – to w istocie rozum wypróbowany (*tried reason*) albo kwintesencja rozumu".

[242] Ibidem.

[243] Ibidem, s. 178. To właśnie upływ czasu jest najważniejszym czynnikiem, który sprawia, że prawo zwyczajowe jest doskonalsze niż legislacja (ibidem).

[244] We wstępie do *Irish Reports* pisze, że „*common law* nie jest niczym innym, jak tylko powszechnym zwyczajem Królestwa" (J. Davies, op. cit., s. 252). Na podkreślenie zasługuje, że o ile większość pozostałych XVII-wiecznych prawników

> Prawo zwyczajowe jest najdoskonalszą i bez wątpienia najlepszą podstawą, na której można oprzeć powstanie i trwanie państwa. Prawa spisane bowiem […] wprowadzane są bez żadnego sprawdzianu i próby, która wykazałaby, czy są one dostosowane do ludzkiej natury i odpowiednie dla rozwiązywania sporów, jakie powstają między ludźmi. Prawo zwyczajowe nigdy nie będzie obowiązywać, jeśli nie zostanie sprawdzone i przyjęte na przestrzeni wieków[245].

Najważniejszym nośnikiem prawa zwyczajowego są orzeczenia sądowe, które formułuje się zawsze w związku z okolicznościami konkretnych spraw[246]. Powstające w ten sposób prawo opiera się na fundamencie, który stanowi „olbrzymie doświadczenie i wiele prób" (*long experience and many trials*)[247].

Koncepcji prawa jako „sztucznego udoskonalenia rozumu" zaproponowanej po raz pierwszy przez Edwarda Coke'a bronił w drugiej połowie XVII w. Matthew Hale, prawnik i sędzia przewodniczący najpierw Sądowi Exchequeru, a potem Sądowi Spraw Pospolitych, który podjął polemikę z krytycznym wobec jej założeń Tomaszem Hobbesem[248]. Hale pisał, że „ludzie nie rodzą się prawnikami (*common lawyers*), znajomości *common law* nie może też człowiekowi zapewnić samo używanie sprawności rozumu (*faculty of reason*), ale musi być ona nabyta przez ćwiczenia, przyzwyczajenie i wykorzystywanie […] podczas czytania, studiów i obserwacji"[249]. Hale, któ-

---

utożsamia zwyczaj z praktyką sądów, która jest owocem „sztucznego udoskonalenia rozumu", Davies rozumie przez pojęcie „zwyczaju" praktykę angielskiego społeczeństwa, która przez sądy może zostać potwierdzona (J. W. Tubbs, op. cit., s. 131).

[245] J. Davies, op. cit., s. 252.

[246] Davies pisze: „Prawo angielskie jest dopasowane do natury i dyspozycji ludzi, bo to oni stworzyli swoje prawa, korzystając z wiedzy i doświadczenia – jak jedwabnik, który całą swoją sieć tworzy z samego siebie" (ibidem, s. 254).

[247] „Długie doświadczenie oraz wiele prób mających wykazać, co najlepiej służy dobru wspólnemu, stworzyły *common law*" (ibidem).

[248] Poglądy Hobbesa dotyczące pewności prawa, jako prekursorskie wobec nowoczesnej jurysprudencji, zostaną przedstawione w rozdziale drugim.

[249] M. Hale, *Reflections by the Lord Cheife Justice Hale on Mr. Hobbes His Dialogues on the Lawe*, w: W. Holdsworth, *Sir Matthew Hale on Hobbes: Unpublished Manuscript*, „Law Quarterly Review" Vol. 37 (1921), s. 292.

rego prace są głębiej osadzone w kontekście refleksji filozoficznej niż dzieła większości pozostałych przedstawicieli „klasycznego *common law*", bronił pluralizmu metodologicznego[250]. W klarowny sposób rozróżniał właściwości rozumu praktycznego i teoretycznego, wskazując, że konkretne spory, które stanowią przedmiot rozstrzygnięć prawnych, są tak złożone, a zastosowanie do nich pierwszych zasad etyki budzi na tyle dużo dyskusji, że rozstrzyganie postępowań sądowych nie może następować w oparciu o taki sam stopień pewności, jaki występuje w naukach przyrodniczych[251]. W związku z tym filozofowie „są najgorszymi możliwymi sędziami, ponieważ przechodzą od zwykłej miary tego, co dobre i złe, poprzez swoje spekulacje, teorie i rozróżnienia, ponad zwykłe ludzkie tematy rozmów"[252]. Lepszymi sędziami są ludzie doświadczeni (*men of experience and observation*), obeznani z zawiłościami ludzkiego losu[253]. To właśnie doświadczenie pozwala na najlepsze odniesienie pierwszych zasad *common law* do konkretnych okoliczności, a przez to staje się dla Coke'a gwarancją rozsądnego poziomu pewności prawa[254]. Rozważania te Hale odnosi także do doświadczenia zgromadzonego na przestrzeni dziejów *common law*, choć prawa angielskiego nie utożsamia wyłącznie ze zwyczajem[255].

> Przedkładam prawo stworzone przez dwustu lub trzystu ludzi posiadających mądrość wieku i doświadczenie […] nad prawo, które bym sam wymyślił. […] [J]est dla mnie także rozumnym przedłożyć prawo, w oparciu o które Królestwo było szczęśliwie rządzone od pięciu stuleci, nad rozumność jakiejś nowej teorii, którą bym stworzył, mimo że lepiej byłbym zaznajomiony z własną teorią

---

[250] Hale pisze o „odrębnych metodach" właściwych poszczególnym dziedzinom nauki, ale także sztuki i rzemiosła (ibidem, s. 287). Tłem jego wywodów pozostaje niewątpliwie arystotelesowskie rozróżnienie nauk praktycznych, teoretycznych i pojetycznych.

[251] Ibidem, s. 289.

[252] Ibidem.

[253] Ibidem.

[254] Tak H. J. Berman, *Law and Revolution II*, s. 257.

[255] M. Hale, *The History of the Common Law of England*, s. 6–9. Por. także: G. J. Postema, *Classical Common Law Jurisprudence (Part 1)*, s. 174.

– pisał[256]. W przeciwieństwie do części współczesnych mu prawników Hale nie miał wątpliwości, że angielskie prawo ulegało przemianom na przestrzeni dziejów, czego dowodził w *The History of Common Law of England*, pierwszym systematycznym opracowaniu dziejów *common law*[257].

Wśród czołowych przedstawicieli myśli prawniczej w epoce „klasycznego *common law*", jak zostało wspomniane, nie było filozofów, a większość istotnych prac poświęconych problematyce prawniczej sporządzili praktykujący prawnicy, w tym sędziowie. Nie pozostało to bez wpływu na formułowane przez nich poglądy, w tym w szczególności akcentowanie roli doświadczenia oraz znaczenia wcześniejszych orzeczeń sądowych w rozstrzyganiu przez sądy kwestii prawnych, które ze swojej istoty mają charakter szczegółowy. W związku z tym trudno jest w sposób jednoznaczny przypisać przedstawicielom „klasycznego *common law*" stanowiska filozoficzne[258]. Bez wątpienia, w odróżnieniu od tworzących w tym samym czasie swoje najważniejsze dzieła krytyka arystotelizmu Franciszka Bacona czy protopozytywisty Tomasza Hobbesa[259], operują oni kategoriami zakorzenionymi w tradycji arystotelesowsko-tomistycznej[260]. Są równocześnie obecne głosy wskazujące, że poglądy XVII-wiecznych angielskich prawników można traktować jako swoistą antycypację oświeceniowego empiryzmu, w tym w szczególności poglądów Davida Hume'a. Proces akumulacji wiedzy na temat prawa, opisany przez Edwarda Coke'a i Matthew Hale'a, miałby w takim ujęciu sta-

---

[256] M. Hale, *Reflections by the Lord Cheife Justice Hale*, s. 279.

[257] Idem, *The History of the Common Law of England*, s. 6–9.

[258] Por. m.in. G. J. Postema, *Classical Common Law Jurisprudence (Part 1)*, s. 156; J. G. A. Pocock, *Politics, Language and Time*, s. 214–215. Obaj ci autorzy zwracają uwagę, że nie da się w sposób precyzyjny zidentyfikować koncepcji filozoficznych, na których opierał się model „klasycznego *common law*".

[259] Powstające w tym samym czasie prace Franciszka Bacona oraz Tomasza Hobbesa należy uznać za prekursorskie wobec dojrzałego pozytywistycznego modelu pewności prawa. Jak się wydaje, mimo zbieżności temporalnej okresu ich pracy z aktywnością przedstawicieli klasycznej teorii *common law*, jest zasadne potraktowanie ich w sposób odrębny i uwzględnienie w rozdziale poświęconym nowoczesnemu prawu anglosaskiemu.

[260] Por. m.in. S. A. Siegel, op. cit., s. 28 i n.

nowić wzorzec modelu epistemologicznego naszkicowanego przez Hume'a kilkadziesiąt lat później[261]. Podobną, ale dalej idącą tezę, stawia Jan Woleński, który dowodzi, że klasyczna koncepcja *common law* legła u podstaw rozwoju kategorii *common sense* w brytyjskiej filozofii[262]. Czołowi angielscy prawnicy XVII w., a w szczególności Matthew Hale, bywają także wskazywani jako prekursorzy jurysprudencji historycznej[263].

Friedrich von Hayek jasno odróżnia poglądy XVII-wiecznych angielskich jurystów zarówno od scholastycznej filozofii prawnonaturalnej, jak i późniejszego pozytywizmu: „Po raz pierwszy dowiedziono, że widomy porządek, który nie jest dziełem planującego ludzkiego intelektu, nie musi być też przypisywany zamysłom jakiejś wyższej, nadprzyrodzonej inteligencji, lecz istnieje jeszcze trzecia możliwość – kształtowanie się ładu w drodze adaptacyjnej ewolucji (*adaptive evolution*)"[264]. Nie ulega wątpliwości, że jurysprudencja tego okresu, mając pewne znamiona właściwe zarówno dla przednowoczesnego paradygmatu prawnonaturalnego, jak i dla nowoczesnego pozytywistycznego modelu prawoznawstwa, może z powodzeniem być traktowana zarówno jako formacja o charakterze odrębnym, jak i jako osadzona w przednowoczesnej epistemologii koncep-

---

[261] I. Bernstein, *Did Kant Appreciate Hume? Perception and Repetition as Separate Aspects of Experience*, http://www.fupress.net/index.php/aisthesis/article//view/11001/10431; dostęp: 19 lipca 2013 r.

[262] J. Woleński, *Does "Common" Mean the (Almost) Same in "Common Sense" and "Common Law"?*, w: *Scientific Knowledge and Common Knowledge*, eds. D. Łukasiewicz, R. Pouivet, Kraków 2009, s. 287–293. Woleński dostrzega wpływ klasycznego *common law* na filozofię Davida Hume'a, Thomasa Reida i Adama Smitha. Termin *common sense*, który na język polski jest tłumaczony jako „zdrowy rozsądek", został w tym miejscu użyty w formie oryginalnej ze względu na zasadniczo odmienną etymologię pojęć występujących w obu językach.

[263] H. J. Berman, *The Origins of Historical Jurisprudence*, s. 1651–1738.

[264] F. A. von Hayek, *Konstytucja wolności*, tłum. J. Stawiński, Warszawa 2006, s. 69; w zakresie kluczowego pojęcia *adaptive evolution* por. idem, *The Constitution of Liberty: The Definitive Edition*, Chicago 2011, s. 115. Hayek odróżniał w jasny sposób koncept *adaptive evolution*, o którym pisał w tym miejscu i który ma źródła w jurysprudencji klasycznego *common law*, od „reimportowanych […] z biologii" założeń darwinizmu społecznego (ibidem).

cja prawa torująca drogę nowoczesnemu pozytywizmowi, w której centralne znaczenie z czasem zyskuje kategoria pewności prawa.

Precedens w poglądach czołowych przedstawicieli XVII-wiecznego *common law*. Teoria deklaratoryjna. Pewność prawa a arbitralność decyzji suwerena

Teoria deklaratoryjna precedensu stanowiła integralny element koncepcji *common law* rozumianego jako „sztuczne udoskonalenie rozumu". Zgodnie z jej założeniami sędziowie przez wydanie orzeczeń precedensowych jedynie deklarowali treść prawa, nie dokonując aktu o charakterze prawotwórczym. Kolejne orzeczenia musiały być zgodne z istniejącym już *body of law*. Konsekwencją tych założeń był stosunkowo szeroki katalog okoliczności, które uzasadniały niezastosowanie przez sąd reguły precedensowej, jak niezgodność takiej reguły z prawem czy jej nierozumność. Czołowi przedstawiciele anglosaskiej jurysprudencji tego okresu dostrzegali rolę szczegółowych reguł zawartych w orzeczeniach precedensowych jako czynnika zwiększającego w *common law* poziom pewność prawa i stosunkowo często ją podkreślali.

Klasyczne ujęcie deklaratoryjne precedensu

Pierwszą konceptualizację deklaratoryjnej koncepcji precedensu sądowego można znaleźć w pracach i wypowiedziach Edwarda Coke'a. Zwracając uwagę na istotną rolę wcześniejszych orzeczeń sądowych w sprawach podobnych jako podstawy kolejnych rozstrzygnięć, nie utożsamiał on precedensów z prawem w ścisłym znaczeniu. „Nasze sprawy (*our Booke Cases*) są najlepszym dowodem na to, co stanowi prawo […], bo argument z autorytetu jest najsilniejszym spośród znanych w naszym prawie"[265] – pisał w *Institutes of the Laws of England*. Wydanie orzeczenia precedensowego stanowiło w tym ujęciu

[265] E. Coke, *The First Part of the Institutes of the Laws of England, or, A Commentary upon Littleton*, Vol. 2, Philadelphia 1853, s. 254a.

jedynie deklarację treści prawa[266], a nie akt prawotwórczy w ścisłym znaczeniu. Stanowisko to znajduje odwzorowanie w działalności Coke'a jako sędziego. Rozstrzygając *Calvin's Case* w 1608 r., odpierał on argument mówiący, że reguła wyrażona w jednej z przywoływanych spraw precedensowych wprowadziła do prawa niebezpieczną zmianę, mówiąc, że

> [tamto] orzeczenie stanowiło odnowienie (*renovation*) rozstrzygnięć i krytyk czcigodnych sędziów i mędrców naszego prawa na przestrzeni tak wielu minionych stuleci, a nie żadną innowację, jak wynika z przytoczonych wcześniej spraw i traktatów; ponieważ sędziowie nie mają prawa rozstrzygać w oparciu o to, co uważają za słuszne, ale o to, co na podstawie prawa uznają za sprawiedliwe i z prawem zgodne[267].

Przy okazji rozstrzygnięcia *Slade's Case* w 1602 r. Coke stwierdził, że precedens, który jest „sprzeczny z rozumem" (*against reason*), nie ma charakteru wiążącego i może zostać zmieniony, co jest szczególnie prawdopodobne wówczas, gdy wydane rozstrzygnięcie nie zostało poprzedzone dyskusją sędziów lub stosowną argumentacją przeprowadzoną przez strony postępowania (*challenge of a party*)[268]. W tej samej sprawie Coke wciąż wyraźnie odróżniał „łańcuch precedensów" od pojedynczych orzeczeń, którym przyznawał znacznie niższy autorytet[269]. Coke dawał do zrozumienia, że sądy powinny z dużą ostrożnością formułować nowe orzeczenia precedensowe[270],

---

[266] W tym kontekście trzeba przywołać koncepcję prawa jako „sztucznego udoskonalenia rozumu" sformułowaną przez Coke'a, która została w zarysie omówiona w rozdziale pierwszym.

[267] *Calvin's Case*, znana także jako *Case of Postnati* lub *Case of Postnati of Scotland* (1608), 77 Eng. Rep. 409; 7 Co. Rep. 27a.

[268] *Slade's Case* (1602), 76 Eng. Rep. 1076; 4 Co. Rep. 94a.

[269] Ibidem. W przypadku ewentualnej sprzeczności między orzeczeniami precedensowymi za mające wyższy poziom autorytetu należy uznać to orzeczenie, które miało ugruntowanie w większej liczbie wcześniejszych rozstrzygnięć (ibidem).

[270] Coke napominał sędziów, którzy nie stosowali reguł wyrażonych w orzeczeniach precedensowych, i ignorując dorobek doktryny prawa, wydawali rozstrzygnięcia w sprawach, wobec których powstała już analogia: „W tych dniach o wielu można powiedzieć: *Quod statim sapiunt, statim sciunt omnia, neminem*

ale obowiązkiem wskazania adekwatnych precedensów obciążał w pierwszej kolejności strony postępowania, a nie sąd[271]. Na podkreślenie zasługuje, że w *law reports* sporządzonych przez Coke'a liczba odwołań do spraw wcześniejszych jest nieporównywalnie wyższa niż we wszystkich wcześniejszych zbiorach o takim charakterze[272].

Konceptualizację deklaratoryjnej teorii precedensu sądowego rozwinął w drugiej połowie XVII w. Matthew Hale. W pośmiertnie wydanej drukiem pracy *The History of the Common Law of England* rozróżniał „prawo we właściwym znaczeniu" (*law, properly so called*) oraz „rozstrzygnięcia sądowe"[273]. Prawo „we właściwym znaczeniu" może być tworzone wyłącznie przez króla i parlament, podczas gdy orzeczenia sądowe mogą służyć „wyjaśnieniu, deklarowaniu i publikacji tego, czym prawo Królestwa jest w istocie"[274]. Wcześniejsze rozstrzygnięcia sądowe w sprawach podobnych stanowią „mniej niż prawo, ale są lepszym dowodem na jego treść niż opinie jakichkol-

---

verentur, imitantur neminem, ipsi sibi exempla sunt [»są od razu mądrzy, od razu wszystko wiedzą, nie szanują nikogo, nie naśladują nikogo, tworzą własne precedensy, tak dla klienta, jak i dla prawnika jest jednak bezpiecznie stosować precedensy wcześniej już przyjęte, bo«] […] *nihil simul inventum & perfectum est* [»nic nie jest zarazem wymyślone i doskonałe«]" (E. Coke, *The Preface of Sr. Edward Coke, Knight Lord Chiefe Justice of England of Pleas Before the King Himselfe to be Holden Assigned, and One of the Lords of His Majesties Most Honorable Privie Councell,* w: idem, *Book of Entries*, w: idem, *The Selected Writings and Speeches of Sir Edward Coke*, Vol. 2, ed. S. Sheppard, Indianapolis 2003, s. 561).

271 Wyraźnie wskazuje to na charakter mocy wiążącej orzeczeń precedensowych w tym okresie, zasadniczo różny od ujęcia obowiązywania na gruncie pozytywistycznym. Jeśli przyjąć ujęcie zaproponowane w *Slade's Case*, zastosowanie reguł precedensowych jest uzależnione od ich zidentyfikowania oraz przywołania w postępowaniu przed sądem. W przeciwnym przypadku orzeczenie powinno nastąpić na podstawie „prawa i rozumu". Przy okazji dyskusji poświęconej rozstrzygnięciu tej sprawy, która odbyła się w 1602 r., Coke nie miał wątpliwości, że to strony postępowania, a nie sąd, odpowiadają za identyfikację i przywołanie właściwych precedensów: „Ten, kto chce wykorzystać precedensy, powinien szukać ich na własną rękę z należytą szybkością, bo sąd nie uczyni tego za niego; wówczas, gdy nie zostaną przedstawione precedensy, albo nie zostaną przedstawione w sposób prawidłowy, sąd powinien rozstrzygnąć w oparciu o prawo i rozum" (*Slade's Case*, 76 Eng. Rep. 1076; 4 Co. Rep. 94 a).

272 Por. m.in. J. C. Gray, *The Nature and Sources of the Law*, s. 216.

273 M. Hale, *The History of the Common Law of England*, s. 90.

274 Ibidem.

wiek pojedynczych osób (*private persons*)"[275]. Rozważania sędziowskie mają znaczny autorytet (*authority*), ponieważ osoby, które je wydają, cechuje szczególnie wysoka wiedza i doświadczenie w zakresie problematyki prawnej, a podejmując rozstrzygnięcia, opierają się na już obowiązującym prawie Anglii[276]. Według Hale'a autorytet orzeczeń precedensowych jest wyższy wówczas, gdy są one w pełni zgodne z orzecznictwem wydawanym w czasach wcześniejszych[277]. To właśnie Matthew Hale spopularyzował w orzecznictwie z lat 70. XVII w. maksymę *stare decisis et non quieta movere*[278].

W XVII w. wciąż można wskazać prawników, którzy odmawiali mocy wiążącej pojedynczemu orzeczeniu precedensowemu, ale nie mieli wątpliwości, że sędziowie powinni stosować się do przyjętej praktyki sądowej, która ma swój wyraz w dotychczasowym orzecznictwie. Wspomniany już we wcześniejszej części wywodu Thomas Hedley podczas słynnego wystąpienia przed angielskim parlamentem w 1610 r. wciąż wyrażał zasadniczy sceptycyzm wobec traktowania precedensu lub nawet kilku orzeczeń, w których są zawarte podobne reguły, jako źródła prawa w pełnym znaczeniu. Uznając

---

[275] Hale pisał, że „Sądy nie mogą stanowić prawa we właściwym znaczeniu, bo to może stworzyć jedynie król lub parlament, mają wielką wagę i autorytet w wyjaśnianiu, deklarowaniu i publikacji tego, czym prawo Królestwa jest w istocie; w szczególności, gdy takie orzeczenia pozostają w spójności i zgodzie z rozstrzygnięciami czasów wcześniejszych" (ibidem).

[276] W ten sposób Hale tłumaczy szczególną rolę sędziów: „Przede wszystkim, osoby, które ogłaszają te decyzje, są wybierane przez króla do tej roli ze względu na znaczniejsze od innych wykształcenie, wiedzę i doświadczenie w dziedzinie prawa. Po drugie, ze względu na to, że podlegają oni przysiędze, aby rozstrzygać zgodnie z prawami Królestwa. Po trzecie, mają oni najlepsze wsparcie pozwalające na podjęcie tych decyzji (»best help to inform these judgments«). Po czwarte, ponieważ oni *sedere pro tribunali*, a ich orzeczenia są wzmacniane prawami tego Królestwa, tak długo, jak na mocy tych samych praw nie zostaną one uchylone (»they do, *sedere pro tribunali*, and their judgments are strengthened and upheld by the laws of this kingdom, till they are by the same law reversed or avoided«)" (ibidem).

[277] Ibidem.

[278] Por. J. Baker, *An Introduction to Legal History*, London 2002, s. 199; idem, *The Law's Two Bodies*, Oxford 2001, s. 85 oraz s. 16–17 i przytoczone tam orzecznictwo.

pierwszeństwo zwyczaju, mającego swój wyraz w ciągłości praktyki na przestrzeni dziesięcioleci i stuleci, Hedley mówił, że

> gdyby pojedyncze orzeczenie sądowe […] miało wiązać i powstrzymać wszystkich późniejszych sędziów od analizy stanu prawnego w danej kwestii i rozstrzygnięcia innego niż w tym orzeczeniu, wówczas nie można byłoby o nim powiedzieć, że stanowi wypróbowany rozum (*tried reason*), oparty na lepszej rozumności niż statuty, bo opierałoby się ono na opinii trzech lub czterech sędziów. […] [stąd też żadne] orzeczenie sądowe nie powinno być tak uświęcone i trwałe, by nie można było go zmienić. […] wówczas poszczególne składniki *common law* nie byłyby tak spójne i nie łączyłyby się tak harmonijnie, jak dzieje się to obecnie[279].

Nie ulega jednak wątpliwości, że już w pierwszej połowie XVII w. stanowisko przykładające tak niską wagę do orzeczeń precedensowych miało charakter mniejszościowy[280].

Katalog warunków, od których uzależniony jest obowiązek zastosowania przez sędziego reguły zawartej we wcześniejszym rozstrzygnięciu, pozostaje na gruncie XVII-wiecznej koncepcji deklaratoryjnej stosunkowo szeroki. Ponieważ precedens powinien stanowić odwzorowanie stanu prawnego, nie obowiązuje on wówczas, gdy jest niezgodny z prawem. Do opisu tego zagadnienia niezbędna jest analiza orzecznictwa sądowego. W literaturze poświęconej kształtowaniu się instytucji precedensu w tym okresie wskazuje się na istotne znaczenie orzeczeń wydawanych przez sędziego Johna Vaughana, który przewodniczył Sądowi Spraw Pospolitych w latach 1668–1674[281]. Przy okazji rozstrzygnięcia sprawy *Bole v. Horton* z 1673 r. stwierdził on, że uzasadnienie orzeczenia jest dla orzekającego później sądu wiążące pod warunkiem, że jest ono „zgodne

---

[279] T. Hedley, op. cit., s. 178–179.

[280] Zagadnienie roli wcześniejszych orzeczeń w sprawach podobnych w praktyce orzecznictwa zostanie szerzej omówione w dalszej części tego rozdziału.

[281] Por. m.in. W. Holdsworth, *A History of English Law*, Vol. 12, London 1938, s. 151–152; C. K. Allen, *Law in the Making*, s. 204–206; D. Ibbetson, *Doctrine of Precedent*, w: *The Oxford International Encyclopedia of Legal History*, Vol. 4, ed. S. Katz, Oxford 2009, s. 378.

z prawem"[282]. Jeśli jednak sędzia orzekający w późniejszej sprawie stwierdzi, że nie jest ono zgodne z prawem, może on zignorować wynikającą z niego regułę precedensową[283].

Zarazem jednak ten sam sędzia Vaughan w innych wypowiedziach deklarował znacznie większe przywiązanie do zasady precedensu. Przy okazji rozstrzygania sprawy *Dixon v. Harrison* z 1670 r. stwierdził, że „jeśli prawo jest znane i jasne, nawet jeśli byłoby niesłuszne i niedogodne, sędziowie muszą rozstrzygać zgodnie z prawem, nie biorąc pod uwagę niesłuszności lub niedogodności"[284]. Wydaje się, że rzeczywista praktyka tego okresu sytuowała się między tymi dwiema deklaracjami. Mimo że wymóg „zgodności orzeczenia z prawem" był na przestrzeni XVII w. podkreślany z coraz mniejszą mocą, to przez całe to stulecie sądy posługiwały się nim, by uzasadnić niezastosowanie reguł precedensowych[285].

T. Ellis Lewis, komentując prace XVII-wiecznych prawników, w zwięzły sposób streszcza istotę teorii deklaratoryjnej precedensu: „Orzeczenia sądowe stanowią źródło prawa, ale nie mogą tworzyć nowego prawa"[286]. Historyk prawa Gerald Postema wskazuje na trzy składniki doktryny precedensu, która przyjmowana była w XVII-

---

[282] *Bole v. Horton* (1673), 124 Eng. Rep. 1124; Vaughan 382. Wprowadzony wówczas przez Vaughana podział rozważań sędziowskich o charakterze wiążącym i niewiążącym zostanie szerzej omówiony w dalszej części tego rozdziału.

[283] *Bole v. Horton*, 124 Eng. Rep. 1124; Vaughan 382.

[284] *Dixon v. Harrison* (1670), 124 Eng. Rep. 959; Vaughan 37.

[285] T. Ellis Lewis zwraca uwagę, że ten pogląd Vaughana wyrażony przy okazji rozstrzygania sprawy *Bole v. Horton*, który przyznaje sędziemu możliwość obalenia precedensu w oparciu o kryterium „zgodności z prawem", nie w pełni odpowiadał już praktyce tego okresu, a precedens miał w drugiej połowie XVII w. istotny stopień mocy wiążącej (*authority*) [T. E. Lewis, *The History of Judicial Precedent*, Part 4, „Law Quarterly Review" Vol. 40 (1932), s. 243]. Willliam Holdsworth, odnosząc się do rozstrzygnięcia sprawy *Dixon v. Harrison*, stwierdza z kolei, że Vaughan, uzasadniając wówczas swoje stanowisko, opisywał poziom związania decyzji sędziowskiej jako znacznie wyższy niż był on w rzeczywistości w okresie, kiedy orzeczenie to było wydawane, a nawet wyższy niż w czasach, kiedy Holdsworth pisał swoją pracę. Nie ma on jednak wątpliwości, że użyte przez sędziego Vaughana sformułowanie wskazuje na rosnące znaczenie reguł precedensowych w drugiej połowie XVII w. (W. Holdsworth, *A History of English Law*, Vol. 12, s. 152).

[286] T. E. Lewis, *The History of Judicial Precedent*, Part 4, s. 246.

-wiecznym *common law*: (1) wcześniejsze orzeczenia w sprawach podobnych stanowiły dla ówczesnych prawników efekt procesu rozumowania dyskursywnego i kontekstualnej refleksji dotyczącej analizowanego problemu; (2) sędziowie nie ustalali przez wydawanie kolejnych orzeczeń zasad prawnych w ścisłym znaczeniu, ale identyfikowali wzorce poprawnego rozumowania; (3) nie wykluczano ponownego podjęcia procesów rozumowania w kolejnych sprawach, ale wcześniejsze orzecznictwo pozwalało je ukierunkować[287]. Nie ulega wątpliwości, że precedens w ujęciu XVII-wiecznych prawników miał pewną moc wiążącą, ale jej charakter był zasadniczo inny niż pełna moc wiążąca znana na gruncie pozytywizmu prawniczego.

Precedens a arbitralność decyzji sędziowskiej. Przewidywalność orzeczeń sądowych w „common law" i w prawie stanowionym

Instytucja precedensu sądowego oraz prawo zwyczajowe, zakorzenione w doświadczeniu historycznym, były przez angielskich prawników XVII w. uważane za źródła prawa, które w szczególny sposób gwarantowały pewność prawa. Ich konsekwentne stosowanie miało chronić poddanych przed arbitralnością rozstrzygnięć władcy i osobistych decyzji sędziego[288]. Głównym argumentem za tezą o wysokim stopniu pewności prawa gwarantowanym przez tradycyjne *common law* było to, że składało się ono ze znacznej liczby reguł o charakterze szczegółowym. Podkreślano także walor stabilności jako istotnej zalety angielskiego prawa. Czołowi prawnicy tego okresu nie mieli wątpliwości, że *common law* w większym stopniu niż prawo stanowione gwarantowało przewidywalność orzeczeń sądowych.

Edward Coke był zdania, że angielskie *common law* gwarantowało wyższy poziom przewidywalności orzeczeń sądowych niż prawo Europy kontynentalnej. Olbrzymia liczba glos, interpretacji i komentarzy pisanych przez uczonych prawników, które miały

---

[287] G. J. Postema, *Classical Common Law Jurisprudence (Part 2)*, s. 17.

[288] Jako przykład może służyć w tym kontekście zarówno opisane rozstrzygnięcie *Case of Prohibitions del Roy*, jak i wydarzenia, które nastąpiły podczas parlamentu 1628 r.

ten sam poziom autorytetu (*authority*), wpływała w jego opinii na poważną niepewność prawa kontynentalnego. Tymczasem wcześniejsze rozstrzygnięcia sądowe w sprawach podobnych, które miały w *common law* uznany autorytet, większy niż opinie wyrażane przez przedstawicieli doktryny, i były wydawane w sposób oficjalny, gwarantowały wyższy poziom pewności prawa[289]. Szczególnie wysoki stopień pewności prawa gwarantowany przez prawo angielskie podkreślał Coke także w innych pracach. We wstępie do drugiego tomu swoich *law reports* pisał, że „spośród wszystkich praw ludzkich nie ma bardziej pewnego i sprawiedliwego niż *common law*. Góruje ono nad innymi wiekiem, jest najkorzystniejsze i proste do pojęcia"[290]. Także wypowiedzi Coke'a podczas dyskusji dotyczącej rozstrzygnięcia *Dr Bonham's Case* są interpretowane jako apologia *common law* jako prawa gwarantującego szczególnie wysoki poziom pewności[291]. Analizujący współcześnie tę problematykę Lord Mance określił wydanie przez Sąd Spraw Pospolitych, któremu przewodniczył wówczas Edward Coke, rozstrzygnięcia w *Case of Prohibitions del Roy* jako moment, w którym po raz pierwszy w jednoznaczny sposób doszło do powiązania instytucji precedensu z ideą pewności prawa[292]. Arcybiskup Canterbury, popierany przez króla Jakuba I,

---

[289] Coke porównuje *civil law*, w którym komentarze i glosy prowadzące do sprzecznych wniosków cieszą się niekiedy równym autorytetem, do „morza pełnego fal". *Common law*, w którym autorytet mają oficjalne orzeczenia sądów, „nie jest jak morze pełne fal, ale *statio bene fida peritis*, bo *iudicia sunt tanquam iuris dicta*" [E. Coke, *The Second Part of the Institutes of the Laws of England*, London 1797, s. 9–10 (strony nie są numerowane)].

[290] Idem, *Part Two of the Reports*, s. 39–40.

[291] Więcej na ten temat: T. F. T. Plucknett, *Bonham's Case and Judicial Review*, „Harvard Law Review" No. 40 (1926), s. 30 i n. Pogląd ten jest uważany za prekursorski wobec nowoczesnej anglosaskiej doktryny *judicial review*. Jak się wydaje, tak sformułowana propozycja miała stanowić gwarancję stabilności systemu prawnego. W kontekście założeń dotyczących pewności prawa zawartych w wypowiedziach Coke'a podczas rozstrzygania *Dr Bonham's Case* por. także: H. J. Cook, *Against Common Right and Reason: The Royal College of Physicians versus Doctor Thomas Bonham*, „American Journal of Legal History" No. 29 (1985), s. 301 i n.

[292] J. H. Mance, Baron Mance, *Should Law be Certain?*, s. 4–5, *The Oxford Shrieval Lecture given in the University Church of St Mary The Virgin, Oxford on 11th*

podniósł w tej sprawie argument, że sędziowie są jedynie urzędnikami delegowanymi przez króla do rozstrzygania spraw sądowych, a w związku z tym król może samodzielnie rozstrzygać te kwestie, które uzna za stosowne. Odpowiedzią na to stanowisko była argumentacja Edwarda Coke'a, który zarysował omówioną we wcześniejszej części tego rozdziału klasyczną koncepcję opartego na doświadczeniu *common law*, którego treść ma odzwierciedlenie w przyjętych na przestrzeni dziejów orzeczeniach precedensowych[293]. Nie ulega wątpliwości, że idea „sztucznego udoskonalenia rozumu" stanowiła koncept ograniczający arbitralność dokonywanych rozstrzygnięć. Coke podkreślał także walor stabilności *common law*. Wskazywał, że zmiana prawa, w tym prawa stanowionego, powoduje z reguły dużo większe trudności niż obowiązywanie niedoskonałego prawa, które w przypadku zmiany miałoby zostać zniesione[294].

Także Matthew Hale dowodził, że *common law* gwarantuje pewność prawa w wyższym stopniu niż prawo Europy kontynentalnej. We wstępie do *Rolle's Abridgement* podkreślał on, że o ile sformułowane w sposób ogólny reguły, na których opiera się *civil law*, są „bardziej kompletne i logiczne", o tyle już zastosowanie ich do konkretnych okoliczności rozpatrywanych sporów budzi zazwyczaj poważne wątpliwości. Mające charakter szczegółowy reguły precedensowe, które występują w *common law*, ograniczają arbitralność sędziego, a w związku z tym gwarantują pewność prawa w wyższym stopniu[295]. Także w polemice z Tomaszem Hobbesem, przytaczanej we wcześniejszej części wywodu, Hale jednoznacznie podkreślał pewność jako walor *common law*. Rozwijając swoje stanowisko, zgodnie z którym najgorszymi sędziami są filozofowie, a najlepszymi ludzie doświadczeni, stwierdził, że największa „niestabilność, niepewność i zróżnicowanie poglądów" występuje, gdy „ogólne zasady

---

October 2011, dostępny pod adresem: http://www.supremecourt.gov.uk/docs/ /speech_111011.pdf; dostęp: 20 stycznia 2014 r.

293 Por. *Case of Prohibitions del Roy* (1607), 77 Eng. Rep. 1343; 12 Co. Rep. 64.

294 E. Coke, *Part Four of the Reports*, w: idem, *Selected Writings of Sir Edward Coke*, s. 95.

295 M. Hale, *Preface to Rolle's Abridgment*, w: *Readings in Jurisprudence*, ed. J. Hall, Indianapolis 1938, s. 341.

tego, co dobre i złe" trzeba zastosować do konkretnych okoliczności rozpatrywanych spraw[296]. W tej sytuacji najwyższy poziom pewności gwarantuje prawo, którego reguły mają charakter szczegółowy[297], choć osiągnięcie całkowitej pewności prawa jest niemożliwe[298]. Stephen A. Siegel na podstawie tego fragmentu dochodzi do wniosku, że w ujęciu Hale'a to właśnie szczegółowy charakter reguł składających się na *common law*, a nie określona metoda rozumowania czy nawet „sztuczne udoskonalenie rozumu" cechujące sędziów, stanowił najważniejszy czynnik gwarantujący pewność prawa[299]. Gustav Radbruch zwraca uwagę, że, mimo iż Hale polemizował z Hobbesem, broniąc tradycyjnego ujęcia *common law*, pewność prawa odgrywała już w jego argumentacji kluczową rolę[300]. Nie ulega wątpliwości, że w polemice z Hobbesem Hale poświęcił pewności większą uwagę niż kategoriom sprawiedliwości czy słuszności[301]. Koncepcja pewności prawa, do której odwoływał się Hale, była wyraźnie zakorzeniona w kategoriach przednowoczesnych – Hale nie tylko był w pełni przekonany, że osiągnięcie w dziedzinie prawa podobnego stopnia pewności jak w naukach przyrodniczych jest niemożliwe, lecz był także zdania, że najlepszą gwarancję osiągnięcia pewności mogą stanowić reguły o charakterze szczegółowym, które powstały na podstawie doświadczenia przy okazji rozstrzygania wcześniejszych sporów.

---

[296] Idem, *Reflections by the Lord Cheife Justice Hale*, s. 289.

[297] Ibidem, s. 289–290.

[298] Ibidem, s. 290.

[299] Por. S. A. Siegel, op. cit., s. 51.

[300] „Hale bardziej przypomina Hobbesa niż Coke'a" – pisał Gustav Radbruch w artykule poświęconym problematyce pewności prawa w angielskim *common law* [G. Radbruch, *La sécurité en droit d'après la théorie anglaise*, „Archiv de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique" vol. 6, no. 3–4 (1936), s. 96]. Także Gerald Postema zwraca uwagę, że sposób pojmowania pewności prawa przyjmowany przez Matthew Hale'a i znaczenie, jakie przypisuje on tej wartości, noszą istotne znamiona wpływu Tomasza Hobbesa (G. J. Postema, *Some Roots of Our Notion of Precedent*, w: *Precedent in Law*, ed. L. Goldstein, Oxford 1987, s. 22).

[301] G. Radbruch, op. cit., s. 95.

Pogląd o szczególnie wysokim poziomie pewności cechującym *common law* wyrażał także Thomas Hedley. Podkreślał on, że prawo deklarowane przez angielskie sądy musi być zgodne z obowiązującym *body of law*, a w związku z tym cechuje je stabilność i przewidywalność. W słynnym przemówieniu na forum Parlamentu wygłoszonym w 1610 r., oparcie *common law* na doświadczeniu potraktował on jako czynnik, który ogranicza arbitralność angielskich sędziów: „Mimo że *common law* nie jest prawem spisanym, a opiera się w pełni na rozumie i zwyczaju, jest tak pewne, jak wszelkie prawo spisane i wszelkie prawo ludzkie. Większe jest bowiem na świecie zróżnicowanie języka i mowy niż rozumu i zdolności pojmowania. Z tego powodu prawo stanowione (które jest spisane) budzi więcej wątpliwości niż *common law*, co jest oczywiste, jeżeli dostrzeżemy, że najważniejsze ćwiczenia, które wykonują nasi studenci i profesorowie [prawa] […], dotyczą właśnie prawa stanowionego i służą wyjaśnianiu wątpliwości powstających na jego tle". Hedley podkreślał także walor stabilności *common law*, którego istotna zmiana stanowi proces dużo trudniejszy niż zmiana prawa stanowionego: „nie może istnieć na świecie prawo, które będzie mogło zostać zmienione przez samego króla lub cesarza, które będzie tak pewne"[302].

Orzeczenia precedensowe bywały wykorzystywane przez XVII-wiecznych prawników nie tylko w postępowaniach przed sądami, lecz także w debatach politycznych. Przez przytoczenie właściwych precedensów dowodzono obowiązywania praw podmiotowych, a w związku z tym – granic arbitralności rozstrzygnięć podejmowanych przez władcę. Jednym z bardziej znamiennych tego przykładów było głośne wystąpienie Johna Seldena podczas obrad parlamentu 1628 r. w dyskusji z Izbą Lordów. Aby dowieść niedopuszczalnego charakteru wprowadzanych przez króla ograniczeń *habeas corpus* i bezprawności arbitralnego uwięzienia przeciwników obozu rojalistycznego, przytoczył on kolejne precedensy, w których sądy potwierdzały gwarancje wolności osobistej[303]. To właśnie przywołane

---

[302] T. Hedley, op. cit., s. 177.

[303] *Proceedings in Parliament 1628*, t. 2: *17/3–19/4*, eds. R. Johnson, M. Jansson, New Haven 1977, s. 333.

precedensy miały stanowić w ujęciu Seldena zasadniczy dowód, potwierdzający, że *habeas corpus* obowiązuje w prawie Anglii[304].

Pewność prawa odgrywała w rozważaniach teoretycznych prowadzonych przez prawników w XVII w. większą rolę niż w poprzednich stuleciach, choć bez wątpienia wciąż nie zajmowała pozycji centralnej[305]. Ci, którzy prowadzili na ten temat rozważania, widzieli w *common law* model prawny, który gwarantował przewidywalność orzeczeń w wyższym stopniu niż prawo Europy kontynentalnej. Zróżnicowane były opinie czołowych prawników tego okresu co do niezmienności angielskiego zwyczaju, choć zgadzali się oni, że jego źródło należy upatrywać w „czasach niepamiętnych"[306]. Niewątpliwie jednak powszechnie uważano za walor *common law* jego stabilność, której utrzymaniu służył przyjmowany wymóg zachowania spójności kolejnych orzeczeń z istniejącym *body of law*, które znajdowało wyraz w dotychczasowym orzecznictwie. W „sztucznym udoskonaleniu rozumu" upatrywano czynnik ograniczający arbitralność rozstrzygnięć dokonywanych przez sędziego. Kluczowe znaczenie dla tego poglądu miał szczegółowy charakter reguł precedensowych, które angielscy sędziowie stosowali, posługując się modelem rozumowania analogicznego. Te dwa składniki przewidywalności orzeczeń sądowych – stabilność prawa i niearbitralność dokonywanych rozstrzygnięć – miały dla XVII-wiecznych apologetów *common law* większe znaczenie niż niesystematyczny charakter prawa zwyczajowego i precedensowego. Zarazem nie ulega wątpliwości, że aktywni w tym czasie prawnicy uważali stan bezwzględnej pewności prawa i jego całkowitej przewidywalności za niemożliwy do

---

[304] Więcej na ten temat: P. Christianson, *Discourse on History, Law and Governance in the Public Career of John Selden*, Toronto 1996 (brak numeracji stron); J. W. Tubbs, op. cit., s. 227.

[305] O znaczeniu elastyczności jako istotnej wartości w XVII-wiecznym *common law*, która sprawia, że nie można ujmować go w prostych kategoriach „przewidywalnych wzorców postepowania", pisze Gerald J. Postema [*Classical Common Law Jurisprudence (Part 1)*, s. 167].

[306] Por. przypisy 209 i 214 w tym rozdziale.

osiągnięcia[307] – prawo było bowiem wciąż rozumiane przede wszystkim w kategoriach arystotelesowskiej nauki praktycznej.

Precedens i przewidywalność orzeczeń sądowych w poglądach angielskich prawników XVIII w.

W perspektywie rozwoju zasady precedensu w *common law* XVIII w. stanowił okres, w którym w praktyce wzrosła rola wcześniejszych orzeczeń w sprawach podobnych jako źródła prawa, a sądy coraz szerzej przyjmowały szczegółowe reguły związane ze stosowaniem wcześniejszych orzeczeń, na których będzie się opierać rozwinięta w XIX w. nowoczesna zasada precedensu sądowego. Konstytuowaniu precedensu jako samodzielnego źródła prawa w *common law* towarzyszył dalszy spadek znaczenia poglądów ugruntowujących prawo w porządku transcendentnym. Wciąż jednak przyjmowano szeroki katalog okoliczności wyłączających stosowanie reguł precedensowych, a możliwość korekty precedensów „błędnych" lub „nierozumnych" była nie tylko dopuszczana przez teoretyków i deklaracje sędziów, lecz także szeroko wykorzystywana. Dominującym sposobem rozumienia precedensu pozostawała teoria deklaratoryjna, a tworzący w XVIII stuleciu William Blackstone uchodzi nawet za autora jej najpełniejszej konceptualizacji. Część historyków prawa wskazuje jednak, że kluczowe z perspektywy deklaratoryjnej teorii precedensu rozróżnienie między „dowodem potwierdzającym istniejący stan prawny" oraz „źródłem prawa", którym posługiwał się Matthew Hale, stopniowo zacierało się już w połowie XVIII w., by ustąpić miejsca nowoczesnej koncepcji precedensu[308].

W XVIII w. precedens coraz częściej postrzegano jako instytucję gwarantującą pewność prawa, co znajdowało wyraz zarówno w traktatach poświęconych zagadnieniom teoretycznoprawnym, jak i w orzeczeniach sądowych. Podobnie jak w poprzednim stuleciu pewność prawa rozumiana była jako ograniczenie arbitralności roz-

---

[307] Por. H. J. Berman, *Law and Revolution II*, s. 268–269.

[308] Tak m.in. W. Holdsworth, *Case Law*, „Law Quarterly Review" Vol. 50 (1934), s. 188.

strzygnięć podejmowanych przez sędziego pozwalające na przewidzenie z możliwie dużym prawdopodobieństwem treści dokonywanego rozstrzygnięcia. Podkreślano znaczenie szczegółowości reguł prawnych zawartych w *common law* oraz wnioskowania *per analogiam*, które z założenia nie może zagwarantować bezwzględnej przewidywalności orzeczeń sądowych, ale umożliwia przewidzenie rozstrzygnięć sądowych z większym prawdopodobieństwem niż inne metody.

Już w pierwszej połowie XVIII w. autorzy podręczników i *law reports* podkreślali, że precedens stanowi instytucję gwarantującą przewidywalność orzeczeń sądowych. Thomas Wood w wydanej po raz pierwszy w 1704 r. pracy *A New Institute of the Imperial or Civil Law*, która była w XVIII w. aż dziewięciokrotnie wznawiana[309], pisał, że „precedensy i rozstrzygnięte sprawy zostały zachowane przez wiele stuleci, by prowadzić do rozstrzygnięcia większości zagadnień […]. W ten sposób arbitralny sędzia ma tutaj mniej przestrzeni do podejmowania dowolnych decyzji[310] niż w jakimkolwiek innym prawie [systemie prawa – T. Z.]"[311]. John Fortescue Aland, pierwszy baron Fortescue Credan, potomek sławnego autora traktatów z XV w., we wstępie do swoich *law reports* wydanych w 1748 r. pisał, że prawo angielskie tym różni się od prawa innych państw, że sędziowie nie podejmują decyzji w sposób arbitralny, ale muszą kierować się „ustalonymi regułami i dawnymi zwyczajami […] przyjętymi przez wiele kolejnych stuleci", lecz nie każda opinia sędziego czy prawnika ma moc wiążącą[312].

W drugiej połowie XVIII w. związek między zasadą precedensu sądowego a przewidywalnością orzeczeń sądowych był już stosunkowo często dostrzegany przez sędziów. Rozstrzygając w 1754 r. sprawę *Ellis v. Smith*, Lord Hardwicke stwierdził, że „odejście od [wcześniejszych rozstrzygnięć w sprawach podobnych] narusza włas-

---

[309] Na temat liczby wydań i znaczenia pracy Wooda por. C. H. Fitfoot, *Lord Mansfield*, Oxford 1936, s. 198.

[310] Dosł. „ma mniej przestrzeni, by się wytężać (*to exert himself*)" (T. Wood, *Preface*, w: *A New Institute of the Imperial or Civil Law*, London 1730, s. 85).

[311] T. Wood, op. cit., s. 85.

[312] J. Fortescue Aland, Baron Fortescue Credan, *Law Reports*, London 1748, s. iii.

ność, a niepewność jest w tej sytuacji konsekwencją niemożliwą do uniknięcia"[313]. Sędzia Grose, wydając w 1787 r. orzeczenie w sprawie *The King v. Thompson*, mówił: „Ubolewam, jeśli jakaś moja opinia może naruszyć moc (*authority*) ustalonego precedensu; lepiej jest dla podsądnego, jeśli błędny precedens nie zostanie wzruszony, niż jeśli prawo miałoby być niepewne"[314]. Rok później, przy okazji wydawania orzeczenia w sprawie *Doe v. Staple*, sędzia Buller uzasadniał konieczność zastosowania reguły precedensowej argumentem, że „to, co było uważane od 30 lat za ustalone prawo, nie powinno zostać odrzucone"[315]. Najszersze rozważania poświęcone tej problematyce prowadził jednak William Murray, pierwszy hrabia Mansfield, sędzia i reformator *common law*, który cieszył się w Anglii olbrzymim autorytetem zarówno w drugiej połowie XVIII w., jak i w kolejnych stuleciach. Jego poglądy zasługują na nieco szersze omówienie. Bliższej analizy wymaga także znaczenie problematyki precedensu i przewidywalności orzeczeń sądowych w pracach Williama Blackstone'a, który, jako pierwszy w czasach nowożytnych wykładowca akademicki, podjął systematyczną refleksję teoretyczną nad *common law*.

Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w poglądach Williama Blackstone'a

William Blackstone uważany jest za czołowego przedstawiciela doktryny XVIII-wiecznego prawa angielskiego. Jego dzieło *Commentaries on the Laws of England*, które stanowi pierwsze systematyczne omówienie problematyki *common law*, służyło angielskim i amerykańskim studentom nie tylko w XVIII w., lecz także przez całe kolejne stulecie. Jeremy Bentham w pracy *The Fragment on Government or Comment on Commentaries* uczynił z Blackstone'a symboliczne-

---

[313] *Ellis v. Smith* (1754), 30 Eng. Rep. 208; 1 Ves. Jun. 17, opinia Lorda Hardwicke'a.

[314] *The King v. Thompson* (1787), 100 Eng. Rep. 14; 2 T. R. 24, opinia sędziego Grose'a.

[315] *Doe v. Staple* (1788), 100 Eng. Rep. 371; 2 T. R. 699, opinia sędziego Bullera.

go przedstawiciela klasycznego *common law*[316]. W rzeczywistości wiele aspektów myśli Blackstone'a miało charakter prekursorski wobec prawoznawstwa kolejnych stuleci. Zdaniem Gustava Radbrucha, Blackstone, podobnie jak wcześniej Matthew Hale, mimo że posługiwał się wieloma kategoriami właściwymi klasycznej filozofii *common law*, przyjmował już nowoczesną koncepcję pewności prawa, zakorzenioną w myśli Tomasza Hobbesa i właśnie jej podporządkował znaczną część swoich rozważań[317]. Blackstone jasno pisał w *Commentaries* o konieczności stosowania w aktualnie rozpatrywanych sprawach historycznych precedensów. Jako uzasadnienie tej zasady przywołał potrzebę zagwarantowania pewności prawa. Stanowisko Blackstone'a można określić jako pośredni etap rozwoju angielskiej doktryny precedensu między precedensem znanym w przednowoczesnym i klasycznym *common law* a dojrzałą koncepcją pozytywistyczną, w której precedens jest traktowany jako w pełni samodzielne źródło prawa, a jego podstawową legitymizację stanowi postulat zapewnienia przewidywalności orzeczeń sądowych. Blackstone powtórzył w *Commentaries* założenia deklaratoryjnej teorii precedensu, tworząc zarazem jedną z jej najbardziej rozbudowanych konceptualizacji. Jednocześnie przyjmowany przezeń katalog dopuszczalnych wyłączeń od zasady *stare decisis* wydaje się węższy niż w przypadku poprzedników. W związku z tym William Holdsworth już u Blackstone'a dopatruje się częściowego odejścia od deklaratoryjnej koncepcji precedensu[318]. Widoczne już w pracach XVII-wiecznych teoretyków *common law* odejście od postrzegania prawa w kategoriach emanacji porządku transcendentnego na rzecz ujęcia konwencjonalnego, w którym zasadniczy punkt odniesienia stanowiła sięgająca „niepamiętnych czasów" praktyka sądownictwa, jest u Blackstone'a jeszcze wyraźniej dostrzegalne, choć w *Commentaries* wciąż można spotkać odwołania do „prawa boskiego". Ta zmiana akcentów ma swój szczególnie czytelny wyraz w ujęciu problematyki maksym prawnych zaproponowanym przez tego myśliciela.

---

316 Por. J. Bentham, *A Fragment on Government and A Comment on Commentaries*, eds. J. H. Burns, H. L. A. Hart, London 1977.

317 G. Radbruch, op. cit., s. 96.

318 W. Holdsworth, *Case Law*, s. 188.

Precedens a maksymy prawne

Do czasów Blackstone'a znane w prawie angielskim konceptualizacje maksym prawnych rzadko opierały się na założeniu, że stanowiły one konwencję stworzoną przez sędziów[319]. Blackstone, którego poglądy na temat maksym prawnych miały olbrzymi wpływ na kolejne pokolenia prawników[320], nie tylko uznał, że maksymy prawne są przedmiotem konwencji, ale podniósł także istotne wątpliwości, czy należy je traktować jako samodzielne źródło prawa. Maksymy stanowiły dlań tylko sposób sformułowania reguł zwyczajowych, a obowiązujący zwyczaj był jedyną legitymizacją ich obowiązywania. Tak długo, jak praktyka działania sądów i wydawane orzeczenia nie potwierdzą obowiązującego charakteru maksym, trudno jest je traktować jako samodzielne źródło prawa[321]. „Maksymy ustalane są przez sędziów" – pisał ten angielski myśliciel, określając zarazem sędziów jako „żywe wyrocznie prawa, które muszą rozstrzygać, gdy pojawią się wszelkie wątpliwości"[322]. Sędziowie zawdzięczają swoją wiedzę doświadczeniu zawodowemu, w tym w szczególności znajomości wyroków sądowych wydawanych przez ich poprzedników[323].

Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych

Blackstone klarownie pisał w *Commentaries*, że precedensy sprawiają, iż prawo, które wcześniej było „niepewne, a być może w ogóle

---

[319] H. F. Jolowicz, op. cit., s. 1. Istotnym wyjątkiem w tym zakresie były poglądy Franciszka Bacona. Zostaną one omówione w rozdziale drugim.

[320] Na olbrzymi wpływ stanowiska Blackstone'a dotyczącego maksym prawnych na późniejszą angielską jurysprudencję zwraca uwagę Herbert F. Jolowicz (ibidem, s. 1).

[321] Blackstone pisze jednoznacznie: „Nie uznają ich [maksym i zwyczaju] za odrębne źródła prawa. Moc obowiązująca tych maksym opiera się bowiem w całej rozciągłości na ich recepcji i wykorzystaniu […]. Jedyna metoda, pozwalająca dowieść, że dana maksyma obowiązuje w *common law*, to ukazanie, że zawsze było zwyczajem jej stosowanie w praktyce" [W. Blackstone, op. cit., s. 46 (w tekście oryginalnym, s. 68)].

[322] Ibidem, s. 46 (w tekście oryginalnym s. 69).

[323] Ibidem.

nie było ustalone, uzyskuje walor permanentnej reguły"[324]. Identyfikacja precedensu jako czynnika gwarantującego pewność prawa została dokonana w kilku fragmentach *Commentaries*. Blackstone zdawał się wręcz twierdzić, że przyjęcie reguły precedensu stanowi warunek konieczny, aby przyszłe orzeczenia były przewidywalne[325]. W związaniu sędziów orzeczeniami precedensowymi widział czynnik ograniczający arbitralność dokonywanych przez nich rozstrzygnięć. Pisał, że sędziowie powinni orzekać zgodnie z obowiązującymi precedensami, a nie na podstawie własnego, „prywatnego osądu"[326]. Precedensy służą rozstrzygnięciu wątpliwości „za każdym razem, gdy ma zostać rozwiązany poważny problem prawny"[327]. O szczególnych walorach *common law* świadczy to, że wykorzystywanie rozstrzygnięć precedensowych jest „przyjętą regułą"[328] w angielskich sądach. Blackstone podkreślał też walor stabilności *common law*[329].

Możliwość obalenia orzeczeń precedensowych w poglądach Williama Blackstone'a

Mimo że Blackstone w wyraźny sposób akcentował korzyści wynikające z przyjęcia zasady precedensu z perspektywy pewności prawa, daleki był od uznania jej bezwzględnie wiążącego charakteru. Przyjmował silne, oparte na potrzebie zapewnienia przewidywalności orzeczeń sądowych domniemanie na rzecz jej zastosowania[330]. „Do wcześniejszych rozstrzygnięć należy się stosować, chyba że są one kompletnie absurdalne lub niesprawiedliwe" – pisał w *Commen-*

---

[324] Ibidem, s. 47 (w tekście oryginalnym s. 69).

[325] „Należy zachowywać wcześniejsze precedensy, gdy rozważany jest ten sam problem – inaczej nie może istnieć pewność prawa" [ibidem, s. 46 (w tekście oryginalnym s. 69)].

[326] Ibidem.

[327] Ibidem.

[328] Ibidem.

[329] Blackstone pisze, że jego reguły są przekazywane przez tradycję, praktykę i doświadczenie [por. ibidem, s. 39 (w tekście oryginalnym s. 17)].

[330] Por. m.in. T. E. Lewis, *The History of Judicial Precedent*, Part 4, s. 246–247; W. Holdsworth, *Case Law*, s. 188.

taries on the Laws of England[331]. Zarazem jednak dopuszczał możliwość obalenia precedensu ze względu na jego nieprawidłowe wydanie. W ujęciu Blackstone'a działanie takie nie może jednak stanowić aktu prawotwórczego, a jedynie deklarację prawa, gdy wcześniej, w orzeczeniu podejmującym podobną problematykę, zostało ono zadeklarowane w sposób błędny[332]. Obalenie precedensu jest dopuszczalne, gdy sformułowana we wcześniejszym orzeczeniu zasada jest „w ewidentny sposób sprzeczna z rozumem, a tym bardziej, gdy sprzeczna jest z prawem boskim"[333]. Trzeba podkreślić, że Blackstone tak samo ujmował przyczyny, dla których możliwe powinno być obalenie przepisów prawa stanowionego[334]. W porównaniu z wcześniejszymi ujęciami teorii deklaratoryjnej precedensu, zarysowana przez Blackstone'a możliwość korekty błędnie wydanej reguły precedensowej zdaje się dawać sędziemu stosunkowo wąskie możliwości działania[335].

Stanowisko dotyczące możliwości korekty błędów co do prawa oraz jego uzasadnienie pozwalają zaklasyfikować Blackstone'a jako przedstawiciela deklaratoryjnej teorii precedensu. Zarazem w jego myśli obecne były istotne elementy, które niewiele później ukonstytuowały doktrynę precedensu w jej nowoczesnej formie – Blackstone podkreślał silne domniemanie na rzecz mocy wiążącej precedensu i utożsamiał zasadę precedensu z gwarancjami pewności prawa.

Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w poglądach Lorda Mansfielda

William Murray, pierwszy hrabia Mansfield, zwykle określany w literaturze prawniczej po prostu jako Lord Mansfield, bywa przedsta-

---

[331] W. Blackstone, op. cit., s. 47 (w tekście oryginalnym s. 70).
[332] Ibidem, s. 46–47 (w tekście oryginalnym s. 69–70).
[333] Ibidem, s. 46 (w tekście oryginalnym s. 69–70).
[334] Ibidem. W innym miejscu Blackstone stwierdza, że „rozstrzygnięcia sądowe stanowią dowód na to, czym jest *common law*, tak jak w prawie cywilnym to, co kiedyś ustalił władca, miało stanowić wskazanie dotyczące przyszłości" [ibidem, s. 48 (w tekście oryginalnym s. 69–71)].
[335] Por. m.in. T. E. Lewis, *The History of Judicial Precedent*, Part 4, s. 247.

wiany jako reformator *common law*, który przykładał stosunkowo niewielką wagę do wcześniejszego orzecznictwa. To stanowisko tylko częściowo odpowiada prawdzie. Mimo że Mansfield był gotów obalać precedensy, które uważał za niesłuszne lub których uzasadnienie uznawał za nieaktualne[336], jego stanowisko w pełni odpowiadało założeniom klasycznej deklaratoryjnej koncepcji precedensu.

Mansfield wielokrotnie w swoich wypowiedziach podkreślał, że zagwarantowanie pewności prawa, którą rozumiał przede wszystkim jako przewidywalność orzeczeń sądowych, stanowiło podstawowy walor prawa precedensowego. Na niego właśnie jako na współtwórcę dojrzałej zasady precedensu wskazywał William Holdsworth[337], identyfikując w wypowiedziach tego wybitnego prawnika składniki o charakterze *par excellence* nowoczesnym. Był on jednak ciągle daleki od uznania mocy wiążącej orzeczeń sądowych w stopniu, który już kilka dziesięcioleci później zostanie przyjęty na gruncie pozytywistycznej koncepcji *stare decisis*.

---

[336] C. H. Fitfoot, op. cit., s. 198. Taki pogląd wynika z reformatorskich działań Mansfielda, które podejmował przez całą swoją karierę prawniczą. Nie ulega jednak wątpliwości, że ten angielski prawnik nie planował zmiany systemowej, a jedynie przekształcenie określonych instytucji, które w jego opinii miały charakter nieadekwatny do aktualnego stanu stosunków społecznych czy gospodarczych – jak cywilnoprawna doktryna *consideration* (por. orzeczenie w sprawie *Pillans & Rose v. Van Mierop & Hopkins* (1765), 97 Eng. Rep. 1035; 3 Burr 1663). Praktyka orzecznicza Mansfielda wskazuje jednak wyraźnie na jego przywiązanie do instytucji precedensu sądowego, a w wielu przypadkach – na konsekwentną obronę obowiązujących precedensów, motywowaną koniecznością zagwarantowania pewności prawa. Na nietrafny charakter stanowisk, przypisujących Lordowi Mansfieldowi wolę zasadniczej rewizji *common law*, wskazuje m.in. Carleton Kemp Allen (*Law in the Making*, s. 208–209). Rzeczywisty stosunek Lorda Mansfielda do instytucji precedensu sądowego zostanie szerzej omówiony w dalszej części tego podrozdziału. O kluczowej roli Mansfielda w procesie formowania nowoczesnej koncepcji precedensu, w ramach której zasada *stare decisis* była traktowana jako gwarancja pewności prawa i przewidywalności orzeczeń sądowych, pisze m.in. David Ibbetson (*Doctrine of Precedent*, s. 378).

[337] W. Holdsworth, *A History of English Law*, Vol. 12, s. 150.

Przewidywalność orzeczeń sądowych w deklaracjach Lorda Mansfielda

Nie ulega wątpliwości, że Lord Mansfield kojarzył instytucję precedensu sądowego z pewnością prawa. Tak jak nie uznawał on precedensu za źródło prawa wiążące w sposób bezwzględny (co zostanie rozwinięte w dalszej części tego podrozdziału), tak nie uważał całkowitej przewidywalności orzecznictwa ani za pożądany, ani możliwy do osiągnięcia stan rzeczy. Zwracając się do sędziów Sądu Ławy Królewskiej, był nawet w stanie ironicznie stwierdzić: „Byłoby dla Was, Panowie, bardzo nieszczęśliwe, gdyby [prawo] było pewne dla każdego człowieka jeszcze przed wydaniem rozstrzygnięcia"[338]. Zdaniem Mansfielda najlepsze nawet opinie prawne[339] nie wystarczą do tego, aby z pewnością przewidzieć treść orzeczenia sądowego[340].

Koncepcja precedensu w poglądach Lorda Mansfielda

Poglądy Mansfielda wpisywały się w deklaratoryjną koncepcję precedensu. Bez wątpienia błędne są oceny, jakoby Lord Mansfield nie przykładał wagi do orzeczeń precedensowych. Mogą one, jak sugeruje Carleton Kemp Allen, wynikać z mylnej interpretacji wyrażonych przez tego angielskiego arystokratę opinii, w których sceptycznie odnosił się on do fragmentarycznego cytowania orzeczeń precedensowych[341]. Rzeczywiście, zdarzało się Mansfieldowi nie tylko doprowadzać do obalenia obowiązujących orzeczeń, lecz także stwierdzić, że „prawo Anglii byłoby dziwną nauką, gdyby opierało się tylko na precedensach"[342]. Podkreślał on, że orzeczenie precedensowe stanowiło jedynie odzwierciedlenie wiążącej zasady prawnej,

---

[338] *Jones v. Randall* (1774), 98 Eng. Rep. 707, Lofft 386.

[339] Mansfield z charakterystyczną dla siebie ironią, ujawniającą głęboki pragmatyzm, mówił o opiniach najdroższych, za które trzeba zapłacić największą kwotę [*Jones v. Randall* (1774), 98 Eng. Rep. 707, Lofft 386]. „Ta pewność [prawa] jest tak niepewna, że potrzeba naprawdę dużych pieniędzy, żeby ostatecznie ustalić, co stanowi prawo […], nie wiem, czy kiedykolwiek taka opinia powstała" [*Jones v. Randall* (1774), 98 Eng. Rep. 707, Lofft 386].

[340] *Jones v. Randall* (1774), 98 Eng. Rep. 707, Lofft 386.

[341] C. K. Allen, *Law in the Making*, s. 206–207.

[342] *Jones v. Randall* (1774), 98 Eng. Rep. 955; 1 Cowp. 39.

a nie samoistne źródło prawa. I tak, przy okazji rozstrzygania sprawy *Fisher v. Prince* w 1762 r., Mansfield stwierdził, że „to rozum i duch [rozstrzyganych] spraw stanowi prawo, a nie litera poszczególnych precedensów"[343]. Podobnie, rozstrzygając sprawę *Rust v. Cooper* w 1777 r., mówił, że „być może nie istnieje żadna sprawa, której okoliczności w pełni odpowiadałyby tym przyjętym w sprawie rozpatrywanej […]. Niemniej, prawo nie składa się z poszczególnych spraw, ale z ogólnych zasad, przez które rozstrzygnięcia są prowadzone i rozstrzygają o decyzjach w nich podejmowanych"[344]. Także w uzasadnieniu rozstrzygnięcia w sprawie *Jones v. Randall* dokonanego w 1774 r. przez Sąd Ławy Królewskiej stwierdził on, że „precedens, choć stanowi świetny dowód na treść prawa, nie jest równoznaczny z prawem jako takim; tym bardziej nie wyczerpuje całej dziedziny prawa"[345].

Analiza praktyki orzeczniczej Lorda Mansfielda pozwala stwierdzić, że wielokrotnie zwracał on uwagę, iż należy zastosować precedensy, chociaż nie zgadzał się z treścią ustanowionych w nich reguł[346]. Tak jak większość prawników tej epoki, uważał on, że orzeczenia precedensowe posiadają moc wiążącą, ale nie ma ona charakteru bezwzględnego, a reguły precedensowe mogą zostać obalone, gdy mają charakter nierozumny[347].

---

[343] *Fisher v. Prince* (1762), 97 Eng. Rep. 876; 3 Burr. 1364.

[344] *Rust v. Cooper* (1777), 98 Eng. Rep. 1280; 2 Cowp. 629.

[345] *Jones v. Randall* (1774), 98 Eng. Rep. 707, Lofft 385.

[346] Por. m.in. *Hodgson v. Ambrose* (1780), 99 Eng. Rep. 218; 1 Dougl. 340; *O'Neil v. Marson* (1771), 98 Eng. Rep. 478; 5 Burr. 2814. W szczególnie wyraźny sposób akcentuje znaczenie precedensu w orzecznictwie Lorda Mansfielda William Holdsworth [*The Precedent in Eighteenth Century*, „Law Quarterly Review" Vol. 51 (1935), s. 441; idem, *Case Law*, s. 187]. Szeroko na temat orzecznictwa Lorda Mansfielda i jego, niejednokrotnie bardzo konsekwentnych, prób obrony precedensów obowiązujących w rozpatrywanych sprawach pisze Allen w pracy *Law in the Making* (*Law in the Making*, s. 208–211). Por. także: C. H. Fitfoot, op. cit., s. 198–229 (rozdz. 7).

[347] Por. m.in. J. Evans, *Change in the Doctrine of Precedent during the Nineteenth Century*, w: *Precedent in Law*, s. 37.

Precedens sądowy a pewność prawa w poglądach Lorda Mansfielda

Zdaniem Mansfielda zasadniczym celem, dla którego obowiązywała instytucja precedensu, było zapewnienie pewności prawa. „Precedensy służą do tego, by ilustrować zasady i nadać im określoną pewność" – deklarował, uzasadniając rozstrzygnięcie sprawy *Jones v. Randall*[348]. Opierając się na aparacie pojęciowym deklaratoryjnej koncepcji precedensu, Mansfield nie twierdził, że orzeczenia precedensowe gwarantują pewność prawa w sposób samoistny. Zgodnie z jego deklaracjami precedens ma nadawać pewność obowiązującym już zasadom, a nie tworzyć nowe reguły prawne. „Precedensy mogą – mówił w uzasadnieniu przytoczonego rozstrzygnięcia – służyć umacnianiu (*fix*) zasad [prawnych], które ze względu na potrzebę pewności nie powinny zostać wzruszone, bez względu na to, jaka byłaby waga tych zasad [niezależna od samego precedensu]"[349].

Zróżnicowanie niezbędnego poziomu przewidywalności orzeczeń sądowych w różnych dziedzinach prawa a zakres mocy wiążącej precedensu w poglądach Lorda Mansfielda

Lord Mansfield, podobnie jak wielu tworzących później angielskich prawników, wskazywał, że przewidywalność orzeczeń sądowych powinna zostać w różnym stopniu zapewniona w poszczególnych dziedzinach prawa. Jej zagwarantowanie jest szczególnie istotne w tych dziedzinach, w których na podstawie obowiązujących orzeczeń da się formułować przewidywania co do rozstrzygnięć prawnych, na których mogą opierać się istotne interesy ekonomiczne. W dyskusji poprzedzającej rozstrzygnięcie sprawy *Vallejo v. Wheeler* Mansfield stwierdził, że „we wszystkich transakcjach handlowych ważnym celem powinna być pewność. Dlatego większe znaczenie ma to, że reguła będzie pewna, niż to, czy zostanie ona ustalona w ten czy

---

[348] *Jones v. Randall* (1774), 98 Eng. Rep. 955; 1 Cowp. 39.

[349] *Jones v. Randall* (1774), 98 Eng. Rep. 707; Lofft 385. Obie przytoczone wypowiedzi pojawiają się w różnych *law reports* opisujących uzasadnienie orzeczenia w sprawie *Jones v. Randall*. Mogą one stanowić zarówno zapis dwóch różnych wypowiedzi Lorda Mansfielda, jak i dokonane przez sprawozdawców odmienne parafrazy tej samej wypowiedzi.

inny sposób; dzięki temu uczestnicy transakcji handlowych mogą wiedzieć, na jakich podstawach powinni się opierać"[350]. Przy okazji rozstrzygania innej sprawy, *Bishop of London v. Ffytche* w 1782 r., Mansfield w podobnym tonie deklarował: „Jeśli [reguła] została raz ustanowiona, lepiej, żeby pozostała błędna, niż gdyby przeciwne orzeczenie obaliło to, co zostało już przyjęte […]. Celem prawa jest pewność, w szczególności w tych dziedzinach [prawa] o szerokim i ogólnym znaczeniu, które mają wpływ na własność wielu osób, oraz w tych, w których wymierzane są kary pieniężne […]"[351]. Te założenia mają oczywiście jasne konsekwencje w zakresie możliwości obalenia precedensu. Obalenie obowiązujących orzeczeń będzie w wyższym stopniu dopuszczalne wtedy, gdy takie działanie nie przyniesie skutku w postaci naruszenia uzasadnionych przewidywań, których przedmiot stanowią stosunki ekonomiczne lub inne stosunki, w ramach których w sposób uzasadniony mogą być formułowane przewidywania o istotnym znaczeniu prawnym. W tym duchu przy okazji wydawania orzeczenia w sprawie *Robinson v. Bland* w 1760 r. Mansfield stwierdził, że dopuszczalne jest obalanie „błędnych stanowisk praktyki (*erroneus points of practice*) […] wówczas, gdy zostaną one uznane za absurdalne lub niedogodne, ponieważ zasada pewności prawa nie jest naruszana wtedy, gdy obalenie precedensu nie wiąże się z naruszeniem praw własności i nie ma wpływu na [większą] liczbę [istniejących] stosunków prawnych"[352]. Uzasadniając rozstrzygnięcie w tej sprawie, Mansfield stwierdził, że „jeśli

---

[350] *Vallejo v. Wheeler* (1774), 98 Eng. Rep. 1017; 1 Cowp. 148.

[351] *Bishop of London v. Ffytche* (1782). Cytowany fragment dyskusji dotyczącej rozstrzygnięcia tej sprawy nie znajduje się w *law reports*. Przytaczany jest przez Carletona Kempa Allena (*Law in the Making*, s. 210) za pracą Timothy'ego Cunninghama *Law of Simony* (*Law of Simony*, London 1784, s. 56 i n.). Mansfield zwracał tez uwagę na szczególne znaczenie precedensów wydanych na gruncie dziedzin prawa, „które tworzą osobiste niedogodności (*create personal disabilities*) lub w których dochodzi do utraty tymczasowych praw (»which work forfeitures of temporal rights«)" (C. K. Allen, *Law in the Making*, s. 210), ale rozważania te nie zostały szerzej rozwinięte i próżno szukać nawiązań do nich u kontynuatorów myśli Mansfielda.

[352] *Robinson v. Bland* (1760), 96 Eng. Rep. 144; 1 Black. W. 264. Por. także: C. K. Allen, *Law in the Making*, s. 211–212, przypis 3.

błąd został ustanowiony, zakorzenił się i opiera się na nim reguła własności (*rule of property*), powinien być on przyjmowany przez sędziów dopóty, dopóki legislatywa nie uzna za stosowne, by tę regułę zmienić"[353]. W podobny sposób Mansfield wypowiadał się w wygłoszonym w imieniu Sądu Ławy Królewskiej uzasadnieniu rozstrzygnięcia w sprawie *Regina v. Dawes and Marten* w 1767 r.:

> [P]ewność stanowi główny cel wszystkich ustaleń prawnych, a w szczególności jest pożądana w tej dziedzinie prawa, której przedmiot stanowią korporacje (*corporations*), (ponieważ kwestie te są zazwyczaj dyskutowane z takim rozgorączkowaniem i zaangażowaniem, że trudno je rozstrzygnąć za pomocą najrozsądniejszej nawet decyzji dyskrecjonalnej, a powinny być one rozstrzygane dzięki mocy wiążącej reguł i precedensów, które świadomie ustanowiono, rozstrzygając sprawy o podobnym charakterze)[354].

Zasada precedensu w orzecznictwie sądów angielskich od XVI do XVIII w.

Mimo że w okresie od XVI do XVIII w. w prawie angielskim wciąż nie była znana zasada wiążącego precedensu w nowoczesnej formule, znaczenie wcześniejszych orzeczeń jako źródła prawa w podobnych sprawach wzrosło w istotny sposób na przestrzeni tych stuleci. Wykorzystywanie przez sąd jako źródła prawa reguł prawnych sformułowanych we wcześniejszych sprawach podobnych było najczęściej uzasadniane potrzebą zapewnienia przewidywalności orzeczeń sądowych. Równolegle ewoluowała formuła sprawozdań z postępowań sądowych. Była ona w tym czasie bardzo zróżnicowana i zależała od założeń przyjmowanych przez autora. Także wysuwany od początku XVII w. postulat publikacji wiarygodnych sprawozdań z postępowań sądowych był uzasadniany przede wszystkim koniecz-

---

[353] *Robinson v. Bland* (1760), 96 Eng. Rep. 144; 1 Black. W. 264.

[354] *R. v. Dawes, R. v. Marten* (1767), 98 Eng. Rep. 106; 4 Burr. 2121. Podobne stanowisko Lord Mansfield sformułował przy okazji rozstrzygania sprawy *R. v. Wardroper* (1767), 98 Eng. Rep. 55; 4 Burr. 2025. Na temat poglądów Lorda Mansfielda dotyczących zróżnicowania mocy wiążącej precedensu por. m.in. C. K. Allen, *Law in the Making*, s. 207.

nością zagwarantowania pewności prawa i możliwości przewidzenia treści rozstrzygnięć sądowych.

Wzrost znaczenia precedensu w orzecznictwie angielskich sądów

Jak była już o tym mowa, w średniowiecznych *Year Books* sporządzonych w odmianie języka francuskiego określanej jako *Law French* już w XV w. pojawiły się słowa *un precedent* oraz *un president* na określenie wcześniejszych orzeczeń w sprawach podobnych. W *law reports* słowo „precedens" (w formie *president*, a nie *precedent*) pojawiło się po raz pierwszy w sprawozdaniu autorstwa Jamesa Dyera opisującym przebieg sprawy rozstrzyganej w 1557 r. Sprawozdanie to zostało sporządzone w języku francuskim. Kontekst, w którym wymienione zostało słowo *president*, wskazuje wyraźnie na ograniczoną moc, jaką miała zasada precedensu w tym okresie. Dyer zapisał, że rozstrzygnięcie zostało podjęte „pomimo dwóch precedensów" (*non obstante deux presidents*), które wskazywały na możliwość podjęcia innej decyzji[355]. Dyer w swoich *law reports* obok opisu postępowań sądowych uwzględniał prywatne wypowiedzi sędziego i przebieg *mock trials* odbywających się w celach szkoleniowych[356]. Rozstrzygającym źródłem wiedzy na temat prawa precedensowego pozostawał zapis rozstrzygnięć dokonywany przez sądy. Sporządzający w tym czasie *law reports* Edmund Plowden podnosił, że „zapis rozstrzygnięć dokonywany przez sądy stanowi najbardziej skuteczny dowód tego, jaka jest treść prawa" („records of every court are most effectual proof of what the law is"). *Plea rolls* były wykorzystywane stosunkowo rzadko, a jeśli to miało miejsce, wykorzystywali je praw-

---

[355] 2 Dyer 148b (strony prowadzące spór nie zostały wskazane przez autora *law report*). Theodore Frank Thomas Plucknett błędnie podaje, że było to pierwsze przywoływanie słowa „precedens" w dziejach prawa angielskiego, powołując się w tym kontekście na Allena (T. F. T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, s. 348). Allen nigdzie w *Law in the Making* takiej tezy nie stawia, a nawet przytacza fragmenty opisanych w *Law French* postepowań z *Year Books*, w których pojawiają się słowa *un president* oraz *un precedent*.

[356] Zwraca na to uwagę T. F. T. Plucknett (*A Concise History of the Common Law*, s. 348).

nicy królewscy, którzy mieli do nich dostęp[357]. Precedens nie miał wciąż nawet statusu niewiążącego źródła prawa. Jeszcze w 1587 r. sędziowie Wray i Gawdy deklarowali: „Ten, kto się urodził bękartem, nie ma kuzyna. Każda sprawa budzi wątpliwości co do legitymacji tak długo, jak nie zostanie poparta i potwierdzona przez inną sprawę, swojego kuzyna"[358].

Orzeczenia precedensowe zyskały większe znaczenie dopiero na początku XVII w., co znalazło szczególnie klarowny wyraz w *law reports* Coke'a. John Chipman Gray w artykule poświęconym dziejom anglosaskiej instytucji precedensu wskazuje, że w *law reports* Coke'a przywołania spraw wcześniejszych zdarzają się nieporównywalnie częściej niż w podobnych opracowaniach powstałych jeszcze w XVI w.[359] Dostrzegalna jest także istotniejsza niż w poprzednich dziesięcioleciach rola orzeczeń w rozumowaniach sędziowskich prowadzących do rozstrzygnięcia opisywanych spraw. To od *law reports* Coke'a – jak stwierdza Gray – zaczął się okres, w którym precedens odgrywał w prawie anglosaskim istotną rolę jako źródło prawa[360].

William Holdsworth, podsumowując swoją analizę orzecznictwa angielskich sądów w okresie średniowiecza i wczesnej nowożytności, postawił tezę, że orzeczenia precedensowe miały w sądach *common law*, Sądzie Kanclerskim oraz Sądzie Izby Gwiaździstej znaczny poziom mocy wiążącej (*authority*) już na przełomie XVI i XVII w[361]. W orzecznictwie sądów z drugiej połowy XVIII w., a w szczególności w wypowiedziach Lorda Mansfielda, Holdsworth

---

[357] Następowało to najczęściej w sprawach, w których w sposób bezpośredni wchodził w grę ważny interes Korony (ibidem).

[358] *Walker's Case* (1587), 76 Eng. Rep. 680; 3 Co. Rep. 23a. Por. także: T. F. T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, s. 348–349.

[359] Jak podaje Gray, na pierwszych 25 stronach siódmego tomu *law reports* Coke'a znajdują się odniesienia do 240 wcześniejszych spraw, co jest liczbą 16-krotnie większą, niż ilość wszystkich cytowań, które znajdują się w *law reports* Plowdena (J. C. Gray, *The Nature and Sources of the Law*, s. 216).

[360] Jak pisze Gray – mimo że precedensy nie zawsze były przez późniejszych sędziów i prawników „cytowane w takiej liczbie, jak przez Coke'a, waga, jaką zyskał precedens w czasach Lorda Coke'a, nigdy już się nie zmniejszyła" (ibidem).

[361] W. Holdsworth, *A History of English Law*, Vol. 12, s. 148.

odnajdywał już rozwiniętą zasadę precedensu[362], której zasadniczą zaletę widział w możliwości zagwarantowania wyższego poziomu pewności prawa[363]. Z Holdsworthem polemizował co do dokładnego momentu ukonstytuowania nowoczesnej zasady precedensu Carleton Kemp Allen. Zgadzał się on ze słynnym historykiem, że proces kształtowania zasady precedensu był już w XVIII w. w wysokim stopniu zaawansowany, a „wszystkie fundamenty doktryny precedensu były już w tym czasie położone"[364]. Dostrzegał jednak zarazem, że liczba wyjątków od zasady precedensu była w tym okresie ciągle bardzo znaczna, a dominującą konceptualizację precedensu stanowiła wciąż teoria deklaratoryjna, która znajdowała wyraźne odzwierciedlenie w orzecznictwie. W związku z tym zasada precedensu nie była jeszcze na tyle stabilna i na tyle jednolicie przyjmowana, by można było ją porównać do *stare decisis* w nowoczesnym znaczeniu[365]. Także John Dawson dowodził, że nowoczesna koncepcja precedensu ukształtowała się w Anglii dopiero w pierwszych dekadach XIX w., gdy rozpowszechniła się praktyka wyznaczania przez centralne sądy *common law* sprawozdawców, co pozwoliło na zmniejszenie liczby sporów co do rzeczywistej treści opinii sędziowskich uzasadniajacych wydane wcześniej rozstrzygnięcia[366]. T. Ellis Lewis, nie proponując własnej cezury uformowania się nowoczesnej doktryny precedensu, zwracał uwagę na wzrost znaczenia orzeczeń precedensowych w tym okresie, podnosząc, że stale wzrastała liczba odwołań do spraw wcześniejszych zawartych w *law reports*[367]. Pod-

---

[362] Idem, *The Precedent in Eighteenth Century*, s. 441–442; idem, *Case Law*, s. 180, w szczególności przypis 4.

[363] Idem, *The Precedent in Eighteenth Century*, s. 442.

[364] C. K. Allen, *Law in the Making*, s. 214.

[365] Idem, *Case Law: An Unwarrantable Intervention*, „Law Quarterly Review" Vol. 51 (1935), s. 333–335. Por. także: idem, *Law in the Making*, s. 214–215. Przytaczane przez Holdswortha w tekście *The Precedent in Eighteenth Century* orzeczenia potwierdzające istnienie wyjątków od zasady *stare decisis* w XIX i w XX w. określa jako marginalne w porównaniu z wyłączeniami zasady stosowania reguł wyrażonych we wcześniejszych sprawach o podobnym charakterze dopuszczalnymi w XVIII w. (ibidem, s. 214–215, w szczególności przypis 4).

[366] J. Dawson, op. cit., s. 80.

[367] T. E. Lewis, *The History of Judicial Precedent*, Part 4, s. 230.

kreślał, że już w pierwszych dekadach XVII w. miały one pewien poziom mocy wiążącej[368]. Także zdaniem Jamesa Waltera Tubbsa na początku XVII w. rozstrzygnięcia sądowe dysponowały pewną mocą[369], ale nie była to jeszcze moc wiążąca w nowoczesnym znaczeniu[370]. Ian Williams postawił tezę, że pojęcie mocy wiążącej orzeczeń precedensowych było znane angielskim sądom już w połowie XVII w., ale można je dostrzec jedynie w stosunkowo nielicznych orzeczeniach sądowych[371]. Theodore Plucknett podnosił, że już na początku XVII w. cieszące się także we wcześniejszych stuleciach znacznym autorytetem orzeczenia sądów apelacyjnych obradujących w Izbie Exchequeru (*Exchequer Chamber*)[372] były traktowane *de facto* jako

---

[368] Ibidem, s. 234.

[369] J. W. Tubbs, op. cit., s. 182.

[370] Ibidem, s. 181.

[371] I. Williams, *Early-Modern Judges and the Practice of Precedent*, w: *Judges and Judging in the History of the Common Law and Civil Law*, eds. P. Brand, J. Getzler, Cambridge 2012, s. 51–66. Williams podkreśla jednak, że gdy sędziowie odnosili się do wiążącego charakteru wcześniejszych orzeczeń w sprawach podobnych, co do zasady opierali się na dokumentach sądowych (*court records*), a nie prywatnych zbiorach orzecznictwa (*law reports*). Por. ibidem, s. 51–59 i 66. William zwraca zarazem uwagę, że *law reports* stopniowo zyskiwały na znaczeniu w praktyce sądowej i były coraz cześciej przywoływane na przestrzeni pierwszych dekad XVII w. (ibidem, s. 60–66).

[372] Sąd Izby Exchequeru (*Exchequer Chamber*) to określenie odnoszące się w istocie do trzech sądów apelacyjnych. Wszystkie trzy należy odróżnić od Sądu Exchequeru (*Exchequer of Pleas*). Pierwszy z nich, stanowiący instancję apelacyjną dla Sądu Exchequeru, został powołany w 1357 r. (T. F. T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, s. 161). Także w XIV w. ukonstytuował się obradujący w tym samym pomieszczeniu *Exchequer Chamber for Debates*, który składał się z sędziów sądów westminsterskich niższych instancji. Nie był on typowym sądem odwoławczym, bo inicjatywę pozwalającą na skierowanie sprawy pod obrady tego gremium mieli sędziowie sądów niższych instancji, a nie miały jej strony postępowania. Rozstrzygnięcia podjęte przez to gremium były później ogłaszane przez ten sąd, który skierował pod jego obrady zawiłą sprawę (ibidem, s. 162). Dawson pisze w tym kontekście o „tak zwanym »sądzie« Izby Exchequeru", podkreślając, że nie był on sądem apelacyjnym w ścisłym znaczeniu (J. Dawson, op. cit., s. 60–63). Trzeci Sąd Izby Exchequeru powołany przez Elżbietę I w 1585 r. stanowił instancję apelacyjną dla Sądu Exchequeru oraz Sądu Ławy Królewskiej (który odgrywał rolę instancji odwoławczej dla Sądu Spraw Pospolitych). Jego stworzenie wiązało się z tym, że Elżbieta I bardzo rzadko zwoływała parlament, co ograniczało w istotnej mierze możliwości odwołania

wiążące precedensy[373]. Dowodzą tego nie tylko wypowiedzi czołowych prawników tego okresu[374], lecz także szereg orzeczeń Sądu Ławy Królewskiej, dla którego, począwszy od 1585 r., Izba Exchequeru stała się instancją odwoławczą[375]. W szczególności warte przywołania są w tym kontekście dwa rozstrzygnięcia dokonane przez Sąd Ławy Królewskiej: wyrok w sprawie *Slade v. Morley* z 1602 r., przy okazji wydawania którego zadeklarowano, że wcześniejsze rozstrzygnięcie dokonane przez Sąd Izby Exchequeru „jest precedensem dla wszystkich późniejszych spraw (*precedent for all subsequent cases*)"[376] oraz przez rozstrzygnięcie sprawy *Godden v. Hales* dokonane przez

---

od orzeczeń sądów westminsterskich do Izby Lordów. Status Sądów Izby Exchequeru jako sądu apelacyjnego był o tyle osobliwy, że od orzeczeń Sądu Exchequeru (*Exchequer of Pleas*) oraz Sądu Ławy Królewskiej równolegle istniała w XVI w. i kolejnych stuleciach możliwość bezpośredniego odwołania do Izby Lordów. Również od orzeczeń wydanych przez Sąd Izby Exchequeru możliwe było odwołanie do Izby Lordów. Ten stan rzeczy prowadził w znacznym stopniu do niepewności co do prawa oraz znacznej przewlekłości postępowań, których prawomocne rozstrzygnięcie było niezmiernie trudne do osiągnięcia (T. F. T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, s. 171). W literaturze anglosaskiej, w tym w tekstach z XVII i XVIII w., wszystkie wymienione sądy określane są po prostu jako Izba Exchequeru (*Exchequer Chamber*). Sądy te zostały połączone w jednolity apelacyjny Sąd Izby Exchequeru dopiero na mocy reformy sądownictwa z 1830 r. (ibidem, s. 210). W niniejszej książce zamiennie stosowane są określenia „Sąd Izby Exchequeru" oraz „Izba Exchequeru" na określenie sądów apelacyjnych o różnych składach obradujących w tym pomieszczeniu, które nie miały odrębnych nazw.

373 T. F. T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, s. 342.

374 Edward Coke pisał, że „decyzja podjęta jednomyślnie ma niemal taką moc, jak statut" [E. Coke, *The Second Part of the Institutes of the Law of England*, London 1797, s. 618 (*Articuli Cleri*)], a Franciszek Bacon deklarował przed Sądem Izby Exchequeru, że decyzja podjęta w sposób jednomyślny powinna być traktowana przez później orzekających sędziów jako źródło prawa (F. Bacon, *The Argument of Sir Francis Bacon, Knight, His Majesty's Solicitor-General, in the Case of the Post-Nati of Scotland in the Exchequer Chamber*, w: *The Works of Francis Bacon*, Vol. 15, ed. J. Spedding, Boston 1900, s. 238). Por. także: T. F. T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, s. 342.

375 Wciąż jednak były możliwe po 1585 r. bezpośrednie odwołania od orzeczeń Sądu Ławy Królewskiej do Izby Lordów (T. F. T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, s. 171).

376 *Slade v. Morley*, sprawa znana także jako *Slade's Case* (1602), 80 Eng. Rep. 15; Yelverton 21.

Sąd Ławy Królewskiej w 1686 r., przy okazji wydawania którego ówczesny przewodniczący sądu, sędzia Herbert, zadeklarował, że „jest znaną regułą, iż zagadnienie prawne, które zostało […] rozstrzygnięte przez Sąd Izby Exchequeru, nigdy już nie powinno być przedmiotem sporu, a podjęte rozstrzygnięcie nie powinno być kwestionowane"[377]. Plucknett podkreślał jednak zarazem, że podobnej mocy nie miały orzeczenia pozostałych sądów westminsterskich ani rozstrzygnięcia dokonywane przez Izbę Lordów[378]. W przypadku tych sądów pewien autorytet posiadały raczej linie orzecznictwa, wskazujące na przyjmowaną praktykę, niż pojedyncze orzeczenia[379].

Poniższa tabela, opracowana na podstawie wyliczeń zawartych w pracach Johna Chipmana Graya oraz T. Ellisa Lewisa, pokazuje, że od późnego średniowiecza w najważniejszych traktatach poświęconych prawu angielskiemu i w *law reports* sukcesywnie wzrastała liczba odwołań do wcześniejszych rozstrzygnięć sądowych w sprawach podobnych, by rekordowo wysoką liczbę osiągnąć w *law reports* autorstwa Edwarda Coke'a.

Przez długi okres sądy przyjmowały, że wiążący charakter miały przede wszystkim precedensy dotyczące dopuszczalności skarg oraz precedensy proceduralne (*precedents of pleading and procedure*). Precedensy dotyczące prawa materialnego (*substantive precedents*) jeszcze w pierwszej połowie XVII w., choć były przytaczane, miały zdecydowanie niższy poziom mocy wiążącej[380]. Mimo że podział ten był znany już wcześniej, został po raz pierwszy skonceptualizowany przez przewodniczącego Sądu Spraw Pospolitych Vaughana przy okazji rozstrzygnięcia przywoływanej już sprawy *Bole*

---

377 *Godden v. Hales* (1686), 11 S.T. 1254, za: T. F. T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, s. 348. Na wzrost poziomu mocy wiążącej orzeczeń precedensowych wydawanych przez Sąd Izby Exchequeru na przestrzeni XVII w. zwraca uwagę także Robert A. Pascal [*Changes in the Roles of Common Law, Equity and Statute in the Stuart Century*, „The Rice Institute Pamphlet" Vol. 46, No. 4 (1960–1961), s. 103–104].

378 T. F. T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, s. 347.

379 Ibidem, s. 348.

380 C. K. Allen, *Law in the Making*, s. 201–202; T. E. Lewis, *The History of Judicial Precedent*, Part 4, s. 243.

Tabela 2.

Liczba cytowań orzeczeń sądowych w sprawach podobnych w traktatach poświęconych *common law* oraz w prywatnych zbiorach orzeczeń (*nominate reports*)		
Autor i tytuł pracy	Data sporządzenia pracy	Liczba cytowań wcześniejszych orzeczeń w sprawach podobnych
Ranulf de Glanville, *Tractatus de Legibus et Consuetudinibus Regni Angliae*	przed 1190 r.	1
Henry de Bracton, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*	połowa XIII w.	ok. 500*
Fleta	koniec XIII w.	3
Britton	koniec XIII w.	0
John Fortescue, *De Laudibus Legum Angliae*	XV w.	0
Thomas de Littleton, *Treatise on Tenures*	XV w.	10
Edmund Plowden, *Law Reports*, pierwsze 10 spraw opisanych w części drugiej (ok. 100 stron)**	połowa XVI w.	ok. 30
Edward Coke, *Law Reports*, pierwsze 25 folii tomu siódmego (ok. 50 stron)	początek XVII w.	240
Edward Coke, *Law Reports*, sprawozdanie opisujące przebieg *Calvin's Case* (48 stron)	początek XVII w.	140***

* Kolejne 2000 spraw znajduje się we wspominanym we wcześniejszej części tego rozdziału Bracton's Notebook.

** Bez uwzględnienia pleadings (J. C. Gray, *The Nature and Sources of the Law*, s. 215–216).

*** Oszacowanie ogólnej liczby cytowań spraw wcześniejszych, które znajdują się w *law reports* Edwarda Coke'a, wykracza poza ramy niniejszej pracy. Już pobieżna lektura sprawozdań wskazuje jednak, że liczba zawartych w nich cytowań spraw podobnych jest nie mniejsza niż kilka tysięcy.

Źrodło: J. C. Gray, *The Nature and Sources of the Law*, ed. R. Gray, New York 1948, s. 211–216; T. E. Lewis, *The History of Judicial Precedent*, Part 4, „Law Quarterly Review" Vol. 40 (1932), s. 236 (w odniesieniu do wyliczeń dotyczących *Calvin's Case*).

v. Horton w 1673 r.[381] Precedensy oparte na podobieństwie okoliczności faktycznych przyjmowane *sub silentio* nie miały, zdaniem Vaughana, mocy wiążącej[382].

Wszystkie te wypowiedzi sędziowskie potwierdzają, że wcześniejsze orzeczenia w sprawach podobnych odgrywały w tym okresie jako podstawa kolejnych rozstrzygnięć sądowych znacznie większą rolę niż w średniowieczu. Zarazem jednak zasada precedensu nie przybrała jeszcze ścisłej formuły, jaka miała zostać przyjęta w XIX w. Przez cały omawiany okres nie brakowało orzeczeń, w których miały odbicie kategorie właściwe przednowoczesnemu rozumieniu *common law*. Wciąż odwoływano się do pojęcia rozumu (*reason*) oraz innych kategorii zakorzenionych w przednowoczesnym *common law*[383]. Jeszcze w 1760 r. Izba Lordów w wyraźny sposób obaliła swoje wcześniejsze orzeczenie, wydając wyrok w sprawie *Pelham v. Gregory*[384]. W prowadzonych przed podjęciem tego rozstrzygnięcia dyskusjach nie pojawiły się żadne istotne wątpliwości co do dopuszczalności takiego postępowania.

Rozwój doktryny precedensu w sądach *equity* następował w sposób analogiczny do procesu zachodzącego w sądach *common law*. Jest znamienne, że w sądownictwie *equity* w XVII w. zasady słuszności były stosowane już w wymiarze śladowym, a główną podstawę

---

[381] *Bole v. Horton*, 124 Eng. Rep. 1113; Vaughan 360.

[382] *Bole v. Horton*, 124 Eng. Rep. 1131; Vaughan 399.

[383] Odwołania do kategorii rozumu stawianej w opozycji do precedensu sądowego można znaleźć jeszcze na początku XVIII w. w orzecznictwie sądów najwyższych instancji. Tak np. Lord John Holt (1642–1710), przewodniczący Sądu Ławy Królewskiej, w zdaniu odrębnym w sprawie *Ashby v. White* [(1703), 92 Eng. Rep. 126; 2 Ld. Raym. 938] (zdanie odrębne sędziego Holta zostało później podtrzymane przez Izbę Lordów) stwierdził: „Rozważmy, z czego składa się prawo, a dostrzeżemy, że nie opiera się ono na poszczególnych przypadkach i precedensach (*particular instances and precedents*), ale na rozumie prawa (*the reason of the law*), a *ubi eadem ratio,* [*i*]*bi idem ius*". Nie ulega wątpliwości, że Lord Holt odwoływał się do kategorii *ratio*, która była wykorzystywana w przednowoczesnym *common law*.

[384] *Pelham (Lady) v. Gregory* (1760), 1 Eng. Rep. 1271; 3 Bro. P.C. 204.

podejmowanych orzeczeń stanowiły wcześniejsze wyroki precedensowe Sądu Kanclerskiego[385].

Obok przemian w zakresie myśli politycznej i prawnej, na rozwój doktryny precedensu znaczny wpływ miał rozwój techniki i wiążące się z nim zmiany w dostępności i formule zapisu przebiegu postępowań sądowych[386]. Istotne znaczenie miał też porządek instytucjonalny sądownictwa. Najważniejszym spośród czynników technicznych, które przyczyniły się do rozwoju zasady precedensu, był wynalazek druku, który umożliwił rozpowszechnienie *law reports* i sprawił, że prawnicy mogli znacznie częściej niż w średniowieczu powoływać się na treść wcześniejszych rozstrzygnięć sądowych, a nie tylko na ogólne zasady prawa, które zostały w nich wyrażone[387]. Funkcjonowanie rozwiniętej zasady precedensu sądowego nie byłoby możliwe także bez rozwiniętego systemu zapisu sprawozdań z postępowań sądowych. Zagadnienie rozwoju *law reports* od XVI do XVIII w. zostanie nieco szerzej omówione w dalszej części tego wywodu, ponieważ stworzenie rzetelnego systemu publikacji orzeczeń sądowych stanowiło postulat większości anglosaskich myślicieli, którzy zwracali uwagę na potrzebę zapewnienia przewidywalności orzeczeń sądowych. Na wzrost znaczenia wcześniejszych rozstrzygnięć w sprawach podobnych istotny wpływ miało przyjęcie w sądach pisemnej formy skarg w miejsce znanych wcześniej skarg ustnych. W znacznym stopniu zwiększyło to precyzję przedstawia-

---

[385] Więcej na ten temat: W. H. D. Winder, op. cit., s. 245–279; M. MacNair, *The Nature and Function of the Early Chancery Reports*, w: *Law Reporting in Britain*, ed. C. Stebbings, London 1995, s. 121–135. Sędziowie Sądu Kanclerskiego najczęściej odwoływali się do własnego zapisu spraw, który był zawarty w *Chancery Register's Books*.

[386] Trzeba jednak podkreślić, że mimo braku rozwiniętych instrumentów technicznych w średniowieczu cytowanie autorytetów, w tym w szczególności filozofów i teologów, było w traktatach naukowych szeroko przyjęte. Tak m.in. Maitland przestrzega przed tłumaczeniem braku cytowań w traktatach poświęconych *common law* i orzeczeniach z okresu średniowiecza przez braki w edukacji czy brak możliwości technicznych (F. W. Maitland, *Introduction*, w: *Year Books of Edward II*, Vol. 3, eds. F. W. Maitland, G. J. Turner, London 1905, s. ix).

[387] Por. T. E. Lewis, *The History of Judicial Precedent*, Part 4, s. 231–232; W. Holdsworth, *The History of English Law*, Vol. 5, London 1924, s. 371.

nych przed sądami i odwzorowanych w *law reports* rozumowań dotyczących istotnych zagadnień prawnych, które mogły mieć w kolejnych sprawach znaczenie precedensowe[388].

Należy też wskazać okoliczności, które sprawiły, że trudno w tym okresie, przynajmniej do drugiej połowy XVIII w., zidentyfikować zasadę precedensu w znaczeniu zbliżonym do znaczenia nowoczesnego. Istotną wartość miał stosunkowo szeroki katalog okoliczności wyłączających obowiązywanie reguł precedensowych na gruncie dominującej teorii deklaratoryjnej. Na opóźnienie formowania się zasady *stare decisis* duży wpływ miała niezwykle skomplikowana i podlegająca przekształceniom struktura sądownictwa, w tym w szczególności skomplikowanie postępowania apelacyjnego. Wciąż funkcjonowały równolegle sądownictwo *equity* z Sądem Kanclerskim oraz sądownictwo *common law* z Izbą Lordów jako najwyższą instancją odwoławczą, sądami odwoławczymi obradującymi w Izbie Exchequeru (*Exchequer Chamber*), Sądem Exchequeru (*Exchequer of Pleas*), Sądem Ławy Królewskiej oraz Sądem Spraw Pospolitych. W szczególny sposób do przewlekłości postępowań przyczyniała się konstrukcja drogi odwoławczej. Parlament był zwoływany przez większą część panowania Elżbiety I oraz w okresie panowania pierwszych Stuartów stosunkowo rzadko, a zwoływanie pierwszego sądu odwoławczego obradującego w Izbie Exchequeru było w znacznym stopniu utrudnione przez to, że spora cześć urzędów, których piastuni mieli wchodzić w skład tego sądu, pozostawała nieobsadzona[389]. Wprowadzenie przez Elżbietę I w 1585 r. kolejnej instancji apelacyjnej w postaci trzeciego Sądu Izby Exchequeru (*Exchequer Chamber*), do którego mogły być kierowane odwołania od orzeczeń wydanych przez Sąd Ławy Królewskiej, wbrew zamierzeniom tylko skomplikowało sytuację i doprowadziło do wydłużenia postępowań[390]. Także przeniesienie kilka dziesięcioleci wcześniej części kompetencji Sądu Spraw Pospolitych do Sądu Ławy Królewskiej,

---

388 W. Holdsworth, *The History of English Law*, Vol. 5, s. 371.

389 T. F. T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, s. 171.

390 Odwołania od rozstrzygnięć tych sądów nadal mogły być alternatywnie kierowane bezpośrednio do Izby Lordów. Istniała także możliwość odwołania do Izby Lordów od rozstrzygnięć wydawanych przez Sąd Izby Exchequeru (por. ibidem).

który stanowił dla tego pierwszego instancję odwoławczą, w znacznej mierze utrudniło skuteczne przeprowadzenie apelacji[391]. Procedura odwoławcza od rozstrzygnięć sądów niższych instancji nie uległa zasadniczym zmianom w stosunku do modelu średniowiecznego, a wiele spraw rozpatrywanych było w ramach procedury *nisi prius* w zakresie okoliczności faktycznych przez lokalne ławy przysięgłych, a w zakresie okoliczności prawnych przez sądy westminsterskie. Równolegle działali sędziowie pokoju i sądy lokalne[392].

Trudno było w jasny sposób określić poziom mocy wiążącej orzeczeń wydawanych przez poszczególne sądy i ocenić, w których sądach należało je uznać za wiążące[393]. *Law reports* obejmowały orzecznictwo sądów centralnych i to właśnie wydawane przez nie orzeczenia były wykorzystywane jako precedensy.

Kształtowanie się podstawowych elementów konstrukcyjnych zasady precedensu. Podział „obiter dicta" i „ratio decidendi"

Jednym z najistotniejszych wątków dyskusji toczących się w świecie anglosaskim, których przedmiot stanowi przewidywalność orzeczeń sądowych wydawanych na gruncie prawa precedensowego, jest problem zakresu mocy wiążącej precedensu. Zasadnicze znaczenie dla przewidywalności prawa precedensowego ma możliwość określenia, które spośród wywodów zawartych we wcześniejszym orzeczeniu sądowym w sprawie podobnej mają charakter obowiązujący, a które ze spostrzeżeń poczynionych przez sąd mogą być wykorzystane pomocniczo[394]. Nie budzi w tym kontekście zdziwienia, że pro-

---

391 Por. m.in. J. H. Baker, *An Introduction to Legal History*, s. 137–138; T. F. T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, s. 171–172.

392 T. F. T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, s. 165–170 i 173.

393 Por. także: C. K. Allen, *Law in the Making*, s. 215–217; D. Ibbetson, *Doctrine of Precedent*, s. 378.

394 Trzeba podkreślić, że dyskusja na ten temat ma charakter specyficzny dla prawa anglosaskiego i nie znajduje odpowiednika w literaturze państw Europy kontynentalnej. Stanowi to bez wątpienia konsekwencję kształtującej się od XVII w. i przyjętej ostatecznie w pierwszej połowie XIX w. zasady wiążącego precedensu, która wymagała ścisłego sprecyzowania zakresu treści orzeczenia, który w sprawach o podobnym charakterze ma charakter prawa obowiązującego.

blematyka ta stała się istotnym przedmiotem refleksji wraz ze wzrostem znaczenia orzeczeń precedensowych w dyskursie prawniczym.

Jakkolwiek historyk prawa T. Ellis Lewis identyfikuje rozróżnienie rozumowań prowadzących do rozstrzygnięcia sądowego oraz rozważań o charakterze irrelewantnym już w orzecznictwie z połowy XVI w.[395], a w orzeczeniach z lat 60. XVII w. odnajduje nawet zbliżoną do współczesnej terminologię[396], nie ulega wątpliwości, że rozwiniętą konceptualizację znanego współcześnie podziału rozwinął dopiero sędzia Vaughan przy okazji przytaczanego już w kontekście założeń teorii deklaratoryjnej rozstrzygnięcia z 1673 r. w sprawie *Bole v. Horton*[397]. Wówczas właśnie, wyjaśniając, dlaczego sąd nie przychylił się do argumentacji podniesionej przez jedną ze stron, stwierdził on, że autorytet mają tylko te rozważania sędziowskie, które są niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy sądowej. „Opinia (*opinion*)[398] sformułowana przez sąd – mówił on wówczas – jeśli nie jest konieczna do rozstrzygnięcia sprawy, które to mogłoby zostać podjęte także bez [podjęcia] tych rozważań, […] nie jest opinią sądu (*judicial opinion*), a jedynie *gratis dictum*"[399]. Vaughan stwierdził zarazem, że wywody sędziowskie, które prowadzą do wydania rozstrzygnięcia w określo-

---

395 Por. *Woodland v. Mantel* (1553), 75 Eng. Rep. 150; 1 Plowden 96; *Pollard v. Jekyl* (1553), 75 Eng. Rep. 142; 1 Plowden 89.

396 T. E. Lewis, *The History of Judicial Precedent*, Part 4, s. 242. Lewis przytacza m.in. orzeczenie w sprawie *Payne v. Barker* [(1662), 124 Eng. Rep. 446–447; Bridg. O. 20–21]. Przy okazji jego wydawania sędzia Bridgman stwierdza, że jedna z opinii, które wyraża – niemająca bezpośredniego związku z rozstrzygnięciem – nie jest zdaniem sądu, a jedynie jego osobistym poglądem. Podobne rozróżnienie można zidentyfikować także w uzasadnieniu z rozstrzygniętej w tym samym roku sprawy *Beckman v. Maplesden* [(1662), 124 Eng. Rep. 478; Bridg. O. 78], w którym jest mowa o *extrajudicial opinion*. Por. T. E. Lewis, *The History of Judicial Precedent*, Part 4, s. 242.

397 O prekursorskim charakterze dystynkcji sformułowanej przez Vaughana pisze m.in. William Holdsworth (*A History of English Law*, Vol. 12, s. 148) oraz Neil Duxbury (op. cit., s. 76).

398 Jak zostało wspomniane już we wprowadzeniu, słowem *opinion* określa się we współczesnym *common law* opinie uzasadniające stanowisko przyjęte przez sędziego w odniesieniu do rozstrzygnięcia sprawy. W dawniejszej angielszczyźnie słowem *opinion* określano także inne stanowiska sformułowane przez sędziów podczas obrad.

399 *Bole v. Horton*, 124 Eng. Rep. 1124; Vaughan 382.

nej sprawie, nawet jeśli mają charakter błędny, należy uznać za opinię sądu (*judicial opinion*), chociaż nie są one w bezwzględny sposób wiążące[400]. Stanowisko sądu pozbawione charakteru wiążącego, które Vaughan określił mianem *gratis dictum*, przyjęło się w późniejszym *common law* nazywać łacińskim sformułowaniem *obiter dictum*. Część orzeczenia, która bezpośrednio prowadzi do rozstrzygnięcia – i której w późniejszym okresie zaczęto przyznawać charakter prawa powszechnie obowiązującego w sprawach podobnych – jest określana mianem *ratio decidendi*[401] (w literaturze amerykańskiej często spotyka się także określenie *holding*)[402]. Ten sposób rozróżnienia rozważań mających charakter wiążący i niewiążący, nazywany we współczesnej literaturze przedmiotu modelem racji niezbędnej, został potem poddany gruntownej krytyce jako niezapewniający przewidywalności rozstrzygnięć sądowych.

Zagadnienie „nominate reports" od XVI do XVIII w. a problem przewidywalności orzeczeń sądowych

Wzrost znaczenia orzeczeń precedensowych jako źródła prawa był możliwy także dzięki rozwojowi techniki, który pozwolił na zmianę sposobu zapisu sprawozdań z postępowań sądowych[403]. Postulat przewidywalności orzecznictwa sądowego wiązał się z koniecznością zapewnienia dostępności orzeczeń przez ich publikację. Problematykę *law reports* w kontekście przewidywalności orzeczeń sądo-

---

[400] „Opinia (*opinion*) – mówił Vaughan – nawet błędna, która prowadzi do rozstrzygnięcia sprawy, stanowi uzasadnienie orzeczenia (*judicial opinion*), bo została sformułowana pod sankcją przysięgi sędziowskiej, po stosownym namyśle" (*Bole v. Horton*, 124 Eng. Rep. 1124; Vaughan 382–383).

[401] Por. m.in. D. Ibbetson, *Doctrine of Precedent*, s. 378–379.

[402] Wywody sędziowskie pozbawione mocy wiążącej są niezmiennie określane mianem *obiter dicta* (por. m.in. M. Abramowicz, M. Stearns, *Defining Dicta*, „Stanford Law Review" No. 57 (2004–2005), s. 1044–1075; R. Summers, *Precedent in the United States (New York State)*, w: *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, eds. D. Neil MacCormick, R. S. Summers, Adlershot–Brookefield––Singapore–Sydney 1997, s. 383–387).

[403] T. E. Lewis, *The History of Judicial Precedent*, Part 4, s. 231; C. K. Allen, *Law in the Making*, s. 217–226. J. H. Baker, *Records, Reports and the Origins of Case-Law in England*, s. 37 i n.

wych w szczególnie szerokim wymiarze podjął Franciszek Bacon, którego poglądy zostaną poddane nieco szerszej analizie w kolejnym rozdziale. Widział on w rzetelnym systemie sprawozdań jeden z kluczowych elementów projektu systematyzacji prawa angielskiego, który nakreślił. Zwracał uwagę na to, że niezbędnym warunkiem realizacji postulatu pewności prawa jest adekwatne odtwarzanie treści rozstrzygnięć sądowych w zbiorach orzecznictwa, które będą mogły stanowić punkt wyjścia wnioskowania indukcyjnego[404]. Publikacja wcześniejszych orzeczeń w sprawach podobnych miała uzyskać charakter systematyczny dopiero w XIX w.

Law reports zaczęły ukazywać się po zaprzestaniu publikacji *Year Books* w 1535 r. Stanowiły wówczas nieoficjalny zapis spraw sądowych przygotowany przez prawników, którzy najczęściej bezpośrednio śledzili ich przebieg. Ze względu na to, że – w odróżnieniu od anonimowych *Year Books* – zbiory te były wydawane pod nazwiskami autorów, określa się je mianem *nominate reports*[405]. Przez pierwsze dziesięciolecia ich liczba była stosunkowo niewielka, by istotnie wzrosnąć w pierwszej połowie XVII w. Znaczna część spośród *law reports* nie była pierwotnie przeznaczona do publikacji, a ich wydanie po śmierci autorów niejednokrotnie wiązało się z ingerencją redaktorów, którzy sami nie byli świadkami rozstrzygnięć opisanych w sprawozdaniach. Nie wpływało to na zwiększenie wiarygodności tych sprawozdań[406].

---

[404] F. Bacon, *Francisci Baconis de Dignitate et Augmentis Scientarum Libri IX*, vol. 2, ed. P. Mayer, Norimbergae 1829, s. 277 (ks. 8, rozdz. 3, tytuł 1, aforyzm 74).

[405] W literaturze przedmiotu zbiory te bywają określane także mianem *nominative reports*, *named reports* lub *private reports* (por. m.in. O. H. Philips, A. H. Hudson, *A First Book on English Law*, London 1977, s. 172; J. H. Baker, *Records, Reports and the Origins of Case-Law in England*, s. 44–45).

[406] V. Vechten Veeder, *The English Reports, 1537–1865*, w: *Select Essays in Anglo-American Legal Theory*, Vol. 2, Boston 1908, s. 125; T. E. Lewis, *The History of Judicial Precedent*, Part 4, s. 244. Wyjątek w tym zakresie stanowiły m.in. *law reports* autorstwa Plowdena, Coke'a i Saundersa, sporządzone w celu publikacji i wydane za życia ich autorów (ibidem). Baker w artykule *Records, Reports and the Origins of Case-Law in England* wymienia wszystkich autorów *reports* z okresu panowania Tudorów. Zdecydowana większość powstałych w XVII w. *reports* to sprawozdania, które nigdy nie zostały opublikowane lub ukazały się

Wielka część spraw sądowych rozstrzyganych przez sądy westminsterskie i Izbę Lordów była opisywana równocześnie w kilku *law reports*. Autorzy *private reports* nie tylko zwracali w różnym stopniu uwagę na poszczególne aspekty podejmowanego rozstrzygnięcia, ale też niejednokrotnie wskazywali rozbieżne argumenty jako istotne dla treści podejmowanej ostatecznie decyzji[407]. W tej sytuacji było niemożliwe przyznanie *law reports* mocy wiążącej w nowoczesnym znaczeniu. Współcześnie zwraca się uwagę, że w sytuacjach wątpliwych sędziowie poszukiwali rozstrzygnięcia przede wszystkim w zapisie spraw będącym w dyspozycji sądu (*court records*)[408].

Nominate reports były przygotowywane przez prawników, których praca nie miała żadnej oficjalnej autoryzacji. Cieszyły się one bardzo zróżnicowanym autorytetem (*authority*), który w znacznej mierze był uzależniony od osobistej renomy ich autora[409]. W XVII-wiecznym *common law* szczególnie wysoko oceniano *law reports* sporządzone przez Edwarda Coke'a, a w XVIII w. sprawozdania autorstwa Lorda Mansfielda[410]. Zdarzało się, że prawnicy, którzy nie zgadzali się z zawartą w sprawozdaniu z przebiegu procesu regułą prawną, podnosili, że została ona błędnie utrwalona. Metodę tę wykorzystywał m.in. Lord Mansfield[411].

Sposób opisu spraw i przywoływania rozstrzygnięć precedensowych był w znacznym stopniu uzależniony od osobistego stylu przyjętego przez autora. Zdarzało się, jak w XVII-wiecznych *law reports* Edmunda Saundersa czy Orlando Bridgmana, że przytaczane precedensy były cytowane obszernie, ze wskazaniem relewantnych dla

---

drukiem dopiero w XVII w. (J. H. Baker, *Records, Reports and the Origins of Case-Law in England*, s. 44–45).

[407] Przykładem może być przywoływana we wcześniejszej części wywodu sprawa *Manby v. Scott*, która została rozstrzygnięta w 1672 r. przez Sąd Izby Exchequeru. Została opisana aż w czterech *law reports*, z których każdy akcentuje inne okoliczności postępowania: Bridgman, O. 229; 1 Sid. 109; 1 Mod. 124; 1 Lev. 4.

[408] I. Williams, op. cit., s. 51–59 i 66.

[409] Więcej na ten temat: W. Holdsworth, *Case Law*, s. 187.

[410] Por. m.in. W. Holdsworth, *A History of English Law*, Vol. 12, s. 157.

[411] J. Wallace, *The Reporters, Chronologically Arranged: with Occasional Remarks upon Their Respective Merits*, Philadelphia 1855, s. 277–278 i 315–316.

bieżącej sprawy elementów przywoływanego rozstrzygnięcia. W innych sprawozdaniach publikowanych w tym okresie zdarzało się jednak, że precedensy cytowano w sposób zdawkowy[412]. Znamienny dla panującego wówczas stosunku wobec wiarygodności *law reports* był pogląd wyrażony przez sir Herbottle'a Grimstone'a, który w 1657 r. stwierdził w przemówieniu do studentów *common law*, że wielka liczba istniejących wówczas *law reports* ma „równie niepewnych autorów, jak moment powstania"[413].

Proces zmian charakteru *law reports* zaczął się w drugiej połowie XVIII w. To wówczas w sądach najwyższych instancji zaczęto przyjmować oficjalnych sprawozdawców, którzy mieli za zadanie przygotowanie i publikację sprawozdań z ich działalności. Pierwszym, który opublikował *law reports* o takim charakterze, był sir John Burrow, którego *law reports* – nowatorskie także w strukturze i systematycznym sposobie opisu postępowania – ukazały się w 1765 r.[414] Jakkolwiek brak pełnej jednolitości sprawozdań powstających w tym okresie nie pozostawał w sprzeczności z założeniami deklaratoryjnej teorii precedensu, rosnące wówczas przekonanie o potrzebie zagwarantowania pewności prawa sprawiło, że już w ostatnich dekadach XVIII w. pojawiły się głosy postulujące usystematyzowanie procesu publikacji orzeczeń sądowych oraz nadanie mu – na wzór prawa ustawowego – w pełni oficjalnego charakteru. Postulaty te miały zostać w pełni zrealizowane dopiero w drugiej połowie XIX w.

---

412 Szereg przykładów podaje Lewis (*The History of Judicial Precedent*, Part 4, s. 241 i 244).

413 H. Grimston, *Address to the Students of Common Laws of England*, za: V. Vechten Veeder, op. cit., s. 124.

414 W. Holdsworth, *A History of English Law*, Vol. 5, s. 373–374. Lewis w swoim studium poświęconym dziejom precedensu traktuje okres 1535–1765, od zakończenia wydawania *Year Books* do ukazania się *law reports* Burrowa, jako oddzielny etap w dziejach instytucji precedensu (T. E. Lewis, *The History of Judicial Precedent*, Part 4, s. 230); idem, *The History of Judicial Precedent*, Part 1, s. 207.

Opinie sędziowskie i uzasadnienia orzeczeń we wczesnonowożytnym angielskim „common law"

Pod koniec XVI i w XVII w. sędziowie zaczęli podawać ustnie szersze uzasadnienia dokonywanych rozstrzygnięć, co wiązało się z wprowadzeniem do postępowania sądowego elementów pisemności, w tym wymogu sporządzania w formie pisemnej pozwów[415]. W sądach odwoławczych, w których orzekał skład kolegialny, każdy sędzia wskazywał oddzielnie motywy swojego stanowiska, co określano jako formułowanie *seriatim opinions*. Treść opinii sędziowskich mających większą wagę i ustanawiających nowe reguły była publikowana w *law reports*. Pod koniec XVIII w. praktyką stawała się ogólna weryfikacja treści *law reports* przez sędziów, których słowa były zapisywane[416]. W ten sposób powstały sprawozdania autorstwa Jamesa Burrowa, których weryfikacji dokonywał Lord Mansfield[417].

Lord Mansfield po nominacji na przewodniczącego (*Chief Justice*) Sądu Ławy Królewskiej w miejsce dotychczas wydawanych oddzielnych uzasadnień wygłaszanych przez poszczególnych sędziów (*seriatim judgments*) starał się, by orzeczenia były uzasadniane przez sąd jako całość (*judgment of the court*). Przyjęcie takiej praktyki motywował potrzebą zagwarantowania pewności prawa. Rozstrzygnięcia były dokonywane podczas tajnych narad, na których sędziowie starali się osiągnąć konsensus. Ogłaszane były co do zasady w imieniu sądu jako całości. Praktyka ta nie przetrwała jednak długo. Następca Mansfielda w Sądzie Ławy Królewskiej, Lord Kenyon, przywrócił przyjętą wcześniej zasadę formułowania oddzielnych

---

[415] Por. P. H. Winfield, *The Chief Sources of English Legal History*, Cambridge, MA 1925, s. 192; D. Ibbetson, *Case Law and Judicial Precedents in Medieval and Early-Modern England*, w: *Xenia R.C. van Caenegem oblata*, Brussel 1997, s. 66; J. H. Baker, *An Introduction*, s. 198–200; idem, *The Law's Two Bodies*, s. 16–17 i 85; N. Duxbury, op. cit., s. 52–53; S. Brenner, *Precedent Inflation*, New Brunswick–London 1992, s. 113–114.

[416] S. Brenner, op. cit., s. 73–74. Praktyka ta miała stać się ogólnie przyjętą zasadą po utworzeniu w 1865 r. *Incorporated Council of Law Reporting*, co zostanie opisane w dalszej części niniejszej pracy.

[417] W. D. Popkin, *Evolution of the Judicial Opinion: Institutional and Individual Styles*, New York–London 2007, s. 93–95; S. Brenner, op. cit., s. 73–74.

uzasadnień przez poszczególnych sędziów[418]. Metoda formułowania uzasadnień orzeczeń sądowych przyjęta przez Lorda Mansfielda miała jednak znaczny wpływ na rozwój praktyki sądownictwa w Stanach Zjednoczonych, w ojczyźnie *common law* zyskując większą popularność dopiero w drugiej połowie XX w.

Szczególna była sytuacja w angielskim sądzie najwyższej instancji, czyli Izbie Lordów. W XVIII w. podczas jej posiedzeń, na których rozpatrywano apelacje, przed przeprowadzeniem głosowania wciąż były wygłaszane po prostu przemowy lordów, w tym członków Izby niemających wykształcenia prawniczego. Trudno było w związku z tym zidentyfikować uzasadnienie podjętej decyzji. W roli „pomocników i doradców" (*assistants and advisers*) występowali podczas posiedzeń sędziowie sądów niższych instancji, którzy odpowiadali na pytania dotyczące rozstrzygnięcia, od którego rozpatrywano odwołanie[419].

Wnioski

Znaczenie przewidywalności orzeczeń sądowych w przednowoczesnym *common law*. Prawo jako arystotelesowska nauka praktyczna

Przewidywalność orzeczeń sądowych nie odgrywała w przednowoczesnym prawie angielskim głównej roli, ale jej znaczenie rosło w miarę upływu czasu. O ile Reginald Pecock i John Fortescue w ogóle nie podejmowali problematyki pewności prawa, o tyle Christopher St. Germain prowadził już na ten temat szerszą polemikę[420], a Edward Coke poświęcił temu zagadnieniu kilka obszernych

---

[418] Por. J. Oldham, *English Common Law in the Age of Mansfield*, Chapel Hill 2004, s. 366; M. T. Henderson, *From Seriatim to Consensus and Back Again: A Theory of Dissent*, Chicago, October 2007, s. 9–15. Tekst jest dostępny na stronach University of Chicago: http://www.law.uchicago.edu/files/files/363.pdf; dostęp: 19 marca 2014 r.

[419] Por. T. Beven, *The Appellate Jurisdiction of the House of Lords (Part I)*, „Law Quarterly Review" Vol. 17 (1901), s. 155–170; R. Stevens, *Law and Politics. The House of Lords as a Judicial Body, 1800–1976*, Chapel Hill 1978, s. 19–33.

[420] St. Germain odniósł się do problematyki pewności prawa przede wszystkim przy okazji odpowiedzi na zarzuty dotyczące dyskrecjonalności Sądu Kanclerskiego na łamach *A Little Treatise Concerning Writs of Subpoena*. Na kartach

fragmentów wstępów do swoich *law reports*[421]. Dla Matthew Hale'a i Williama Blackstone'a przewidywalność rozstrzygnięć sądowych stała się, jeśli nie wartością o centralnym znaczeniu, to jedną z podstawowych wartości systemu prawnego[422]. Rozważania poświęcone przewidywalności orzeczeń sądowych zawarte w *Year Books* są stosunkowo nieliczne i, jeśli przywoływano w jakiejś formie pewność prawa , to z reguły jej znaczenie było ważone przez sąd w kontekście innych wartości odgrywających rolę w procesie stosowania prawa[423]. Znaczenie przypisywane w orzecznictwie sądowym pewności prawa wzrosło na przełomie XVI i XVII w.[424], a przez kolejne dwa stulecia wartość ta nie przestała w rozważaniach sędziowskich odgrywać istotnej roli.

Nie ulega wątpliwości, że na sformułowane w pracach przedstawicieli przednowoczesnej angielskiej jurysprudencji poglądy dotyczące problematyki przewidywalności orzeczeń sądowych największy wpływ miała filozofia Arystotelesa, w tym w szczególności stworzona przezeń epistemologia oraz metodologia nauk. Niewątpliwie istotne znaczenie miała także myśl św. Tomasza z Akwinu,

---

Doctor and Student oraz *Little Treatise* pojęcia „pewność" i „niepewność" pojawiły się w sumie 15 razy, w większości przypadków odnosząc się jednak do konkretnych uprawnień, a jedynie sporadycznie do rozumianej w sposób abstrakcyjny pewności prawa. Por. Ch. St. Germain, *The Doctor and Student or Dialogues between the Doctor of Divinity and a Student in the Laws of England to which are added Two Pieces concerning Suits in Chancery by Subpoena*, s. 379.

Wydanie dialogu autorstwa St. Germaina oraz przeprowadzonej w oparciu o jego treść polemiki miało charakter przełomowy w dwóch wymiarach – po raz pierwszy w dziejach *common law* problematyka pewności prawa stała się przedmiotem szerszych rozważań teoretycznych, a zasadnicza treść formułowanych zarzutów dotyczyła arbitralnego charakteru rozstrzygnięć dokonywanych przez kanclerza.

[421] E. Coke, *Part Two of the Reports*, s. 39–40; idem, *Part Three of the Reports*, w: idem, *Selected Writings of Sir Edward Coke*, s. 59–60; idem, *To the Reader (Preface)*, w: idem, *Part Four of the Reports*, s. 95.

[422] Zwraca na to szczególną uwagę Gustav Radbruch (op. cit., s. 95–96). Por. M. Hale, *Reflections by the Lord Cheife Justice Hale*, s. 289–290; W. Blackstone, op. cit., s. 46 (w tekście oryginalnym s. 69).

[423] Por. m.in. Mich. 17 Edw. 3, 3, RS 7–13 (1343), numer w bazie Seippa: 1343.143rs.

[424] Por. m.in. *Case of Postnati of Scotland* (1608), 77 Eng. Rep. 409; 7 Co. Rep. 27a; *Thomas Bonham v. College of Physicians* (1610), 77 Eng. Rep. 638; 8 Co. Rep. 107a.

w tym jego stanowiska w zakresie filozofii prawa. Pecock, Fortescue i St. Germain nie tylko przytaczali w swoich pracach obszerne fragmenty traktatów autorstwa tych filozofów, ale też przyjęli fundamentalne założenia ich filozofii, odnosząc je do problematyki prawa angielskiego. Prawo było przez nich rozumiane w kategoriach Arystotelesowskiej nauki praktycznej. Absolutna pewność prawa nie była na gruncie tych założeń ani możliwa do osiągnięcia, ani pożądana[425]. Ze względu na to, że dziedzina prawa ma za swój przedmiot rzeczy szczegółowe, musi się ona opierać w większym stopniu na sądach roztropnościowych niż na wnioskowaniach logicznych mających walor niezawodności[426]. Dużo większe znaczenie od pewności prawa pozytywnego miała w tym ujęciu jego zgodność z prawem naturalnym, którego pierwsze zasady mogą zostać przez człowieka zidentyfikowane za pomocą sprawności synderezy, ale już reguły o charakterze bardziej szczegółowym mogą zostać określone, w zgodności z pierwszymi zasadami, tylko opierając się na roztropności, która jest kształtowana przez doświadczenie[427].

Prawnicy XVII i XVIII w. przykładali mniejszą wagę do kategorii właściwych filozofii prawa natury, a w większym stopniu akcentowali znaczenie doświadczenia, mającego swój wyraz w historycznej praktyce angielskich sądów. Edward Coke rozwinął wówczas koncepcję *common law* rozumianego jako „sztuczne udoskonalenie rozumu"[428]. Czołowi prawnicy XVII w., z których znaczna część upatrywała w *common law* istotny czynnik ograniczający władzę królewską, podkreślali znaczenie niearbitralności rozstrzygnięć dokonywanych przez sędziego i stabilności prawa. Oba te czynniki można określić jako kluczowe aspekty koncepcji przewidywalności orzeczeń sądowych przyjmowanej w XVII-wiecznym *common law*. Hale i Coke nie mieli wątpliwości, że *common law* gwarantowało ją

[425] R. Pecock, *The Folewer to the Donet*, s. 48–49 i 52–53; J. Fortescue, *De Laudibus Legum Angliae*, s. 50–51 (rozdz. 17).

[426] J. Fortescue, *De Laudibus Legum Angliae*, s. 50–51 (rozdz. 17).

[427] Św. Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, t. 17, s. 9 (2a 2ae, 47,3); R. Pecock, *The Folewer to the Donet*, s. 49 i 53; J. Fortescue, *De Laudibus Legum Angliae*, s. 102 i n. (rozdz. 29); Ch. St. Germain, *The Doctor and Student*, s. 6–7 (dialog 1, rozdz. 2).

[428] Por. m.in. E. Coke, *The First Part of the Institutes of the Laws of England*, Vol. 1, s. 97a.

w większym stopniu niż prawo stanowione. Działo się tak, ponieważ składało się ono z wielkiej liczby reguł szczegółowych, których zastosowanie nie wymagało zawiłych procesów interpretacyjnych[429]. Mimo że właściwe dla *common law* rozumowanie *per analogiam* ze swojej istoty nie mogło gwarantować przewidywalności rozstrzygnięć sądowych w stopniu absolutnym, to, jeśli było stosowane, opierając się na odpowiednio szczegółowych regułach, w większym stopniu niż jakakolwiek inna metoda rozumowania mogło ograniczyć liczbę rozstrzygnięć dokonywanych w oparciu o arbitralność sędziego[430]. Podobną opinię w XVIII w. wyrażali William Blackstone i Lord Mansfield[431]. Najistotniejszym czynnikiem, który, w myśl tego przekonania, sprawiał, że *common law* cechuje wyższy stopień przewidywalności orzeczeń sądowych, była pewna moc wiążąca, jaką miały wcześniejsze rozstrzygnięcia sądowe w sprawach podobnych.

Nie sposób oczywiście ocenić, w jakim stopniu przednowoczesne *common law* odpowiadało konceptualizacjom tworzonym przez prawników. Analizy orzecznictwa tylko w niewielkim stopniu pozwalają na ocenę tego zagadnienia. Bez wątpienia uzasadniony może być zatem sceptycyzm części współczesnych badaczy, którzy dowodzą, że poziom nieuporządkowania reguł składających się na angielskie *common law* był w okresie przedpozytywistycznym tak znaczny, że nie sposób określić prawa funkcjonującego w tym czasie mianem nauki praktycznej w arystotelesowskim rozumieniu[432]. W równym

---

[429] Coke zwraca uwagę, że znaczna liczba komentarzy i glos, w których wyrażone są niejednokrotnie sprzeczne poglądy, a ich autorytet może być podobny, prowadzi do wysokiego skomplikowania prawa Europy kontynentalnej (idem, *The Second Part of the Institutes of the Laws of England*, s. 9–10).

[430] Por. m.in. *Manby v. Scott* (1659), 82 Eng. Rep. 1002; 1 Sid. 111; *Ognel v. Paston* (1587), 74 Eng. Rep. 379; 2 Leo. 86. Por. także: M. Hale, *Reflections by the Lord Cheife Justice Hale*, s. 289–290.

[431] Por. m.in. *Jones v. Randall* (1774), por. zarówno zapis uzasadnienia dokonanego rozstrzygnięcia w *law reports* Loffta (98 Eng. Rep. 707, Lofft 385–386), jak i Cowpera (98 Eng. Rep. 955; 1 Cowp. 39); W. Blackstone, op. cit., s. 46 (w tekście oryginalnym s. 69).

[432] J. W. Tubbs, op. cit., s. 173. Tubbs wykazuje jednak daleko idącą ostrożność w formułowaniu jednoznacznych sądów dotyczących prawa angielskiego w okresie średniowiecza i wczesnej nowożytności. Podkreśla, że źródła, które współcześni historycy mają do dyspozycji, pozwalają jedynie na fragmentaryczną

stopniu wątpliwości budzi formułowana na gruncie klasycznego pozytywizmu krytyka przednowoczesnego *common law*, w ramach której odmawiano regułom zwyczajowym charakteru prawa i wskazywano na bardzo wysoki poziom arbitralności podejmowanych rozstrzygnięć. Gdy przywoływano przed sądami lokalne zwyczaje lub orzeczenia mające dowodzić praktyki sądu, w zdecydowanej większości przypadków nie wywoływało to kontrowersji[433].

Rozwój instytucji precedensu sądowego w przednowoczesnym *common law*

Wcześniejsze orzeczenia sądowe w sprawach podobnych bywały przywoływane przez angielskie sądy już w średniowieczu. Traktowano je jednak wówczas jako jedne spośród większej liczby argumentów, które były rozważane w toku postępowania. Ich znaczenie w postępowaniu sądowym tego okresu można opisać, posługując się raczej kategorią autorytetu, pewnego poziomu mocy wiążącej niż mocy wiążącej o charakterze bezwzględnym[434]. Odwołania do spraw

---

rekonstrukcję modelu prawoznawstwa przyjmowanego przez średniowiecznych prawników (ibidem, s. 22). Przytacza on w tym kontekście znaną figurę autorstwa Alisdaira MacIntyre'a, który kreśli obraz przyszłej cywilizacji próbującej zrekonstruować współczesny aparat naukowy na podstawie fragmentów tekstów, nie mając świadomości, jakie znaczenie przypisywano pojęciom, które były w nich wykorzystywane (ibidem). Z kolei Siegel nie ma wątpliwości, że szczegółowość i wiążące się z nią pewne skomplikowanie reguł prawnych są w pełni właściwe dla arystotelesowskiego rozumienia nauki praktycznej (S. A. Siegel, op. cit., s. 18–59).

433 Wydaje się, że przedmiot krytyki sformułowanej przez Jeremy'ego Benthama i Johna Austina stanowiło nie tyle tradycyjne *common law*, ile raczej jego nieco przerysowana formuła. Zarysowana w rozdziale drugim niniejszej książki wizja przedpozytywistycznego prawa angielskiego, którą przedstawili ci myśliciele, nie w pełni oddaje jego rzeczywisty charakter. Nie ulega oczywiście wątpliwości, że znajomość prawa aż do XIX w. ograniczała się do bardzo nielicznej grupy zawodowych prawników.

434 W tym kontekście trzeba przytoczyć przedstawione w rozdziale wstępnym rozróżnienie różnych poziomów mocy wiążącej. Jeśli by odnieść kategorię mocy wiążącej do roli orzeczeń w prawie angielskim doby średniowiecza, należałoby stwierdzić, że poziom takiej mocy był w tym okresie bardzo niski, ale „argumenty z orzeczeń" nie były pozbawione znaczenia.

wcześniejszych pojawiają się w ok. 1/20 spraw opisanych w *Year Books* i występują dużo rzadziej niż bezpośrednie odniesienia do kategorii rozumu (*reason*, *resoun*)[435]. W XIII i XIV w. znaczenie wcześniejszych orzeczeń w sprawach podobnych nie było w praktyce angielskiego sądownictwa wyższe niż w Europie kontynentalnej[436]. Porównujący w XV w. *common law* z *ius civile* John Fortescue nie wskazywał szczególnej roli wcześniejszych orzeczeń w sprawach podobnych jako *differentia specifica* tego pierwszego[437], a jeszcze w XVI w. liczba sprawozdań z postępowań sądowych powstających w Europie kontynentalnej była znacznie wyższa niż w Anglii[438]. Choć praktyka oficjalnego zapisywania rozstrzygnięć sądowych w formie *plea rolls* pojawiła się w Anglii nieco wcześniej niż w innych państwach europejskich[439], to już źródeł konceptualizacji rozumowania analogicz-

---

[435] Por. J. W. Tubbs, op. cit., s. 22–52.

[436] Por. J. H. Baker, *The Common Law Tradition. Lawyers, Books and the Law*, London–Rio Grande 2000, s. 107–116. Baker zwraca uwagę, że w wielu współczesnych pracach bagatelizowana jest rola orzecznictwa sądowego w średniowiecznym i wczesnonowożytnym prawie cywilnym i prawie kanonicznym, w tym w szczególności znaczenie orzeczeń sądowych w *consilii* tworzonych przez doktorów prawa na średniowiecznych uniwersytetach (ibidem, s. 106–107).

[437] J. Fortescue, *De Laudibus Legum Angliae*, s. 52–62 (rozdz. 17). Por. J. H. Baker, *The Common Law Tradition*, s. 107.

[438] J. H. Baker, *The Common Law Tradition*, s. 109, w tym w szczególności przypis 5 oraz przytaczana tam obszerna literatura dotycząca zbiorów orzecznictwa w Europie kontynentalnej.

[439] Na uwagę zasługuje, że także w kanonicznym Trybunale Roty Rzymskiej oficjalny zapis treści rozstrzygnięć pojawił się najpierw w odniesieniu do spraw angielskich (w pierwszym ćwierćwieczu XIV w.), a dopiero nieco później w odniesieniu do wszystkich spraw rozstrzyganych przez ten sąd (por. *The Records of Medieval Ecclesiastical Courts. Reports of a Working Group on Church Court Records II: England*, ed. C. Donahue, Berlin 1994). Baker dowodzi, że regułą w całej Europie było najpierw pojawienie sie oficjalnego zapisu rozstrzygnięć będącego w dyspozycji sądu (*court records*), a nieco później ogólnodostępnych zbiorów orzecznictwa (*law reports*) opisujących w szerszym wymiarze przedstawioną przez sąd argumentację oraz motywy podjętej decyzji. Zarówno *records*, jak i *reports* pojawiły się najpierw w Anglii (J. H. Baker, *The Common Law Tradition*, s. 110).

nego, którą stworzył Bracton, niektórzy dopatrują się w kontakcie z glosatorami[440].

Orzeczenie w sprawie wcześniejszej, jeszcze w XIV w. określane przez sędziów mianem *un ensaumple*, już w XV w. było nazywane *un precedent* lub *un president*[441]. W XV-wiecznych *Year Books* można wskazać kilka spraw, w których sędziowie podejmujący rozstrzygnięcie biorą pod uwagę to, że podjęta przez nich decyzja będzie w przyszłości wykorzystywana jako precedens. Główny punkt odniesienia stanowił jednak nie pojedynczy precedens, lecz praktyka funkcjonowania sądu. W przypadku sprzeczności między przywołanymi orzeczeniami pierwszeństwo przyznawano tym regułom, które występowały w większej liczbie orzeczeń i stanowiły stałą praktykę sądową. Od XIII do XVIII w. następował stały wzrost znaczenia orzeczeń precedensowych, czego wyraźny przykład stanowi wzrost liczby przywołań wcześniejszych orzeczeń tak w postępowaniach sądowych, jak i w pracach teoretycznych. Wraz z upływem czasu wzrastał także autorytet wcześniejszych orzeczeń w sprawach podobnych – o ile jeszcze w XVI w. sądy stosunkowo często ignorowały przywoływane precedensy, nie podając żadnego uzasadnienia takiego postępowania, o tyle już w XVII w. sędziowie, którzy nie stosowali przytoczonego orzeczenia precedensowego, odczuwali zazwyczaj konieczność dowiedzenia, że ma ono charakter nieadekwatny do okoliczności rozpatrywanej sprawy lub jest nieważne, ponieważ jest „niezgodne z rozumem" lub „niezgodne z prawem".

W średniowieczu autorzy prac teoretycznych poświęconych prawu angielskiemu nie wymieniali precedensu jako źródła prawa. Z wyjątkiem Henry'ego Bractona, stosunkowo rzadko przytaczali też treść rozstrzygnięć sądowych. Orzeczenia sądowe były w tym okresie, jak się wydaje, traktowane przede wszystkim jako dowód na obowiązujący *consuetudo curiae*, ale nie powstały żadne konceptualizacje, które opisywałyby tę zależność. Teoria deklaratoryjna pre-

---

[440] Bracton miał okazję przebywać na Uniwersytecie Bolońskim w 1273 r. Spotkał się przy tej okazji z glosatorem Azo (C. K. Allen, *Law in the Making*, s. 114). Por. także: J. H. Baker, *The Common Law Tradition*, s. 107–116.

[441] Por. m.in. Trin. 37 Hen. 6 9 29a–29b, numer w bazie Seippa: 1459.032; Mich. 38 Hen. 6 15 6a–7a, numer w bazie Seippa: 1459.069.

cedensu, zgodnie z którą orzeczenia nie są utożsamiane z prawem, ale uważa się je za deklaracje jego treści, „najlepszy dowód na to, co stanowi prawo”[442], została sformułowana dopiero w XVII w. Na jej gruncie było dopuszczalne niezastosowanie reguł precedensowych ze względu na to, że stanowiły błędną deklarację prawa. Katalog okoliczności, które umożliwiały takie postępowanie, stawał się jednak wraz z upływem czasu coraz węższy.

Wzrost znaczenia orzeczeń precedensowych, w których upatrywano czynnik ograniczający arbitralność rozstrzygnięć dokonywanych przez sędziego, wiązał się z koniecznością ukształtowania elementów konstrukcyjnych instytucji precedensu, pozwalających na określenie na podstawie możliwie zobiektywizowanych kryteriów, które orzeczenia mają w bieżącej sprawie pewną moc wiążącą oraz które spośród sformułowanych przez sędziów rozważań posiadają walor reguł precedensowych. Już w średniowieczu, mimo że podobne orzeczenia w sprawach wcześniejszych nie miały charakteru w pełni samodzielnego źródła prawa, a ich autorytet (*authority*) był niski, można zidentyfikować szereg spraw, w których dowodzono, że między sprawą przywoływaną a sprawą rozpatrywaną zachodzą różnice w zakresie okoliczności faktycznych oraz okoliczności prawnych. Praktyka ta nie miała jednak charakteru uporządkowanego[443]. W XVII w. sędziowie zaczęli stosować rozróżnienie *obiter dicta* i *ratio decidendi*, przyjmując w tym zakresie model racji niezbędnej, zgodnie z którym charakter precedensowy mają te rozważania sędziowskie, których sformułowanie jest niezbędne do rozstrzygnięcia sprawy[444]. Aż do końca XVIII w. nie podjęto jednak próby sformułowania w sposób ściślejszy elementów konstrukcyjnych zasady precedensu.

Ukonstytuowanie na gruncie przednowoczesnego prawa angielskiego w pełni wiążącej zasady precedensu uniemożliwiały także

---

[442] Tak m.in. E. Coke, *The First Part of the Institutes of the Laws of England*, Vol. 2, s. 254a. Por. także: M. Hale, *The History of the Common Law of England*, s. 90.

[443] Por. m.in. Mich. 9 Hen. 6 31 49b–50b (1430), numer w bazie Seippa: 1430.077; Mich. 7 Hen. 6 26 16b–18a (1428), numer w bazie Seippa: 1428.026; Pasch. 7 Edw. 2 12 39 SS 126–129 (1314), numer w bazie Seippa: 1314.034ss.

[444] *Bole v. Horton*, 124 Eng. Rep. 1124; Vaughan 382. Por. także: T. E. Lewis, *The History of Judicial Precedent*, Part 4, s. 242.

czynniki instytucjonalne i techniczne. Struktura sądownictwa była w tym okresie wysoce skomplikowana, a zbiory orzecznictwa sporządzali prawnicy, którzy nie mieli do tego oficjalnej autoryzacji. Poszczególne sprawozdania nie tylko różniły się sposobem opisu referowanych spraw, ale też niejednokrotnie zawierały sprzeczności co do faktów. To właśnie potrzeba stworzenia oficjalnych i systematycznych zbiorów orzecznictwa o ogólnodostępnym charakterze oraz uproszczenia struktury angielskiego sądownictwa miały stanowić, począwszy od końca XVIII w., podstawowe postulaty prekursorów i twórców pozytywizmu prawniczego oraz pozytywistycznej koncepcji precedensu[445].

Równolegle do procesu kształtowania się wiążącej zasady precedensu zachodził proces zmiany znaczenia, jakie przypisywano maksymom prawnym. O ile Fortescue utożsamiał je z pierwszymi zasadami nauki prawa[446], a jeszcze prawnicy XVII w. postrzegali w podobnych kategoriach część z nich[447], o tyle już Blackstone pojmował maksymy przede wszystkim jako przedmiot konwencji stworzonej przez angielskich sędziów[448].

Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych

Wzrost znaczenia, jakie przypisywano przewidywalności rozstrzygnięć sądowych, oraz stopniowo rosnąca rola precedensu jako źródła prawa to zjawiska, które w tym okresie miały niewątpliwie charakter równoległy i w istotnym stopniu się warunkowały. Mimo że poglądy utożsamiające przyjęcie zasady precedensu z zapewnieniem pewności prawa można było spotkać już wcześniej[449], przekonanie, że specyfika *common law*, opierającego się na szczegółowych regułach pre-

---

445 Por. F. W. Maitland, op. cit., s. ix.

446 J. Fortescue, *De Laudibus Legum Angliae*, s. 20–21.

447 John Dodderidge wyróżniał wśród angielskich maksym reguły pierwszego i drugiego rzędu (J. Dodderidge, op. cit., s. 191–193 i 207–209).

448 W. Blackstone, op. cit., s. 46 (w tekście oryginalnym s. 69).

449 Średniowieczne rozważania poświęcone tej problematyce należy sytuować w kontekście ujecia „równości geometrycznej" jako zasady sprawiedliwości rozdzielczej, o której pisze św. Tomasz z Akwinu, nawiązując do stanowiska Arystotelesa [por. św. Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, t. 18, s. 43–44 (1a 2ae 61,1–2)].

cedensowych, stanowi gwarancję przewidywalności rozstrzygnięć sądowych, zaczęło być akcentowane przez czołowych prawników angielskich w XVII w.[450] W drugiej połowie XVIII w. można wskazać już dość liczne wypowiedzi angielskich sędziów, w których podkreślali oni zapewnienie przewidywalności orzeczeń sądowych jako najważniejszą rację, dla której obowiązuje w angielskim prawie zasada precedensu. Lord Mansfield zaproponował wówczas, przyjmowaną później w *common law* dość powszechnie, zasadę, by szczególnie wysoki poziom mocy wiążącej przyznawać tym orzeczeniom precedensowym, na podstawie których mogły zostać sformułowane przewidywania mające istotne znaczenie ekonomiczne[451].

Historia *common law* to w znacznej mierze właśnie historia instytucji precedensu, a stworzenie pierwszych konceptualizacji precedensu sądowego stało się impulsem do rozwinięcia szerszej niż w poprzednich stuleciach refleksji na temat odrębności prawa anglosaskiego. Traktowany jako źródło prawa precedens zaczął być postrzegany jako instytucja gwarantująca przewidywalność orzeczeń sądowych, a w związku z tym także szerzej rozumiane bezpieczeństwo prawne. W tym samym czasie pewność prawa zyskiwała coraz większą rolę także w jurysprudencji Europy kontynentalnej. Po przeciwnej stronie kanału La Manche prawnicy wybrali jednak zupełnie inną metodę, która miała doprowadzić do realizacji tych założeń. Te dwie drogi kształtowały się na tle dwóch poszukujących pewności poznania tradycji filozoficznych, które rozwijały się we wczesnonowożytnej Europie.

---

[450] M. Hale, *Reflections by the Lord Cheife Justice Hale*, s. 289–290; E. Coke, *The Second Part of the Institutes of the Laws of England*, s. 9–10.

Por. *Vallejo v. Wheeler* (1774), 98 Eng. Rep. 1017; 1 Cowp. 148; *Bishop of London v. Ffytche* (1782), tekst orzeczenia w pracy Timothy'ego Cunninghama *Law of Simony* (op. cit., s. 56 i n.).

ROZDZIAŁ 2

Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w nowoczesnym *common law*

Uwagi wstępne

W pierwszej części prezentowanego rozdziału zostaną poddane analizie założenia w zakresie filozofii polityki, filozofii prawa oraz metodologii nauk, które stały się podstawą nowoczesnej koncepcji przewidywalności orzeczeń sądowych oraz pozytywistycznego modelu precedensu. Szerzej zostaną omówione poglądy Franciszka Bacona oraz Tomasza Hobbesa. Myśliciele ci w wyraźny sposób zerwali z tradycją arystotelesowsko-tomistyczną, kładąc podwaliny pod nowy paradygmat prawoznawstwa, w którym przewidywalność orzeczeń sądowych miała odgrywać centralną rolę.

W dalszej części rozdziału zostaną poddane analizie poglądy Jeremy'ego Benthama i Johna Austina, którzy sformułowali założenia klasycznego pozytywizmu prawniczego i pozytywistycznej koncepcji precedensu sądowego. Przewidywalność orzeczeń sądowych odgrywała centralną rolę w zapoczątkowanym przez nich kierunku, stanowiąc wartość o kluczowym znaczeniu w systemie prawnym oraz jedno z podstawowych kryteriów legitymizacji prawa. Przeprowadzona zostanie także analiza prac Jamesa Rama i Fredericka Pollocka, w których stworzyli oni najobszerniejsze konceptualizacje „nauki prawa precedensowego"[1] w XIX w. Oparte na metodologii zaczerpniętej z nauk ścisłych, miały zapewnić najwyższy możliwy poziom przewidywalności rozstrzygnięć sądowych formułowanych w oparciu o anglosaskie *case law*.

---

[1] James Ram pisał o *The Science of Legal Judgement*, szeroko charakteryzując elementy konstrukcyjne anglosaskiej doktryny precedensu. Frederick Pollock opisywał zagadnienia metodologiczne mające stanowić podstawę *The Science of Case Law*.

Trzecia część tego rozdziału zostanie poświęcona kształtowaniu i rozwojowi nowoczesnej zasady precedensu w orzecznictwie angielskich sądów na przestrzeni XIX w., w tym w szczególności orzecznictwu Izby Lordów. W czwartej części rozdziału będzie opisany rozwój instytucji precedensu sądowego oraz koncepcji przewidywalności orzeczeń sądowych w Stanach Zjednoczonych od uzyskania przez ten kraj niepodległości do końca XIX w. Zostaną w niej uwzględnione zarówno poglądy najważniejszych przedstawicieli amerykańskiej myśli prawniczej tego okresu, jak i orzecznictwo sądowe, w tym w szczególności orzecznictwo amerykańskiego Sądu Najwyższego.

Podstawy nowoczesnej anglosaskiej koncepcji precedensu sądowego oraz nowoczesnego modelu przewidywalności orzeczeń sądowych w zakresie filozofii prawa, filozofii polityki oraz filozofii nauki

Czołowi filozofowie XVII i XVIII w. zerwali z założeniami Arystotelesa zarówno w dziedzinie metodologii nauk, jak i filozofii polityki. Miało to konsekwencje w dziedzinie filozofii prawa oraz myśli prawniczej. Ugruntowane w tradycji arystotelesowsko-tomistycznej kategorie prawa naturalnego i roztropności straciły znaczenie na rzecz pewności wnioskowań i opisu ludzkiej psychiki oraz zjawisk społecznych w kategoriach mechanistycznych, nawiązujących do metodologii przyjętej w dziedzinie fizyki. Arystotelesowska koncepcja społecznej natury człowieka jako jego cechy ontycznej ustępowała koncepcji umowy społecznej, zgodnie z którą państwo traktowane jest jako przedmiot konwencji, a głównym celem jego powołania jest zapewnienie ludziom bezpieczeństwa[2]. Założenia te wpłynęły na ukształtowanie w prawoznawstwie nowoczesnej koncepcji przewidywalności orzeczeń sądowych, która w *common law* miała być w integralny sposób związana z instytucją precedensu sądowego.

---

[2] Koncepcje umowy społecznej pojawiały się już w starożytności, ale dopiero o modelu hobbesowskim można śmiało powiedzieć, że stał się on dominującym wzorcem w zakresie filozofii polityki.

Jednolitość metodologiczna nauk. Pewność wnioskowań w naukach społecznych. Mechanistyczna koncepcja psychiki człowieka

XVII i XVIII w. to okres, w którym następował dynamiczny rozwój nauk ścisłych. Odkrycia dokonane przez Galileusza i Isaaca Newtona w zasadniczy sposób zmieniły paradygmat naukowy przyjmowany w dziedzinie astronomii i fizyki, prowadząc XVII-wiecznych filozofów do przekonania, że także dotychczas przyjmowane założenia w dziedzinie filozofii praktycznej mogły zostać poddane rewizji, która miała przyczynić się do oparcia ich na pewnej metodzie[3]. Identyfikacja kolejnych praw matematycznych, pozwalających w sposób trafny przewidzieć zjawiska fizyczne, doprowadziła myślicieli podejmujących tematykę polityczną i prawną do przekonania, że prawa o podobnym charakterze mogą kierować zachowaniami pojedynczych ludzi oraz zbiorowości. Myśliciele epoki oświecenia stawiali sobie za cel identyfikację tych praw, a wielu właśnie w nich chciało znaleźć ugruntowanie porządku moralnego oraz politycznego. Brak w tym porządku miejsca dla rozumianego na sposób arystotelesowsko-tomistyczny prawa naturalnego[4].

Wszechświat teleologiczny Arystotelesa został zastąpiony pozbawionym wyraźnego celu wszechświatem mechanicznym[5]. Także ludzka natura nie określała już τέλος bytu człowieka. W tej nowej,

---

3 J. H. Randall, *The Making of the Modern Mind: A Survey of the Intellectual Background of the Present Age*, Boston–New York–Chicago–Dallas–Atlanta–San Francisco 1940, s. 308–321.

4 W XVII i XVIII w. arystotelesowsko-tomistyczną koncepcję prawa natury zastąpił nowy model prawa natury, którego ugruntowanie próbowano odnaleźć w pojmowanym na sposób mechanistyczny porządku rzeczywistości, w tym w szczególności porządku ludzkich pragnień i uczuć. Z arystotelesowsko-tomistyczną koncepcją prawa natury zerwali już myśliciele XVII stulecia, ale pełny wyraz tej zmianie dał David Hume, który sformułował koncepcję określoną później mianem „błędu naturalistycznego", zgodnie z którą arystotelesowsko-tomistyczna koncepcja opiera się na błędnym wyprowadzeniu twierdzeń dotyczących powinności z twierdzeń dotyczących bytu (Boga lub natury człowieka). Por. D. Hume, *Traktat o naturze ludzkiej*, t. 2: *O uczuciach*, tłum. Cz. Znamierowski, Warszawa 1963, s. 258–259.

5 A. MacIntyre, *Dziedzictwo cnoty. Studium z teorii moralności*, wstęp i tłum. A. Chmielewski, Warszawa 1996, s. 160.

mechanistycznej koncepcji nauk społecznych opis zachowań człowieka był dokonywany nie na podstawie kategorii intencjonalnych, ale fizycznych i mechanicznych[6]. Te ostatnie kategorie były traktowane jak przyczyny sprawcze w naukach przyrodniczych[7]. „Człowiek musi zająć swoje miejsce w kategorii zwierząt" – pisał Georges-Louis Buffon we wstępie do słynnej *Histoire Naturelle*[8].

Konsekwencją tych założeń było odrzucenie przyjmowanego przez czołowych myślicieli starożytności i średniowiecza Arystotelesowskiego rozróżnienia nauk praktycznych i teoretycznych. Filozofowie nowej epoki podejmowali próby skonstruowania metodologii nauk praktycznych opierającej się na wzorcach matematycznych, która gwarantowałaby pewność dowodzenia znaną w naukach ścisłych[9]. Wzorzec mechanistyczny został przeniesiony na grunt nauk społecznych z fizyki, w której formuły matematyczne umożliwiły przewidywanie zjawisk następujących w świecie materialnym[10]. Skutkiem prawidłowej identyfikacji reguł rządzących ludzkim zachowaniem powinna być możliwość przewidzenia przyszłego zachowania ludzi, tak jak newtonowskie prawa ruchu pozwalają na przewidzenie zjawisk fizycznych[11]. W tym ujęciu należy przyjąć, że jeśli zachodzą pewne warunki wyjściowe, ich konsekwencją będzie określone zachowanie jednostki lub ludzkiej zbiorowości[12]. Założe-

---

6 Ibidem.

7 Ibidem, s. 160–163; J. H. Randall, op. cit., s. 310–311.

8 G.-L. Buffon, *Histoire Naturelle*, Paris 1799, wprowadzenie, za: J. H. Randall, op. cit., s. 308.

9 Por. m.in. L. Kołakowski, *Filozofia pozytywistyczna*, Warszawa 2009, s. 16–17; A. MacIntyre, op. cit., s. 83–206; J. H. Randall, op. cit., s. 308–321; P. Gay, *The Enlightenment: An Interpretation*, Vol. 2: *The Science of Freedom*, New York 1966, s. 319–343; H. Mohnhaupt, *"Lex certa" and "ius certum": The Search for Legal Certainty and Security*, w: *Natural Law and Laws of Nature in Early Modern Europe. Jurisprudence, Theology and Natural Philosophy*, eds. L. Daston, M. Stolleis, Farnham 2008, s. 74–88.

10 A. MacIntyre, op. cit., s. 162; J. H. Randall, op. cit., s. 309. Niektórzy z XVIII-wiecznych myślicieli pisali nawet o „fizyce społecznej" (ibidem).

11 A. MacIntyre, op. cit., s. 161.

12 Ibidem, s. 164–165 i 170–206. Na implikacje tych założeń w wymiarze zbiorowym zwraca uwagę Karol Marks (*Tezy o Feuerbachu*, w: K. Marks, F. Engels, *Dzieła wybrane*, t. 2, Warszawa 1949, s. 383–384).

nia te znajdą swoje odbicie także w nauce prawa, stanowiąc zarazem podstawę oświeceniowego przekonania o możliwości zapewnienia przewidywalności orzeczeń sądowych.

Na gruncie tych założeń określenie prawidłowości kierujących psychiką człowieka oraz właściwości ludzkich zbiorowości miała umożliwić przede wszystkim metoda indukcyjno-dedukcyjna. Wierzono, że w oparciu o dedukcję mogą zostać określone podstawowe prawidłowości rządzące zachowaniem człowieka. Gdy to nastąpi, rozumowanie dedukcyjne – na podobnej zasadzie, jak w dziedzinie fizyki – miałoby pozwolić na przewidzenie zachowań oraz potrzeb w kolejnych sytuacjach, opierając się na wcześniej sformułowanych prawidłowościach[13]. Filozofowie tego okresu w większości byli świadomi, że osiągnięcie całkowitej pewności w dziedzinie prawa, etyki i nauk społecznych jest trudne lub nawet niemożliwe. Niemal bez wyjątku stawiali jednak za cel swoich dociekań osiągnięcie najwyższego możliwego poziomu pewności[14].

---

[13] Por. m.in. K. Popper, *Wiedza obiektywna*, tłum. i wstęp A. Chmielewski, Warszawa 2002, s. 9–14 i 164–165; J. H. Randall, op. cit., s. 310–311; T. C. Heller, *Is Charitable Exemption from Property Taxation an Easy Case? General Concerns about Legal Economics and Jurisprudence*, w: *Essays on the Law and Economics of Local Governments*, ed. D. L. Rubinfeld, Washington, D.C. 1979, s. 185–187 i 194–199.

[14] Stanowiska myślicieli doby oświecenia, którzy wskazywali, że nauki społeczne nie pozwalają na osiągnięcie takiego poziomu pewności jak nauki ścisłe opisuje Heinz Mohnhaupt, w szczególny sposób podkreślając kontekst nauki prawa (H. Mohnhaupt, op. cit., s. 84–86). Por. także: H. Berman, *Law and Revolution II. The Impact of Protestant Reformations on Western Legal Traditions*, Cambridge, MA–London 2003, s. 269. Stanowiska dotyczące możliwości osiągnięcia w dziedzinie prawa zbliżonego poziomu pewności wnioskowań jak w naukach przyrodniczych były zróżnicowane, ale powszechnie wyrażano przekonanie, że występuje w tym zakresie zasadnicza różnica. Hugo Grocjusz przytacza jeszcze stanowisko Arystotelesa, podnosząc, że poziom pewności znany w naukach ścisłych nie może być osiągnięty w dziedzinie etyki i prawa (H. Grotius, *De iure belli ac pacis libri tres*, Frankfurt 1626, s. 436). „Wielcy mistrzowie matematyki nie mylą się tak często jak wielcy profesorowie prawa" – pisał Tomasz Hobbes, postulując jednak zarazem osiągnięcie najwyższego możliwego poziomu pewności (T. Hobbes, *The Dialogue between Philosopher and a Student of Common Laws of England*, ed. with an introduction J. Cropsey, Chicago 1971, s. 53). Podobnie m.in. D. Hume, *Badania dotyczące rozumu ludzkiego*, tłum.

Prekursorem zmian był Franciszek Bacon, który zerwał z arystotelesowską metodologią nauk, postulując zastosowanie w dziedzinie prawa i nauk społecznych metody indukcyjnej, którą w istotnym stopniu rozwinął. Jako jeden z pierwszych nowożytnych myślicieli uważał pewność prawa za jego podstawową wartość[15].

Kilka dziesięcioleci później Tomasz Hobbes podjął jeszcze dalej idącą systematyczną próbę stworzenia naukowych podstaw filozofii polityki oraz filozofii moralności. W *Lewiatanie* przedstawił on koncepcję poznania sensualistycznego, które było punktem wyjścia jego rozważań dotyczących ludzkiej psychiki oraz podstawowych potrzeb człowieka. Zgodnie z jej założeniami wrażenia zmysłowe miały stanowić wyłączne źródło poznania, a w związku z tym podstawę zachodzących w ludzkim umyśle procesów psychologicznych[16]. Motywacją podejmowanych przez człowieka działań są uczucia i namiętności, którym myśli ludzkie są podporządkowane. „Albowiem myśli są w stosunku do żądz jak wywiadowcy i szpiedzy, których zadaniem jest wędrować daleko i znajdować drogi do rzeczy pożądanych" – pisał[17]. Ta mechanistyczna psychologia stanowiła punkt wyjścia rozważań Hobbesa poświęconych problematyce społeczeństwa. Była też punktem odniesienia dla refleksji czołowych myślicieli kolejnych dziesięcioleci. Poglądy Bacona i Hobbesa, ze względu na ich zasadnicze znaczenie z perspektywy problematyki niniejszego opracowania, zostaną we właściwym zakresie szerzej omówione w dalszej części wywodu.

Na podobnych założeniach opierały się poglądy Davida Hume'a na temat mechanizmów psychologicznych. Traktował on mo-

---

J. Łukasiewicz, K. Twardowski, oprac. A. Hochfeldowa, Warszawa 1977, s. 56. Dążenie do pewności poznania jako konstytutywną cechę oświeceniowej koncepcji nauki opisuje syntetycznie Thomas C. Heller (op. cit., s. 185–187).

15 F. Bacon, *Francisci Baconis de Dignitate et Augmentis Scientarum Libri IX*, vol. 2, ed. P. Mayer, Norimbergae 1829, s. 262 (ks. 8, rozdz. 3, tytuł 1).

16 Por. m.in. L. Berns, *Thomas Hobbes*, w: *History of Political Philosophy*, eds. L. Strauss, J. Cropsey, Chicago–London 1987, s. 397–399; J. H. Randall, op. cit., s. 311–313; T. Hobbes, *Lewiatan, czyli materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*, tłum. Cz. Znamierowski, Warszawa 2005, w szczególności s. 87–90 (ks. 1, rozdz. 1).

17 T. Hobbes, *Lewiatan*, s. 152 (ks. 1, rozdz. 8).

ralność jako wyraz uczuć i namiętności, a formułowane przez ludzi zasady moralne tłumaczył użytecznością w realizacji celów przez te namiętności wyznaczanych[18]. Będąc zwolennikiem sensualizmu, rozwinął on rozważania dotyczące mechanizmu asocjacji, który miał stanowić podstawowy mechanizm regulujący proces myślenia[19]. Założenia Hume'a, które stanowiły podstawę psychologii asocjacyjnej[20], w sposób systematyczny rozwinął David Hartley, przyrównując zasadę asocjacji w psychologii do prawa grawitacji w dziedzinie fizyki[21].

Próby odniesienia praw matematycznych do etyki oraz nauk społecznych podejmowane były też przez najwybitniejszych przedstawicieli filozofii kontynentalnej. Przekonanie o możliwości zastosowania gwarantujących przewidywalność prawideł matematycznych do rozwiązania problemów naukowych miało wyraz w sformułowanej przez Kartezjusza koncepcji *mathesis universalis*[22]. Koncepcja ta zostaje odniesiona w sposób wyraźny do jurysprudencji przez Christiana Wolffa, który podjął próbę skonstruowania jednolitej metodologii nauk opartej na wzorcach matematycznych[23]. Przekonanie o istnieniu możliwych do identyfikacji stałych praw, zgodnie z któ-

---

[18] D. Hume, *Traktat o naturze ludzkiej*, t. 2: *O uczuciach*, s. 292–294. Hume, który sformułował także koncepcję „błędu naturalistycznego", przyjmuje, że moralność może mieć swoje uzasadnienie albo na płaszczyźnie namiętności, albo na płaszczyźnie rozumu, a następnie dowodzi, że nie może mieć uzasadnienia na gruncie rozumu (idem, *Badania dotyczące zasad moralności*, wstęp i tłum. A. Hochfeld, Warszawa 1975, s. 6–10).

[19] Idem, *Badania dotyczące rozumu ludzkiego*, s. 24–32.

[20] J. H. Randall, op. cit., s. 314–315.

[21] D. Hartley, *Observations on Man, His Frame, His Duty and His Expectations*, Vol. 1, London 1749, s. 5–9; por. R. C. Allen, *David Hartley on Human Nature*, New York 1999, s. 83–84.

[22] R. Descartes, *Prawidła kierowania umysłem*, tłum. L. Chmaj, Warszawa 1958, s. 22–23.

[23] Ch. Wolff, *Sive Ontologia, Methodo Scientifica Petractata*, Frankfurt–Leipzig 1736, s. 536; T. Frängsmyr, *Christian Wolff's Mathematical Method and It's Impact on the Eighteenth Century*, „Journal of the History of Ideas" Vol. 36, No. 4 (October–December 1975), s. 653. Na podstawie tego rodzaju założenia powstał jeszcze w XVII w. m.in. model etyki opartej na porządku geometrycznym Barucha Spinozy (*Etyka w porządku geometrycznym dowiedziona*, tłum. I. Myślicki, na nowo oprac. i wstępem opatrzył L. Kołakowski, Warszawa 1954).

rymi rozwijają się społeczeństwa, wyrażał twórca teorii postępu, Antoine Condorcet. Opierając się na tych prawidłowościach, które mogą zostać określone na podstawie badań empirycznych, możliwe jest, zdaniem Condorceta, przewidzenie zjawisk społecznych „z niemal całkowitą pewnością", w sposób podobny do nauk ścisłych[24].

Umowa społeczna. Przewidywalność orzeczeń sądowych jako gwarancja bezpieczeństwa jednostki stanowiącego główny cel istnienia państwa

W bezpośrednim związku ze zmianami w zakresie epistemologii i metodologii nauk pozostaje treść poglądów z zakresu filozofii polityki formułowanych w omawianym okresie. Mimo że koncepcja umowy społecznej była znana już myślicielom starożytnym[25], dopiero podjęta w XVII w. krytyka arystotelesowskiej teleologicznej koncepcji wszechświata oraz natury ludzkiej sprawiła, że idea umowy społecznej została przyjęta przez większość czołowych filozofów polityki oraz rozwinięta w sposób systematyczny.

Zgodnie z założeniami koncepcji umowy społecznej państwo stanowi organizację o charakterze konwencjonalnym, która została powołana w celu realizacji potrzeb ludzi[26]. Podstawowym i najważ-

---

[24] Zdaniem Condorceta możliwe jest przewidzenie „z dużym prawdopodobieństwem" przyszłych losów ludzkości w oparciu o prawidłowości określone na podstawie zdarzeń przeszłych. Pisał on: „Jedyną podstawą naszej wiary w nauki przyrodnicze jest przekonanie, że powszechne prawa, znane czy nieznane, które rządzą zjawiskami wszechświata, są konieczne i stałe; dlaczego zasada ta miałaby się okazać mniej słuszna w odniesieniu do intelektualnych i moralnych zdolności człowieka niż do innych zdolności przyrody?" (A. Condorcet, *Szkic obrazu postępu ducha ludzkiego przez dzieje*, tłum. E. Hartleb, J. Strzelecki, Warszawa 1957, s. 211). W innej części swojej pracy Condorcet pyta: „Czyż podobnie, jak nauki matematyczne i fizyczne przyczyniają się do doskonalenia rzemiosł służących naszym najpierwszym potrzebom, nie jest równie konieczne w porządku natury, by postęp nauk moralnych i politycznych wywierał wpływ na nasze pobudki, które kierują naszymi uczuciami i czynami?" (ibidem, s. 68).

[25] Por. m.in. Z. Stawrowski, *Idea umowy społecznej w myśli sofistów i Platona*, w: *Umowa społeczna i jej krytycy w myśli politycznej i prawnej*, red. Z. Rau, M. Chmieliński, Warszawa 2010, s. 60 i n.; J. Potrzeszcz, *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa*, Lublin 2013, s. 90–93.

[26] Oczywiście nie sposób traktować poszczególnych koncepcji umowy społecznej w kategoriach rekonstrukcji wydarzeń historycznych – stanowiły one bowiem

niejszym celem, dla którego państwo powstało, było dla większości oświeceniowych teoretyków umowy społecznej zapewnienie ludziom bezpieczeństwa[27]. Nie miał co do tego wątpliwości Tomasz Hobbes, który jako pierwszy w czasach nowożytnych w sposób systematyczny przedstawił koncepcję umowy społecznej w *Lewiatanie*[28]. Bezpieczeństwa i pokoju, które stanowią główne cele istnienia państwa, nie mogły zapewnić ani prawa natury, ani mniejsze zrzeszenia ludzi[29]. Do istoty powołanego w celu zapewnienia pokoju i bezpieczeństwa państwa należy suwerenna władza, która ustanawia i egzekwuje reguły prawne. Pewność prawa ustanowionego przez suwerena stanowiła w tym ujęciu podstawową gwarancję bezpieczeństwa mieszkańców[30]. Także John Locke uważał zapewnienie bezpieczeństwa za główny cel państwa[31]. Podstawowy motyw zawarcia umowy społecznej stanowiła, zdaniem Locke'a, ochrona własności, którą rozumiał on bardzo szeroko – jako „zachowanie życia, wolności i majątku"[32]. Własność jest co prawda gwarantowana przez prawo natury, ale tego rodzaju ochrona ma charakter niepewny. Konieczne jest ustanowienie prawa stanowionego objętego sankcją państwową, które,

---

przede wszystkim odzwierciedlenie obserwacji ich autorów dokonywanych na podstawie zachowań ludzi im współczesnych.

27 Por. J. Potrzeszcz, op. cit., s. 93–112; R. Zippelius, *Rechtssicherheit*, w: idem, *Rechtsphilosophie*, München 2011, s. 131–133; T. Geiger, *Vorstudien zu einer Soziologie de Rechts*, Nuewied 1964, s. 101–103.

28 „Ostateczną przyczyną, celem czy zamiarem ludzi (którzy z natury rzeczy miłują wolność lub władzę nad innymi), gdy nakładają na siebie ograniczenia (którym, jak widzimy, podlegają w państwie), są widoki na zachowanie własnej osoby i na bardziej szczęśliwe dzięki temu życie" [T. Hobbes, *Lewiatan*, s. 253 (ks. 2, rozdz. 17)].

29 Ibidem, s. 253–255 (ks. 2, rozdz. 17).

30 Suweren zapewnia jednostkom bezpieczeństwo „poprzez podejmowanie środków o charakterze ogólnym, jakie daje nauczanie publiczne zarówno doktryn, jak i konkretnych przykładów, oraz tworzenie i realizowanie dobrych praw, które mogą jednostki stosować w swoich sytuacjach szczególnych" [ibidem, s. 420 (ks. 2, rozdz. 30)]. Rolą suwerena jest rozstrzyganie sporów, „bez rozstrzygania bowiem sporów jeden poddany nie byłby chroniony przed bezprawnymi czynami innego poddanego; i prawa dotyczące tego, co moje i twoje, byłyby próżne" [ibidem, s. 266 (ks. 2, rozdz. 18)].

31 J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie*, tłum. Z. Rau, Warszawa 1992, s. 171.

32 Ibidem, s. 251.

aby skutecznie zapewnić bezpieczeństwo własności, powinno zostać w należyty sposób ogłoszone, a przede wszystkim powinno wiązać władzę wykonawczą[33]. Mimo że znaczenie bezpieczeństwa w koncepcji umowy społecznej stworzonej przez Jeana Jacques'a Rousseau nie było aż tak ważne, jak w założeniach Hobbesa i Locke'a, nie ulega wątpliwości, że także w jego ujeciu bezpieczeństwo było traktowane jako jeden z podstawowych celów państwa i prawa[34].

Przewidywalność orzeczeń sądowych jako wartość centralna w nowej koncepcji nauki prawa

Propozycja oparcia metodologii nauk społecznych na matematycznych wzorcach o charakterze analogicznym do praw fizyki, a zarazem wzrost znaczenia koncepcji umowy społecznej, której twórcy celu państwa dopatrywali się w zapewnieniu ludziom bezpieczeństwa, którego centralnym wymiarem miała być pewność prawa, sprawiły, że zapewnienie przewidywalności orzeczeń sądowych jawiło się wielu filozofom doby oświecenia nie tylko jako cel pożądany, ale także możliwy do realizacji. Pewność prawa, rozumiana przede wszystkim jako przewidywalność orzeczeń sądowych stanowią-

---

33 „Ludzie jednoczą się w społeczeństwa, aby całe społeczeństwo zabezpieczało i chroniło ich własność, ustanawiało określające ją obowiązujące prawa, by każdy mógł wiedzieć, co do niego należy. W tym celu ludzie oddają całą swoją naturalną władzę, wstępując do społeczeństwa, społeczność zaś składa władzę ustawodawczą w ręce osób, które uznała za odpowiednie i którym zaufała, że będą rządzić na mocy ogłaszanych praw […]. Ludzie nie zrezygnowaliby z wolności stanu natury i nie zjednoczyliby się, podlegając rządowi, gdyby to nie miało zachować ich życia, wolności i majątku oraz zabezpieczyć pokoju i spokoju poprzez ustanowienie trwałych zasad określających ich uprawnienia i własność […]. Rząd, posiadając pełną władzę, nie może sprawować jej arbitralnie ani według swego upodobania, lecz poprzez ustanowione i ogłaszane prawa, jak i był chroniony i bezpieczny w granicach tych praw" (ibidem, s. 260–262).

34 Rousseau pisze w *Umowie społecznej*: „Na skutek umowy ich [ludzi] sytuacja poprawia się poprzez same korzystne zmiany: bytu bardzo niepewnego i tymczasowego na inny, lepszy i pewniejszy […], możliwości szkodzenia innym na własne bezpieczeństwo, i siły swej, którą inni mogli przezwyciężyć, na prawo, które związek społeczny czyni niezwyciężonym" (J. J. Rousseau, *Umowa społeczna*, tłum. A. Peretiatkowicz, Kęty 2002, s. 33). Więcej na ten temat: J. Potrzeszcz, op. cit., s. 109–112.

ca gwarancję wolności, zyskiwała na znaczeniu, by na gruncie klasycznego pozytywizmu prawniczego stać się wartością o charakterze nadrzędnym[35]. Wspólną cechą wszystkich oświeceniowych projektów reformy prawodawstwa, mających zapewnić pewność prawa, była chęć zastąpienia dotychczasowych struktur prawnych opartych na tradycji, uważanych za zbyt skomplikowane, strukturami o bardziej klarownej konstrukcji, mającymi charakter spójny i rozumnie uporządkowanymi[36].

W wymiarze ustrojowym mechanistyczne założenia dotyczące funkcjonowania społeczeństwa stały się jedną z podstaw sformułowanej w Anglii teorii ustroju równowagi[37] oraz teorii podziału władzy, która stała się podstawą szeregu oświeceniowych projektów ustrojowych. Spośród założeń formułowanych w XVII i XVIII w. teorii podziału władzy z perspektywy problematyki niniejszego opracowania na największą uwagę zasługują konceptualizacje władzy sądowniczej. Monteskiusz, posługując się w istocie nazwą „władza sądzenia" (*la pouvoir de juger*), przyjmował, że rolą sądów powinno być wyłącznie stosowanie prawa stworzonego przez władzę ustawodawczą, a w związku z tym sędziowie mogą być traktowani

---

35 Por. m.in. J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1973, s. 20–21. Jako pierwszy spośród wybitnych filozofów epoki nowożytnej określa pewność prawa jako jego najważniejszą wartość Franciszek Bacon [*Francisci Baconis*, s. 262 (ks. 8, rozdz. 3, tytuł 1)].

36 A. de Tocqueville, *Dawny ustrój i rewolucja*, tłum. H. Szumańska-Grosowa, Kraków–Warszawa 1996, s. 156.

37 Symboliczny jest w tym kontekście tytuł wydanej w 1728 r. pracy Johna Theophilusa Desaguliera, *Newtonowski system świata, najlepszy model ustroju* (*The Newtonian System of the World, the Best Model of Government*, London 1728). Mechanistyczne założenia angielskiej teorii równowagi ustroju, której źródeł można dopatrywać się w Newtonowskim założeniu harmonii i równowagi wszechświata, szeroko opisuje Ryszard M. Małajny (*Trzy teorie podzielonej władzy*, Katowice 2003, s. 157–158). Spośród przytaczanych przez autora cytatów warto przywołać w tym miejscu konstatację kapelana księcia Walii, Gregory'ego Sharpe'a: „W złożonej maszynie poszczególne części mogą mieć różną siłę i różne ruchy […]. Zabierzcie jedną z sił i maszyna zostanie zniszczona. To samo dzieje się w ustrojach mieszanych" (G. Sharpe, *A Short Dissertation upon That Species of Misgovernment Called an Oligarchy*, za: *Bibliography of English History: The Eighteenth Century, 1714–1789*, eds. S. Pargellis, D. J. Medley, London 1977, s. 44, tłum. za: R. M. Małajny, *Trzy teorie podzielonej władzy*, s. 158).

jako „usta ustawy”[38]. Angielscy myśliciele, którzy rozważali zagadnienie podziału władzy zarówno przed wydaniem przez Monteskiusza w 1748 r. dzieła *O duchu praw*, jak i po publikacji tej pracy, nie akcentowali w tak wyraźny sposób czysto mechanicznego charakteru pracy sędziego[39].

Kształtujący się od XVIII w. pozytywizm prawniczy przybrał różne formy w Europie kontynentalnej i w krajach anglosaskich. W większości państw kontynentalnych postulat pewności prawa był realizowany przez wdrożenie idei kodyfikacji, a istotną rolę w jego rozumieniu zyskała z czasem koncepcja „bezpieczeństwa ustawowego”[40]. Założeniem kodyfikacji było stworzenie prawa pewnego,

---

38 Monteskiusz pisał: „Z trzech władz, o których mówiliśmy, władza sądu jest poniekąd żadna. […] Sędziowie narodu to są, jak rzekliśmy, jedynie usta, które wygłaszają brzmienie praw, nieożywione istoty, które nie mogą złagodzić ich sił, ani surowości” (K. Monteskiusz, *O duchu praw*, tłum. T. Boy-Żeleński, Warszawa 1927, s. 113). Małajny zwraca uwagę, że chociaż dla Monteskiusza z formalnego punktu widzenia wszystkie trzy władze miały charakter równorzędny, to faktycznie pierwszoplanowe znaczenie miały w jego koncepcji władze prawodawcza i wykonawcza, a władza sądownicza miała jedynie znaczenie drugoplanowe. Zdaniem Małajnego w koncepcji Monteskiusza „władza sądzenia”, w przeciwieństwie do egzektywy (reprezentującej monarchę) i legislatywy (reprezentującej szlachtę i burżuazję), nie funkcjonowała w wymiarze politycznym. Judykatywa, która „reprezentuje każdy stan i zarazem żaden”, ma zajmować się sprawami ogółu obywateli, społeczeństwa, podczas gdy dwie pozostałe władze konstytuują porządek polityczny *sensu stricto* (R. M. Małajny, *Trzy teorie podzielonej władzy*, s. 208–210).

39 Nawiązujący do monteskiuszowskiej koncepcji podziału władzy angielscy myśliciele, William Blackstone, Jean Louis de Lolme i William Paley, byli zwolennikami rozdziału funkcji władzy sądowniczej i ustawodawczej, ale nie akcentowali w tak silny sposób jak Monteskiusz czysto mechanicznego charakteru pracy sędziowskiej (R. M. Małajny, *Trzy teorie podzielonej władzy*, s. 143–154). Tworzący przed Monteskiuszem John Locke nie wyróżniał odrębnej władzy sądowniczej, choć akcentował zasadę niezależności sądów (ibidem, s. 190).

40 Por. m.in. W. J. Behr, *System der angewandten allgemeinem Staatslehre oder Staatskunst (Politik)*, Frankfurt am Main 1810, s. 203; R. von Mohl, *Encyklopedia umiejętności politycznych*, t. 1–2, tłum. A. Białecki, oprac. A. Bosiacki, Warszawa 2003, s. 132–136; H. Izdebski, *Doktryny polityczno-prawne*, Warszawa 2012, s. 243–246; idem, *Elementy teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2011, s. 288–293; A. Bosiacki, *Robert von Mohl i początki koncepcji państwa prawnego*, w: *Idee jako źródło instytucji politycznych i prawnych*, red. L. Dubel, Lublin 2003, s. 319–329; A. Stępkowski, *Zasada proporcjonalności w europejskiej kulturze*

spójnego, niesprzecznego, jasnego i zrozumiałego, które miało być zawarte w ogólnodostępnych aktach prawnych o charakterze jednolitym[41]. Kodeks taki, jak podnosił Helwecjusz, miał wyłączyć obowiązywanie dotychczasowych, tradycyjnych struktur prawnych, w tym w szczególności prawa zwyczajowego, które uważano za nadmiernie skomplikowane i niespójne[42]. Na gruncie dobrze zaprojektowanego kodeksu praca sędziego miała uzyskać charakter mechaniczny[43]. Postulat zupełności kodyfikacji bywał realizowany przez regulacje skrajnie kazuistyczne, ale wobec ewidentnego niepowo-

---

prawnej. Sądowa kontrola władzy dyskrecjonalnej w nowoczesnej Europie, Warszawa 2010, s. 27–72; J. Potrzeszcz, op. cit., s. 118–125.

41 Por. M. K. Sójka-Zielińska, *Idea „kodyfikacji" w kulturze prawnej europejskiego oświecenia*, „Zeszyty Prawnicze UKSW" nr 10.1 (2010), s. 7 i n.; eadem, *Historia Prawa*, Warszawa 2005, s. 222–223; B. Dölemeyer, *Kodifizierung/Kodifikation*, w: *Der Neue Pauly. Enzyklopädie der Antike*, Bd. 14, Hg. M. Landfester, Stuttgart–Weimar 2000, s. 1005–1007; H. Mohnhaupt, op. cit., s. 86–88.

42 C. A. de Helvétius, *O człowieku, jego zdolnościach umysłowych i wychowaniu*, tłum. J. Legowicz, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1976, s. 417–418. W bardzo podobnym tonie wypowiadał się Wolter, który nie szczędził krytyki francuskim *coutumes*. W jego opinii nadmiernie skomplikowanym i wewnętrznie sprzecznym. Por. M. K. Sójka-Zielińska, *Zagadnienia swobody wykładni sędziowskiej w pracach nad Kodeksem Napoleona*, w: *Profesorowi Janowi Kodrębskiemu „in memoriam"*, Łódź 2000, s. 399. Maximilien Robespierre podczas rewolucji domagał się nawet całkowitego wyrugowania z języka francuskiego słowa *jurisprudence* (ibidem, s. 402).

43 M. K. Sójka-Zielińska, *Sędzia wobec ustawy w myśli polityczno-prawnej francuskiego oświecenia*, w: *Z dziejów kultury prawnej. Studia ofiarowane Profesorowi Juliuszowi Bardachowi w dziewięćdziesięciolecie urodzin*, Warszawa 2004, s. 565; eadem, *Sędzia: automat czy racjonalista? Z dylematów doktryny humanitarnej wieku oświecenia*, w: *Historia Integra. Księga pamiątkowa ofiarowana profesorowi Stanisławowi Salmonowiczowi*, Toruń 2001, s. 273 i n.; eadem, *Wykładnia w programach kodyfikacyjnych epoki oświecenia*, w: *Teoria i praktyka wykładni prawa*, red. P. Winczorek, Warszawa 2005, s. 73 i n.

Skrajnym przykładem próby realizacji tych założeń było wprowadzenie w rewolucyjnej Francji instytucji rekursu ustawodawczego, która nakazywała sędziemu zwrócić się do Ciała Ustawodawczego w przypadku, gdy niezbędna była interpretacja ustawy (M. K. Sójka-Zielińska, *Zagadnienia swobody wykładni sędziowskiej*, s. 402).

Wśród myślicieli XVIII stulecia niewątpliwym wyjątkiem było stanowisko Jeana Jacques'a Rousseau, który uważał, że sędziowie powinni mieć prawo interpretowania, a w razie potrzeby także uzupełniania praw (J. J. Rousseau,

dzenia tego projektu z czasem wykształcił się model kodeksu opartego na abstrakcyjnym aparacie pojęciowym oraz normach generalnych, które w kolejnych rozpatrywanych przez sądy sprawach miały stanowić przedmiot rozumowania dedukcyjnego i subsumpcji.

W *common law* kodyfikacja miała znacznie węższy zakres niż w prawie Europy kontynentalnej, a drugim narzędziem służącym realizacji postulatu pewności prawa miała się stać także nowoczesna koncepcja precedensu, traktowanego jako formalnie wiążące źródło prawa. Reguły precedensowe, tak jak normy wyrażone w przepisach prawa stanowionego, miały w takim ujęciu tworzyć spójny system, a w procesie stosowania prawa stanowić przedmiot niezawodnych wnioskowań logicznych. Angielscy prawnicy jeszcze w XVIII w. operowali najważniejszymi kategoriami właściwymi przednowoczesnej jurysprudencji, choć nie ulega wątpliwości, że idee oświeceniowej filozofii stopniowo przenikały do dyskursu prawniczego, a najbardziej istotny wyraz z perspektywy badanej problematyki miało to w coraz silniejszym akcentowaniu znaczenia pewności prawa w dyskusjach toczonych przez sędziów i prawników przed sądem[44]. O ile precedens był kojarzony z pewnością prawa już w rozważaniach teoretycznych i praktyce sądowej XVII w., o tyle konceptualizację precedensu jako czynnika zapewniającego przewidywalność orzeczeń sądowych stworzył na gruncie utylitaryzmu Jeremy Bentham, a jako pierwszy opublikował, najprawdopodobniej opierając się na niepublikowanych przemyśleniach Benthama, John Austin. W założeniach twórców anglosaskiego pozytywizmu prawniczego orzeczenia precedensowe traktowane są, w przeciwieństwie do zwyczaju, jako źródło prawa o charakterze wiążącym. Nie stanowiły one alterna-

---

Uwagi o rządzie polskim, w: *Umowa społeczna*, oprac. B. Baczko, Warszawa 1966, s. 248).

44 Istotne cechy nowoczesnej koncepcji pewności prawa można zidentyfikować już w poddanych analizie w rozdziale pierwszym pracach XVII-wiecznego polemisty Hobbesa, Matthew Hale'a, który stawał w obronie *common law* rozumianego jako „sztuczne udoskonalenie rozumu". Znamienna jest w tym kontekście szczególnie rola Williama Blackstone'a, który został przez Jeremy'ego Benthama i Johna Austina uczyniony symbolicznym przedstawicielem „tradycyjnego *common law*". Tymczasem, jak zostało wykazane, był on ważnym prekursorem nowoczesnych koncepcji pewności prawa i precedensu sądowego.

tywy dla realizującego założenia utylitaryzmu programu kodyfikacji, którego Bentham był rzecznikiem, a tylko jego uzupełnienie, właściwe dla *common law*. Problematyka ta zostanie szerzej omówiona w dalszej części tego rozdziału.

Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w poglądach Franciszka Bacona

Franciszek Bacon, którego określa się jako „wielkiego proroka rewolucji naukowej"[45], postawił sobie za cel odnowę metodologii nauk, która miała pozwolić na osiągnięcie pewności poznania, przewidywalności badanych zjawisk oraz skonstruowanie niezawodnych metod wnioskowania. Zarzucał filozofii starożytnej i średniowiecznej, że w zbyt małym stopniu opierała się na doświadczeniu, a w zbyt dużej mierze stosowała wnioskowania sylogistyczne i metodę dedukcyjną[46]. Poszukując „pewnej metody poznania", Bacon zwrócił się w kierunku wnioskowania indukcyjnego. Znaną metodę indukcji enumeracyjnej (przez wyliczenie) uznał jednak za niewystarczającą do osiągnięcia pewności poznania. Do wnioskowania o charakterze niezawodnym jest bowiem konieczne uwzględnienie wszystkich elementów badanego zbioru, co w praktyce niezmiernie trudno osiągnąć. Rozwinął w związku z tym metodę indukcji eliminacyjnej, co

---

[45] Leo Strauss upatruje właśnie w Baconie twórcę nowoczesnej koncepcji rozumu instrumentalnego, zrywającego z rozumem w ujęciu arystotelesowskim. Por. C. Pelluchon, *Leo Strauss: une autre raison d'autres Lumières. Essai sur la crise de la raionalité contemporaine*, Paris 2005, s. 41–111. Prekursorski charakter stanowiska Bacona wobec nowej koncepcji rozumu analizuje także Howard. B. White (*Francis Bacon*, w: *History of Political Philosophy*, eds. L. Strauss, J. Cropsey, Chicago 1987, s. 366–367).

[46] Do metodologii przyjętej przez Arystotelesa odnosił się do tego stopnia sceptycznie, że postanowił zatytułować jedno ze swoich najważniejszych dzieł *Novum Organum* (w oryginale *Novum Organon*), nawiązując do pism Arystotelesa poświęconych logice, znanych pod wspólną nazwą *Organon* (K. Ajdukiewicz, *Informacje bibliograficzne*, w: F. Bacon, *Novum Organum*, tłum. J. Wikarjak, wstęp i przypisy K. Ajdukiewicz, Warszawa 1955, s. xcv).

do której sam postawił twierdzenie, że jest wnioskowaniem pewnym (czego jednak głębsza analiza nie potwierdza)[47].

Założenia dotyczące pewności i przewidywalności poznania przyjęte na gruncie filozofii oraz nauk przyrodniczych Bacon przeniósł także na płaszczyznę nauki prawa. Konsekwencją ich przyjęcia było zastosowanie w jurysprudencji metody indukcyjnej, czego efektem było sformułowanie przez tego filozofa nowej koncepcji maksym prawnych oraz podjęta przezeń próba identyfikacji ich treści[48]. Bacon jako pierwszy znaczący myśliciel anglosaski odszedł od ujęcia prawa jako emanacji transcendentnego porządku, zastępując je ujęciem konwencjonalnym i probabilistycznym – w którym celem wysiłków prawnika nie jest już rekonstrukcja obiektywnie obowiązującej normy, a jedynie przewidzenie rozstrzygnięcia prawnego[49]. Było to oczywistą konsekwencją przyjętej przez Bacona koncepcji formy, która w jego ujęciu mieści się w porządku zjawisk (fenomenów) i poza nią nie wykracza[50]. Właśnie ze względu na założenia dotyczące pewności prawa wskazuje się Bacona jako jednego z najważniejszych prekursorów pozytywizmu prawniczego[51]. Z perspektywy niniejszego opracowania jest także znaczącą postacią ze względu na istotną rolę, jaką wcześniejsze orzeczenia sądowe w sprawach po-

---

47 K. Ajdukiewicz, *Franciszek Bacon z Werulamu – Dzieło i życie*, w: ibidem, s. xxiii–xxix. W odniesieniu do Baconowskiej indukcji eliminacyjnej – Ajdukiewicz stawia tezę, że w istocie jest to wnioskowanie składające się ze schematów o charakterze dedukcyjnym (ibidem, s. xxxv–xxxix). Por. także: H. Wheeler, *The Invention of Modern Empiricism: Juridicial Foundations of Francis Bacon's Philosophy of Science*, „Law Library Journal" No. 78 (1983), s. 110.

48 Por. W. Holdsworth, *A History of English Law*, Vol. 5, London 1924, s. 239; P. H. Kocher, *Francis Bacon on the Science of Jurisprudence*, „Journal of the History of Ideas" Vol. 18, No. 1 (January 1957), s. 3–26. W pewnym zakresie Bacon dostrzega jednak odrębność metodologiczną nauki prawa. W jego stanowiskach w zakresie prawoznawstwa widoczne są wciąż pewne elementy koncepcji przednowoczesnych, które jednak mają znaczenie drugorzędne. Problem ten zostanie poddany bliższej analizie w dalszej części tego rozdziału.

49 H. Wheeler, op. cit., s. 110.

50 Ibidem, s. 107. Por. także: K. Ajdukiewicz, *Franciszek Bacon z Werulamu*, s. xlv–xlvii. Jak zostanie wykazane w dalszej części tego rozdziału, Bacon wciąż posługuje się istotnymi kategoriami zakorzenionymi w myśli przednowoczesnej.

51 H. Wheeler, op. cit., s. 111.

dobnych odgrywały w sformułowanych przezeń rozważaniach poświęconych problematyce prawniczej.

Pewność prawa w myśli Franciszka Bacona

Bacon odniósł postulat pewności i przewidywalności poznania, który przyjął w filozofii oraz w przyrodoznawstwie, także do dziedziny prawa. Jeden z rozdziałów poświęconych tematyce prawa w pracy *De Augmentis et Dignitatis Scientarum* rozpoczął od podtytułu: „O podstawowym walorze praw – aby były pewne"[52]. Pewność prawa stanowiła dlań podstawowy element pojęcia sprawiedliwości. „Pewność prawa jest tak istotnym jego walorem, że prawo nie może być bez niej sprawiedliwe" – pisał[53]. Kategorię tę rozumiał Bacon przede wszystkim jako przewidywalność rozstrzygnięć prawnych, w tym w szczególności orzeczeń sądowych. Spośród licznych deklaracji wskazujących na takie stanowisko, na szczególną uwagę zasługuje wyjaśnienie, którego Bacon udzielił po przywołaniu jednego z aforyzmów zawartych w *De Augmentis*: „»Jeśli trąba brzmi niepewnie, któż będzie się przygotowywał do bitwy?«[54] Więc jeśli prawo da niepewny dźwięk, kto będzie gotów, by go przestrzegać?"[55]. Zarazem Bacon nie uważał osiągnięcia całkowitej pewności za cel możliwy do realizacji[56], a w pewnym zakresie dostrzegał potrzebę zapewnienia elastyczności sędziemu dokonującemu rozstrzygnięcia prawnego[57].

W ocenie Bacona współczesne mu *common law* nie gwarantowało przewidywalności orzeczeń sądowych. To właśnie tę okolicz-

---

[52] *De prima dignitate legum: ut sint certae* [F. Bacon, *Francisci Baconis*, s. 262 (ks. 8, rozdz. 3, tytuł 1)].

[53] *Legis tantum interest, ut certa sit, ut absque nec iusta esse possit* [ibidem (ks. 8, rozdz. 3, tytuł 1, aforyzm 8)].

[54] 1 Kor 14,8, tłum. za: *Pismo Święte Nowego Testamentu w przekładzie z języka greckiego*, oprac. zespół Biblistów Polskich z inicjatywy Benedyktynów Tynieckich, Poznań 2009, s. 215.

[55] F. Bacon, *Francisci Baconis*, s. 262 (ks. 8, rozdz. 3, tytuł 1, aforyzm 8).

[56] H. Mohnhaupt, op. cit., s. 81.

[57] Por. m.in. F. Bacon, *A Proposal for Amending the Laws of England*, w: *The Works of Francis Bacon, Baron of Verulam, Viscount of St. Alban and Lord High Chancellor of England in Ten Volumes*, Vol. 4, London 1803, s. 369.

ność uważał za największą niedogodność prawa angielskiego swoich czasów. „Niepewność co do prawa stanowi obecnie najpoważniejsze i najbardziej [istotne] wyzwanie dla praw tego kraju" – pisał we wstępie do słynnego zbioru maksym prawnych[58]. Za najważniejsze przyczyny niepewności co do prawa uważał brak regulacji prawnych lub niejasność regulacji istniejących[59]. Odnosząc się do współczesnego mu prawa angielskiego, wskazywał także na inne przyczyny niepewności: nadmierną przewlekłość postępowań, niejasne zasady, na których opiera orzecznictwo Sąd Kanclerski oraz słabe wykształcenie prawników[60].

Bacon był zdania, że angielskie *case law* gwarantuje wyższy poziom pewności niż prawo stanowione. „Jestem pewien, że więcej wątpliwości powstaje na gruncie naszych ustaw, które są prawem spisanym, niż na gruncie *common law*, które nie stanowi prawa spisanego" – stwierdzał[61]. Uważał, że w przypadku wątpliwości należy odwoływać się do wcześniejszych orzeczeń w sprawach podobnych. To *usus exemplorum* ma stanowić podstawowe narzędzie pozwalające na wyeliminowanie powstających wątpliwości prawnych. Z pewnością jednak orzeczenia precedensowe nie stanowiły w aparacie pojęciowym opracowanym przez Bacona w pełni samodzielnego źródła

---

58 Idem, *Maxims of Law*, w: ibidem, s. 10–11.

59 Ibidem.

60 „Jest rzeczą oczywistą, że nasze prawa, takie, jakimi są teraz, są przedmiotem głębokiej niepewności i różnych osądów, opóźnień i wybiegów, które wiążą się z tym, że: (1) liczba i długość postępowań sądowych jest wielka; […] (4) sądy kanclerskie [Bacon używa liczby mnogiej, odnosząc się prawdopodobnie do sądów uprawnionych do stosowania *equity* – T. Z.] są bardziej wypełnione sprawami, podczas gdy stosowane przez nie środki prawne są często wątpliwe i niezrozumiałe; (5) prawnicy pozbawieni wiedzy często ukrywają swoją ignorancję, a przez to wątpliwości są częste i liczne; (6) tytuły prawne do nieruchomości […] są często niepewne […] oraz wiele podobnych niedogodności" – pisał (F. Bacon, *A Proposal for Amending the Laws of England*, s. 366). Nawiązując do tej listy niedomagań angielskiego prawa początków XVII w., Benjamin N. Cardozo stwierdził na początku XX w., że większość zawartych na niej pozycji można z powodzeniem odnieść do współczesnego mu prawa amerykańskiego (B. N. Cardozo, *The Growth of the Law*, New Haven–London–Oxford 1931, s. 4, przypis 4).

61 F. Bacon, *A Proposal for Amending the Laws of England*, s. 369.

prawa[62]. Dostrzegał, że dyskrecjonalność rozstrzygnięć sędziowskich może stanowić zagrożenie dla pewności prawa, jeśli nie zostaną stworzone mechanizmy służące jej ograniczeniu[63], a oryginalny tekst nie będzie interpretowany w „umiarkowanych granicach"[64].

Problem metodologii nauki prawa. Rola wcześniejszych orzeczeń sądowych

Wraz z odrzuceniem arystotelesowskiej metodologii Bacon porzucił przyjęty przez Stagirytę podział nauk. W jego ujęciu aparat metodologiczny, który ma zastosowanie w naukach przyrodniczych, może być właściwy także w dziedzinie prawa[65]. Zasadniczą metodą wnioskowania we wszystkich tych dziedzinach ma być indukcja:

> Podniesie też ktoś […], czy mówimy o filozofii naturalnej, czy też mamy na myśli udoskonalenie według naszej metody także pozostałych nauk: logiki, etyki, polityki[66]. Otóż my oczywiście to, co powiedzieliśmy, stosujemy do wszystkich nauk i jak logika pospolita, która kieruje wszystkim przez sylogizm, odnosi się nie tylko do nauk przyrodniczych, lecz w ogóle do wszystkich, tak też i nasza, która postępuje drogą indukcji, obejmuje wszystko[67].

Metoda prawnicza miała, według Bacona, za punkt wyjścia analizę obowiązującego orzecznictwa. Na jej podstawie można formułować zasady prawne, zwane maksymami. Kluczowe znaczenie wcześniejszych rozstrzygnięć sądowych w dziedzinie prawa podkreślił Bacon w swoim słynnym aforyzmie: „Rozstrzygnięcia sądowe są kotwica-

---

[62] Jako pierwsze z metod, które mogą zostać przyjęte w celu rozwiązania trudności związanych z rozstrzyganiem niepewnych spraw sądowych, Bacon wskazuje właśnie sięgnięcie do „spraw podobnych" i „wykorzystanie przykładów". Wymienia także możliwość rozstrzygnięcia sprawy *ex boni viri* [F. Bacon, *Francisci Baconis*, s. 263 (ks. 8, rozdz. 3, tytuł. 1, aforyzm 10)].

[63] Ibidem, s. 269–270 (ks. 8, rozdz. 3, tytuł 1, aforyzm 43).

[64] Ibidem, s. 278 (ks. 8, rozdz. 3, tytuł 1, aforyzm 78).

[65] Por. także: P. H. Kocher, op. cit., s. 7–9.

[66] Paul H. Kocher podaje, że Bacon, odnosząc się w swoich pracach do „polityki", rozumie przez to pojęcie także prawo (P. H. Kocher, op. cit., s. 8).

[67] F. Bacon, *Novum Organum*, s. 155 (aforyzm cxxvii).

mi prawa, tak jak prawa [są kotwicami] państwa"[68]. W ramach tego procesu musi zostać przeprowadzona eliminacja rozstrzygnięć, które nie odpowiadają przyjmowanej zasadzie prawnej[69]. Wydaje się uzasadnione twierdzenie, że dla Bacona najważniejszą legitymizację obowiązującego stanu prawnego stanowią orzeczenia sędziowskie, a szczególną rolę odgrywa orzeczenie, które zapoczątkowało przyjętą później linię orzecznictwa[70].

Metodologia przyjęta przez Bacona w prawoznawstwie może zostać określona jako empiryczno-dedukcyjna (lub indukcyjno-dedukcyjna) ze względu na to, że obok wnioskowania indukcyjnego, które pozwala na identyfikację treści maksym prawnych, Bacon wykorzystuje także metodę dedukcyjną, którą przyjmuje jako składnik modelu indukcji eliminacyjnej. Dedukcja stanowi także podstawę procesu stosowania maksym w praktyce prawniczej[71]. Zarazem jednak, dostrzegając odrębność nauki prawa i nauk przyrodniczych, stwierdza, że w jurysprudencji, obok indukcji, zastosowanie ma także poznanie intuicyjne[72]. Podobnie jak wcześniejsi i współcześni mu myśliciele, odwołuje się w swoich pracach do „naturalnego rozumu" (*natural reason*) oraz sprawiedliwości (*justice*)[73]. Nie ulega wątpli-

---

68 Idem, *Francisci Baconis*, s. 277 (ks. 8, rozdz. 3, tytuł 1, aforyzm 73).

69 Ibidem, s. 267–268 (ks. 8, rozdz. 3, tytuł 1, aforyzmy 32–33).

70 Por. P. H. Kocher, op. cit., s. 21. Przy okazji dyskusji dotyczącej rozstrzygnięcia *Calvin's Case* Bacon dowodził, że decyzja podjęta w sposób jednomyślny przez Sąd Izby Exchequeru powinna być traktowana przez później orzekających sędziów jako źródło prawa (F. Bacon, *The Argument of Sir Francis Bacon*, s. 238). Argumentacja ta stanowiła odzwierciedlenie rozpowszechnionego w tym okresie poglądu o wysokim poziomie mocy wiążącej rozstrzygnięć Sądu Izby Exchequeru, którego rozwój został scharakteryzowany w rozdziale pierwszym.

71 H. Wheeler, op. cit., s. 107–108.

72 Albo – jak to określa Paul H. Kocher – poznanie „racjonalnie intuicyjne" (P. H. Kocher, op. cit., s. 21).

73 W kontekście *natural reason* por. m.in. F. Bacon, *An Advertisement Touching a Holy War*, w: idem, *The Works of Francis Bacon*, Vol. 3, London 1824, s. 483 i 486. *Reason* jako podstawa rozstrzygnięć prawnych pojawia się w każdej pracy Bacona poświęconej tematyce jurydycznej. Pojęcia *reason* (które w języku angielskim może być rozumiane zarówno jako „rozum", jak i „powód") używa Bacon także do opisu procesu indukcji (P. H. Kocher, op. cit., s. 20–21).

wości, że przesłanką baconowskiej indukcji musiała być na gruncie prawniczym reguła sformułowana na podstawie innego modelu rozumowania. Podmiotem, który formułował ją, opierając się na osądzie tego, co sprawiedliwe i rozumne, jest ustawodawca lub sędzia, który po raz pierwszy rozstrzyga sprawę o określonym charakterze[74].

Na uwagę zasługuje także okoliczność, że Bacon nie był zwolennikiem kodyfikacji angielskiego *common law*. Zdaniem angielskiego filozofa tego rodzaju działanie doprowadziłoby do niepożądanego rezultatu w postaci zaburzenia stabilności porządku prawnego. „Praca, którą przedkładam, ma na celu przycięcie i zaszczepienie prawa, a nie wyrwanie go z korzeniami i zasadzenie na nowo; taką zmianę uważałbym za niebezpieczną innowację"[75]. Był on natomiast, jak zostało wspomniane we wcześniejszej części wywodu, zwolennikiem systematyzacji *law reports*, które w bardziej uporządkowanej formie mogłyby służyć jako doskonalsza podstawa rozumowania indukcyjnego[76].

Przyczynek do realizacji tych założeń miały stanowić maksymy sformułowane na podstawie orzecznictwa sądowego. Taka koncepcja maksym prawnych w sposób zasadniczy różni się od ujęć przedstawianych wcześniej na gruncie prawa angielskiego przez Christophera St. Germaina i Johna Fortescue. Jak stwierdził sam Bacon, maksymy „są zebrane i wyprowadzone z harmonii i zgodności spraw" (*gathered and extracted out of harmony and congruity of cases*)[77]. Jak zadeklarował we wstępie do zbioru maksym prawnych,

---

[74] P. H. Kocher, op. cit., s. 21. Ta konceptualizacja wydaje się najtrafniejszym dopełnieniem metodologii Bacona, choć ten angielski myśliciel skupia się na opisie rozumowania indukcyjnego i poza konsekwentnym odwoływaniem się do kategorii „naturalnego rozumu" oraz „sprawiedliwości" nie rozwija szerszej konceptualizacji poznania intuicyjnego.

[75] F. Bacon, *A Proposal for Amending the Laws of England*, s. 369; idem, *An Offer to King James of a Digest to be made of the Laws of England*, w: *The Works of Francis Bacon, Baron of Verulam, Viscount of St. Alban and Lord High Chancellor of England in Ten Volumes*, s. 10–11 i 375–381.

[76] Idem, *Francisci Baconis*, s. 277 (ks. 8, rozdz. 3, tytuł 1, aforyzm 74). Por. także: T. E. Lewis, *The History of Judicial Precedent*, Part 4, „Law Quarterly Review" Vol. 40 (1932), s. 244–245; C. K. Allen, *Law in the Making*, Oxford 1958, s. 218.

[77] F. Bacon, *Maxims of Law*, s. 11.

które usystematyzował, zasadniczym celem przyświecającym mu przy okazji tworzenia nowego modelu maksym oraz ich formułowania było nadanie prawu angielskiemu wyższego poziomu pewności[78]. W ujęciu Bacona podstawę legitymizacji maksym *common law* stanowiło już nie Objawienie czy rozpoznawalny za pomocą rozumu ład prawnonaturalny. Zamiast tego główną rolę odgrywały orzeczenia sądowe, na podstawie których, przez wnioskowanie indukcyjne, może zostać zrekonstruowana treść zasady ogólnej.

Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w poglądach Tomasza Hobbesa

Uwarunkowania nowoczesnego modelu pewności prawa w filozofii Tomasza Hobbesa

Wydanie w 1651 r. *Lewiatana* Tomasza Hobbesa bywa uznawane za symboliczną cezurę wyznaczającą początek nowoczesnej filozofii społecznej w jej dojrzałej formie. To właśnie filozofia państwa oparta na kategoriach umowy społecznej, suwerenności, przymusu i pewności prawa stanowiła punkt odniesienia dla kolejnych myślicieli doby oświecenia[79].

---

[78] Ibidem, s. 10–11. Zbiór maksym prawnych jest jedną z wcześniejszych prac Bacona, które ukazały się drukiem – został wydany w 1596 r. W sposób czytelny można zidentyfikować w nim indukcyjną metodologię przyjmowaną przez tego angielskiego myśliciela.

[79] Prekursorski charakter myśli Hobbesa wobec nowoczesnej filozofii państwa i prawa dostrzegł Denis Diderot. Pisał on: „Jakże Locke wydaje mi się nieścisły, a La Bruyére i La Rochefoucauld biedni i mali w porównaniu z tym Tomaszem Hobbesem; jest to książka do czytania i komentowania przez całe życie" (G. Lyon, *La philosophie de Hobbes*, Félix Alcan, Paris 1893, s. 129, tłum. za: K. Koźmiński, „Komunitarystyczna krytyka filozofii Tomasza Hobbesa", Warszawa 2012, niepublikowana rozprawa doktorska, s. 5). Dowodem na przełomowe znaczenie myśli Hobbesa w procesie kształtowania się nowoczesnej filozofii polityki jest nie tylko trwałe przyswojenie wielu wprowadzonych przezeń kategorii przez myśl kolejnych wieków, lecz także wciąż trwający spór wokół interpretacji jego dzieła, w którym tacy myśliciele, jak Carl Schmitt, Hannah Arendt, Leo Strauss, Isaiah Berlin, Crawford MacPherson przedstawiają zupełnie różne interpretacje myśli tego angielskiego myśliciela [więcej na ten temat:

Model państwa przedstawiony w *Lewiatanie* stanowi radykalne zerwanie z arystotelizmem. Kategorie synderezy i roztropności służące poznaniu w zakresie filozofii praktycznej i filozofii teoretycznej ustępują miejsca – jako niezapewniające pewności prawa – autorytatywnej decyzji suwerena, która może być egzekwowana za pomocą przymusu. Samą kategorię rozumu poddał Hobbes zasadniczej reinterpretacji, dowodząc, że osąd dokonywany przez człowieka ma co do zasady charakter subiektywny[80]. Zmienia się także status ontologiczny prawa – w koncepcji Hobbesa jego obowiązywanie nie jest uwarunkowane przez zgodność z porządkiem transcendentnym, a stanowi przedmiot konwencji, która została przyjęta przez ludzi[81].

W zakresie myśli prawnej Hobbes poddał gruntownej krytyce idee „klasycznego *common law*", nawiązując do polemiki między

---

K. Koźmiński, op. cit., s. 36–86. Por. także: S. Wróbel, *Spory o Thomasa Hobbesa. „Lewiatan" jako obiekt interpretacji, nadinterpretacji i dezinterpretacji*, „Przegląd Filozoficzno-Literacki" nr 1 (2011), s. 51 i n.]. Śmiało można stwierdzić, że interpretacje filozofii Hobbesa przypisują mu wpływ zarówno wobec przyszłych koncepcji liberalnych, jak i autorytarnych czy nawet totalitarnych. Tak duże zróżnicowanie poglądów w tym zakresie tylko potwierdza, że myśl Hobbesa miała olbrzymi wpływ na całą nowoczesną filozofię polityki oraz filozofię prawa. Jedną z instytucji, które zostały ukształtowane na podstawie wypracowanych przez Hobbesa kategorii, był wiążący precedens sądowy.

80 „W ziemskich stworzeniach nie ma innego rozumu niż tylko rozum ludzki" (T. Hobbes, *The Dialogue between Philosopher and a Student of Common Laws of England*, s. 55).

81 Jakkolwiek spór wokół interpretacji filozofii Tomasza Hobbesa daleki jest od rozwiązania, wydaje się, że nietrafne jest stanowisko identyfikujące Hobbesa wyłącznie jako apologetę angielskiego absolutyzmu, którego myśl miała stanowić *panaceum* na problemy angielskiej wojny domowej i straciła na znaczeniu wraz ze zwycięstwem tzw. chwalebnej rewolucji 1688 r. (choć oczywiście okoliczności te nie przestają mieć istotnego znaczenia we wszelkich próbach odczytania filozofii Hobbesa). W kontekście tematyki niniejszego opracowania szczególne znaczenie mają prace wskazujące na prekursorski charakter myśli Hobbesa wobec głównego nurtu anglosaskiej myśli polityczno-prawnej kolejnych stuleci (w polskiej literaturze na ten temat: A. Stępkowski, *Hobbes i Locke – czy rzeczywiście dwie różne koncepcje państwa?*, w: *O źródłach państwa i władzy politycznej*, red. A. Wielomski, Warszawa 2011, s. 266–285. Por. także: M. Walzer, *Komunitariańska krytyka liberalizmu*, w: *Komunitarianie. Wybór tekstów*, red. P. Śpiewak, Warszawa 2004, s. 94).

nieżyjącymi już Edwardem Coke'em[82] a Franciszkiem Baconem oraz rozwijając stanowisko tego ostatniego[83]. W myśli Coke'a i koncepcji „sztucznego rozumu" dostrzegł zagrożenie dla pokoju i bezpieczeństwa, które stanowią nadrzędny cel istnienia państwa i mogą zostać w pełni zagwarantowane tylko przez suwerenną władzę[84].

Poglądy Tomasza Hobbesa dotyczące formuły precedensu sądowego

Znany jest sceptycyzm Hobbesa wobec instytucji precedensu w formule, którą znał z XVII-wiecznego *common law*. Na kartach *Lewiatana* Hobbes wyraźnie stwierdził, że sędziowie nie są zobowiązani do stosowania przyjętych wcześniej reguł precedensowych:

> Że jednak nie ma sędziego, czy to podporządkowanego suwerenowi, czy suwerennego, który by nie mógł się omylić w orzeczeniu opartym na słuszności, przeto, jeżeli kiedyś później w innym przypadku

---

[82] Gruntowna krytyka „klasycznego *common law*" jest widoczna już na kartach *Lewiatana*, gdzie Hobbes w rozdziale 26 wymienia wprost nazwisko Coke'a [T. Hobbes, *Lewiatan*, s. 355 (rozdz. 26.11)]. W znacznie szerszym wymiarze Hobbes podejmuje krytykę myśli Edwarda Coke'a w wydanej pośmiertnie pracy *The Dialogue between Philosopher and a Student of Common Laws of England*, która ukazała się w Londynie w 1681 r. (w niniejszej książce wszystkie odniesienia do wydania z 1971 r.: T. Hobbes, *The Dialogue between Philosopher and a Student of Common Laws of England*).

[83] W kontekście prowadzonego wywodu należy wskazać na antecedencje filozofii Hobbesa w poglądach Franciszka Bacona. Joseph Cropsey dowodzi, że wypowiadający się w pracy Hobbesa *The Dialogue between Philosopher and a Student of Common Laws of England* Filozof reprezentuje zarówno poglądy, które w olbrzymim stopniu odpowiadają stanowiskom Bacona lub stanowią ich rozwinięcie. Są one stawiane w opozycji do doktryny polityczno-prawnej znanej z prac Edwarda Coke'a. Cropsey dostrzega tożsamość założeń obu filozofów w takich kwestiach, jak rola sądów w państwie i status króla jako najwyższego sędziego (J. Cropsey, *Introduction*, w: T. Hobbes, *The Dialogue between Philosopher and a Student of Common Laws of England*, s. 12–15).

[84] Ibidem, s. 54–57; G. J. Postema, *Some Roots of Our Notion of Precedent*, w: *Precedent in Law*, ed. L. Goldstein, Oxford 1987, s. 12. Podobnie ocenia on zresztą założenia średniowiecznej szkoły prawa natury – opinie jej przedstawicieli określa jako nic więcej niż prywatny osąd (T. Hobbes, *The Dialogue between Philosopher and a Student of Common Laws of England*, s. 22).

> podobnym znajdzie on, że bardziej zgodne ze słusznością jest wydać orzeczenie tamtemu przeciwne, to jest on obowiązany to czynić[85].

Deklarowany przez Hobbesa sceptycyzm jest tak daleko idący, że w innej części *Lewiatana* krytykuje zarazem precedens i zwyczaj jako źródła prawa, których stosowanie przez prawników wskazuje na „nieznajomość przyczyn i pierwotnego pochodzenia prawa, słuszności i sprawiedliwości". Powoływanie się przez prawników – których zresztą określa mianem „małych dzieci" – na precedens wskazuje, że „za sprawiedliwe uważają […] to, czego można podać przykład, który spotkał się nie z karą, lecz z aprobatą". O samym precedensie pisze zaś: „[tak] to barbarzyńsko nazywają prawnicy, którzy używają tej miary sprawiedliwości"[86]. Może się także zdarzyć, że „orzeczenia są opaczne" z tego względu, że „zawierzono precedensom"[87]. Wyrok sędziego „jest prawem dla strony prowadzącej spór", ale „nie jest prawem dla sędziego, który po nim będzie sprawować ten sam urząd"[88].

Należy jednak podkreślić, że krytyczne stanowisko Hobbesa odnosiło się do deklaratoryjnej koncepcji precedensu rozpowszechnionej w XVII w. i zostało sformułowane wraz z krytyką prawa zwyczajowego[89]. Model ten w żadnym stopniu nie odpowiadał sformułowanej przez Hobbesa koncepcji prawa jako rozkazu suwerena[90], która miała charakter prekursorski wobec założeń pozytywizmu prawniczego. W ujęciu przyjmowanym w XVII w., jak to stwierdzono w poprzednim rozdziale, precedens nie stanowił bowiem samoistnego źródła prawa i był uważany jedynie za emanację obowiązującego zwyczaju i zasad *common law*. Jednym z zasadniczych zarzutów Hobbesa wobec tej koncepcji była jej znaczna nie-

---

85 T. Hobbes, *Lewiatan*, s. 363 (rozdz. 26.24).
86 Ibidem, s. 183 (rozdz. 11.21).
87 Ibidem, s. 365 (rozdz. 26.24).
88 Ibidem.
89 Tak m.in. ibidem, s. 183 (rozdz. 11.21).
90 Hobbes pisze: „Prawo jest rozkazem i […] rozkaz polega na oświadczeniu czy ujawnieniu woli tego, kto rozkazuje" [ibidem, s. 356 (rozdz. 26.12)]. Por. także: ibidem, s. 69. Nie ulega wątpliwości, że ta i inne formuły użyte przez Hobbesa mają charakter prekursorski w stosunku do nowoczesnego pozytywizmu prawniczego.

pewność, która wiązała się z brakiem jednolitego kryterium, które pozwalałoby na bezbłędne określenie obowiązującego stanu prawnego[91]. Tak rozumiany precedens nie mógł stanowić gwarancji pokoju i bezpieczeństwa, które, według Hobbesa, były głównym celem zrzeszenia państwowego[92].

Wpływ myśli Tomasza Hobbesa na kształtowanie się nowoczesnego modelu precedensu sądowego

Czynnikiem, który miał, według Hobbesa, umożliwić określenie w sposób jednoznaczny obowiązującego stanu prawnego, miała być aktualna wola suwerena. „To nie mądrość, ale władza tworzy prawo" – pisał[93]. Dokonywane przez suwerena rozstrzygnięcia – po ogłoszeniu ich w stosowny sposób – miały stanowić gwarancję przewidywalności orzeczeń sądowych[94].

Właśnie ze względu na akcentowanie nowego modelu pewności prawa i redefinicję pozycji sędziego w systemie prawnym Hobbes bywa w najnowszej literaturze anglosaskiej wskazywany jako jeden z myślicieli, którzy w największym stopniu wpłynęli na ukształtowanie się nowoczesnego rozumienia precedensu, mającego charakter konstytutywny i wiążący[95]. Hobbesowska idea suwerenno-

---

91 Hobbes pisze, że „i u ludzi, którzy studiują i obserwują równie długo z jednakową pilnością, rozumienie rzeczy i wnioski są i muszą pozostać różne" [ibidem, s. 356 (rozdz. 26.11)].

92 J. Cropsey, op. cit., s. 16.

93 T. Hobbes, *The Dialogue between Philosopher and a Student of Common Laws of England*, s. 55. Podobne słowa można znaleźć na kartach *Lewiatana*: „Nie *iuris prudentia* więc, czyli mądrość sędziów podporządkowanych, lecz rozumienie rzeczy tego naszego sztucznego człowieka, państwa, i jego rozkaz, ustanawia prawo [T. Hobbes, *Lewiatan*, s. 256 (rozdz. 26.11)]. Na ten temat w kontekście precedensu: G. J. Postema, *Some Roots of Our Notion of Precedent*, s. 12. Hobbes jest na tyle przywiązany do tej podstawy legitymizacji prawa, że nawet wówczas, gdy pisze o prawie natury (które nie odgrywa w jego filozofii istotniejszej roli), twierdzi, że jego obowiązywanie opiera się na „sile Boga" [T. Hobbes, *Elementa philosophica de cive*, Basilea 1782, s. 272–273 (rozdz. 15.5)].

94 T. Hobbes, *Lewiatan*, s. 356 (rozdz. 26.12).

95 Por. m.in. G. J. Postema, *Some Roots of Our Notion of Precedent*, s. 11–15; N. Duxbury, *The Nature and Authority of Precedent*, Cambridge 2009, s. 31–48.

ści zasadniczo zmienia sposób rozumienia roli orzeczeń sądowych w systemie prawa. Z jednej strony autor *Lewiatana* sprzeciwia się rozumieniu precedensu jako źródła prawa o charakterze wiążącym, wskazując na omylność sędziów. Ich indywidualny osąd nie może być utożsamiany ani z pojęciem sprawiedliwości, ani z wolą suwerena[96]. Równocześnie jednak, definiując prawo jako rozkaz suwerena, Hobbes przyczynił się do zasadniczego przekształcenia pozycji sędziego w systemie prawnym. W przypadku wszelkich wątpliwości co do rozstrzygnięcia prawnego lub gdy prawo obowiązujące milczy, sędzia jest zobowiązany do rekonstrukcji preferencji, które zostałyby w danej sprawie wyrażone przez ustawodawcę[97].

W takim ujęciu precedensowe orzeczenie, podobnie jak akt administracyjny, stanowi tylko wyraz woli suwerena. Może służyć w przyszłości jako punkt odniesienia tylko wówczas, gdy nadal pozostaje w zgodzie z wolą suwerena. Mimo że sposób jego obowiązywania jest inny niż w przypadku ustawy, legitymizacja ma charakter analogiczny:

> Interpretacją prawa natury jest orzeczenie sędziego ustanowionego przez władzę suwerenną na to, by rozpatrywał i rozstrzygał takie spory, jakie opierają się na tym prawie; i polega ta interpretacja na stosowaniu prawa do danego przypadku. W akcie orzekania bowiem sędzia nie czyni nic innego niż to, że rozważa, jak dalece żądanie strony jest zgodne z przyrodzonym rozumem i ze słusznością […], przy czym interpretacja ta jest autentyczna nie dlatego, że to jest orzeczenie danego sędziego, lecz dlatego, że wydaje ją z mocy suwerena, dzięki czemu staje się ono orzeczeniem suwerena, które jest prawem dla danego czasu i dla stron pozostających w sporze[98].

---

96 W dziele Hobbesa „rozum naturalny" sędziego to jego osąd o charakterze subiektywnym [por. T. Hobbes, *Lewiatan*, s. 363–365 (rozdz. 26.24)].

97 Hobbes pisze: „We wszystkich sądach suweren (który jest osobą państwa) jest tym, który sądzi. Sędzia podporządkowany winien mieć na oku to rozumienie rzeczy, które skłoniło jego suwerena do ustanowienia takiego prawa, tak iżby jego wyrok mógł być zgodny z tym rozumieniem; a wówczas ten wyrok jest wyrokiem jego suwerena; w przeciwnym wypadku jest to wyrok samego tylko sędziego i jest niesprawiedliwy" [ibidem, s. 356 (rozdz. 26.11)].

98 Ibidem, s. 362 (rozdz. 26.23). Obecne w tekście nawiązania do „przyrodzonego rozumu i słuszności" stanowią przede wszystkim figury retoryczne.

Można u Hobbesa dostrzec także postulat zapewnienia dostępności prawa, który w późniejszym okresie miał znaczny wpływ na rozwój prawa precedensowego w ujęciu pozytywistycznym[99].

Te założenia miały decydujący wpływ na dalszy rozwój doktryny pozytywizmu prawniczego oraz na poglądy jego najważniejszych przedstawicieli, w tym Jeremy'ego Benthama i Johna Austina. Inaczej niż na kontynencie europejskim, ukształtowany pod wpływem myśli Hobbesa anglosaski pozytywizm nie tylko uwzględniał znaczenie orzeczeń sądowych jako źródła prawa, lecz także przyczynił się do uformowania wiążącej zasady *stare decisis et quieta non movere*, zgodnie z którą pojedyncze orzeczenia sądowe – po spełnieniu określonych warunków– są traktowane jako wiążące źródło prawa. Hobbes, odrzucając dotychczasowy model precedensu jako niegwarantujący bezpieczeństwa i pewności, stworzył grunt pod nowe ujęcie tej zasady, będące w pełnej zgodności z założeniami pozytywizmu prawniczego.

Pozytywistyczna koncepcja precedensu i przewidywalności orzeczeń sądowych w myśli angielskich prawników końca XVIII i XIX w.

Chociaż wcześniejsze orzeczenia w sprawach podobnych odgrywały istotną rolę jako źródło prawa w praktyce angielskiego sądownictwa już w XVII i w pierwszej połowie XVIII w., dopiero koniec XVIII stulecia oraz XIX w. przyniosły stworzenie rozwiniętych konceptualizacji instytucji precedensu. Istotny wpływ na rozwój nowoczesnej doktryny *stare decisis* miały prace czołowych przedstawicieli utylitaryzmu – Jeremy'ego Benthama i Johna Austina, którzy podnosili postulat uporządkowania *common law* w oparciu o zasadę użyteczności, a podstawowy jej wymiar widzieli

[99] Hobbes pisze, że „rozkaz państwa jest prawem jedynie dla tych, którzy mają możność się o nim dowiedzieć i przyjąć do wiadomości" [ibidem, s. 356 (rozdz. 26.12)].

w zapewnieniu przez prawo bezpieczeństwa oczekiwań i możliwości planowania przyszłości.

Antecedencje założeń utylitaryzmu w zakresie kategorii użyteczności, przewidywalności oraz problematyki precedensu w poglądach Davida Hume'a

Oprócz opisanych założeń filozofii Franciszka Bacona i Tomasza Hobbesa na uwagę z perspektywy analizowanej problematyki zasługują antecedencje założeń utylitaryzmu w pracach Davida Hume'a, do których zresztą Jeremy Bentham wielokrotnie nawiązywał[100]. Hume pisał o „użyteczności publicznej" (*public utility*) jako celu działania sądownictwa[101], ale pojęcie to rozumiał nieco inaczej niż Bentham, co sprowokowało tego ostatniego prawnika do stwierdzenia, że pojęcie użyteczności jest w filozofii Hume'a niejasne[102]. Współczesny badacz myśli Hume'a, David Gauthier, dowodzi, że „użyteczność publiczna" w rozumieniu tego filozofa opiera się na maksymalizacji korzyści poszczególnych członków społeczeństwa, a nie na osiągnięciu jak najwyższej użyteczności w wymiarze całkowitym, jak to ujął później Bentham[103]. Jednym z wymogów „publicznej użyteczności", którą nazywa też „użytecznością ogółu", jest uwzględnienie oczekiwań dotyczących rozstrzygnięcia sprawy[104]. Najważniejszą przyczy-

---

[100] Szeroką analizę wpływu filozofii Davida Hume'a na utylitaryzm Jeremy'ego Benthama przeprowadził Gerald J. Postema (*Bentham and the Common Law Tradition*, Oxford 1989, s. 81–146).

[101] D. Hume, *Badania dotyczące zasad moralności*, s. 168–169 (dodatek III). Por. także: ibidem, s. 31–45. Anna Hochfeld posługuje się w tłumaczeniu pojęciem „pożytek społeczny" oraz „pożytek ogółu" (ibidem, s. 170). W niniejszej książce przyjęty został termin „użyteczność" ze względu na kontekst nawiązań czynionych do rozważań Hume'a przez Jeremy'ego Benthama, który rozwinął własną koncepcję użyteczności.

[102] Różnice między ujęciem użyteczności Benthama, opartym przede wszystkim na kategorii przyjemności, a sposobem pojmowania „użyteczności publicznej", który przyjął Hume, analizuje Postema (*Bentham and the Common Law Tradition*, s. 107–108).

[103] D. Gauthier, *David Hume. Contractarian*, „The Philosophical Review" Vol. 88, No. 1 (January 1979), s. 9–11.

[104] D. Hume, *Badania dotyczące zasad moralności*, s. 168 (dodatek III).

ną ustanowienia prawa jest dlań potrzeba ochrony własności, a użyteczność ogólna wymaga, by prawo własności było uregulowane przez „ogólne i ścisłe reguły" (*general inflexible rules*)[105].

Hume wyrażał sceptycyzm wobec możliwości usystematyzowania rozumowania analogicznego w prawie, w tym praktyki stosowania precedensu. Pisał w kontekście rozumowań prawniczych o „kapryśnej analogii"[106] i wskazywał, że najczęściej przedstawionej przez stronę występującą przed sądem jednej sprawie może zostać przeciwstawiona inna sprawa prowadząca do zupełnie innych wniosków, a rozstrzygnięcie dokonane przez sędziego jest częściej oparte raczej na „smaku i wyobraźni" (*taste and imagination*) niż na poważnej argumentacji (*solid argumentation*)[107]. Stosowanie rozumowania analogicznego jest zarazem w wielu przypadkach konieczne[108].

Gerald Postema dowodzi, że w ujęciu Hume'a jako ugruntowanie prawniczej analogii należy traktować nie tylko przyjęte reguły prawne, ale także znane prawnikom sposoby rozumowania oraz wewnętrzną perspektywę praktyki prawa, a całość tej problematyki należy rozpatrywać w kontekście szerszych rozważań Hume'a poświęconych wyobraźni, która to, jako władza umysłu ukształtowana w istotnym stopniu w oparciu o kontekst społeczny, ma odgrywać podstawową rolę w funkcjonowaniu sądownictwa[109]. Na podstawie

---

[105] Ibidem, s. 169 (dodatek III).

[106] Ibidem, s. 52 (rozdz. 4). Hochfeld posługuje się w tłumaczeniu pojęciem „całkowicie dowolnej analogii".

[107] Ibidem, s. 168–169 (dodatek III).

[108] Ibidem, s. 31–45 (rozdz. 3, cz. 2).

[109] G. J. Postema, *Some Roots of Our Notion of Precedent*, s. 29–31. W związku z tym proces identyfikowania analogii według Hume'a przypomina raczej zdolność formułowania nowych zdań, zrozumiałych dla użytkowników języka niż rozumowanie, które można na podstawie zewnętrznych kryteriów określić jako prawidłowe bądź nieprawidłowe (ibidem, s. 30). Postema zwraca uwagę na zastosowane przez Hume'a rozróżnienie kategorii „wyobraźni" i „rozumu", którego konsekwencję stanowi wniosek, że działanie prawnika oparte na wyobraźni ma charakter niekoniecznie racjonalny (*rational*), ale rozsądny (*reasonable*) w kontekście wspólnego doświadczenia członków danego społeczeństwa (ibidem, s. 31). Hume określa wyobraźnię jako władzę „swobodnego transponowania i przekształcania idei" [D. Hume, *Traktat o naturze ludzkiej*, t. 1: *O rozumie*, tłum. Cz. Znamierowski, Warszawa 1963, s. 23 (cz. 1, pkt 3)].

prac Hume'a Postema zrekonstruował ujęcie precedensu, które określił jako „koncepcję konwencjonalną" (*conventionalist conception of precedent*), łączące elementy właściwe zarówno stanowisku tradycyjnemu, jak i nowoczesnej koncepcji pozytywistycznej, która ukształtowała się w oparciu o założenia Benthama oraz Austina[110]. Precedens w tym ujęciu ma służyć zapewnieniu „regularności i efektywnej koordynacji stosunków społecznych", która jednak ma zostać osiągnięta nie przez odwołanie do „naturalnego rozumu" czy „sztucznie stworzonych ogólnych reguł przyjętych przez uznanego suwerena", ale na podstawie dotychczasowej praktyki sądownictwa i „przyjętego sposobu rozumowania w oparciu o sprawy szczegółowe zwykłego życia"[111]. W tym ujęciu najskuteczniejszy sposób regulacji życia społecznego i zapewnienia pewności prawa miałoby stanowić oparcie prawa i wymiaru sprawiedliwości na dotychczasowej praktyce i doświadczeniu.

---

[110] G. J. Postema, *Some Roots of Our Notion of Precedent*, s. 23–31. Postema doszukuje się źródeł „konwencjonalnej koncepcji precedensu" już w poglądach Matthew Hale'a (ibidem, s. 24–26). Klasyfikując historyczne koncepcje precedensu w prawie angielskim, oprócz tradycyjnego ujęcia precedensu (*traditionary view of precedent*), za którego przedstawiciela uważa m.in. Edwarda Coke'a, pozytywistycznego ujęcia precedensu (*positivist view of precedent*), za którego najważniejszego przedstawiciela uważa Jeremy'ego Benthama, wyróżnia także konwencjonalne ujęcie precedensu (*conventionalist view of precedent*), które składa się z elementów właściwych dwóm pozostałym ujęciom.

[111] Ibidem, s. 31. Ocena adekwatności rekonstrukcji dokonanej przez Geralda Postemę wykracza dalece poza ramy niniejszego opracowania. Warto jednak w tym kontekście przytoczyć pogląd, który zawarty został już we wstępie do pierwszego wydania dzieł Davida Hume'a, którego wydawca stwierdził, że w pracy tej „można z łatwością odnaleźć wszelkie stanowiska filozoficzne, bądź też, przeciwstawiając je sobie, nie można odnaleźć żadnego" (L. A. Selby-Bigge, *Editor's Introduction*, w: D. Hume, *Enquiries Concerning Human Understanding and Principles of Morals*, Oxford 1998, s. VII, tłum. za: A. Grzeliński, *Kategorie „podmiotu" i „przedmiotu" w Dawida Hume'a nauce o naturze ludzkiej*, s. 4, rozprawa habilitacyjna dostępna pod adresem: http://repozytorium.umk.pl/bitstream/handle/item/1037/Kategorie%20'podmiotu'%20i%20'przedmiotu'%20w%20Dawida%20Hume'a%20nauce%200%20naturze%20ludzkiej.pdf?sequence=1; dostęp: 14 marca 2014 r.).

Przewidywalność orzeczeń sądowych a instytucja formalnie wiążącego precedensu w pracach Jeremy'ego Benthama

Jeremy Bentham, twórca filozofii utylitaryzmu i autor pojęcia „kodyfikacja"[112], jest dzisiaj uważany za prekursora nowoczesnego ujęcia precedensu, mimo że w pracach opublikowanych za życia wyrażał sceptycyzm wobec tej instytucji. Przedstawiane przezeń zastrzeżenia dotyczyły jednak XVIII-wiecznej formuły precedensu i wiązały się z szerzej zakrojoną krytyką tradycyjnego *common law*, które Bentham uważał za nieodpowiadające wymogom użyteczności[113]. Wśród podstawowych postulatów dotyczących reformy prawa, które podnosił, było zapewnienie pewności prawa oraz jednolitości orzeczeń sądowych[114]. Wiele spośród poglądów Benthama, które w perspektywie tego opracowania czynią zeń postać o przełomowym znaczeniu, ujrzało światło dzienne dopiero po drugiej wojnie światowej[115]. Analiza jego niepublikowanych wcześniej prac wykazała, że Bentham zaprojektował nowe ujęcie precedensu, które pozostawało w zgodzie z założeniami utylitaryzmu i gwarantowało przewidywalność orzeczeń sądowych.

Na założeniach przyjętych przez Jeremy'ego Benthama opierał się twórca rozwiniętej formuły pozytywizmu prawniczego, John Austin, wyrażając także wiele spośród poglądów, które Bentham zawarł w nieopublikowanych za jego życia notatkach.

---

[112] Terminu tego Bentham użył po raz pierwszy w liście do cara Aleksandra I sporządzonym w 1815 r. (M. K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność*, Warszawa 2009, s. 30–31).

[113] Za symboliczną dla tego okresu postać Bentham uznał Williama Blackstone'a, którego poglądy uczynił przedmiotem gruntownej krytyki m.in. w głośnej pracy *A Fragment on Government*, stanowiącej część szerszego dzieła *A Comment on Commentaries*, którego całość została opublikowana dopiero w XX w.

[114] J. Evans, op. cit., s. 35.

[115] Nastąpiło to wraz z publikacją pełnego tekstu *A Comment on Commentaries* w 1928 r. oraz *Of Laws in General* pod redakcją Herberta Lionela Adolphusa Harta w 1945 r., a także wydaniem w latach 80. XX w. prac Geralda Postemy, w których analizie poddane zostały niepublikowane manuskrypty Benthama poświęcone problematyce filozofii prawa.

Uwarunkowania antropologiczne Benthamowskiej koncepcji pewności prawa. Utylitaryzm

Jeremy Bentham, podobnie większość tworzących przed nim przedstawicieli angielskiego oświecenia, przyjmował, że jest możliwe zidentyfikowanie mechanizmów warunkujących zachowanie człowieka. Podstawowe dążenie człowieka stanowi realizacja jego interesu, którym jest doznanie jak największej przyjemności i uniknięcie przykrości[116]. Na podstawie tej obserwacji psychologicznej Bentham sformułował założenia doktryny etycznej, którą określił mianem utylitaryzmu[117]. Podstawowym jej założeniem uczynił „zasadę użyteczności", zgodnie z którą moralne są działania, których efekt stanowi maksymalizacja przyjemności jak największej liczby ludzi[118]. Znaczenie ma zarówno przyjemność, do której działanie prowadzi bezpośrednio, jak i stanowiąca dalszą konsekwencję działania[119].

Konsekwencją założeń Benthama było przyjęcie przezeń postulatu zagwarantowania jednostce wolności pozwalającej na reali-

---

[116] J. Bentham, *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, tłum. B. Nawroczyński, Warszawa 1958, s. 17–18. Por. także: H. Izdebski, *Historia myśli politycznej i prawnej*, Warszawa 2013, s. 167–169; T. Tulejski, *Od zasady użyteczności do demokracji. Filozofia polityczna Jeremy'ego Benthama*, Łódź 2004, s. 29–30; D. Long, *Bentham on Liberty: Jeremy Bentham's Idea of Liberty in Relation to His Utilitarianism*, Toronto 1977, s. 15; J. H. Randall, op. cit., s. 359–360; G. J. Postema, *Bentham and the Common Law Tradition*, s. 164. Bentham rozpoczyna swoją pracę od stwierdzenia: „Natura ludzka poddała rodzaj ludzki rządom dwu zwierzchnich władców: przykrości i przyjemności. Im tylko dane jest wskazywać, cośmy powinni czynić, oraz stanowić o tym, co będziemy czynili" (J. Bentham, *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, s. 17). Mając świadomość przełomowego charakteru swoich rozważań dotyczących moralności i prawodawstwa, określił się jako „Newton nauk moralnych" (cyt. za: G. J. Postema, *Bentham and the Common Law Tradition*, s. 164). W podobnym kontekście stwierdził on, że Marcin Luter przeprowadził reformację już przed trzema stuleciami, ale „nie było jeszcze Lutra jurysprudencji" (J. Bentham, *The Rationale of Judicial Evidence*, w: idem, *The Collected Works of Jeremy Bentham Published under Superintendence of John Bowring*, Vol. 7, Edinburgh 1843, s. 270).

[117] Por. A. MacIntyre, op. cit., s. 129–130; H. Izdebski, *Historia myśli politycznej i prawnej*, s. 165. Nazwa „utylitaryzm" znana była już wcześniej, ale od czasów Benthama zyskała powszechną akceptację (ibidem, s. 165).

[118] J. Bentham, *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, s. 19–20.

[119] Ibidem.

zację własnego interesu w takim wymiarze, w jakim nie pozostaje to w sprzeczności z interesem innych jednostek. Wolność w rozumieniu przyjętym przez Benthama odpowiadała charakterystyce „wolności negatywnej"[120]. Jej istotę stanowi zapewnienie jednostce bezpieczeństwa i możliwości planowania swoich działań[121]. Przewidzenie działania państwa i innych jednostek ma umożliwić człowiekowi prawo.

Realizacja założeń utylitaryzmu na płaszczyźnie prawa. Przewidywalność orzeczeń sądowych jako warunek bezpieczeństwa człowieka

Najważniejszym instrumentem realizacji założeń Benthamowskiego utylitaryzmu powinno być, zgodnie z przyjętymi przezeń założeniami, prawo. Celem prawa jest maksymalizacja przyjemności w skali społeczeństwa, a najważniejszy aspekt tego celu stanowi zagwarantowanie ludziom bezpieczeństwa, które jest warunkiem szczęścia i wolności[122]. Spośród racji wynikających z zasady użyteczności to właśnie zapewnienie bezpieczeństwa wysuwa się w rozważaniach Benthama na pierwszy plan, a autor ten kilkakrotnie zaznacza, że zapewnienie bezpieczeństwa stanowi podstawowy cel prawa[123]. Tyl-

---

[120] Por. I. Berlin, *Dwie koncepcje wolności*, tłum. D. Grinberg, w: idem, *Cztery eseje o wolności*, Warszawa 1994, s. 184.

[121] Więcej na ten temat: D. Long, op. cit., s. 18, 23–25 i 207–220; G. J. Postema, *Bentham and the Common Law Tradition*, s. 170–171. Takie rozumienie wolności wiąże się z wyłączeniem ingerencji w życie jednostki ze strony państwa oraz innych jednostek, z wyjątkiem okoliczności, gdy jest to uzasadnione przez zasadę użyteczności.

[122] J. Bentham, *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, s. 46. Bentham podobnie definiuje cel prawa w opublikowanej dopiero w XX w. pracy *Of Laws in General* (idem, *Of Laws in General*, ed. H. Hart, London 1970, s. 32). Por. także: T. Tulejski, op. cit., s. 126; G. J. Postema, *Bentham and the Common Law Tradition*, s. 164; J. H. Randall, op. cit., s. 360–361.

[123] Bentham pisał, że „podstawowym celem wszystkich praw [jest] zapewnienie bezpieczeństwa (*care for security*)" (J. Bentham, *Principles of the Civil Code*, w: idem, *The Collected Works of Jeremy Bentham Published under Superintendence of John Bowring*, Vol. 1, New York 1962, s. 307). Por. także: idem, *Pannomial Fragments*, w: idem, *The Collected Works of Jeremy Bentham Published under Superintendence of John Bowring*, Vol. 3, s. 211–213. Deklaracje te należy odczytywać w kontekście przytaczanych stwierdzeń Benthama, że podstawowym

ko prawo może zagwarantować bezpieczeństwo, bez którego nie jest możliwe osiągnięcie spójności i stabilności społeczeństwa. Bezpieczeństwo jest też warunkiem *sine qua non* szczęścia osobistego. „Bez prawa nie jest możliwe bezpieczeństwo, a w konsekwencji nie jest także możliwe osiągnięcie dostatku, ani nawet pewność, że uda się utrzymać przy życiu" – pisał[124].

Podstawowym warunkiem bezpieczeństwa jest możliwość przewidzenia własnej przyszłości. Prawo powinno pozwalać na określenie przyszłych działań państwa i innych ludzi[125]. Gwarantuje bezpieczeństwo tylko wówczas, gdy odpowiada oczekiwaniom (*expectations*), jakie na podstawie dostępnych przesłanek formułują ludzie. „Dobry charakter praw […] polega na ich zgodności z powszechnymi oczekiwaniami" – pisał[126]. Bentham przykładał do znaczenia oczekiwań dotyczących przyszłości niezwykle dużą wagę i widział w nich wręcz „łańcuch łączący naszą obecną i przyszłą egzystencję"[127]. Brak realizacji uzasadnionych oczekiwań stanowi w jego opinii „szczególne

---

celem praw jest użyteczność, a zapewnienie ludziom bezpieczeństwa jest bowiem zasadniczym wnioskiem z zasady użyteczności. Tomasz Tulejski wskazuje cztery cele podrzędne prawa uwzględniane w Benthamowskim utylitaryzmie służące powiększaniu szczęścia społeczeństwa – zapewnienie egzystencji, obfitości, równości i bezpieczeństwa, spośród których właśnie zapewnienie bezpieczeństwa ma największe znaczenie i jest niezbędne dla zapewnienia pozostałych celów (T. Tulejski, op. cit., s. 126–130).

[124] J. Bentham, *The Principles*, s. 307. Por. także: ibidem, s. 309. G. J. Postema pisze, że Benthamowskie prawo jest traktowane jako gwarancja „określoności, bezpieczeństwa i przewidywalności", bez których osiągnięcie szczęścia przez jednostkę nie jest możliwe (G. J. Postema, *Bentham and the Common Law Tradition*, s. 172).

[125] J. Bentham, *The Principles*, s. 308. Por. także: G. J. Postema, *Bentham and the Common Law Tradition*, s. 171. Na marginesie niniejszego wywodu należy odnotować dostrzeżoną przez Postemę niejasność, która wiąże się z określeniem, czy w myśli Benthama bezpieczeństwo (*security*) stanowi źródło wolności, czy jedynie warunek jej pełnego osiągnięcia (ibidem, s. 171). Bentham pisze także o „przyjemnościach oczekiwania", które stanowią „przyjemności z kontemplowania jakiejkolwiek przyjemności odniesionej do czasu przyszłego, przy towarzyszącym poczuciu wiary w jej urzeczywistnienie" (J. Bentham, *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, s. 62).

[126] J. Bentham, *The Principles*, s. 322–323.

[127] Ibidem, s. 308.

zło" i w związku z tym na jednoznaczne potępienie zasługuje to, że słowo „oczekiwania" jest „ledwie obecne w słowniku współczesnych Benthamowi prawników"[128]. Także w stanie pierwotnym ludzie mieli oczekiwania, ale środki pozwalające na ich zaspokojenie były ograniczone w porównaniu z tymi środkami, które gwarantuje prawo[129].

Umożliwienie zaplanowania przez ludzi przyszłych działań na podstawie reguł prawnych oraz realizacja z pomocą instytucji państwa rozsądnych oczekiwań, które mogą sformułować, stanowią konsekwencję przyjęcia przez Bethama zasady użyteczności[130]. Bezpieczeństwo oczekiwań (*security of expectations*) jest podstawowym warunkiem szczęścia zarówno w wymiarze indywidualnym, jak i społecznym[131]. Postulat ten staje się podstawą programu reformy prawa zaproponowanego przez tego filozofa[132].

Szczególnie istotne znaczenie miały dla Benthama oczekiwania dotyczące własności. „Własność – pisał – nie jest niczym więcej, jak podstawą do pewnego rodzaju oczekiwania w kierunku uzyskania pewnych korzyści wypływających z posiadania rzeczy, w konse-

---

[128] Ibidem.

[129] J. Bentham, *Manuskrypty*, University College of London, skrzynka lxxA, fol. 19, za: T. Tulejski, op. cit., s. 132.

[130] Por. T. Tulejski, op. cit., s. 131–133.

[131] Bentham odróżnia użyteczność *sensu largo* (*original utility*) od użyteczności pochodzącej z oczekiwań (*utility derived from expectations*), która wiąże się z możliwością przewidzenia działania państwa i innych ludzi. Umożliwienie realizacji istniejących w społeczeństwie oczekiwań ma wagę niezależnie od użyteczności ich treści, a w związku z tym stanowi zasadniczy cel, jaki powinien realizować system prawny (J. Bentham, *A Fragment on Government and A Comment on Commentaries*, eds. J. H. Burns, H. L. A. Hart, London 1977, s. 231). Racja wiążąca się z istniejącymi oczekiwaniami ma szczególnie dużą wagę w przypadku decyzji podejmowanych przez organy państwa, choć także w tym przypadku nie ma on charakteru bezwzględnego – stanowi bowiem jedynie pochodną mającej nadrzędny charakter w filozofii Benthama użyteczności *sensu largo* (G. J. Postema, *Bentham and the Common Law Tradition*, s. 154). W konsekwencji zapewnienie realizacji uzasadnionych oczekiwań staje się też dla Benthama zasadniczym wymogiem sprawiedliwości (J. Bentham, *Manuskrypty*, University College of London, skrzynka lxx(a), fol. 21, za: G. J. Postema, *Bentham and the Common Law Tradition*, s. 147).

[132] Por. m.in. G. J. Postema, *Some Roots of Our Notion of Precedent*, s. 14; idem, *Bentham and the Common Law Tradition*, s. 196 oraz s. 172 i 211.

kwencji naszego ustosunkowania się do nich"[133]. Bentham uważał, że stworzenie gwarancji własności stanowi podstawowy cel prawa[134]. Instytucja własności pozwala bowiem zarówno pracownikom, jak i pracodawcom, biednym i bogatym, na planowanie własnej aktywności ekonomicznej. Oczekiwania wiążące się z korzyściami z prawa własności są motywacją do działania i do pracy[135].

Krytyka tradycyjnego „common law". Zagwarantowanie przez prawo możliwości planowania działań jako centralny element Benthamowskiego programu reformy prawa

Zagwarantowanie realizacji uzasadnionych oczekiwań stanowi w założeniach Benthamowskiego utylitaryzmu podstawową funkcję prawa, które w szerszym wymiarze ma być narzędziem realizacji zasady użyteczności[136]. Zdaniem Benthama funkcji tej w należyty sposób nie realizuje tradycyjne *common law*.

Krytyce przyjmowanych w prawie angielskim rozwiązań nieodpowiadających zasadzie użyteczności autor *Utylitaryzmu* poświęca wiele uwagi, a zarzut braku możliwości poznania treści prawa i przewidzenia treści orzeczeń sądowych ma w jego argumentacji istotne miejsce. Wagę, jaką Bentham przykłada do zapewnienia przez prawo przewidywalności orzeczeń sądowych, dobrze ilustruje prześmiewczy dialog między Prawdą a sędzią Ashurstem, w którym ten ostatni występuje jako rzecznik tradycyjnego *common law* i deklaratoryjnej koncepcji precedensu. W usta Prawdy, reprezentującej jego własne poglądy, Bentham wkłada następujące słowa:

---

[133] J. Bentham, *Theory of Legislation*, ed. R. Hildreth, London 1890, s. 111–112, tłum. za: T. Tulejski, op. cit., s. 131.

[134] Idem, *Of Laws in General*, s. 255. Por. T. Tulejski, op. cit., s. 132.

[135] J. Bentham, *Theory of Legislation*, s. 113–116. Por. T. Tulejski, op. cit., s. 131–133. To właśnie zasada użyteczności, a nie teoria naturalnych uprawnień, stanowi uzasadnienie prawa własności w myśli Benthama (por. ibidem, s. 198–199).

[136] Zabezpieczenie oczekiwań jako podstawową funkcję prawa w myśli Benthama szeroko opisuje Gerald Postema (*Bentham and the Common Law Tradition*, s. 162–163).

> To […] sędziowie tworzą *common law* […]. W taki sam sposób, jak człowiek tworzy prawa dla swojego psa. Jeśli twój pies zrobi cokolwiek, za co chcesz go skarcić, czekasz, aż to uczyni, a potem go z tego powodu uderzasz. To sposób, w jaki tworzysz prawa dla twojego psa – i w ten sam sposób sędziowie tworzą prawo dla mnie i dla ciebie[137].

W dalszej części dialogu Bentham nie pozostawia wątpliwości, że prawo zwyczajowe, jako prawo niezapisane, nie może mieć charakteru określonego, a w związku z tym nie może gwarantować przewidywalności orzeczeń sądowych:

> Ten rodzaj prawa z nieprawego łoża (*bastard law*), który opisuję, który oni nazywają „prawem niepisanym", który nie jest w ogóle w większym stopniu stworzony niż jest zapisany, który nie ma nawet kształtu, w którym może się pojawić, słowa, o którym można by powiedzieć, że należy do tego prawa. Które jest wszędzie i nigdzie zarazem, które nie pochodzi od nikogo i do nikogo nie jest skierowane, które, tak długo jak będzie miało taką naturę, jak dotychczas, nie może być nigdy w żaden sposób poznane ani ustalone[138].

W konsekwencji właściwości prawa zwyczajowego jedynym sposobem na przewidzenie przyszłych działań sądu podejmowanych na jego podstawie jest obserwacja jego dotychczasowych poczynań i ich zapisanie[139]. Te okoliczności doprowadziły, zdaniem Benthama, do sytuacji, w której „mało który człowiek zna jedną dwudziestą spośród praw, którymi jest związany"[140]. Odrębny zarzut wiąże się z brakiem spójności reguł formułowanych przez XVIII-wieczne sądy. Olbrzymia liczba reguł, często mających charakter sprzeczny,

---

137 J. Bentham, *Truth vs. Ashurst Or, Law as It is, Contrasted with what It is Said to Be. Written in December, 1792*, w: *The Works of Jeremy Bentham, Published under the Superintendence of His Executor, John Bowring,* Vol. 5, Edinburgh 1843, s. 234.

138 Ibidem, s. 236.

139 Ten proces, jak deklarował Bentham, napotykał w jego czasach na liczne przeszkody (ibidem, s. 235).

140 Ibidem, s. 234.

utrudnia określenie własnej sytuacji prawnej i przewidzenie działań państwa[141].

Oparta na założeniach utylitaryzmu krytyka tradycyjnego *common law* stanowiła punkt wyjścia sformułowanego przez Benthama szerokiego programu reformy prawa. Główną metodę jego realizacji miał stanowić program kodyfikacji[142], choć z perspektywy problematyki niniejszego opracowania na nieco głębszą analizę zasługują postulaty, które ten angielski filozof formułował w odniesieniu do roli orzecznictwa sądowego jako podstawy kolejnych rozstrzygnięć sądowych.

Prawo, aby skutecznie realizować zasadę użyteczności, musi zapewniać bezpieczeństwo, w tym w szczególności – możliwość planowania przyszłości. Konsekwencją tego fundamentalnego założenia jest szereg postulatów szczegółowych dotyczących dobrego prawa, które formułował Bentham i w których centrum leży uznanie fundamentalnego znaczenia oczekiwań ludzi dotyczących ich przyszłości. Podmiot, który tworzy prawo, powinien uwzględnić istniejące w społeczeństwie oczekiwania, nawet jeśli ich użyteczność nie jest sama w sobie wysoka[143]. Zmiany prawa są dopuszczalne, jeśli istniejące oczekiwania nie zostaną w istotny sposób naruszone. Gdy wydaje się wskazana zmiana prawa, które nie jest użyteczne, moment jego wejścia w życie powinien być znacznie późniejszy niż moment jego ogłoszenia, aby nie naruszyć istniejących na gruncie obecnego stanu prawnego oczekiwań[144]. Prawo powinno być prawidłowo promulgowane tak, aby było znane i dostępne dla zwykłych ludzi. Tylko

---

[141] J. Bentham, *The Principles*, s. 323–324. Por. także: idem, *A Fragment on Government and A Comment on Commentaries*, s. 192 i n.; idem, *Of Laws in General*, s. 184–195).

[142] W świecie anglosaskim Benthamowska idea kodyfikacji znalazła szerszy niż w Anglii oddźwięk w Stanach Zjednoczonych. Jeszcze w drugiej połowie XIX w. kilka stanów zachodnich przyjęło inspirowany poglądami Benthama kodeks cywilny znany jako Kodeks Fielda. Jego autor zaprojektował także cztery inne kodeksy regulujące poszczególne dziedziny prawa (H. Izdebski, *Historia myśli politycznej i prawnej*, s. 167).

[143] J. Bentham, *The Principles*, s. 323.

[144] Bentham pisze nawet, że optymalne byłoby rozwiązanie, w którym ogłoszenie zmian w prawie i ich wejście w życie oddzielałoby całe pokolenie (ibidem).

wówczas może bowiem stanowić podstawę do planowania przyszłości i przewidywania postępowania organów państwa[145]. Prawo powinno mieć charakter spójny i niesprzeczny, a reguły prawne powinny zostać sformułowane w sposób ogólny i na tyle prosty, aby umożliwić ich zrozumienie adresatowi[146]. Wiąże się to z postulatem interpretacji literalnej[147]. Wreszcie – prawo musi być wykonywane i świadomość tego stanu rzeczy powinna być powszechna[148]. Na uwagę zasługuje, że Bentham odnosił postulat dostępności nie tylko do prawa stanowionego, ale także do *law reports*, które powinny mieć w jego opinii także charakter oficjalny[149].

Zasada „stare decisis" jako gwarancja przewidywalności orzeczeń sądowych

Mimo że Bentham upatrywał najważniejszą gwarancję bezpieczeństwa oczekiwań w programie kodyfikacji, pewną uwagę poświęcił także znaczeniu zasady *stare decisis* jako czynnika gwarantującego przewidywalność orzeczeń sądowych. Większość jego spostrzeżeń poświęconych tej problematyce nie ukazała się drukiem za jego życia. Są one w pełni spójne z założeniami Benthamowskiej etyki i filozofii prawa i stanowią najważniejszą inspirację dla konceptualizacji stworzonych przez ucznia Benthama i kontynuatora jego dzieła, Johna Austina.

Reguły, które zostały wyrażone we wcześniejszych rozstrzygnięciach, powinny być stosowane przez sędziów w kolejnych sprawach

---

[145] Na uwagę zasługuje, że Bentham posługuje się pojęciem *natural expectation*, które odnosi do możliwości rozpoznania przez człowieka treści reguł prawnych o najbardziej oczywistym charakterze dla społeczeństwa – w związku z tym cudzoziemca nie powinna dziwić kara za kradzież czy morderstwo, niezależnie od ich prawidłowego ogłoszenia (ibidem, s. 323).

[146] Ibidem, s. 323–324.

[147] Ibidem, s. 325.

[148] Ibidem, s. 324.

[149] Por. m.in. J. Bentham, *A Fragment on Government and A Comment on Commentaries*, s. 193. Więcej na ten temat: R. Munday, *Bentham, Bacon and the Movement for the Reform of English Law Reporting*, „Utilitas" Vol. 4, No. 2 (October 1992), s. 299–316. Por. także: J. Bentham, *Truth vs. Ashurst*, s. 231–237.

ze względu na oczekiwania, jakie na ich podstawie mogły zostać sformułowane. W pracy *A Comment on Commentaries* Bentham pisał:

> Decyzje sądowe powinny być jednolite. Kolejne orzeczenia muszą odpowiadać przewidywaniom, jakie powstają na gruncie reguł wyrażonych w dotychczasowych wyrokach […]. Powód, który przemawia za jednolitością rozstrzygnięć, jest taki sam, jak ten, który przemawia z taką samą mocą za tym, aby były znane – aby ludzie byli świadomi, jaki ma być bieg rzeczy[150].

Wydane wcześniej orzeczenia w sprawach podobnych powinno się uwzględniać w postępowaniu sądowym, ponieważ właśnie na ich podstawie formułowane są oczekiwania co do rozstrzygnięcia sprawy[151]. W najbardziej jednoznaczny sposób Bentham dał wyraz temu przekonaniu we fragmencie niepublikowanych dotychczas notatek opatrzonym tytułem „pewność" (*certainty*): „Są dwa powody użyteczności zasady *stare decisis*: (1) zapewnia ona kontrolę działalności sędziów, (2) generuje regułę, która może prowadzić zachowanie ludzi i pozwala im przewidzieć, czego mogą oczekiwać"[152].

Trzeba podkreślić, że Bentham wyrażał głęboki sceptycyzm wobec tworzenia prawa przez sądy[153] i właśnie zasadę *stare decisis* uważał za instytucję, która ogranicza niepożądane sądowe pra-

---

[150] J. Bentham, *A Fragment on Government and A Comment on Commentaries*, s. 196. Praca *A Fragment on Government* ukazała się drukiem jeszcze za życia Benthama pod tytułem *A Fragment on Government, or, A Comment on Commentaries*. Całość *A Comment on Commentaries* ukazała się dopiero w 1928 r. pod tytułem *A Fragment on Government, and, A Comment on Commentaries*. W przypadku fragmentów samej pracy *A Fragment of Government*, które zostały opublikowane za życia autora, przywołane zostanie inne wydanie (J. Bentham, *A Fragment on Government*, w: idem, *The Collected Works of Jeremy Bentham Published under Superintendence of John Bowring*, Vol. 1, s. 260 i n.).

[151] J. Bentham, *Manuskrypty*, University College of London, skrzynka lxiii, fol. 49, za: G. J. Postema, *Some Roots of Our Notion of Precedent*, s. 14.

[152] J. Bentham, *Manuskrypty*, University College of London, skrzynka i, fol. 124, za: G. J. Postema, *Bentham and the Common Law Tradition*, s. 193.

[153] W. Holdsworth, *A History of English Law*, Vol. 12, London 1938, s. 158.

wotwórstwo[154]. Sceptycyzm Benthama wobec sądowej legislacji był konsekwencją przyjęcia przezeń rachunku użyteczności, w którym szczególnie istotną rolę odgrywały racje wiążące się z bezpieczeństwem oczekiwań. Nawet jeśli nowa reguła ustanowiona przez sąd w większym stopniu realizuje kryteria ogólnej użyteczności niż reguła dotychczas obowiązująca, szkody wynikające z naruszenia istniejących oczekiwań są na tyle duże, że dokonaną zmianę należy także z perspektywy ogólnej użyteczności uznać za szkodliwą[155].

Ponieważ argument z analogii jest dużo mniej złożony niż argument z użyteczności[156], wnioskowanie analogiczne jako podstawa przewidywań dotyczących rozstrzygnięć prawnych budzi, zdaniem Benthama, mniej sporów i kontrowersji niż inne metody rozumo-

---

154 W manuskrypcie zatytułowanym *Law Common v. Statute* Bentham pisał, że należy stosować rozumowanie analogiczne w prawoznawstwie, by „powstrzymać sędziego od przejmowania kompetencji legislatora, co [sędzia] by uczynił, gdyby miał się kierować tylko względami dogodnego rozstrzygnięcia (*considerations of convenience*), a w związku z tym kompetencje te trafiłyby w nieodpowiednie ręce (*hands not intended*) (J. Bentham, *Manuskrypty*, University College of London, skrzynka lxiii, fol. 49, za: G. J. Postema, *Bentham and the Common Law Tradition*, s. 193).

155 Bentham pisze, że o ile odejście od dotychczasowej reguły może „przyczynić się do zwiększenia przyjemności części społeczeństwa, tj. tych, którzy skorzystają na dokonanej zmianie, to zarazem spowoduje ból (*pain*) całego społeczeństwa […], zostaną oni pozbawieni tego, do czego byli przyzwyczajeni jako do swoich oczekiwanych praw i zostaną podporządkowani nieoczekiwanym obowiązkom" (J. Bentham, *Manuskrypty*, University College of London, skrzynka lxix, fol. 199, za: G. J. Postema, *Bentham and the Common Law Tradition*, s. 199–200).

156 J. Bentham, *Manuskrypty*, University College of London, skrzynka lxiii, fol. 49, za: G. J. Postema, *Bentham and the Common Law Tradition*, s. 203. Manuskrypty Benthama są obecnie poddawane digitalizacji, transkrypcji i opracowywane przez zespół archiwistów i historyków na University College of London. Efekty dotychczasowych prac, nieobejmujące w lipcu 2014 r. wszystkich skrzynek, z których pochodzą cytowane w niniejszej książce spostrzeżenia, dostępne są na stronach University College of London pod adresem: http://digitoolb.lib.ucl.ac.uk:8881/R/NB58A32DLH2XBMT8Y5XRT7PQK23AIHALQLJF2QVI-8X5I7AIYSF-02381?func=collections&collection_id=1868; dostęp: 25 czerwca 2014 r. W przypadku fragmentów manuskryptów Benthama, które są dostępne na stronach University College of London, przytoczony zostanie bezpośredni adres strony, na której znajduje się fotografia lub transkrypcja tekstu.

wania[157]. W oparciu o analogię do dotychczasowych orzeczeń są formułowane przewidywania dotyczące kolejnych rozstrzygnięć. Orzeczenia precedensowe mają wiązać sędziów nie ze względu na własne walory reguł, które zostały w nich zawarte, ale z uwagi na oparte na nich oczekiwania[158].

Bentham w szczególnie wyraźny sposób piętnował deklaratoryjną teorię precedensu, którą uważał za zakamuflowane prawotwórstwo. Ponieważ funkcja legislacyjna sędziego przyjmującego założenia tej teorii jest ukryta, ustanowione w orzeczeniach reguły mają skutek retroaktywny i w konsekwencji naruszają oczekiwania ustanowione dużo wcześniej. Ustanawianie przez sądy reguł o charakterze retroaktywnym jest, zdaniem Benthama, z perspektywy zasady użyteczności bardziej szkodliwe niż arbitralne ustawodawstwo tworzone przez despotę[159].

Będąc zwolennikiem szerokiego programu reformy prawa w oparciu o kryteria użyteczności, Bentham stawał w opozycji nie tylko wobec Blackstone'a, którego poglądy obszernie skrytykował w *A Comment on Commentaries*, ale także wobec reformatorów prawa angielskiego, takich jak Lord Mansfield, którzy szansę na wprowadzenie zmian widzieli przede wszystkim w orzecznictwie sądowym[160]. Zdaniem Benthama sędziowie nie powinni tworzyć prawa nie ze względu na brak osobistych kompetencji, ale dlatego, że postępowanie sądowe nie stanowi do tego właściwej okoliczności[161]. Re-

---

[157] Por. G. J. Postema, *Bentham and the Common Law Tradition*, s. 204. Odrębnym zagadnieniem jest rola rozumowania dedukcyjnego, którego zastosowanie jest właściwe w przypadku stosowania sformułowanych w sposób abstrakcyjny i generalny przepisów prawa stanowionego.

[158] Bentham pisał w *A Comment on Commentaries*, że orzeczenia precedensowe powinny obowiązywać „nie dlatego, że powinny zostać ustanowione, ale dlatego, że zostały ustanowione" (J. Bentham, *A Fragment on Government and A Comment on Commentaries*, s. 197). Por. także: idem, *Manuskrypty*, University College of London, skrzynka lxiii, fol. 49, za: G. J. Postema, *Bentham and the Common Law Tradition*, s. 196.

[159] J. Bentham, *Manuskrypty*, University College of London, skrzynka lxix, fol. 6, za: G. J. Postema, *Bentham and the Common Law Tradition*, s. 208.

[160] Por. G. Postema, *Bentham and the Common Law Tradition*, s. 197–198.

[161] Oprócz omówionych w głównym toku wywodu okoliczności związanych z naruszeniem oczekiwań dotyczących obowiązujących reguł prawnych, Bentham

forma prawa powinna zostać przeprowadzona poprzez jego kodyfikację.

Odrębne zagadnienie stanowi status reguł precedensowych w Benthamowskiej koncepcji prawa. Twórca rachunku użyteczności był jednym z najważniejszych prekursorów pozytywizmu prawniczego, którego założenia miały służyć realizacji zasady użyteczności i podstawowemu wynikającemu z niej wnioskowi dotyczącemu prawa, jakim jest postulat zapewnienia bezpieczeństwa oczekiwań. W opublikowanej za życia pracy *A Fragment on Government*, która stanowi fragment szerszego dzieła *A Comment on Commentaries*, Bentham opisał porządek prawny, wykorzystując kategorię woli „osoby rządzącej" (*person governing*)[162]. Rozróżnił oświadczenie woli o charakterze bezpośrednim, które określił jako „rozkaz" (*command*), oraz oświadczenie woli o charakterze milczącym, które określił jako „*quasi*-rozkaz" (*quasi-command*)[163]. Konsekwencją tych założeń jest wyrażone przezeń twierdzenie, że „prawo stanowione składa się z rozkazów (*commands*), a *common law* z *quasi*-rozkazów (*quasi-commands*)"[164]. Najbardziej systematycznie poglądy dotyczące prawa wyraził Bentham w pracy *Of Laws in General*, której zasadniczą część sporządził w 1780 r., ale która ukazała się drukiem dopiero w 1945 r. Wyraźnie zdefiniował on w tym dziele prawo jako rozkaz suwerena, który może zostać wydany albo w sposób bezpośredni, albo pośrednio przez podległe mu instytucje (*it's agents*)[165]. W niepublikowanych za życia manuskryptach Bentham pisał, że orzeczenia precedensowe „mogą mieć właściwości takie, jak prawa"[166].

---

zwraca w manuskryptach uwagę m.in. na brak systematyczności „legislacji sądowej" oraz trudności związane ze sposobem przyjmowania reguł precedensowych. Manuskrypty Benthama znajdujące się w UCL poddaje analizie w tej perspektywie Gerald Postema (*Bentham and the Common Law Tradition*, w szczególności s. 204–208).

[162] J. Bentham, *A Fragment on Government*, w: idem, *The Collected Works of Jeremy Bentham Published under Superintendence of John Bowring*, s. 263.

[163] Ibidem.

[164] Ibidem.

[165] J. Bentham, *Of Laws in General*, s. 1.

[166] Mają one stanowić rozstrzygnięcia szczegółowe, które jednak „w pewnym sensie mogą mieć właściwości takie, jak prawa – przyjmuje się bowiem, że można

Nie traktując orzeczeń precedensowych jako prawa w takim samym znaczeniu jak prawa stanowionego, Bentham dostrzegał ich rolę w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa oczekiwań, w tym przewidywalności orzeczeń sądowych. Traktując reguły powstające na gruncie *common law* w kategoriach „milczącego rozkazu" [167] władzy politycznej, staje się on bezpośrednim prekursorem pozytywistycznego modelu precedensu, którego konceptualizację miał rozwinąć John Austin.

John Austin i pozytywistyczna koncepcja precedensu jako „określonego źródła prawa"

John Austin, znany przede wszystkim jako jeden z twórców nowoczesnej doktryny pozytywizmu prawniczego, rozwinął założenia utylitaryzmu Benthama na płaszczyźnie prawa. Będąc w młodości w kręgu bliskich znajomych i współpracowników twórcy utylitaryzmu, w swoich wykładach często nawiązywał do jego stanowisk. Po opublikowaniu w XX w. nieznanych wcześniej prac Benthama *A Comment on Commentaries* oraz *Of Laws in General* także w ich treści zidentyfikowano antecedencje wielu poglądów Austina[168]. Nie ulega jednak wątpliwości, że Austin był myślicielem oryginalnym, który nie wahał się podejmować w wielu kwestiach polemik ze swoim nauczycielem.

Koncepcja prawa zaproponowana przez Austina jest w pełni podporządkowana założeniom utylitaryzmu[169], w tym w szczegól-

---

[…] wywnioskować z nich treść reguł" (J. Bentham, *Manuskrypty*, University College of London, skrzynka lxix, fol. 164, za: G. J. Postema, *Some Roots of Our Notion of Precedent*, s. 14).

[167] W. L. Morison, *John Austin (Jurists – Profiles in Legal Theory)*, Stanford 1982, s. 99.

[168] Por. m.in. ibidem, s. 38–48.

[169] K. Dybowski, *Utylitarystyczna filozofia prawa Johna Austina*, „Państwo i Prawo" nr 3 (1992), s. 66–71. Analiza Austinowskiej koncepcji prawa i jej uwarunkowań w filozofii utylitaryzmu prowadzi Krzysztofa Dybowskiego do wniosku, że Austina należy określić przede wszystkim jako przedstawiciela utylitaryzmu. W konkluzji rozważań Dybowski stwierdza nawet, że ze względu na centralną rolę zasady użyteczności w myśli prawniczej Austina, myśliciel ten mógłby

ności potrzebie zagwarantowania bezpieczeństwa oczekiwań, która ma swój wyraz w postulacie zagwarantowania pewności prawa[170]. Austin, podobnie jak Bentham, jest zwolennikiem programu kodyfikacji. O ile jednak w programie Benthamowskim jest akcentowane dostosowanie kodeksu do zasad użyteczności, o tyle propozycja Austina zakłada, że przedmiotem kodyfikacji powinny być już obowiązujące normy prawa precedensowego[171] i w związku z tym koncentruje się na jednym, ale mającym podstawowe znaczenie, elemencie utylitarnego programu kodyfikacji – zagwarantowaniu pewności prawa.

Niezależnie od rozważań poświęconych kodyfikacji, podejmując ogólną charakterystykę prawa pozytywnego, Austin uwzględnia jako źródło „rzeczywistego prawa" reguły zawarte w orzeczeniach sądowych, zarazem odmawiając charakteru prawa pozytywnego prawu zwyczajowemu, które nie znalazło potwierdzenia w orzecznictwie sądowym. Tworząc konceptualizację prawa precedensowego bardziej rozbudowaną niż jakikolwiek myśliciel w okresie wcześniejszym, także w dziedzinie prawa sądowego (jak określa prawo precedensowe) stara się zaproponować metodologię gwarantującą możliwie jak najwyższy poziom pewności prawa i przewidywalności orzeczeń sądowych.

---

zostać uznany za przedstawiciela „niepozytywistycznej" jurysprudencji (ibidem, s. 71).

[170] K. Opałek, J. Wróblewski, *Pozytywizm prawniczy*, „Państwo i Prawo" nr 1 (1954), s. 26. Autorzy piszą nawet, że Austin podjął próbę identyfikacji metody „mającej taką pewność, jakiej nie można znaleźć nigdzie indziej poza matematyką". W artykule nie jest wskazane dokładne źródło tego cytatu.

[171] J. Austin, *Lectures on Jurisprudence*, Vol. 2, London 1863, s. 377 (wykład 39). Austin stwierdził nawet, że „prawo Anglii może zupełnie zmienić swój kształt, podczas gdy prawa i obowiązki, które ono ustanawia, pozostaną w istocie takie same" [ibidem, s. 374 (wykład 39)]. Wydaje się, że ta różnica stanowisk między Austinem a Benthamem jest pochodną krytyki Benthamowskiego projektu całkowitej przebudowy prawa angielskiego na podstawie zasad użyteczności, który uważano za nierealistyczny (W. L. Morison, op. cit., s. 106).

Reguła precedensowa jako odzwierciedlenie milczącej woli ustawodawcy

Austin definiuje prawo jako rozkaz wydawany przez suwerennego ustawodawcę, który jest objęty sankcją przymusu[172]. Tak ustanowione prawo określa mianem „prawa pozytywnego" (*law positive*)[173]. Reguła prawna może zostać ustanowiona przez suwerennego ustawodawcę w dwojaki sposób:

1) przez wyraźny rozkaz (*express command*), co następuje wówczas, gdy reguła zostanie wyrażona za pomocą słów;

2) przez „milczący rozkaz" (*tacit command*), jeśli zamiar ustanowienia reguły „ujawnia się poprzez zachowanie"[174].

Podział ten został zaczerpnięty z przytaczanej we wcześniejszej części wywodu pracy Benthama *A Fragment on Government*. Autor *The Province of Jurisprudence Determined* rozwija jednak przyjęte założenia inaczej niż jego nauczyciel. Wyróżnia na jego podstawie „właściwą legislację", która prowadzi do powstania prawa stanowionego, oraz „niewłaściwą legislację" prowadzącą do powstania prawa precedensowego, które Austin określił zaczerpniętym od Benthama określeniem „prawa sądowego" (*judiciary law* lub *judicial law*)[175]. Austin wyraźnie pisał o „sędzim tworzącym prawo"

---

[172] Austin w pierwszym z wykładów poświęconych „wyznaczeniu zakresu prawoznawstwa" pisał: „Prawo jest rozkazem, który zobowiązuje osobę lub osoby […], prawo jest rozkazem, który zobowiązuje do określonego zachowania […]. Prawa wydawane są przez zwierzchników (*superiors*) podwładnym (*inferiors*). […] Zwierzchność oznacza siłę: zdolność wpływania na innych poprzez krzywdę lub ból, by dostosować ich zachowanie do własnych oczekiwań. […] Prawa pochodzą od zwierzchników" [J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined or the Philosophy of Positive Law*, London 1832, s. 18–20 (wykład 1)]. O „suwerennym ustawodawcy" (*sovereign legislator*) jako podmiocie uprawnionym do wydawania praw pisze Austin w dalszej części wykładu (ibidem, s. 28–29). Por. także: idem, *Lectures on Jurisprudence*, Vol. 2, s. 221 (wykład 30).

[173] Por. m.in. K. Dybowski, op. cit., s. 68. Dybowski pisze, że dla Austina *law positive* oznacza „prawo rzeczywiste, czyli prawo obowiązujące dzięki wprowadzeniu go przez zwierzchnią władzę w danym społeczeństwie" (ibidem). Austin utożsamia także *law* z *rule* (ibidem).

[174] J. Austin, *The Province of Jurisprudence*, s. 29 (wykład 1); idem, *Lectures on Jurisprudence*, Vol. 2, s. 220–221 (wykład 30).

[175] Idem, *Lectures on Jurisprudence*, Vol. 2, s. 321 (wykład 37). Co ciekawe, Austin odrzuca przyjmowany często w późniejszym okresie na określenie prawa

(*legislating judge*) i o „legislacji sądowej", zarazem ironicznie odnosząc się do deklaratoryjnej koncepcji precedensu, którą uważał za „dziecinną fikcję"[176].

Nawiązując do poglądu wyrażonego już przez Hobbesa, a powtórzonego m.in. w *Of Laws in General* Benthama, Austin stwierdza także, że suweren może tworzyć prawa bezpośrednio, jak i przez podległe mu instytucje, zarówno o charakterze legislacyjnym, jak i sądowym, którym stosowna kompetencja została udzielona w sposób wyraźny lub dorozumiany[177]. „Niewłaściwą legislację" może podejmować więc zarówno suweren pełniący funkcje sądownicze, jak i sądy, którym udzielił stosownej kompetencji[178].

Prawo sądowe a prawo stanowione i prawo zwyczajowe. Prawo sądowe a bezpieczeństwo oczekiwań i przewidywalność orzeczeń sądowych

Inaczej niż Bentham, Austin jednoznacznie stwierdza, że prawo precedensowe „nie jest ani trochę mniej prawem pozytywnym" niż pra-

---

precedensowego termin *judge-made law* jako zbyt szeroki, bo obejmujący potencjalnie także pewną część prawa stanowionego, która opiera się na dorobku sądownictwa (ibidem, s. 232).

176 Ibidem, s. 323 i 321–322 (wykład 37). Odnosząc się do deklaratoryjnej teorii precedensu, którą rozwijał w swoich pracach William Blackstone, Austin ironicznie pisał: „Od dostrzeżenia tego [legislacji sądowej – T. Z.] powstrzymała go ta dziecięca fikcja (*childish fiction*) przyjęta przez naszych sędziów, jakoby prawo sądowe (lub *common law*) nie było tworzone przez nich, ale stanowiło coś cudownego, co nie zostało stworzone przez nikogo, pochodzi z wieczności i jest tylko od czasu do czasu deklarowane przez sędziów" [J. Austin, *Lectures on Jurisprudence of the Philosophy of Positive Law*, ed. J. Murray, London 1890, s. 321 (wykład 37)]. Na uwagę zasługuje, że fragment ten został ujęty znacznie krócej w pierwszym wydaniu *Lectures* z 1863 r., które redagowała na podstawie notatek Austina jego żona, Sarah: „Przyczyna, która sprawiła, że tego nie dostrzegł, [to] fikcja o sędziach nie deklarujących prawa". Fragment został ujęty w nawias kwadratowy, co sugeruje, że stanowił poboczny dopisek [idem, *Lectures on Jurisprudence*, Vol. 2, s. 342 (wykład 37)].

177 Idem, *Lectures on Jurisprudence*, Vol. 2, s. 221 (wykład 30).

178 Austin zwraca uwagę, że chodzi mu o dwa różne podziały: „Nie ma koniecznego związku pomiędzy bezpośrednią i zwierzchnią oraz sądową i podporządkowaną legislacją" [ibidem, s. 321 (wykład 37)].

wo stanowione[179]. Przyjmowany przez twórcę filozofii utylitaryzmu podział na „rozkazy" i „*quasi*-rozkazy" Austin uważał za nieadekwatny, dostrzegając jednak istotne różnice między prawem stanowionym a „prawem sądowym"[180]. Obok oczywistych różnic związanych z trybem ich powstania, zwracał uwagę na zasadniczą odmienność formy – o ile bowiem prawo stanowione składa się z „ogólnych i abstrakcyjnych reguł" wyrażonych w sposób literalny[181], o tyle reguły precedensowe powstałe „przy okazji wydawania rozstrzygnięć sądowych" w postaci *ratio decidendi* nie są wyrażone wprost, a określenie ich treści wymaga przeprowadzenia wnioskowania indukcyjnego[182].

Niezależnie od uznania *rationes decidendi* rozstrzygnięć precedensowych za prawo pozytywne Austin nie ma wątpliwości co do pierwszeństwa prawa stanowionego. Sędziowie muszą orzekać w zgodzie z regułami prawa stanowionego, a w razie potrzeby stosować do nich analogię[183]. Powinni także wydawać orzeczenia zgodnie z „istniejącymi oczekiwaniami", czyli stosować na płaszczyźnie sądowej dotychczas istniejące zwyczaje, jeśli te determinują powszechne przewidywania co do rozstrzygnięcia sprawy[184]. Gdy występują „konkurencyjne analogie", można odwołać się do zasady użyteczności, ze szczególnym uwzględnieniem przewidywań dotyczących rozstrzygnięcia[185]. Niewątpliwie koncepcja „legislacji sądowej" Austina jest podporządkowana bezpieczeństwu oczekiwań i pewności prawa. Mimo że Austin konceptualizuje zagadnienie „legislacji sądowej" i wpisuje ją w model prawa pozytywnego, jego stosunek do prawotwórstwa dokonywanego przez sądy nie odbiega w zasadniczy sposób od poglądów wyrażonych przez Benthama w jego niepublikowanych manuskryptach – aby zachować przewidywalność orzeczeń sądowych i stabilność prawa, sędziowie powinni w przy-

---

[179] Ibidem, s. 222 (wykład 30).
[180] Ibidem, s. 348 (wykład 38).
[181] Ibidem, s. 323 i 328 (wykład 37).
[182] Ibidem, s. 323–324 i 327–328 (wykład 37).
[183] Por. ibidem, s. 339–341 (wykład 37), 352 i 354 (wykład 38).
[184] Ibidem, s. 341 (wykład 37) i 354 (wykład 38).
[185] Ibidem, s. 341 (wykład 37).

padku wątpliwości posługiwać się wnioskowaniem analogicznym, bo w oparciu o analogię rozumują adresaci reguł prawnych.

Czynnikiem, który odróżnia prawo precedensowe od prawa zwyczajowego, jest, zdaniem Austina, jego określoność i możliwość zdefiniowania formułowanych na jego gruncie reguł[186]. Te reguły stanowią z kolei gwarancję bezpieczeństwa oczekiwań, a w związku z tym przewidywalności orzeczeń sądowych. Prawo zwyczajowe zyskuje moc wiążącą i charakter prawa pozytywnego dopiero wraz z potwierdzeniem go przez orzecznictwo na drodze „prawidłowej legislacji sądowej"[187]. Zanim to nastąpi, zwyczaj stanowi wyłącznie przyjmowaną przez społeczeństwo konwencję, mając status „jedynie prawa zwyczajowego i jedynie moralności pozytywnej"[188]. Orzecznictwo sądowe powinno opierać się na zwyczajach, jeśli takie istnieją. Bezpośrednią podstawą mocy wiążącej orzeczenia sądowego jako prawa pozytywnego jest wola suwerena wyrażona w sposób pośredni w decyzji sądowej[189].

Określenie treści reguł precedensowych. Metoda indukcyjna

Konsekwencją założenia, że prawo precedensowe ma charakter prawa pozytywnego, było określenie kryteriów pozwalających na ustalenie, w jakim zakresie prawo precedensowe ma charakter wiążący. Zaproponowana przez Austina w tym zakresie konceptualizacja nadaje prawu precedensowemu strukturę analogiczną do struktury prawa stanowionego – celem scharakteryzowanych przezeń zabiegów jest sformułowanie na podstawie orzeczeń generalnych i abstrakcyjnych reguł.

---

[186] Ibidem, s. 222–225 (wykład 30). Por. także: W. L. Morison, op. cit., s. 101–102.

[187] J. Austin, *Lectures on Jurisprudence*, Vol. 2, s. 222 (wykład 30). W podobny sposób jak zwyczaj Austin klasyfikuje także reguły prawa międzynarodowego, które, zgodnie z jego założeniami, mogą mieć charakter „prawa pozytywnego" i moc wiążącą tylko wówczas, gdy zostaną potwierdzone przez podmiot dysponujący na danym terytorium suwerenną władzą.

[188] Ibidem, s. 223 (wykład 30).

[189] Ibidem, s. 222–223 (wykład 30).

Jak zostało wspomniane, prawo precedensowe różni od prawa stanowionego nie tylko metoda jego wydania, ale przede wszystkim sposób sformułowania. W przypadku prawa stanowionego reguły są bezpośrednio wyrażone w tekście wydawanego aktu. Tymczasem sędziowie wydający orzeczenia koncentrują się na rozstrzygnięciu konkretnego sporu, a nie na funkcji legislacyjnej, więc reguły precedensowe o charakterze generalnym i abstrakcyjnym są wyrażane *implicite*[190]. Wiążący charakter ma *ratio decidendi*, czyli w ujęciu Austina ogólna reguła prawna, na podstawie której sędziowie podjęli decyzję[191]. Orzeczenia sądowe i towarzysząca im argumentacja stanowiły jedynie przesłanki, na podstawie których w drodze indukcji może zostać zidentyfikowana reguła prawna[192]. Nie mogą one służyć jako wzorzec zachowania w przyszłości, ponieważ „każda sprawa ma inne cechy" i „każde rozstrzygnięcie sądowe dotyczy konkretnej sprawy"[193].

Austin stara się usystematyzować proces indukcji[194], który ma doprowadzić do sformułowania abstrakcyjnej reguły prawnej, na podstawie której zostało wydane orzeczenie lub orzeczenia[195]. Reguły prawnej nie należy, zdaniem Austina, utożsamiać z konkretnymi sformułowaniami użytymi przez sędziów podejmujących decyzję[196]. Inaczej niż reguła prawa stanowionego, nie jest ona co do

---

[190] Ibidem, s. 323–324 i 329–330 (wykład 37). Przyjęcie przez Austina metody indukcyjnej jako właściwej prawu precedensowemu przywodzi na myśl inspiracje w myśli Franciszka Bacona, który proponował formułowanie maksym prawnych na podstawie orzecznictwa sądowego i nawet w pewnym stopniu rozwinął ten projekt.

[191] „Regułami prawa sądowego (*judiciary law*) nie są rozstrzygnięte sprawy, ale generalne powody i zasady (lub *rationes decidendi*) w oparciu o które sprawy te zostały rozstrzygnięte" [ibidem, s. 359–362 (wykład 39)]. Austin zwraca uwagę, że, o ile *ratio decidendi* stanowi wiążącą regułę prawną, o tyle *ratio legis* prawa stanowionego, w którym reguły prawne wyrażone są *explicite*, z oczywistych przyczyn nie ma tego waloru [ibidem, s. 329–330 (wykład 38)].

[192] Ibidem, s. 323–324 i 327–328 (wykład 37).

[193] Ibidem, s. 324 i 327–328 (wykład 37).

[194] Ibidem, s. 323–324, 327–328 i 330 (wykład 37).

[195] Ibidem, s. 359–360 (wykład 39).

[196] „Prawo (reguła prawna) powstałe przez decyzje sądowe nie jest nigdzie wyrażone w formie abstrakcyjnej i generalnej" [ibidem, s. 323 (wykład 37)].

zasady sformułowana w sposób literalny[197]. Przesłankami rozumowania indukcyjnego mogą być okoliczności rozstrzyganej sprawy w powiązaniu z jej rozstrzygnięciem oraz ogólne stanowiska (*general propositions*) sędziów, z wyjątkiem tych, które nie prowadzą do rozstrzygnięcia sprawy[198]. Reguła prawna jest zawarta w sprawie *in concreto*, ale dopiero wnioskowanie indukcyjne na podstawie jednego lub większej liczby podobnych rozstrzygnięć pozwala na określenie jej ogólnego abstrakcyjnego brzmienia[199]. Warunkiem przeprowadzenia tego procesu jest oddzielenie szczególnych okoliczności i odrębności (*peculiarities and distinctions*) występujących w rozpatrywanej sprawie oraz ocena, jakie rozstrzygnięcie zostałoby podjęte, gdyby te szczególne okoliczności oraz odrębności nie występowały[200]. Dopiero określenie ogólnych przesłanek, które stały się podstawą podjęcia rozstrzygnięcia sądowego oraz wyabstrahowanie ich od szczególnych okoliczności właściwych konkretnym sprawom, pozwala na sformułowanie reguły ogólnej, która może służyć, tak jak reguły prawa stanowionego, jako reguła zachowania dla „klasy podobnych spraw"[201].

W opisanym przez Austina procesie identyfikacji treści reguły precedensowej zasadnicze znaczenie ma metoda indukcyjna. Bezpośrednie zastosowanie analogii między sprawami sądowymi jest niedopuszczalne[202], ale wnioskowanie analogiczne odgrywa zasadniczą rolę na jednym z etapów identyfikacji reguły – oddziele-

---

[197] Ibidem, s. 327 (wykład 37).

[198] Ibidem, s. 323 (wykład 37). Austin stwierdza nawet na marginesie rozważań, że dobry sprawozdawca „podaje tylko fakty oraz rozstrzygnięcie, pozostawiając czytelnikowi zadanie wydobycia powodów, na których opierała się decyzja", ale zarazem przyznaje, że rozważania sędziowskie mogą służyć jako przesłanka służąca do rekonstrukcji reguły ogólnej.

[199] Ibidem, s. 323–324 (wykład 37).

[200] Ibidem, s. 324 (wykład 37).

[201] Ibidem. Twierdzenie Austina, że w szczególności mocy wiążącej nie mają ogólne rozważania sędziowskie nieprowadzące do rozstrzygnięcia sprawy, stanowi odwzorowanie przyjętej już w tym okresie praktyki, w ramach której sędziowie oddzielali *ratio decidendi* od *obiter dicta* [ibidem, s. 324, 323 i 328 (wykład 37)].

[202] Jak zostało wspomniane, „każda sprawa ma inne cechy" [ibidem, s. 324 i 327–328 (wykład 37)].

nia szczególnych okoliczności i odrębności sprawy od części istotnej rozstrzygnięcia[203], czyli jest niezbędne do określenia przesłanek indukcji[204]. Rozważania dotyczące problematyki analogii ujmuje Austin w sposób oddzielny, w tekście *Excursus on Analogy* dołączonym do wykładów[205], choć nie odnosi ich bezpośrednio do problematyki precedensu.

William Morison w pracy poświęconej jurysprudencji Austina zwraca uwagę, że ten angielski myśliciel, opisując szczegółowo problematykę określenia *ratio decidendi* sprawy, stosunkowo mało miejsca poświęca mającej istotne znaczenie w kontekście pewności prawa problematyce oceny mocy wiążącej orzeczeń i jej zróżnicowania[206]. Rzeczywiście, Austin stwierdza tylko, że ustalenie kryteriów pozwalających na określenie mocy wiążącej rozstrzygnięcia jest niezwykle trudne[207].

Problem określoności i pewności prawa precedensowego

Podstawowym czynnikiem, który sprawił, że Austin uznał *rationes decidendi* orzeczeń sądowych za „prawo pozytywne", zarazem odmawiając takiego waloru prawu zwyczajowemu, jest większa określoność prawa precedensowego[208], którego podstawą są rozstrzygnięcia

---

[203] W. L. Morison, op. cit., s. 103.

[204] J. Austin, *Excursus on Analogy*, w: idem, *Lectures on Jurisprudence*, Vol. 3, London 1863, s. 262–263.

[205] Ibidem, s. 247–272. William Morison odnosi rozważania zawarte w *Excursus on Analogy* do problematyki precedensu, zwracając w szczególności uwagę, że rozważania Austina dotyczące gatunku nie są w pełni spójne, ale w pewnym miejscu stwierdza, że *species* jest generowane *for the purpose in hand*, czyli ze względu na cel prowadzonego procesu rozumowania (W. L. Morison, op. cit., s. 103). Por. J. Austin, *Excursus on Analogy*, s. 250–251.

[206] W. L. Morison, op. cit., s. 103.

[207] J. Austin, *Lectures on Jurisprudence*, Vol. 2, s. 365–366 (wykład 39). Austin, nie rozstrzygając tego zagadnienia, wymienia jednak kryteria, które mogą wpływać na ocenę poziomu mocy wiążącej orzeczenia. Zostaną one przytoczone w dalszej części tego rozdziału.

[208] W. L. Morison, op. cit., s. 101–102. Morison celnie podnosi, że także prawo zwyczajowe oraz inne źródła prawa, których Austin nie uważa za „prawo pozytywne", mogą zostać uznane za „milczący rozkaz ustawodawcy". Ta pozorna

wydawane przez działające w sposób oficjalny organy podlegające suwerenowi, a jego treść można zidentyfikować, opierając się na zobiektywizowanych kryteriach. Chociaż Austin stwierdził, że „jest więcej stabilności i spójności w prawie sądowym, niż mogłoby się […] wydawać"[209], to nie miał wątpliwości, że prawo precedensowe gwarantuje niższy poziom pewności niż prawo stanowione[210]. Mimo że źle napisany akt prawa stanowionego jest, zdaniem Austina, „bardziej niepewny niż prawo precedensowe"[211], uważa on, że realizacja systematycznego programu kodyfikacji doprowadzi do zwiększenia poziomu pewności prawa[212]. Osiągnięcie całkowitej pewności na gruncie prawa precedensowego nie jest bowiem możliwe[213].

Wpisując prawo precedensowe w projektowany model porządku prawnego, Austin odpierał zarzuty, że w ogóle nie gwarantuje ono bezpieczeństwa oczekiwań, a w związku z tym przewidywalności orzeczeń sądowych[214]. Odnosząc się do zarzutu arbitralności sędziów wydających orzeczenia precedensowe, wskazywał, że sędziowie nie tylko pozostają pod nadzorem instancyjnym w ramach struktury sądownictwa, ale ze względu na pierwszeństwo prawa stanowionego przed prawem precedensowym ustawodawca może znieść lub zmienić regułę sformułowaną przez sędziego[215]. Austin podnosił także, że sędziowie uczestniczący w procesie sądowym nie tworzą prawa sami, ale pozostają pod wpływem prawników uczestniczących w postępowaniu, a *de facto* prawo sądowe nie jest tworzone tylko przez

---

niespójność wiąże się z określonością (*determinacy*) prawa precedensowego, którego to waloru nie ma w takim stopniu prawo zwyczajowe. Trzeba w tym miejscu podkreślić, że Austin nie ma wątpliwości co do niższego poziomu pewności prawa sądowego w zestawieniu z prawem stanowionym [J. Austin, *Lectures on Jurisprudence*, Vol. 2, s. 359–362 (wykład 39)].

[209] J. Austin, *Lectures on Jurisprudence*, Vol. 2, s. 362 (wykład 39).

[210] Ibidem, s. 366 (wykład 39).

[211] Ibidem, s. 371 (wykład 39).

[212] Ibidem, s. 371–377 (wykład 39). Austin dowodzi, że prawo precedensowe ma charakter prawa pozytywnego, by w konkluzji stwierdzić, że w związku z tym jest możliwa jego kodyfikacja [ibidem, s. 377 (wykład 39)].

[213] Ibidem, s. 366 (wykład 39).

[214] Określa je mianem *groundless objections to judiciary law*; por. ibidem, s. 351–353 (wykład 38).

[215] Ibidem.

sędziów, ale przez ogół prawników wpływających na przebieg postępowania[216].

Mimo tego Austin uważa, że niepewność stanowi nieusuwalną cechę prawa sądowego[217], co wynika przede wszystkim z formy, w jakiej jest ono wyrażone. Określenie treści *ratio decidendi* wymaga dość złożonego procesu wnioskowania, podczas gdy na prawo stanowione składają się abstrakcyjne reguły sformułowane *explicite*[218]. Austin stwierdza też, że nie istnieje żaden test pozwalający na określenie w sposób niezawodny, które spośród reguł precedensowych mają charakter wiążący. Żadne z możliwych do przyjęcia kryteriów, jak liczba orzeczeń potwierdzających daną regułę, walory tej reguły czy jej spójność z całością systemu prawnego, nie pozwala na ustalenie czy reguła zostanie zastosowana przez kolejnego sędziego orzekającego w sprawie podobnej[219]. Prawo sądowe nie gwarantuje takiego poziomu „stabilności i spójności" jak prawo stanowione także ze względu na olbrzymią liczbę orzeczeń zawartych w *law reports*, w których trudno jest uzyskać orientację[220].

Przyjmując, że prawo precedensowe nie może gwarantować takiego poziomu pewności jak oparte na abstrakcyjnych i generalnych regułach prawo stanowione, Austin, podobnie jak jego nauczyciel, Bentham, opowiadał się za przeprowadzeniem kodyfikacji. Zarazem jednak wpisał precedens w pozytywistyczny katalog źródeł prawa i widział w nim instytucję, która może w większym stopniu niż prawo zwyczajowe gwarantować przewidywalność orzeczeń sądowych. Konceptualizacja precedensu, którą sformułował, stanowiła ważny punkt odniesienia dla prawników kolejnych dziesięcioleci.

---

[216] Ibidem, s. 353 (wykład 38).

[217] Austin stwierdza, że „nigdy nie możemy być całkowicie pewni, że reguła prawa sądowego […] jest dobrym i ważnym prawem i z pewnością będzie zastosowana przez sędziów orzekających w kolejnych sprawach przypominających tę sprawę, w której reguła została ustanowiona" [ibidem, s. 366 (wykład 39)].

[218] Ibidem, s. 359–360 (wykład 39).

[219] Ibidem, s. 365–366 (wykład 39).

[220] Ibidem, s. 362 (wykład 39).

Nauka prawa precedensowego. Konceptualizacja nowoczesnego modelu formalnie wiążącego precedensu sądowego jako instytucji mającej zapewnić przewidywalność orzeczeń sądowych

Wykłady Johna Austina nie były jedyną próbą naukowej konceptualizacji precedensu, jaką podjęto w XIX w. Szerszej analizy w kontekście problematyki niniejszego opracowania wymagają dwie prace angielskich prawników – wydana w 1834 r. książka Jamesa Rama *The Science of Legal Judgement* oraz opublikowany w 1882 r. w obszerniejszym zbiorze artykuł Fredericka Pollocka *The Science of Case Law*. Książka Rama stanowiła pierwszą rozbudowaną analizę anglosaskiej doktryny precedensu z uwzględnieniem jej wszystkich charakterystycznych elementów konstrukcyjnych. Praca Pollocka była najbardziej zaawansowaną próbą opisu metodologii „nauki prawa precedensowego". Obie te prace były określane przez czołowych angielskich teoretyków prawa kolejnego stulecia jako najbardziej rozwinięte konceptualizacje doktryny *stare decisis*, które powstały w XIX w.[221] Zarówno Ram, jak i Pollock postawili w głównym obszarze swoich rozważań postulat zapewnienia pewności prawa i przewidywalności orzeczeń sądowych, który miało realizować prawo precedensowe. Ram wskazywał zagwarantowanie pewności prawa jako główny cel, dla którego została przyjęta doktryna precedensu, a Pollock podnosił, że możliwość przewidzenia treści orzeczeń sądowych jest warunkiem uznania prawa za naukę. Próbę stworzenia metodologii „nauki prawa precedensowego" podjął w drugiej połowie XIX w. także Christopher Columbus Langdell, którego stanowi-

[221] Arthur Goodhart określił pracę Rama jako „pierwszą książkę, w której została podjęta próba analizy doktryny precedensu sądowego" [A. Goodhart, *Precedent in English and Continental Law*, „Law Quarterly Review" No. 50 (1934), s. 58], a Frederick Pollock nazwał ją „jedną z najzręczniejszych prac dotyczących tej problematyki" [W. Holdsworth, *Case Law*, „Law Quarterly Review" Vol. 50 (1934), s. 180]. William Holdsworth pisał o tekście Pollocka jako o jednym z najlepszych opisów rozwiniętej doktryny *stare decisis* (por. W. Holdsworth, *A History of English Law*, Vol. 12, s. 146–147). Także Goodhart zwracał uwagę na istotne znaczenie prac Pollocka dotyczących prawa precedensowego, w tym w szczególności *The Science of Legal Judgement* (A. Goodhart, op. cit., s. 40).

sko zostanie omówione w dalszej części tego rozdziału, w kontekście amerykańskiego „formalizmu prawniczego".

Pierwsza konceptualizacja nowoczesnego modelu precedensu. „The Science of Legal Judgement" Jamesa Rama

Autorem pierwszej rozbudowanej konceptualizacji nowoczesnej instytucji precedensu był angielski prawnik James Ram. Na perspektywę przyjętą w wydanej 1834 r. pracy *The Science of Legal Judgement* niewątpliwy wpływ miało doświadczenie autora uzyskane w praktyce sądowej. Dzieło to stanowiło bowiem próbę rekonstrukcji procesu podejmowania decyzji sędziowskiej na podstawie orzecznictwa sądów westminsterskich oraz Izby Lordów w pierwszych dekadach XIX w. Autor w wielu przypadkach sięgał także do orzeczeń pochodzących z czasów wcześniejszych, w tym nawet ze średniowiecza. Praca nie tylko stanowiła opis przyjętej praktyki, ale wpłynęła na przyszłe orzecznictwo sądowe. Stworzone przezeń w oparciu o analizę orzecznictwa konceptualizacje do dzisiaj stanowią podstawę anglosaskiej teorii precedensu.

Zarówno sposób sformułowania pracy, jak i okoliczności jej powstania wskazują na istotną różnicę między procesem formowania nowoczesnej doktryny precedensu a procesem kształtowania się nowoczesnego prawa ustawowego. W przypadku doktryny *stare decisis* rozbudowane konceptualizacje tworzone przez przedstawicieli nauki prawa nie wyprzedzały praktyki sądowej, a jedynie ją odwzorowywały[222]. Istotnym podobieństwem jest jednak cel, dla którego doktryna *stare decisis* została ustanowiona, i pokrewieństwo założeń intelektualnych, będących przesłanką jej przyjęcia[223]. Już we wstępie do swojej pracy Ram zdefiniował najważniejszy problem stojący przed nauką prawa: „Główny cel, na który sądy zwracają uwagę, podejmując decyzje, to pewność prawa. Ich stałą i niesłabnącą potrzebą jest zapewnienie

---

[222] Trzeba w tym kontekście odnotować temporalną zbieżność publikacji *The Science of Legal Judgment* oraz wydania zaledwie rok wcześniej orzeczenia w sprawie *Mirehouse v. Renell*, które bywa przywoływane jako jeden z pierwszych przykładów uznania precedensu za źródło prawa o charakterze wiążącym.

[223] J. Ram, *The Science of Legal Judgment*, Philadelphia 1835 (1st ed. – 1834), s. 66–67.

swoim orzeczeniom takiego skutku"[224]. Systematyzacja doktryny precedensu sformułowana przez Rama na podstawie orzecznictwa sądowego jest w zasadniczej mierze podporządkowana właśnie temu celowi.

Precedens jako gwarancja przewidywalności orzeczeń sądowych. Czynniki wpływające na moc wiążącą precedensu

Ram, opierając się na orzecznictwie angielskich sądów, w następujący sposób definiuje instytucję precedensu sądowego: „Rozstrzygnięta sprawa nazywana jest precedensem. Posiada ona moc (*authority*), która, z uwzględnieniem wielu okoliczności, wiąże sąd tak, aby ten podjął taką samą decyzję w przyszłej podobnej sprawie"[225]. Częścią wiążącą orzeczenia jest rozstrzygnięcie głównego problemu prawnego rozpatrywanego w danej sprawie[226]. Głównym powodem, dla którego stosuje się instytucję wiążącego precedensu sądowego, jest „znaczenie pewności w prawie" (*importance of certainty in law*)[227]. Precedens sądowy zapewnia także „jednolitość orzecznictwa w poszczególnych sądach westminsterskich" i uszanowanie oczekiwań stron stosunków prawnych (*transactions*), które mogą opierać się na wcześniejszych decyzjach sądów[228]. Wszystkie wymienione przez Rama argumenty przemawiające za stosowaniem zasady *stare decisis* są ściśle powiązane z przewidywalnością orzeczeń sądowych, a dwa wymienione jako ostatnie stanowią jej aspekty.

Zarazem jednak Ram nie miał wątpliwości, że system prawa precedensowego w jego czasach nie był spójny i często występowały w nim sprzeczności. Główną przyczyną niepewności prawa były niejasności co do mocy wiążącej źródeł prawa – co odnosiło się także

---

[224] Ibidem, s. 3. Ram przywołuje w tym kontekście szereg orzeczeń, w których sędziowie określają potrzebę zapewnienia pewności prawa jako podstawowe wyzwanie, które przed nimi stoi (ibidem, s. 3–6).

[225] Ibidem, s. 66.

[226] Ibidem, s. 94. Ram przyjmuje także klasyfikację precedensów związaną z okolicznościami sprawy precedensowej, która rzadko była później przywoływana. Rozróżnia precedensy afirmatywne i negatywne, odnosząc te pojęcia do sposobu rozpatrzenia roszczeń wniesionych przez powoda.

[227] Ibidem, s. 67.

[228] Ibidem.

do innych źródeł prawa, ale w szczególności do reguł prawnych zawartych w orzeczeniach sądowych[229]. W związku z tym Ram sformułował reguły, które miały na celu określenie rzeczywistej mocy wiążącej orzeczeń sądowych w przypadku ich sprzeczności – co określił jako „ważenie autorytetu" (*authority*).

Podstawowe znaczenie ma reguła hierarchiczna, dająca pierwszeństwo sądom wyższych instancji i absolutne pierwszeństwo orzeczeniom Izby Lordów[230]. Drugim czynnikiem, który wpływa na wagę *ratio decidendi* orzeczenia sądowego lub opinii wygłoszonej w sądzie, jest renoma sędziego, który jest jej autorem. Wśród tych cieszących się największym autorytetem Ram wymienia m.in. Thomasa Littletona, Edwarda Coke'a, Matthew Hale'a, Lorda Mansfielda, Williama Ashursta, Lorda Tenterdena czy Lorda Eldona[231]. Często na rangę reguły precedensowej może wpływać to, że sformułowano ją w sprawie, która została rozstrzygnięta przez sędziego szczególnie biegłego w określonej dziedzinie prawa[232]. Znaczenie mogą mieć także cechy stylu orzekania, charakteryzujące sędziego, jak właściwy dla niego luźny lub ścisły sposób interpretacji reguł prawnych[233].

Wśród innych czynników zwiększających autorytet reguły precedensowej Ram wymienia m.in.:

1) jednomyślność składu orzekającego;

2) wnikliwość i obszerny charakter rozważań, które wpłynęły na podjęcie decyzji;

3) renomę prawników, którzy argumentowali przed sądem;

4) uwzględnienie w przeprowadzanym przez sąd rozumowaniu wcześniejszych orzeczeń precedensowych;

5) brak apelacji[234].

---

[229] Ibidem, s. 4.

[230] Ibidem, s. 95. Zasada ta nabrała ściślejszego charakteru dopiero po reformie systemu sądownictwa przeprowadzonej w latach 1873–1875, w ramach której zlikwidowano dotychczasową formułę sądów westminsterskich i usystematyzowano procedurę odwoławczą. W odniesieniu do rangi orzeczenia Izby Lordów, Ram nie ma wątpliwości, że ma ono wyższą wagę niż orzeczenia sądów westminsterskich (ibidem).

[231] Ibidem, s. 100–103.

[232] Ibidem, s. 103.

[233] Ibidem, s. 104.

[234] Ibidem, s. 104–106.

W odniesieniu do reguł precedensowych, które były już przywoływane we wcześniejszych rozstrzygnięciach sądowych, na autorytet wpływa liczba i charakter późniejszych orzeczeń, w których uzasadnieniu się nimi posłużono. Dodatkowo rangę orzeczenia podnosi to, że było ono przywoływane przez sądy najwyższych instancji[235]. *A contrario*, autorytet sprawy precedensowej umniejsza brak jednomyślności, zrównoważony podział głosów wśród sędziów lub skrótowe ujęcie argumentacji przemawiającej za podjętym rozstrzygnięciem[236]. Wśród specyficznych czynników obniżających autorytet reguł precedensowych można wymienić sprzeczność między regułą przedmiotową a regułą ustanowioną w innym orzeczeniu[237]. Gdy między dwiema regułami precedensowymi występuje sprzeczność, należy zastosować tę z nich, która jest nowsza[238].

Granice mocy wiążącej orzeczeń precedensowych

Obok ustalenia mocy wiążącej precedensu, kluczowym z omawianej perspektywy aspektem doktryny *stare decisis* jest określenie okoliczności, w których sąd, wydający rozstrzygnięcie w sprawie podobnej, może ominąć lub obalić regułę precedensową. Ram szczegółowo analizuje ten problem, wyszczególniając do dzisiaj przyjmowane techniki odchodzenia od reguł przyjętych we wcześniejszych orzeczeniach. Jak się wydaje, ogólną zasadą umożliwiającą odejście od przyjętej reguły precedensowej jest wystąpienie szczególnych racji, które uzasadniają naruszenie pewności prawa.

Pierwsza ze scharakteryzowanych przez Rama na podstawie analizy orzecznictwa technik to instytucja *distinguishing* (odróżniania), która polega na rozróżnianiu prawnie istotnych (*material*) okoliczności sprawy precedensowej i sprawy rozpatrywanej aktualnie

---

[235] Ibidem, s. 108.

[236] Ibidem, s. 108–110.

[237] Ibidem, s. 110. W okresie, w którym Ram pisał swoją pracę, kontrowersje budziły także orzeczenia, które zostały wydane przez Izbę Lordów większością głosów lordów niebędących prawnikami, a nie pokrywały się z opiniami lordów prawa i sędziów, od których decyzji następowało odwołanie (ibidem).

[238] Ibidem, s. 78.

przez sąd[239]. Reguła prawna poddana *distinguishing* nie traci mocy wiążącej, ale nie obowiązuje już w zakresie, w którym zostało dokonane rozróżnienie i przyjęto inną regułę[240]. Ram zwraca uwagę, że stosowanie tej metody rozróżniania reguł precedensowych prowadzi do dużego skomplikowania systemu prawa precedensowego, a w związku z tym, w szczególności w sytuacjach, gdy różnice w okolicznościach obu spraw są nieznaczne, powoduje także niepewność co do prawa[241].

Drugim sposobem odejścia od obowiązującego orzeczenia precedensowego, który na podstawie analizy orzecznictwa opisuje Ram, jest wyraźne obalenie precedensu (*overruling*). Regułę precedensową można obalić w sytuacji, „jeżeli jest sprzeczna z rozumem i zdrowym rozsądkiem (*common experience*)", gdy jej zastosowanie może naruszyć własność lub jeżeli ustanowiona reguła była oparta na „błędzie co do prawa"[242]. Obalenie precedensu jest także konieczne w tych sytuacjach, gdy istnieją dwa orzeczenia lub więcej orzeczeń o sprzecznym charakterze. Wówczas sąd powinien odwołać się do kryteriów sprawiedliwości i rozumu, odnosząc je do rozpatrywanej sprawy[243].

Oddzielnym zagadnieniem jest problem *cases of first impression*[244], czyli spraw, których rozstrzygnięcie nie jest determinowane przez żaden wcześniej ustanowiony precedens. Ram zwraca uwagę,

---

[239] Ibidem, s. 79–80.

[240] Ibidem, s. 80. Metoda ta może mieć zastosowanie w szczególności w sytuacjach, gdy nie ma istotnego powodu, by obalić obowiązującą regułę, chociaż zastosowanie do bieżącej sprawy nie jest właściwe (ibidem). W praktyce metoda *distinguishing* jest stosowana znacznie częściej niż *overruling*.

[241] Ibidem, s. 81–82. Ram przytacza szereg wypowiedzi sędziów, w których stwierdzają oni, że odróżnianie spraw w oparciu o bardzo szczegółowe okoliczności prowadzi do niepewności co do prawa.

[242] Ibidem, s. 72.

[243] Ibidem, s. 79. Ram przytacza w tym kontekście Lorda Tenninga: „Jeśli precedensy są ze sobą sprzeczne […], powinienem obalić ten, który jest w sprzeczności z rozumem i sprawiedliwością w określonej sprawie". To rozwiązanie nie dotyczy sytuacji, w których sprzeczne orzeczenia zostały wydane przez sądy o różnej pozycji hierarchicznej (por. ibidem, s. 95 i n.).

[244] A dosłownie – jak pisze Ram – *primis impressionis* (ibidem, s. 16).

że nie powinny być one uznawane przez sędziów za okazję do działania kreatywnego – olbrzymia część z tych spraw nie była przedmiotem rozstrzygnięć sądowych, bo przedmiotowy problem prawny był uważany za zbyt oczywisty[245]. Gdy dla bieżącego orzeczenia nie można znaleźć analogii, sąd powinien uwzględnić racje i uzasadnione oczekiwania stron. Reguła, na podstawie której została rozstrzygnięta sprawa, służy w przyszłości jako precedens[246].

Nauka prawa precedensowego w ujęciu Fredericka Pollocka. Przewidywanie orzeczeń sądowych jako cel nauki prawa

Teoretyk i historyk prawa Frederick Pollock zarysował w wydanym w 1882 r. tekście *The Science of Legal Judgement* najbardziej wyrafinowaną koncepcję „nauki prawa precedensowego", jaka powstała w XIX-wiecznej Anglii.

Zdaniem Pollocka nauka prawa powinna być oparta na metodologii podobnej do nauk przyrodniczych, a podstawowym jej celem powinno być umożliwienie przewidzenia treści orzeczeń sądowych. Pollock podjął próbę opisania metodologii właściwej dla prawa precedensowego i wyodrębnienia okoliczności, które mogą służyć jako przesłanki w rozumowaniach prowadzących do przewidzenia rozstrzygnięcia sądowego. Rozważania poświęcone tej materii rozwinął w szerszym kontekście w wydanym dwie dekady później podręczniku podstaw prawoznawstwa *A First Book on Jurisprudence*. Chociaż Pollock uważał pewność za najważniejszą wartość w procesie stosowania prawa[247], jego stanowisko wyrażone w *A First Book on Jurisprudence* w istotnej mierze różniło się od poglądów Austina – nie utożsamiał prawa z „wolą państwa" (*will of the state*), dowodząc, że „państwo egzekwuje prawo dlatego, że jest ono prawem; prawo nie jest prawem tylko z tego powodu, że wprowadza je państwo", a obok

[245] Ibidem, s. 90.
[246] Ibidem, s. 94.
[247] F. Pollock, *A First Book on Jurisprudence*, London 1904, s. 41–43.

sankcji warunkowanych przez działanie państwa, można wskazać także szereg kategorii sankcji, których nie warunkuje państwo[248].

Na odnotowanie zasługuje, że – niezależnie od próby usystematyzowania „nauki prawa precedensowego" – Pollock był zadeklarowanym zwolennikiem idei kodyfikacji. Zwracał przy tym uwagę, że w tradycji anglosaskiej stosunkowo częstą praktykę stanowiła kodyfikacja istniejącego prawa precedensowego[249].

Nauka prawa precedensowego. Przewidywalność orzeczeń sądowych jako warunek naukowego charakteru prawa

„W cywilizowanym społeczeństwie prawo nieuchronnie musi stać się nauką. Potrzeba pewności wzrasta, w miarę jak ludzkie sprawy stają się coraz bardziej złożone, a wsparcie sądów jest poszukiwane coraz częściej" – pisał Pollock[250]. Uważał on, że podstawowym celem nauki prawa jest umożliwienie przewidzenia treści rozstrzygnięć sądowych[251]. Charakter naukowy, który wiąże się z gwarancjami przewidywalności, powinno mieć nie tylko prawo stanowione, ale także prawo precedensowe[252]. Przewidywalność we wszystkich dziedzinach nauki może zostać zapewniona tylko po przyjęciu założenia, że w tych samych okolicznościach są osiągane takie same rezultaty[253].

Tak jak w naukach przyrodniczych podstawowe założenie jednolitości praw rządzących przyrodą pozwala na skuteczne przewidywanie rezultatów badanych zjawisk, tak w angielskim *case law* gwarancję jednolitości rozstrzygnięć sądowych stanowi zasada *stare*

---

[248] Ibidem, s. 26–28. Pogląd utożsamiający prawo z „wolą państwa" uważał Pollock za ahistoryczny (ibidem).

[249] F. Pollock, *The Science of Case Law*, w: idem, *Essays in Jurisprudence and Ethics*, London 1882, s. 260. Pollock przedstawiał się nawet jako entuzjastyczny zwolennik kodyfikacji (*strong believer in codification*), choć była to opinia wyrażona w kontekście zarzutów, jakie miały być sformułowane względem jego stanowiska.

[250] Idem, *A First Book on Jurisprudence*, s. 42.

[251] Idem, *The Science of Case Law*, s. 238. Podobnie jak w dziedzinie nauk przyrodniczych, w których głównym celem jest zidentyfikowanie przyszłych zjawisk.

[252] Ibidem, s. 237.

[253] Ibidem, s. 238–239. Por. także: F. Pollock, *A First Book on Jurisprudence*, s. 41.

decisis[254]. W sprawach, w których występuje ten sam stan faktyczny, powinny być wydawane identyczne rozstrzygnięcia[255]. Tylko wówczas jest możliwe skuteczne wykorzystanie znanych wcześniej faktów do trafnego przewidzenia przyszłych zdarzeń[256].

Pollock swoją koncepcję przewidywalności orzeczeń sądowych konstruuje, opierając się na analogii do nauk przyrodniczych. Dostrzega zarazem zasadniczą różnicę między tymi dziedzinami – o ile bowiem reguły prawne mają charakter konwencjonalny, o tyle treść praw w naukach przyrodniczych może zostać przez człowieka zidentyfikowana, ale nie może zostać zmieniona[257]. Konwencjonalny charakter nauki prawa sprawia, że może być tak ukształtowana, by umożliwić stronom postępowań sądowych trafne przewidywanie ich rozstrzygnieć – a możliwe na gruncie prawa precedensowego rozwiązania to, poza samym przyjęciem zasady *stare decisis*, związanie sądu najwyższej instancji regułami wyrażonymi w dotychczasowych orzeczeniach czy wprowadzenie obowiązku apelacji[258]. Zapis sprawy zawarty w *law report* stanowi w takim ujęciu odpowiednik obserwacji eksperymentu naukowego[259].

Pollock na początku swojego wywodu stwierdza, że przewidywania na gruncie nauki prawa mają podobny charakter do przewidywań na gruncie nauk ścisłych[260], by w dalszej części rozważań przyznać, że reguły i formułowane w związku z nimi przewidywania we wszystkich dziedzinach nauki mają jedynie charakter przy-

---

[254] Idem, *The Science of Case Law*, s. 240 i 246.

[255] Ibidem, s. 239.

[256] Ibidem.

[257] Ibidem, s. 239–240. Nawet jednak w tym wymiarze różnica między naukami przyrodniczymi a prawem nie ma charakteru bezwzględnego – także w dziedzinie nauk ścisłych występują bowiem elementy konwencjonalne. Przykładem najbliższym prawu jest zdaniem Pollocka algebra (ibidem, s. 255). W opinii Pollocka w systemie prawnym można zidentyfikować elementy, które nie mają charakteru konwencjonalnego. Jako przykład wskazuje on znaną Rzymianom zasadę prawniczego piękna, staranności i czytelności języka – *elegantia iuris* (ibidem).

[258] Ibidem, s. 240–241.

[259] Ibidem, s. 233–234.

[260] Ibidem, s. 239. Stwierdza, że „rezultat [rozumowania] prawniczego jest tak określony i w takim stopniu możliwy do przewidzenia, jak wnioski w mechanice czy fizjologii".

bliżony, a możliwość przybliżenia rezultatu jest niższa w prawie niż w naukach ścisłych, ale zarazem wyższa niż w dziedzinie polityki[261]. Zdaniem Pollocka prawdopodobieństwo przewidzenia rozstrzygnięcia prawnego różni się w zależności od rozpatrywanego przypadku i może wahać się „od całkowitej pewności do najdalej idących wątpliwości"[262].

W *A First Book on Jurisprudence* Pollock pisze, że nauka prawa ma służyć osiągnięciu jak największej pewności, którą to utożsamia z możliwością przewidzenia podejmowanych rozstrzygnięć, ale pewność absolutna nie jest możliwa do osiągnięcia ze względu na specyfikę tej dziedziny[263]. W praktyce jest konieczne zapewnienie takiego poziomu pewności prawa, który będzie wystarczający do normalnego prowadzenia spraw przez obywateli (*which will satisfy the citizens*)[264]. Zwraca też uwagę, że istotnym czynnikiem, który obniża przewidywalność orzeczeń sądowych zarówno na gruncie prawa stanowionego, jak i w oparciu o *case law*, są trudności związane z ustaleniem stanu faktycznego sprawy w przypadku, gdy istnieją w tym zakresie wątpliwości[265].

Proces formułowania decyzji sędziowskiej. Orzeczenie sądowe jako realizacja przewidywań dotyczących rozstrzygnięcia sprawy. Przesłanki przewidywań dotyczących rozstrzygnięcia sporu

Istotą procesu sądowego stosowania prawa jest formułowanie przewidywań dotyczących rozstrzygnięcia sprawy. Jakościowo proces rozumowania prowadzony przez sąd nie różni się od tego, którego dokonuje pełnomocnik strony[266]. Sąd może uwzględnić argumentację przedstawioną przez pełnomocników stron, jak i określić własne na-

---

[261] Ibidem, s. 255.

[262] To sformułowanie przytacza w kilku miejscach: ibidem, s. 247 i 248 (gdzie określa granice jako „całkowite przekonanie i zupełną niepewność").

[263] F. Pollock, *A First Book on Jurisprudence*, s. 43.

[264] Ibidem.

[265] Ibidem, s. 44–45. Pollock sceptycznie odnosi się do kompetencji ławy przysięgłych w tym zakresie (ibidem, s. 45).

[266] F. Pollock, *The Science of Case Law*, s. 250.

ukowe przewidywania sformułowane na podstawie obowiązujących standardów. „Argumenty uzasadniające rozstrzygnięcie dokonane przez sąd stanowią odwzorowanie przesłanek, na których oparte jest przewidywanie, a samo rozstrzygnięcie (chyba że zostanie obalone w apelacji) sprawia, że przewidywania są realizowane" – pisał Pollock na temat naukowego charakteru orzeczeń sądowych[267]. Wydanie wyroku stanowi realizację sformułowanych wcześniej przewidywań. Jego uzasadnienie powinno odwzorowywać rozumowanie, które stało się podstawą sformułowanych przez sąd przewidywań[268]. Oczywiście, większość spraw, co do których są formułowane przewidywania, nigdy nie trafia przed sąd – a w związku z tym naukową metodę prawniczą najczęściej stosują w praktyce adwokaci[269].

Zasadnicze znaczenie dla procesu przewidywania rozstrzygnięcia sądowego ma określenie zespołu kryteriów, na podstawie których przepowiednia ma zostać dokonana. Wcześniejsze orzeczenia mogą być traktowane w sposób analogiczny do eksperymentów w naukach przyrodniczych[270]. Czynnikami, które wpływają na zdolność przewidzenia rozstrzygnięcia, są zdaniem Pollocka: złożoność stanu faktycznego sprawy[271] oraz jednoznaczność obowiązywania

---

[267] Ibidem, s. 251. Za poważne uproszczenie Pollock uważa określenie rozstrzygnięcia dokonywanego przez sąd jako przepowiedni co do potencjalnego postępowania sądu wyższej instancji – takie sformułowanie nijak by się bowiem odnosiło do orzeczeń sądów najwyższych instancji (ibidem, s. 252).

[268] Ibidem, s. 251. Trzeba zwrócić uwagę na podobieństwa między tym opisem procesu podejmowania decyzji sędziowskiej a tzw. teorią prawa jako przepowiedni (*prediction theory of law*) sformułowaną 15 lat później przez Olivera Wendella Holmesa w jego głośnym artykule *The Path of the Law*, który zostanie poddany analizie w dalszej części niniejszej książki. Poza powierzchownymi podobieństwami są jednak dostrzegalne istotne różnice – w modelu zaproponowanym przez Pollocka procedura formułowania przewidywań jest w sposób ścisły usystematyzowana.

[269] Ibidem, s. 250.

[270] Ibidem, s. 246–247. Pollock czyni w tym kontekście ciekawe spostrzeżenie, wskazując, że alternatywny wzorzec nauki prawa uformował się w Rzymie, gdzie rolę analogiczną do angielskich precedensów odgrywały opinie słynnych prawników.

[271] Ibidem, s. 247.

reguł, które mogą być w sprawie zastosowane[272]. Nie różni to jurysprudencji od innych dziedzin nauki[273]. Pollock odnotowuje także wpływ czynników pozanaukowych na rozstrzygnięcia dokonywane przez sędziów, ale nie poświęca temu problemowi większej uwagi[274].

Pollock uważa, że przyjęcie zasady *stare decisis* w ujęciu wertykalnym jest warunkiem koniecznym do zapewnienia jednolitości systemu prawa precedensowego[275]. Szczególny problem stanowią sytuacje, w których istnieje sprzeczność między regułami odnoszącymi się do określonego stanu faktycznego. Zdaniem Pollocka, gdy proporcja liczby orzeczeń pozwala na całkowicie jednoznaczne rozstrzygnięcie o obowiązującej regule, można sprzeczność między ustanowionymi regułami rozstrzygnąć przez odwołanie do kryterium ilościowego[276]. W *A First Book on Jurisprudence* Pollock pisze, że w przypadku oczywistego błędu we wcześniejszym orzeczeniu – zarówno gdy występuje sprzeczność z prawem stanowionym, jak i wówczas, gdy ma miejsce sprzeczność z jednolitym stanowiskiem wyrażonym w większej liczbie wcześniejszych orzeczeń (*current of authority*) – każdy sędzia może zignorować orzeczenie, które zawiera błąd[277]. Jeśli jednak błędna decyzja jest ugruntowana – w szczególności wtedy, gdy jest potwierdzona przez późniejsze orzecznictwo i mogła stać się podstawą przewidywań dotyczących orzecznictwa – wówczas ze względu na potrzebę uniknięcia poważniejszych niedogodności związanych

---

[272] Ibidem, s. 248. Rekonstrukcja reguł – jeśli nie są one przyjęte w sposób jednolity przez praktyków prawa – powinna nastąpić na podstawie dotychczasowego orzecznictwa (ibidem).

[273] Ibidem, s. 255.

[274] „Sędziowie są ludźmi, a ich decyzje są czasami podejmowane pod wpływem pozanaukowych motywów" –pisze Pollock (ibidem). Wpływ motywów pozanaukowych na podjęcie rozstrzygnięcia sądowego jest traktowany przez Pollocka jako zagadnienie marginalne, które w spójnie działającym systemie naukowo rozumianego prawa precedensowego, z uwzględnieniem instytucji apelacji, może zostać uznane za problem o charakterze incydentalnym.

[275] Ibidem, s. 239. Por. także: F. Pollock, *A First Book on Jurisprudence*, s. 318–319. Pollock pisał *A First Book on Jurisprudence* w okresie, gdy angielska Izba Lordów uważała się za związaną orzeczeniami, które zostały przez nią wcześniej wydane.

[276] Idem, *The Science of Case Law*, s. 249.

[277] Idem, *A First Book on Jurisprudence*, s. 319–320.

z naruszeniem przewidywań, należy przyjąć zasadę *communis error facit ius*[278].

Zasadniczym punktem odniesienia dla formułowanych przewidywań jest na gruncie nauki prawa precedensowego wzorzec idealny (*ideal standard*) sposobu rozstrzygania sporów. Wzorcem takim powinna być, w opinii Pollocka, przyjęta metoda postępowania ze sprawami, którą stosują wyszkoleni prawnicy. Należy ją wyabstrahować od konkretnych osób, które ją wykorzystują, tak, aby mogła służyć jako model. Wzorzec ten nie może zostać zidentyfikowany w konkretnej sprawie, stanowi „wspólną opinię znawców prawa"[279]. Może on wraz z upływem czasu ulegać zmianie, ale z perspektywy czasu, w jakim następuje proces stosowania prawa, zmiany te mają charakter nieistotny[280]. Pollock odrzuca propozycję uznania orzecznictwa sądu najwyższej instancji za wzorzec pozwalający na dokonywanie przewidywań – takie kryterium nie określa bowiem pożądanego sposobu postępowania tego sądu[281].

Metodologia nauki prawa precedensowego. Powiązanie stanu faktycznego sprawy z zawartą w niej regułą

Pollock uważa, że rozumienie reguł prawnych wyłącznie jako przesłanek większych w procesie dedukcji prowadziłoby do niepewności co do prawa. Wykorzystana w orzeczeniu sądowym reguła nie powinna zostać wyabstrahowana od okoliczności sprawy, w której się pojawia[282]. Ogólny poziom przewidywalności rozstrzygnięć uległby znacznemu obniżeniu w przypadku, gdyby możliwe było uzasadnianie orzeczeń z wykorzystaniem maksym, które nie miały dotąd za-

---

[278] Ibidem, s. 320–321.

[279] F. Pollock, *The Science of Case Law*, s. 251.

[280] Ibidem, s. 252–253. Stanowisko Pollocka można streścić w następujący sposób: w normalnych warunkach proces stosowania prawa jest dużo krótszy niż proces zmian wzorca idealnego.

[281] Ibidem, s. 251.

[282] Ibidem, s. 256–257. Pollock pisał w tym kontekście o *legal maxims*.

stosowania w uzasadnieniach spraw podobnych[283]. Właśnie zapewnienie przewidywalności orzeczeń sądowych stanowi podstawową motywację przyjęcia w prawie anglosaskim formuły precedensu, której konstytutywnym elementem jest powiązanie reguły orzeczenia z jego stanem faktycznym.

W związku z tym jedyną prawidłową metodą naukowo ujmowanego prawoznawstwa jest indukcja[284]. Błędem, który jednak, zdaniem Pollocka, w praktyce prawniczej występuje bardzo rzadko, jest nadawanie zasadom ogólnym innego znaczenia niż to, które wynika ze szczegółowych tez (*particulars*) składających się na nie[285].

Kształtowanie się nowoczesnej instytucji precedensu w angielskim prawie od początku XIX w. do orzeczenia w sprawie *London Tramways* i ostatecznego związania angielskiej Izby Lordów regułami zawartymi w jej wcześniejszych orzeczeniach

Proces kształtowania się wiążącej zasady *stare decisis* w prawie angielskim następował na przestrzeni stuleci i nie można wskazać w sposób jednoznaczny momentu, w którym wiążący precedens w wymiarze wertykalnym i formule zbliżonej do współczesnej zaczął obowiązywać w prawie angielskim. W Anglii zasada *stare decisis* nigdy nie została wyrażona w prawie stanowionym i opiera się na praktyce sądowej oraz poglądach doktryny prawa. Jak wykazano w poprzednim rozdziale, anglosascy historycy prawa różnią się w ocenie, kiedy w angielskim prawie powszechną akceptację zyskała wiążąca zasada precedensu sądowego, a zróżnicowanie przyjmo-

---

[283] Ibidem, s. 257. „Prawnicy w pełni uznają, że jest rozwiązaniem niepewnym polegać na ogólnym sformułowaniu dotyczącym prawa, jakkolwiek ściśle zostanie ono zastosowane przez sąd, jeśli »nie jest to konieczne dla sprawy«" (ibidem).

[284] Ibidem. Więcej na temat prawoznawstwa jako nauki indukcyjnej: F. Pollock, *The Casuistry of Common Sense*, w: idem, *Essays in Jurisprudence and Ethics*, s. 261–286.

[285] Idem, *The Science of Case Law*, s. 257.

wanych poglądów wynika przede wszystkim z różnego rozumienia nowoczesnej koncepcji *stare decisis* i elementów, które ją konstytuują. Będąc przedmiotem praktyki sądowej, zasada precedensu ulegała i ulega ciągłym przeobrażeniom.

Niezależnie od oceny tego, kiedy doszło do ukonstytuowania zasady precedensu w nowoczesnym znaczeniu, nie ulega wątpliwości, że na przestrzeni XIX w., w szczególności od lat 30. tego stulecia, zasada *stare decisis* zyskiwała w angielskim sądownictwie coraz ściślejszy charakter, a poziom mocy wiążącej wcześniejszych orzeczeń sądowych w sprawach podobnych stale wzrastał[286]. Przeprowadzone w tym okresie w zgodzie z założeniami utylitaryzmu reformy sądownictwa pozwoliły na ukształtowanie się klarownego wymiaru wertykalnego zasady *stare decisis*, który, jak zostało wspomniane, jeszcze pod koniec XVIII w. budził w związku ze strukturą sądownictwa poważne wątpliwości. Nowe techniki umożliwiające zapis przebiegu rozpraw oraz stworzenie oficjalnego systemu sprawozdań obejmującego rozstrzygnięcia sądów najwyższych instancji przyczyniły się do zwiększenia dostępności oraz wiarygodności *law reports* zawierających orzeczenia precedensowe.

Stosowanie reguł precedensowych ustanowionych przez sądy wyższych instancji było w deklaracjach sędziów uważane za wymóg pewności prawa i przewidywalności orzeczeń sądowych. Zwracano uwagę, że sądy, które zmieniają wcześniej ustanowione reguły prawne, naruszają oczekiwania tak stron postępowania, jak i innych osób, które mogły opierać swoje postępowanie na dotychczas obowiązujących orzeczeniach precedensowych. Najdalej idącą gwarancją niezmienności angielskiego prawa precedensowego było przyjęcie przez Izbę Lordów zasady precedensu w wymiarze horyzontalnym, czyli związania własnymi wcześniejszymi orzeczeniami, co w sposób jednoznaczny nastąpiło w 1898 r. Wówczas to zasada *stare decisis* zyskała najściślejszy charakter na przestrzeni całych dziejów prawa angielskiego.

---

[286] Por. J. Evans, op. cit., s. 35; W. Holdsworth, *Case Law*, s. 180; C. K. Allen, op. cit., s. 228 i n.

Reformy angielskiego sądownictwa a proces kształtowania nowoczesnej zasady precedensu w XIX w. Ewolucja formuły opinii sędziowskich oraz uzasadnień orzeczeń sądowych

W pierwszych dziesięcioleciach XIX w. orzeczenia precedensowe miały już wysoki poziom mocy wiążącej, ale ich stosowanie w wymiarze wertykalnym wciąż wiązało się z istotnymi trudnościami. Wynikały one ze sposobu sprawowania kompetencji sądowniczych przez Izbę Lordów, który nie pozwalał na klarowne określenie motywów podejmowanych rozstrzygnięć, oraz skomplikowania hierarchii sądownictwa i procedury odwoławczej. Ponadto podawane ustnie motywy uzasadnień rozstrzygnięć dokonywanych przez sądy westminsterskie i Sąd Kanclerski wciąż były notowane wyłącznie przez *private reporters*, z których tylko część zwracała się do sędziów z prośbą o weryfikację tekstu. We wszystkich tych wymiarach doszło na przestrzeni XIX w. do istotnych reform, dla których ważną inspirację stanowiły założenia utylitaryzmu, w tym w szczególności postulat zapewnienia przewidywalności rozstrzygnięć sądowych. Postulat zapewnienia przewidywalności orzeczeń sądowych zyskał wówczas na tyle dużą popularność, że stał się nawet częstym tematem artykułów w popularnej prasie[287].

Aż do 1812 r. rozstrzygnięcia dokonywane przez Izbę Lordów były publikowane jedynie sporadycznie[288]. Wyroków nie uzasadniano – wydawano je po przeprowadzeniu dyskusji w Izbie Lordów i tylko na podstawie treści przemów, których autorzy postulowali taką treść rozstrzygnięcia, jaka ostatecznie została przyjęta. Do końca lat 20. XIX w. rozstrzygnięcia Izby Lordów były podejmowane zwykłą większością głosów lordów obecnych podczas obrad, a na ich treść zasadniczy wpływ mieli lordowie niebędący prawnikami, którzy stanowili większość składu tej Izby[289]. Zmiany w tym zakresie zostały przeprowadzone w latach 20. XIX w., gdy coraz głośniej

---

[287] Por. J. Evans, op. cit., s. 66. Przedmiotem artykułów w prasie popularnej były projekty uporządkowania systemu sądownictwa oraz wprowadzenia uznawanego w sposób oficjalny systemu publikacji orzeczeń sądowych.

[288] C. K. Allen, op. cit., s. 220.

[289] J. Evans, op. cit., s. 47–49; R. Stevens, *Law and Politics*, s. 11–15.

zaczęto podnosić, że okres oczekiwania na rozstrzygnięcie sporu przez Izbę Lordów jest niesłychanie długi. Zainicjowane w 1824 r. reformy wprowadziły procedurę, w ramach której rozstrzygnięcie sądowe było podejmowane przez grupę lordów pod przewodnictwem profesjonalnego sędziego w osobie przewodniczącego Izby Lordów lub Kanclerza, a towarzyszyło mu początkowo czterech lordów niebędących prawnikami, którzy zmieniali się rotacyjnie[290]. Stopniowo lordowie prawa przejmowali kompetencje Izby w zakresie sądownictwa apelacyjnego, by w połowie lat 30. wyłączyć lordów niebędących prawnikami z udziału w rozpatrywaniu apelacji. Przy okazji wydawania orzeczenia w sprawie *O'Connell v. Regina* w 1844 r. przyjęto w sposób definitywny zwyczaj, że tylko lordowie prawa mogą uczestniczyć w głosowaniu dotyczącym kwestii sądowych[291]. W 1873 r. w ramach szerszej reformy sądownictwa przeprowadzonej przez liberalny rząd Williama Gladstone'a powzięto decyzję o pozbawieniu Izby Lordów kompetencji sądu apelacyjnego. Wycofał się z niej jednak konserwatywny premier Benjamin Disraeli, który przyczynił się do przyjęcia w 1876 r. *Appellate Jurisdiction Act*, w którym w klarowny sposób uregulowano m.in. kwestię nominacji lordów prawa stanowiącą wcześniej poważny przedmiot kontrowersji[292]. W 1883 r. po raz ostatni członek Izby Lordów niebędący prawnikiem, Lord Denman, próbował wziąć udział w głosowaniu dotyczącym rozstrzyganej sprawy. Mimo że podniósł rękę, jego głos nie został policzony[293]. Postępowanie sądowe aż do lat 40. XX w.

---

[290] Por. R. Stevens, *Law and Politics*, s. 19–33.

[291] *O'Connell v. Regina* (1844), 8 Eng. Rep. 1061; 11 Cl. & Fin. 155; por. R. Stevens, *Law and Politics*, s. 32; T. Beven, op. cit., s. 369. Ostatnia sprawa według tradycyjnej procedury została rozstrzygnięta w czerwcu 1834 r. W 1835 r. liczba lordów prawa, którzy nominowani byli spośród sędziów sądów niższych instancji, wzrosła już do siedmiu. Rotacja lordów niebędących prawnikami w składzie rozstrzygającym została wówczas zawieszona.

[292] R. Stevens, *The Final Appeal: Reform of the House of Lords and Privy Council 1862–1876*, „Law Quarterly Review" Vol. 80 (1964), s. 343 i n.; T. F. T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, Boston 1956, s. 208–210.

[293] T. Beven, op. cit., s. 370. Opisana sytuacja wydarzyła się podczas rozpatrywania sprawy *Bradlaugh v. Clarke* (1883), 8 App. Cas. 364.

odbywało się nadal w głównej sali obrad Izby Lordów[294]. Zgodnie z przyjętą procedurą każdy spośród orzekających w danej sprawie sędziów kolejno publicznie uzasadniał swoje stanowisko w odniesieniu do rozstrzygnięcia sprawy. Procedura ta była oparta na tradycyjnym modelu wygłaszania *seriatim opinions* właściwym angielskiemu sądownictwu, choć wypowiedzi orzekających sędziów nadal określano także jako „przemówienia" (*speeches*).

Wymiar wertykalny zasady *stare decisis* nie miał w pierwszych dekadach XIX w. w pełni klarownego charakteru ze względu na wysokie skomplikowanie procesu apelacyjnego[295]. Pierwsza spośród mających zasadnicze znaczenie reform struktury angielskiego sądownictwa została przeprowadzona w 1830 r. z inicjatywy Henry'ego Broughama, gorącego zwolennika założeń utylitaryzmu i przyjaciela Jeremy'ego Benthama, który w lutym 1830 r. został powołany na stanowisko kanclerza[296]. Najważniejszym skutkiem reformy było ukonstytuowanie jednolitego Sądu Izby Exchequeru (*Court of Exchequer Chamber*), który stanowił instancję odwoławczą zarówno dla Sądu Ławy Królewskiej, jak i dla Sądu Spraw Pospolitych oraz Sądu Exchequeru[297].

Ostateczne ukonstytuowanie się zasady precedensu w Anglii zostało utrwalone przez stworzenie nowoczesnej hierarchii sądownictwa i zniesienie dualizmu sądownictwa *common law* i *equity*, co nastąpiło wraz z przyjęciem w 1873 r. *Judicature Acts*, które weszły w życie w 1875 r.[298] Zniesiono wówczas Sąd Kanclerski i sądy westminsterskie, tworząc *The Supreme Court of Judicature*, w którego

---

[294] J. V. White, *The Judicial Office*, w: *The Judicial House of Lords, 1876–2009*, eds. L. Blom-Cooper, B. Dickson, G. Drewry, Oxford 2009, s. 36.

[295] J. Evans, op. cit., s. 48–49; T. F. T. Plucknett, op. cit., s. 161–171 i 210.

[296] C. W. New, *Life of Henry Brougham to 1830*, Oxford 1961, s. 152; J. Evans, op. cit., s. 65.

[297] T. F. T. Plucknett, op. cit., s. 210. W nowo powołanym Sądzie Izby Exchequeru zasiadali sędziowie trzech sądów westminsterskich. Odwołania były rozpatrywane przez sędziów dwóch sądów, które nie rozpatrywały sprawy w niższej instancji (ibidem).

[298] O wpływie *Judicature Acts* na ostateczne ukonstytuowanie się wiążącej zasady *stare decisis* w Anglii m.in. N. Duxbury, *The Nature and Authority of Precedent*, s. 56.

skład wchodziły: *High Court of Justice* oraz jednolity Sąd Apelacyjny (*Court of Appeal*)[299]. Pierwszy z nich przejął kompetencje sądów westminsterskich niższych instancji oraz Sądu Kanclerskiego, drugi z kolei kompetencje Sądu Izby Exchequeru oraz powołanego w 1851 r. *Court of Appeal in Chancery*[300]. Jak zostało wspomniane, wbrew pierwotnym planom autorów reformy, po wprowadzeniu w 1876 r. *Appellate Jurisdiction Act* podtrzymano możliwość kierowania odwołań od orzeczeń Sądu Apelacyjnego do Izby Lordów.

W XIX w. został zrealizowany jeszcze jeden postulat Benthama – zapewnienie wiarygodnej publikacji orzeczeń sądowych, integralnie związane z potrzebą zagwarantowania przewidywalności orzeczeń sądowych. Już pod koniec XVIII w. i w pierwszych dziesięcioleciach XIX w. w niektórych sądach wyznaczano autoryzowanych sprawozdawców (*authorized reporters*), których *law reports* były przed publikacją weryfikowane przez sędziów. Po 1830 r. zwyczaj ten jednak zanikł[301]. Możliwość odwzorowania przebiegu postępowań sądowych w znacznym stopniu ułatwił rozwój technik stenografii, do którego przyczyniły się wynalazki z lat 30. XIX w., w tym w szczególności stenograf Isaaca Pitmana[302]. W 1865 r., po wielu latach starań, została utworzona *Incorporated Council of Law Reporting*, która rozpoczęła od tego momentu systematyczną publikację *law reports* uznawanych przez sądy. ICLR nie była jednak instytucją państwową – została stworzona z inicjatywy stowarzyszeń prawników (*bar*) i z tego po-

---

[299] Por. m.in. T. F. T. Plucknett, op. cit., s. 210–211.

[300] Ibidem, s. 211–212. Od 1851 r. został wyodrębniony *Court of Appeal in Chancery*, w którym odwołania od rozstrzygnięć Sądu Kanclerskiego rozpatrywał kanclerz i dwóch *Lords Justices of Appeal*. Sąd Kanclerski orzekał pod przewodnictwem wicekanclerzy (ibidem, s. 210).

[301] W. D. Popkin, *Evolution of the Judicial Opinion: Institutional and Individual Styles*, New York–London 2007, s. 17.

[302] O wpływie stenografu Pitmana na proces kształtowania się zasady precedensu w angielskim *common law*: N. Duxbury, *The Nature and Authority of Precedent*, s. 55. Charakter prekursorski wobec kolejnych urządzeń stenograficznych miał o trzy lata wcześniejszy od stenografu Pitmana wynalazek Franciszka Gabelsbergera (1834). Na temat rozwoju stenografii w XIX w. por. M. Levy, *The History of Short-Hand Writing*, London 1862; K. Faulmann, *Entwicklungsgeschichte des Gabelsberger'schen Systems der Stenographie*, Wien 1868.

wodu jest często określana jako „półoficjalna" (*semi-official*). Instytucja ta istnieje do dzisiaj, mając status organizacji pozarządowej[303]. Po stworzeniu *Incorporated Council of Law Reporting* regułą stało się przekazywanie przed publikacją sprawozdań orzekającym w opisywanych sprawach sędziom, którzy mogli poprawić tekst[304].

Wygłaszanie uzasadnień orzeczeń ustnie w formie *seriatim opinions* nadal było na przestrzeni XIX w. regułą w angielskich sądach apelacyjnych. Inaczej niż w Stanach Zjednoczonych, nie wprowadzono żadnych regulacji ustanawiających wymóg sporządzania uzasadnień wydawanych orzeczeń w formie pisemnej[305]. Mimo braku wymogu sporządzania pisemnych uzasadnień orzeczeń w prawie stanowionym, wraz z upływem czasu sędziowie zaczęli przygotowywać w szczególnie skomplikowanych lub mających istotną wagę sprawach notatki, a niekiedy także bardziej rozbudowane teksty pisemnych uzasadnień[306].

W Izbie Lordów w pierwszej połowie XIX w. dominowały przemówienia wygłaszane z pomocą notatek, które nie miały charakteru uporządkowanego. Opinie sędziowskie prezentowane w ten sposób bywały bardzo obszerne, a ich tekst w *law reports* zajmuje niejednokrotnie kilkadziesiąt stron[307]. Znamiennym tego przykładem

---

[303] W. D. Popkin, op. cit., s. 18–19. Por. także: T. S. Daniel, *History of the Origin of the Law Reports*, London 1884, zwłaszcza rozdz. 1, poświęcony historycznemu rozwojowi *law reports*. Opis zadań *The Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales* można znaleźć także w serwisie internetowym tej instytucji dostępnym pod adresem: http://www.iclr.co.uk/; dostęp: 10 grudnia 2012 r. Główną przyczyną, ze względu na którą nie przyjęto w Anglii w pełni oficjalnego modelu *law reporting*, była obawa przed przekazaniem zbyt dużej władzy rządowi, który miałby prawo wyznaczania sprawozdawców (W. D. Popkin, op. cit., s. 19).

[304] M. Lobban, *Law Reporting in English Common Law*, w: *The Oxford International Encyclopedia of Legal History*, Vol. 4, ed. S. Katz, Oxford 2009, s. 45.

[305] W. D. Popkin, op. cit., s. 189.

[306] Por. Lord Rodger, *The Form and Language of Judicial Opinions*, „Law Quarterly Review" Vol. 118 (2002), s. 230–233. W Sądzie Kanclerskim, jak wynika ze wstępu do *law reports* Batesa, już w latach 1814–1833 była przyjęta praktyka sporządzania pisemnych uzasadnień orzeczeń sądowych, które udostępniano sprawozdawcom (W. D. Popkin, op. cit., s. 189).

[307] Lord Rodger, op. cit., s. 30–33.

może być przemówienie kanclerza Broughama wygłoszone w 1839 r. przy okazji rozstrzygania sprawy *Auchterarder*, którego tekst zajmuje w *law reports* 64 strony. Na 34 stronie zostało zawarte spostrzeżenie Broughama, że gdyby udało mu się spisać tekst swojego wystąpienia, mógłby swoje argumenty ująć zwięźlej[308]. Z czasem coraz częściej odczytywano przygotowane wcześniej pisemne wersje wystąpień, co w XX w. miało stać się regułą[309].

Rozmiary opinii sędziowskich formułowanych w angielskich sądach stale rosły na przestrzeni XIX w.[310] Badania długości orzeczeń angielskich sądów apelacyjnych obejmujące orzeczenia dotyczące umów na rzecz osób trzecich (*third party beneficiary contracts*) przeprowadzone przez Jeana Louisa Goutala wskazują, że o ile w XVI i XVII w. mediana długości uzasadnień wydawanych orzeczeń wynosiła 0,5 strony (2000 znaków), o tyle w XVIII w. ich długość zaczęła rosnąć. Po okresie szczególnie dynamicznego wzrostu długości uzasadnień w latach 30. XIX w., w okresie od 1841 do 1941 r. mediana długości uzasadnień wynosiła już 1,5 strony, a średnia 3,47[311].

Kształtowanie się zasady „stare decisis" w pierwszej połowie XIX w. a postulat zapewnienia przewidywalności orzeczeń sądowych

Istotne znaczenie dla ukonstytuowania się zasady precedensu w ujęciu wertykalnym miało powołanie na kanclerza Lorda Eldona, które nastąpiło w 1801 r. Już w pierwszym roku sprawowania urzędu, w sprawie *Perry v. Whitehead* wyraźnie odniósł się on do kwestii

---

[308] Ibidem, s. 232.

[309] Ibidem, s. 232–233. Teksty takie na przestrzeni kolejnych dziesięcioleci coraz częściej udostępniano sprawozdawcom.

[310] Por. m.in. S. Hedley, *Words, Words, Words: Making Sense of Legal Judgments, 1875–1940*, w: *Law Reporting in Britain*, ed. Ch. Stebbings, London–Rio Grande 1995, s. 169–172.

[311] J. L. Goutal, *Characteristics of Judicial Style in France, Britain and the USA*, „American Journal of Comparative Law" No. 24 (1976), s. 58 i 61–62. Krytyczną analizę badań Goutala przeprowadził Frederick H. Lawson [*Comparative Judicial Style*, „American Journal of Comparative Law" No. 25 (1977), s. 368]. Próba obejmowała w sumie 100 rozstrzygnięć angielskich sądów wydanych od XVI do XX w. (J. L. Goutal, op. cit., s. 43).

mocy wiążącej reguł prawnych wyrażonych w orzeczeniach Izby Lordów. Stwierdził wówczas, że „reguła prawna nie może zostać naruszona, póki nie zmieni jej Izba Lordów”[312]. Przestrzegał tego założenia konsekwentnie – Jim Evans podaje, że w okresie, kiedy sprawował urząd kanclerza, tylko raz doszło do obalenia reguły prawnej ustanowionej w orzeczeniu Izby Lordów[313]. Nie ulega wątpliwości, jakie motywy kierowały postępowaniem Lorda Eldona w odniesieniu do zasady precedensu – sam dał im bowiem wyraz w głośnym orzeczeniu w sprawie *Sheddon v. Goodrich* z 1803 r. Odwołując się do ustanowionej przez Izbę Lordów reguły, z którą się nie zgadzał, stwierdził on w sposób jednoznaczny: „Lepiej, jeśli prawo będzie pewne, niż jeśli każdy sędzia będzie spekulował na temat jego ulepszenia”[314].

W kolejnych orzeczeniach sądów najwyższych instancji z początku lat 30. XIX w. znajduje już wyraźne odzwierciedlenie nowoczesna zasada *stare decisis* w wymiarze wertykalnym. W 1832 r. Lord Tenterden, który przewodniczył Sądowi Ławy Królewskiej, przy okazji rozstrzygania sprawy *Selby v. Bardons*, sformułował jako lord prawa opinię, w której jednoznacznie uznał zasadę precedensu i wskazał racje uzasadniające jej przyjęcie:

> Decyzje z czasów naszych poprzedników, sędziów z czasów minionych, powinny być stosowane i przyjmowane (*followed and adopted*), chyba że są ewidentnie błędne. Inaczej nie będzie pewności w wymiarze sprawiedliwości (*there will be no certainty in the administration of law*). Gdybym był w stanie znaleźć rozstrzygnięcie przedmiotowego zagadnienia we wcześniejszej sprawie, z pewnością uznałbym za swój obowiązek przyjęcie tej decyzji[315].

---

[312] *Perry v. Whitehead* (1801), 31 Eng. Rep. 1187, 6 Ves. 544.

[313] Por. J. Evans, op. cit., s. 50.

[314] *Sheddon v. Goodrich* (1803), 32 Eng. Rep. 447; 8 Ves. 497. Holdsworth uważa tę deklarację za jedno z kluczowych świadectw potwierdzających, że proces kształtowania nowoczesnej instytucji precedensu, związany z postulatem pewności prawa, był w pierwszej dekadzie XIX w. już w zasadniczym stopniu zakończony (W. Holdsworth, *A History of English Law*, Vol. 12, s. 150).

[315] Lord Tenterden, opinia dotycząca orzeczenia w sprawie *Selby v. Bardons* rozstrzygniętej przez Sąd Ławy Królewskiej w 1832 r. (110 Eng. Rep. 7; 3 B & Ad. 17).

W jeszcze bardziej klarowny sposób wiążący charakter zasady precedensu sądowego został potwierdzony przy okazji obrad Izby Lordów dotyczących rozstrzygnięcia sprawy *Mirehouse v. Rennell*. Sędzia Sądu Ławy Królewskiej James Parke, który referował przesłanki podjęcia decyzji Sądu, od której wniesiono odwołanie[316], w sławnym *dictum* tak sformułował wówczas powody, dla których orzeczenia precedensowe powinny być traktowane jako wiążące:

> Nasze *common law* opiera się na stosowaniu do nowych okoliczności tych reguł prawnych, które wywodzimy z zasad prawa i precedensów. Ze względu na potrzebę jednolitości, spójności i pewności prawa, reguły zawarte w precedensach powinny być stosowane we wszystkich podobnych sprawach, które nastąpią w przyszłości – chyba że są w jasny sposób nierozsądne lub nieadekwatne. Nie możemy w sposób dowolny ich odrzucić lub nie uwzględnić pojawiającej się wobec nich analogii w sprawach, w których powinny zostać zastosowane, ponieważ sądzimy, że nie są one tak stosowne i rozsądne, jak reguły, które sami byśmy stworzyli. Uważam za istotne, by uwzględniać tę zasadę w sposób konsekwentny. Nie tylko ze względu na potrzebę rozstrzygnięcia konkretnej sprawy, lecz także po to, aby nadać prawoznawstwu charakter naukowy[317].

Carleton Kemp Allen w pracy *Law in the Making* zwraca uwagę, że to głośne orzeczenie należy traktować nie tylko jako wyrażenie doktryny, zgodnie z którą uzasadnienia wcześniejszych rozstrzygnięć mają moc prawnie wiążącą, lecz także jako wskazanie, że zasada *stare decisis* nie odnosi się do przypadkowych cytatów, ale do *rationes decidendi*, które są w klarowny sposób powiązane z rozstrzygnięciem prawnym dokonywanym w bieżącej sprawie[318].

W tej samej sprawie Lord Tenterden uzasadniał odrzucenie argumentów z wcześniejszych orzeczeń, wykazując, że stanowią one nieistotne *dicta* (ibidem).

316 Był to jeden z ostatnich przypadków, w którym kompetencje sądownicze Izby Lordów wykonywano w tradycyjnym trybie [*Mirehouse v. Rennell* (1833), 6 Eng. Rep. 1015; 1 Cl. & Fin., 527].

317 *Mirehouse v. Rennell* (1833), 6 Eng. Rep. 1023; 1 Cl. & Fin. 546.

318 C. K. Allen, op. cit., s. 228.

W tym okresie można było już w orzecznictwie sądowym wyróżnić większość istotnych cech konstrukcyjnych rozwiniętej doktryny precedensu, co znalazło w istotnym wymiarze odzwierciedlenie w, poddanym analizie we wcześniejszej części książki, opisie doktryny przedstawionym przez Jamesa Rama na podstawie orzecznictwa sądowego. Sądy w wyraźny sposób rozróżniały wiążącą regułę precedensową w postaci *ratio decidendi* oraz niewiążące rozważania określane jako *obiter dicta*[319]. Odchodząc od wcześniejszych orzeczeń, sądy albo wyróżniały szczegółowe okoliczności faktyczne, które występują w sprawie precedensowej i w sprawie rozpatrywanej (*distinguishing*), albo wcześniejsze orzeczenia obalano w sposób wyraźny (*overruling*)[320].

Pełne związanie Izby Lordów własnymi orzeczeniami precedensowymi

Tak jak trudno jest jednoznacznie zidentyfikować moment, w którym definitywnie ukonstytuowała się w Anglii nowoczesna zasada *stare decisis*, tak trudno jest określić, kiedy w sposób niebudzący wątpliwości Izba Lordów zadeklarowała związanie własnymi orzeczeniami. Z pewnością nastąpiło to w ramach trwającego niemal pół wieku procesu, którego zwieńczenie stanowiło orzeczenie w sprawie *London Street Tramways Co. v. London County Council* z 1898 r. Deklaracje o podobnym charakterze były jednak obecne w orzecznictwie Izby Lordów już na przestrzeni kilku poprzednich dziesięcioleci. Podobnie jak przyjęcie zasady precedensu w wymiarze wertykalnym, także uznanie horyzontalnego wymiaru zasady *stare decisis* przez sąd najwyższej instancji było motywowane potrzebą zagwarantowania pewności prawa, ujmowanej przede wszystkim jako przewidywalność orzeczeń sądowych.

Kwestia ta jeszcze w szóstej dekadzie XIX w. nie stanowiła przedmiotu konsensu. Podczas rozpatrywania sprawy *Bright v. Hutton* w 1852 r. ówczesny kanclerz, Lord St. Leonards, wyraźnie zadeklaro-

---

[319] Szerokie omówienie praktyki *distinguishing* w angielskim sądownictwie pierwszych dekad XIX w. przedstawia James Ram w pracy poddanej analizie we wcześniejszej części tego rozdziału (J. Ram, op. cit., s. 79–82).

[320] Por. ibidem, s. 72.

wał, że Izba Lordów ma prawo do uchylenia mocy wiążącej swoich wcześniejszych orzeczeń[321]. Odmienne stanowisko zostało przedstawione przy okazji rozpatrywania sprawy *Beamish v. Beamish* w 1861 r.[322] i tę datę wielu autorów podaje jako faktyczny moment, w którym doszło do związania Izby Lordów własnymi orzeczeniami[323]. Ówczesny kanclerz, Lord Campbell, stwierdził przy okazji rozstrzygania tej ostatniej sprawy:

> Zasada prawna, która jest zawarta w *ratio decidendi* [przywoływanej sprawy *Regina v. Mills*] w jasny sposób jest wiążąca dla wszystkich sądów niższych instancji i dla wszystkich poddanych Królowej. Gdyby nie przyjąć, że jest ona w równym stopniu wiążąca także dla Waszych Lordowskich Mości, należałoby uznać, że Izba ta przypisuje sobie moc zmieniania prawa i stanowienia ustaw na podstawie swojej własnej, niezależnej władzy[324].

Przy okazji rozpatrywania sprawy *Beamish v. Beamish* niektórzy spośród lordów nadal twierdzili, że Izba nie jest związana swoimi wcześniejszymi orzeczeniami[325]. Niemniej, jak dowodzi Jim Evans, po 1861 r. można wskazać już tylko jedną sprawę, w której związanie własnymi orzeczeniami przez angielską Izbę Lordów wzbudziło pewne wątpliwości – doszło do tego podczas rozpatrywania *Hadfield's*

---

[321] *Bright v. Hutton* (1852), 10 Eng. Rep. 133; 3 H.L.C. 341. Lord St. Leonards deklarował wówczas, że „ta Izba, podobnie jak każdy inny sąd, posiada oczywiste uprawnienie, by poprawić błąd, który sama popełniła" (ibidem). Podobne deklaracje pojawiały się jeszcze m.in. przy okazji rozstrzygania spraw *Everard v. Watson* z 1853 r. (wypowiedź Lorda Campbella, 118 Eng. Rep. 636 1 El. & Bl. 801), *Glendonwyn v. Maxwell* z 1854 r. (wypowiedź Lorda St. Leonardsa, 1 Macq, 791; sprawozdania J. F. Macqueena nie zostały uwzględnione w zbiorze *English Reports*, ponieważ dotyczyły spraw szkockich); *Wilson v. Wilson* z 1854 r. (wypowiedź Lorda St. Leonardsa, 10 Eng. Rep. 824; 5 H.L.C. 71). Por. J. Evans, op. cit., s. 55 i n.

[322] *Beamish v. Beamish* (1859–1861), 11 Eng. Rep. 735; 9 H.L.C. 274.

[323] Por. R. Cross, J. W. Harris, *Precedent in English Law*, 4th ed., Oxford 1991, s. 107; J. Evans, op. cit., s. 56–58.

[324] *Beamish v. Beamish* (1859–1861), 11 Eng. Rep. 735; 761; 9 H.L.C 274; 339.

[325] Por. *Beamish v. Beamish* (1859–1861), 11 Eng. Rep. 763; 765; 766; 9 H.L.C 338–339; 249–350; 353–354. Por. J. Evans, op. cit., s. 56.

Case w 1873 r. w wypowiedzi sędziego Bretta[326]. Poza tym jednym przypadkiem Evans identyfikuje po 1861 r. wyłącznie deklaracje lordów potwierdzające związanie Izby przez wcześniej wydane orzeczenia[327]. Mimo tego Frederick Pollock jeszcze w 1882 r. pisał o związaniu Izby Lordów własnymi wcześniejszymi orzeczeniami jako o czynniku, który może zagwarantować spójność systemu prawa, a nie jako bezsprzecznie obowiązującej zasadzie[328].

Angielska Izba Lordów ostatecznie rozstrzygnęła wątpliwości dotyczące związania w sposób bezwzględny treścią wcześniejszych orzeczeń precedensowych[329], odpowiadając wprost na pytanie dotyczące tego zagadnienia w sprawie *London Street Tramways Co. v. London County Council* z 1898 r. Wydana wówczas przez Izbę Lordów deklaracja stanowiła jeden z najpełniejszych wyrazów utożsamienia wiążącej instytucji precedensu sądowego z pewnością prawa. Wówczas właśnie, jak pisał później Arthur Goodhart, reprezentowaną przez precedens pewność prawa uznano za najważniejszą spośród racji, które powinny być uwzględniane w procesie stosowania prawa[330]. Ówczesny kanclerz, Lord Halsbury, odnosząc się do wniosku o ponowne rozpatrzenie treści reguły prawnej, ustanowionej we wcześniejszym orzeczeniu, wygłosił następującą deklarację:

> […] Rozstrzygnięcie podjęte przez tę Izbę w kwestii prawnej ma charakter wiążący w okresie późniejszym i nie jest możliwe ponowne rozpatrzenie tego zagadnienia. […] To zasada, która, jak mi się wydaje, nie była nigdy w jasny sposób podważona, a ustanowiono ją już kilka stuleci temu. […] Oczywiście, nie zaprzeczam, że w części spraw mogą pojawić się trudności i że wśród prawników będą podnoszone opinie, że to lub tamto orzeczenie było błędne. Ale czym jest ta rzadka sprzeczność z abstrakcyjnymi założeniami sprawiedliwości, jeśli porównamy

---

[326] *Hadfield's Case* (1873), L.R. 8 C.P. 306.
[327] J. Evans, op. cit., s. 58.
[328] F. Pollock, *The Science of Case Law*, s. 241.
[329] Zdaniem Carletona Kempa Allena w 1898 r. musiał istnieć co do kwestii związania Izby Lordów własnymi orzeczeniami „poziom niepewności wystarczająco duży, żeby wymagał bezpośredniego wyjaśnienia" (C. K. Allen, op. cit., s. 228–229).
[330] A. Goodhart, op. cit., s. 58.

> ją do niedogodności – olbrzymiej niedogodności – która powstanie, jeśli każde zagadnienie będzie mogło zostać rozpatrzone ponownie, a ustalenia podejmowane między ludźmi staną się niepewne ze względu na różnice pomiędzy orzeczeniami, tak że w rzeczywistości nie będzie żadnego prawdziwego sądu najwyższej instancji?[331]

Potrzeba zapewnienia przewidywalności orzeczeń sądowych została zidentyfikowana jako główna przyczyna, ze względu na którą Izba Lordów uznała, że jest związana regułami precedensowymi wcześniejszych orzeczeń, które wydała. Ten stan rzeczy trwał do wydania w 1966 r. deklaracji znanej jako *Practice Statement*, zwalniającej Izbę Lordów ze związania *rationes decidendi* jej wcześniejszych orzeczeń. Jednak także przed jej sformułowaniem zdarzały się dość liczne przypadki pozbawiania wcześniej wydanych orzeczeń mocy wiążącej, które jednak były deklaratywnie jedynie przykładami „odróżniania" (*distinguishing*) okoliczności prawnie istotnych w sprawie rozpatrywanej i sprawie precedensowej. Zasada związania własnymi wydanymi wcześniej orzeczeniami nie obowiązywała pozostałych angielskich sądów, z wyjątkiem *Court of Appeal*, w którym ostatecznie też została przyjęta w 1944 r.[332] i pozostaje w mocy do dzisiaj.

Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w Stanach Zjednoczonych od przyjęcia Konstytucji do końca XIX w.

Rola sądownictwa w ustroju Stanów Zjednoczonych, gdzie już w pierwszych dziesięcioleciach państwowości została przyjęta konstytucyjna zasada trójpodziału władzy, nieco odbiegała od jego znaczenia w ustroju brytyjskim. Choć „Ojcowie założyciele" Stanów Zjednoczonych zwracali uwagę na znaczenie orzeczeń precedensowych, wyodrębnienie w Konstytucji legislatywy, egzekutywy i judy-

---

[331] *The London Street Tramways Co. v. London County Council* (1898), A.C. 375. W dalszej części książki sprawa będzie określana jako *London Tramways*.

[332] A. Goodhart, op. cit., s. 42; C. K. Allen, op. cit., s. 235–236.

katywy nie pozostało bez wpływu na ewolucję zasady precedensu sądowego w Stanach Zjednoczonych[333].

Zasada *stare decisis* nigdy nie uzyskała w USA charakteru równie ścisłego, jak w Anglii po wydaniu orzeczenia w sprawie *London Tramways*. Jedną z bezpośrednich przyczyn tego stanu rzeczy było zdecydowanie mniejsze znaczenie, jakie amerykańskie sądy przypisywały w tym okresie pewności prawa oraz przewidywalności orzeczeń sądowych. Przemiany doktryny *stare decisis* były w istotnym stopniu uwarunkowane zmianami w zakresie myśli politycznej i prawnej oraz zmianami instytucjonalnymi, które na przestrzeni dziejów prawa amerykańskiego wpływały na orzecznictwo sądowe. W kontekście problematyki tego opracowania na uwagę zasługuje propozycja periodyzacji pierwszych dwóch stuleci historii prawa amerykańskiego sformułowana przez Karla Llewellyna i rozwinięta przez historyka prawa Granta Gilmore'a, która uwzględnia trzy okresy charakteryzowane przez różne tendencje dominujące w orzecznictwie sądowym. Kryterium tej periodyzacji stanowi stosunek prawników do założeń „stabilności, pewności i przewidywalności" prawa. Wartości te w największym stopniu były akcento-

---

333 Szerzej na temat doktryny podziału władzy przyjętej przez „ojców założycieli" USA pisze Ryszard M. Małajny (*Doktryna podziału władzy „Ojców Konstytucji" USA*, Katowice 1985; idem, *Trzy teorie podzielonej władzy*, s. 242–349). Nie wszystkie istotne kompetencje władzy sądowniczej zostały *expressis verbis* wyrażone w Konstytucji. Tak było w przypadku uprawnienia do *judicial review*, które Sąd Najwyższy zadeklarował w sposób wyraźny dopiero przy okazji wydawania orzeczenia w sprawie *Marbury v. Madison* w 1803 r. [5 U.S. (1 Cranch) 137]. Małajny zwraca uwagę, że w amerykańskiej literaturze prawniczej problem rzeczywistych intencji „ojców założycieli" w tym zakresie stanowi przedmiot ożywionej dyskusji (idem, *Doktryna podziału władzy „Ojców Konstytucji" USA*, s. 262–266). Niektórzy spośród *The Founding Fathers* w sposób klarowny poparli „rewizję sądową", inni jasno wyrazili swój sprzeciw, a opinie większości w tej materii nie są znane (ibidem, s. 254–262 i 266). Jak zauważa Małajny, „nie sposób sensownie utrzymywać, iż *The Founding Fathers* generalnie opowiadali się za sądową kontrolą konstytucyjności prawa, albo przeciw niej" (ibidem, s. 266). Sądy stanowe już przed 1803 r. niejednokrotnie stwierdzały niezgodność ustaw z Konstytucją. Również przed przyjęciem w USA pisemnej Konstytucji działające w tym kraju sądy dokonywały *judicial review*, wskazując m.in. na ich niezgodność aktów prawnych z *Magna Charta Libertatum* (ibidem, s. 250–251).

wane w okresie między wojną secesyjną a pierwszą wojną światową, w którym dominowała w Stanach Zjednoczonych doktryna tzw. formalizmu prawniczego[334]:

1. Okres przed rozpoczęciem wojny secesyjnej, określany przez Gilmore'a jako „wiek odkrywania" (*The Age of Discovery*), a przez Llewellyna jako czas dominacji „wielkiego stylu orzekania" (*Grand Style of Adjudication*). Wskazuje się, że sędziowie orzekający w tym okresie starali się zachować równowagę między potrzebą zapewnienia pewności prawa a zmieniającymi się realiami społecznymi[335].

2. Okres między wojną secesyjną a pierwszą wojną światową, nazywany przez Gilmore'a „wiekiem wiary" (*The Age of Faith*), a przez Llewellyna czasem dominacji formalnego stylu orzekania (*Formal Style of Adjudication*). Nastąpiło w tym okresie zwiększenie mocy wiążącej precedensu i oparcie orzecznictwa na literalnie rozumianym prawie ustawowym[336].

3. Okres po pierwszej wojnie światowej, który Gilmore określa jako „wiek niepokoju" (*Age of Anxiety*), gdy stopniowo są podważane wypracowane w drugiej połowie XIX w. założenia formalistycznego modelu prawa[337]. Llewellyn dopatruje się w tym czasie stopniowego powrotu założeń *Grand Style of Adjudication*[338].

Przedstawiona periodyzacja, w której jest widoczne, że ściśle rozumiana zasada *stare decisis* była przez amerykańskie sądy identyfikowana jako instytucja gwarantująca przewidywalność orzeczeń sądowych, ale zarazem ograniczająca elastyczność działania sądów w procesie stosowania prawa, stanowi podstawę systematyzacji problematyki prawa amerykańskiego w tym opracowaniu. Inne periodyzacje dziejów amerykańskiego prawa w znacznej mierze pokrywają się z koncepcją Llewellyna i Gilmore'a. Neil Duxbury pisze o okresie formalizmu prawniczego trwającym w prawie amerykańskim od zakończenia wojny secesyjnej, w którym zasada precedensu

---

[334] Por. G. Gilmore, op. cit., s. 17.

[335] Ibidem, s. 11–12 i 19–40; K. Llewellyn, *The Common Law Tradition. Deciding Appeals*, Boston–Toronto 1960, s. 36–37.

[336] Por. G. Gilmore, op. cit., s. 12 i 41–67; K. Llewellyn, op. cit., s. 38–41.

[337] Por. G. Gilmore, op. cit., s. 12–13 i 68–98.

[338] K. Llewellyn, op. cit., s. 41–45.

była traktowana w sposób ścisły, oraz o następującym po nim okresie dominacji realizmu prawniczego, zyskującego na znaczeniu w latach 20. i 30. XX w.[339]

Uzasadnienia orzeczeń sądowych i zdania odrębne. „Law reporting"

Ze względu na znaczny poziom odrębności w stosunku do rozwiązań przyjętych w Anglii oraz istotne znaczenie z perspektywy problematyki precedensu i przewidywalności orzeczeń sądowych nieco szerszej uwagi wymaga problematyka formy opinii sędziowskich w prawie amerykańskim oraz rozwój systemu *law reporting*.

W pierwszych latach po ogłoszeniu niepodległości przez Stany Zjednoczone powszechnie przyjętą zasadą było przejęte z angielskiego *common law* oddzielne uzasadnianie stanowisk poszczególnych sędziów (*seriatim opinions*). Już pod koniec XVIII w. zyskała jednak wśród amerykańskich prawników pewną popularność praktyka przyjęta przez Lorda Mansfielda w Sądzie Ławy Królewskiej. Zwyczaj odbywania przez sędziów niejawnych narad, podczas których przygotowywane było wspólne uzasadnienie wyroku, wprowadził już pod koniec XVIII w. Edmund Pendleton, przewodniczący Sądu Najwyższego Stanu Wirginia. Wkrótce po jego śmierci praktyka ta została porzucona, na co niemały wpływ miał Thomas Jefferson, zadeklarowany zwolennik *seriatim opinions*[340]. Jefferson był zdania,

---

[339] N. Duxbury, *Patterns of American Jurisprudence*, Oxford 1995, s. 11. Duxbury wyróżnia także okres od ok. 1780 do 1860 r., w którym kształtowały się podstawy amerykańskiego ustroju (ibidem).

[340] D. G. Morgan, *The Origin of Supreme Court Dissent*, „William and Mary Quarterly" Vol. 10 (1953), s. 353–354; M. T. Henderson, *From Seriatim to Consensus and Back Again: A Theory of Dissent*, Chicago, October 2007, s. 16. Tekst jest dostępny na stronach University of Chicago: http://www.law.uchicago.edu/files/files/363.pdf; dostęp: 19 marca 2014 r. Jefferson pisał, że „opinia jest przyjmowana podczas tajnej narady, być może większością jednego głosu, ogłaszana, jak gdyby była jednomyślna, za cichą zgodą leniwych i milczących pozostałych orzekających sędziów, przez zręcznego przewodniczącego sądu, który dostosowuje prawo do swojego własnego poglądu, na podstawie swojego własnego rozumowania" [T. Jefferson, *Letter of Thomas Jefferson to Thomas Ritchie (25 Dec. 1820)*, w: *The Writings of Thomas Jefferson, 1816–1826*, Vol. 10, ed. P. L. Ford, New York 1899, s. 171].

że formułowanie przez sędziów oddzielnych opinii uzasadniających ich stanowiska jest gwarancją transparentności postępowania i osobistej odpowiedzialności sędziów za ich postępowanie oraz pozwala na ocenę wagi precedensu w oparciu o rozkład głosów w składzie sędziowskim[341]. Zwolennicy jednolitych uzasadnień wskazywali natomiast, że proponowane przez nich rozwiązanie może zmniejszyć poziom skomplikowania prawa precedensowego i przyczynić się do zwiększenia przewidywalności orzeczeń sądowych. Tłem toczącej się na ten temat dyskusji był spór między federalistami a republikanami o rolę władzy sądowniczej w kształtującym się ustroju USA, w którym ci ostatni, w tym Jefferson, wyrażali obawy co do nadużywania władzy przez sądy[342]. Na przestrzeni pierwszych dziesięcioleci po uzyskaniu niepodległości niektóre stany przyjmowały ustawodawstwo nakazujące sędziom formułowanie *seriatim opinions*, choć z czasem wycofano się z tych regulacji[343].

Momentem przełomowym dla kształtowania się amerykańskiej formuły uzasadnień orzeczeń sądowych było objęcie w 1801 r. stanowiska Przewodniczącego Sądu Najwyższego przez Johna Marshalla. Był on zdecydowanym zwolennikiem wydawania przez orzekających sędziów jednolitych uzasadnień i starał się nakłaniać pozostałych członków Sądu Najwyższego do formułowania *opinion of the court*[344]. Jego stanowisko przyczyniło się do ukształtowania charakterystycznego dla Stanów Zjednoczonych modelu uzasadniania orzeczeń, w którym sądy zmierzają do sformułowania uzasadnienia jednomyślnego lub mającego poparcie większości orzekających sędziów, a obok nich są zgłaszane uzasadnienia wspierające (*concurring opinions*) oraz zdania odrębne (*dissenting opinions*)[345].

---

[341] M. T. Henderson, op. cit., s. 17.

[342] Ibidem, s. 16–17. W tym sporze adwersarzami federalistów byli republikanie przełomu XVIII i XIX w. Nie należy ich utożsamiać z aktywną we współczesnej amerykańskiej polityce Partią Republikańską (*Grand Old Party*), która ukształtowała się dopiero w połowie XIX w.

[343] W. D. Popkin, op. cit., s. 91.

[344] M. T. Henderson, op. cit., s. 24.

[345] Szeroki opis rodzajów opinii sędziowskich znanych w prawie amerykańskim został dokonany w rozdziale wstępnym niniejszej książki.

W okresie urzędowania Marshalla i na przestrzeni kolejnych dziesięcioleci dominowały w orzecznictwie amerykańskiego Sądu Najwyższego rozstrzygnięcia o charakterze jednomyślnym, w których najczęściej formułowano jednolite uzasadnienie, ale przez cały XIX w. sędziowie zgłaszali zdania odrębne i uzasadnienia wspierające. Istotna zmiana w tym zakresie zaszła dopiero w pierwszej połowie lat 40. XX w., gdy znacznie wzrosła liczba zdań odrębnych[346]. Praktyka formułowania przez sędziów w większości spraw *opinions of the court* do połowy XIX w. objęła większość amerykańskich stanów[347].

Inaczej niż w Anglii, w Stanach Zjednoczonych już w pierwszych dziesięcioleciach po uzyskaniu niepodległości rozpowszechniła się praktyka sporządzania pisemnych uzasadnień orzeczeń sądowych. W Sądzie Najwyższym pisemne uzasadnienia części rozstrzygnięć przygotowywano już niedługo po objęciu funkcji przewodniczącego przez Johna Marshalla[348]. W 1803 r. sprawozdawca tego sądu, William Cranch, pisał, że uzasadnienia w formie pisemnej są sporządzane przez sędziów w sprawach „szczególnie skomplikowanych oraz mających szczególną wagę (*of difficulty and importance*)"[349]. Kolejny sprawozdawca, Henry Wheaton, wciąż deklarował, że część opinii sędziowskich jest wygłaszana ustnie i spisuje je dopiero sprawozdawca, a sędziowie nie są formalnie zobligowani do opracowywania opinii w formie pisemnej[350]. W 1834 r. Sąd Najwyższy wydał zarządzenie, zgodnie z którym sprawozdawca został zobowiązany, by przekazywać tekst uzasadnień do przechowania urzędnikom sądowym, ale nie ustanowiono formalnego obowiązku sporządzania

---

[346] W. D. Popkin, op. cit., s. 60–85; M. T. Henderson, op. cit., s. 25–26.

[347] W. D. Popkin, op. cit., s. 91.

[348] G. Haskins, H. Johnson, *The History of the Supreme Court of the United States*, Vol. 2: *Foundations of Power, John Marshall, 1801–1815*, New York 1981, s. 382–383; S. Brenner, op. cit., s. 84–85. Przez pierwsze lata funkcjonowania amerykańskiego Sądu Najwyższego uzasadnienia orzeczeń były wygłaszane ustnie (J. Goebel, *The History of the Supreme Court of the United States*, New York 1971, s. 720–721).

[349] W. Cranch, w: *Preface*, w: 5 U.S. (1 Cranch) iv–v (1804). Niewykluczone jednak, że Cranch pisał w tym miejscu o notatkach sędziów, które były potem przekazywane sprawozdawcom (por. W. D. Popkin, op. cit., s. 82–83).

[350] W. D. Popkin, op. cit., s. 83.

przez sędziów pisemnych uzasadnień formułowanych orzeczeń[351]. Mimo braku formalnego obowiązku na gruncie prawa stanowionego Sąd Najwyższy i inne amerykańskie sądy federalne stopniowo przyjęły zwyczaj pisemnego uzasadniania wydawanych orzeczeń[352].

Pierwszym stanem, który wprowadził ustawowy wymóg, by sądy sporządzały pisemne uzasadnienia orzeczeń, było Connecticut w 1785 r.[353] W 1830 r. takie regulacje obowiązywały już w sześciu stanach[354]. Mimo że napotykały one pewien opór ze strony sędziów, a nawet kwestionowano ich zgodność z amerykańską Konstytucją, z czasem większość amerykańskich stanów wprowadziła ustawowe lub konstytucyjne[355] wymogi pisemnego uzasadniania wszystkich lub określonej części orzeczeń stanowych sądów najwyższych[356]. Także w tych stanach, w których najwyższe sądy apelacyjne nie zostały w formalny sposób zobligowane do pisemnego uzasadniania orzeczeń, przyjęto stopniowo taką praktykę[357]. Pod koniec XIX w. Eugene Wambaugh w najbardziej obszernej pracy poświęconej prawu precedensowemu powstałej w USA w XIX w., *The Study of Cases*, pisał, że praktyka sporządzania uzasadnień orzeczeń w formie pisemnej przez cały sąd, z możliwością zgłoszenia zdania

---

[351] Ibidem.

[352] Ibidem. Jak zostało wspomniane, jedynym sądem federalnym, który został ustawowo zobowiązany do sporządzania pisemnych uzasadnień dokonywanych rozstrzygnięć, jest od 1893 r. Sąd Apelacyjny Dystryktu Kolumbii (ibidem, s. 84).

[353] S. Brenner, op. cit., s. 98; E. C. Surrency, *Law Reports in the United States*, „American Journal of Legal History" No. 31 (1981), s. 55; L. Friedman, *The History of American Law*, New York 1973, s. 282–283.

[354] J. Dawson, *The Oracles of the Law*, Westport, CT 1968, s. 86.

[355] Konstytucyjne wymogi pisemnego uzasadniania wszystkich orzeczeń przez stanowe sądy najwyższe przyjęto m.in. w Alabamie, Arizonie, Indianie, Kalifornii, Maryland, Missouri, Ohio, Oregonie i Południowej Karolinie [M. Radin, *The Requirement of Written Opinions*, „California Law Review" No. 18 (1930), s. 486–487].

[356] J. Dawson, op. cit., s. 86–87; W. D. Popkin, op. cit., s. 93–94. Jak wspomniano, wymogi te miały w poszczególnych stanach zróżnicowany charakter. W części stanów przyjęto wymóg uzasadniania przez sądy najwyższe wszystkich rozstrzygnięć, w innych stanach tylko orzeczeń mających charakter precedensowy lub tych, w których jedna ze stron postępowania złożyła o to wniosek (ibidem).

[357] W. D. Popkin, op. cit., s. 93–94.

odrębnego lub zdania zbieżnego, jest w Stanach Zjednoczonych powszechnie przyjęta, ale przyjęto ją „stosunkowo niedawno"[358].

W USA wcześniej niż w Anglii uzasadnienia orzeczeń oraz zdania odrębne zaczęły przybierać rozbudowany charakter oraz zaczęto uzupełniać je o przypisy. Pierwszy numerowany przypis pojawił się w opinii sędziego Sądu Najwyższego Graya sporządzonej w 1887 r., ale dopiero wraz z nominacją Louisa Brandeisa w 1915 r. stosowanie przypisów stało się przyjętą praktyką w większości opinii sędziowskich[359]. Podobnie jak w Anglii, także w Ameryce uzasadnienia stanowisk sędziowskich stawały się w kolejnych dziesięcioleciach coraz dłuższe. Przywoływane już we wcześniejszej części tego rozdziału badania, przeprowadzone przez Jeana Louisa Goutala, wykazały, że o ile mediana długości badanych opinii sędziowskich uzasadniających orzeczenia wydane w okresie od uzyskania przez USA niepodległości do 1860 r. wynosiła jedną stronę zawierającą 4000 znaków, o tyle w okresie od 1861 do 1914 r. wzrosła ona do trzech stron[360].

Także w odniesieniu do *law reports* rozwiązania przyjęte w Stanach Zjednoczonych w istotnym stopniu odbiegały od modelu angielskiego. W Sądzie Najwyższym oraz federalnych i stanowych sądach apelacyjnych zatrudniono oficjalnych sprawozdawców na długo przed tym, jak w Anglii została ukonstytuowana półoficjalna *Incorporated Council of Law Reporting*. Pierwsi sprawozdawcy rozstrzygnięć amerykańskiego Sądu Najwyższego, Alexander Dallas i William Cranch, nie dostawali wynagrodzenia od sądu ani żad-

---

[358] E. Wambaugh, *The Study of Cases*, Boston 1894, s. 122–123.

[359] Lord Rodger, op. cit., s. 233–234. Wobec uwzględniania w uzasadnieniach orzeczeń sądowych przypisów duży sceptycyzm wyrażał Oliver Wendell Holmes. Na przełomie XX i XXI w. tylko uzasadnienia orzeczeń i zdania odrębne autorstwa Sandry Day O'Connor nie były opatrzone przypisami (ibidem).

[360] J. L. Goutal, op. cit., s. 58 i 65–67. W badaniach, mających charakter komparatystyczny, Goutal poddał ocenie w sumie 150 uzasadnień orzeczeń amerykańskich sądów, które dotyczyły umów na rzecz osób trzecich (*third party beneficiary contracts*) (ibidem, s. 43). Zwrócił on uwagę, że o ile badane przezeń opinie sądów amerykańskich formułowane na początku XIX w. są dłuższe niż opinie sądów angielskich z tego samego okresu, o tyle wzrost długości opinii na przestrzeni tego stulecia był w USA mniej dynamiczny (ibidem, s. 65–67).

nej innej państwowej instytucji[361], choć gdy tylko sędziowie zaczęli sporządzać pisemne uzasadnienia dokonywanych rozstrzygnięć, to właśnie Cranch otrzymywał ich tekst i jako jedyny je publikował[362]. W pełni oficjalny charakter zyskały sprawozdania po przyjęciu przez Kongres ustawy z 1817 r., na mocy której ustanowiono coroczne wynagrodzenie dla sprawozdawcy, które jako pierwszy otrzymał Henry Wheaton[363]. Dopiero w 1874 r. publikację *law reports* Sądu Najwyższego zaczęto finansować ze środków publicznych[364], a w 1922 r. cały proces publikacji został przejęty przez państwowy *Government Printing Office*[365].

W poszczególnych stanach zaczęto ustanawiać oficjalne *law reports* jeszcze przed przyjęciem tej instytucji w Sądzie Najwyższym. Jako pierwsze ustanowiły oficjalne sprawozdania w 1804 r. Massachusetts, Nowy Jork i Kentucky[366]. W połowie XIX w. oficjalni sprawozdawcy pracowali już we wszystkich stanowych sądach najwyższych[367]. Potrzeba oficjalnej publikacji rozstrzygnięć sądowych oraz uzasadnień sędziowskich stanowisk była często tłumaczona, tak w uzasadnieniach przyjmowanych ustaw, jak we wstępach do *law reports*, przez analogię do wymogu publikacji aktów prawa stanowionego[368]. Przez cały XIX w. były wydawane w Stanach Zjednoczonych także nieoficjalne *law reports*. W latach 80. XIX w. dużą popularność zyskały sprawozdania publikowane przez firmę West Publishing, które zawierały przede wszystkim przedruk opinii znajdujących się w archiwach sądowych[369].

---

[361] W. D. Popkin, op. cit., s. 76.
[362] S. Brenner, op. cit., s. 84–85.
[363] W. D. Popkin, op. cit., s. 77 i 82–83. Kluczową rolę w procesie przyjęcia wspomnianej ustawy odegrał Joseph Story, który uzyskał wsparcie Johna Marshalla (ibidem, s. 77).
[364] Ibidem, s. 81.
[365] Ibidem.
[366] Ibidem, s. 77.
[367] J. Dawson, op. cit., s. 86.
[368] W. D. Popkin, op. cit., s. 90.
[369] S. Brenner, op. cit., s. 84–85; W. D. Popkin, op. cit., s. 101–103.

Precedens w Stanach Zjednoczonych w okresie przed wybuchem wojny secesyjnej. Odmienności w stosunku do angielskiego *common law* w zakresie znaczenia przypisywanego przewidywalności orzeczeń sądowych

Wiążąca zasada precedensu ukształtowała się w Stanach Zjednoczonych później niż w ojczyźnie *common law* i nigdy nie uzyskała tak wysokiego poziomu mocy wiążącej. Istotne odrębności w tym zakresie były widoczne już w pierwszym okresie po uzyskaniu niepodległości przez Stany Zjednoczone. Grant Gilmore pisze o amerykańskim prawie przed wojną secesyjną, że było ono w dużo większym stopniu ukształtowane przez myśl Lorda Mansfielda niż Jeremy'ego Benthama, a najbardziej widocznym tego przejawem w pierwszych dziesięcioleciach istnienia Stanów Zjednoczonych była bardzo wysoka liczba cytowań uzasadnień wyroków sporządzonych przez Lorda Mansfielda w orzeczeniach amerykańskich sądów[370]. W kontekście problematyki niniejszego opracowania na szczególną uwagę zasługuje to, że amerykańskie sądy w szerokim zakresie przyjęły w XIX w. zakorzenioną w poglądach Lorda Mansfielda koncepcję zróżnicowania poziomu mocy wiążącej reguł precedensowych na podstawie znaczenia interesów ekonomicznych, które zostały na nich oparte.

Podobnie jak w Anglii, także w Ameryce trudno wskazać z pełną precyzją moment, gdy wiążąca formuła *stare decisis* ostatecznie uzyskała pełną akceptację. Tak jak w ojczyźnie *common law*, na wzmocnienie zasady *stare decisis* wpłynął wzrost popularności postulatów utylitaryzmu[371]. Nowocześnie pojmowany precedens miał mieć, podobnie jak regulacja ustawowa, charakter ustanowionej konstytutywnie reguły prawnej[372]. W Ameryce proces przyswajania precedensu w rozumieniu pozytywistycznym trwał jednak znacznie dłużej niż w Anglii[373], a już na początku XX w. model ten miał zostać poddany gruntownej krytyce.

---

[370] Por. G. Gilmore, op. cit., s. 34.

[371] Por. m.in. H. Berman, op. cit., s. 273–275; H. P. Glenn, op. cit., s. 238–239.

[372] Por. H. P. Glenn, op. cit., s. 238.

[373] Por. m.in. F. J. Kempin Jr., *Precedent and Stare Decisis: The Critical Years. 1800 to 1850*, „American Journal of Legal History" No. 3 (1959), s. 30–35.

Precedens i pewność prawa w „Esejach politycznych federalistów"

Problematyka *stare decisis* została podjęta przez architektów amerykańskiej Konstytucji w eseju nr 78 *Federalisty* napisanym po Konwencji Konstytucyjnej w 1787 r. przez Alexandra Hamiltona[374]. Ten prawnik i polityk widział w wiążącym precedensie instytucję, która miała ograniczyć dyskrecjonalny charakter rozstrzygnięć dokonywanych przez sądy. Pisał, że „aby wykluczyć arbitralną dowolność (*discretion*) działania sądów, konieczne jest, aby były one związane ścisłymi regułami i precedensami, które pozwalają sprecyzować i określić ich sposób działania w każdej sprawie, która przed nimi stanie"[375]. Chociaż Hamilton niewątpliwie uważał zasadę *stare decisis* za instytucję gwarantującą pewność prawa, trudno ocenić, jak rozumiał on charakter mocy wiążącej precedensu i czy dopuszczał możliwość obalenia reguł zawartych w orzeczeniach amerykańskiego Sądu Najwyższego[376].

Głęboko obca była Hamiltonowi idea „powszechnej znajomości prawa", zakładająca, że każdy obywatel powinien być zdolny do prze-

---

[374] Eseje miały na celu poparcie ratyfikacji projektu Konstytucji przyjętego podczas Konwencji przez kolejne stany. Ich autorzy – Alexander Hamilton, James Madison i John Jay – podpisywali się pseudonimem Publius, nawiązując do postaci Publiusza Waleriusza Publikoli, pierwszego konsula Republiki Rzymskiej. Eseje *Federalisty* są często traktowane, także w toku postępowań sądowych, jako wykładnia oryginalna Konstytucji. Więcej na ten temat: G. E. Maggs, *A Concise Guide to the Federalist Papers as a Source of the Original Meaning of the United States Constitution (March 9, 2007). George Washington University Law School Public Law Research Paper No. 258*, wydany w ramach George Washington University Law School, Public Law & Legal Theory Research Paper Series, eds. P. D. Butler, S. B. Pagel; tekst dostępny w serwisie Social Science Research Network pod adresem: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=969675##; dostęp: 14 lipca 2013 r.

[375] A. Hamilton, *Federalist no. 78*, w: *The Federalist: A Collection of Essays, written in Favour of New Constitution, as agreed by Federal Convention, September 17, 1787, reprinted from the Original Text, with an Historical Introduction (by Henry Dawson)*, Vol. 1, New York–London 1863, s. 547.

[376] Thomas Lee, odnosząc się do koncepcji Hamiltona, przywołuje poglądy Williama Crancha, sprawozdawcy rozstrzygnięć amerykańskiego Sądu Najwyższego na początku XIX w. [T. Lee, *Stare Decisis in Historical Perspective: From the Founding Era to the Rehnquist Court*, „Vanderbilt Law Review" No. 52 (1999), s. 664].

widzenia rozstrzygnięć prawnych, w tym decyzji w skomplikowanych sprawach. Nie miał on wątpliwości, że znajomość prawa wraz z umiejętnością wykorzystania w należyty sposób reguł precedensowych, może się ograniczać tylko do nielicznej grupy najlepiej przygotowanych prawników[377].

Także drugi spośród głównych autorów amerykańskiej konstytucji, James Madison, pozostawił spostrzeżenia dotyczące zasady *stare decisis*. Zawarł je w listach, w których tłumaczył przyczyny, dla których objął stanowisko prezesa Banku Narodowego Stanów Zjednoczonych (*First Bank of the United States*), chociaż w 1791 r. uważał powołanie tej instytucji za niezgodne z Konstytucją. Zmianę stanowiska uzasadniał, odwołując się do precedensowych orzeczeń Sądu Najwyższego, które potwierdzały zgodność z Konstytucją regulacji powołujących do życia Bank Narodowy[378]. Zdaniem Madisona należy przyjąć domniemanie mocy wiążącej orzeczenia precedensowego. Reguły precedensowe „powinny być uważane za posiadające moc wiążącą – czy raczej autorytet – służący ustaleniu znaczenia prawa"[379]. Madison nie rozwinął szerzej problematyki wyjątków od zasady *stare decisis*. Zwracał jednak uwagę, że decyzje precedensowe nie muszą być przestrzegane wówczas, gdy uchylają lub zmieniają prawo[380]. Tak jak większość myślicieli tego okresu, Madison uzasad-

---

377 Tak niska liczba osób zdolnych do opanowania „olbrzymiej liczby precedensów" stanowiła, zdaniem Hamiltona, argument na rzecz dożywotniego charakteru urzędu sędziowskiego (A. Hamilton, op. cit., s. 547).

378 T. Lee, op. cit., s. 665. Zgodność z Konstytucją regulacji ustanawiającej Bank Centralny potwierdziło orzeczenie w sprawie *McCulloch v. Maryland* z 1819 r. [17 U.S. (4 Wheat.) 316].

379 J. Madison, *James Madison to Charles J. Ingersoll, 25 June 1831*, w: *Mind of the Founder: Sources of the Political Thought of James Madison*, ed. M. Myers, Hanover–London 1981, s. 391, przypis 87. Por. T. Lee, op. cit., s. 664.

380 Madison w jednym ze swoich listów pisał: „Nikt nie zaprzeczy, że precedensy określonego rodzaju ustalają interpretację prawa. Kto jednak będzie twierdził, że mogą one uchylić lub zmienić prawo?" (J. Madison, *James Madison to Nicholas P. Trist, December 1831*, w: *Mind of the Founder: Sources of the Political Thought of James Madison*, s. 392, przypis 92; por. T. Lee, op. cit., s. 665).

niał obowiązywanie zasady precedensu potrzebą, by „zasady postępowania członków społeczeństwa były znane i pewne”[381].

Także William Cranch, wspomniany już drugi w historii sprawozdawca rozstrzygnięć amerykańskiego Sądu Najwyższego, podnosił, że związanie sędziów orzeczeniami precedensowymi prowadzi do „ograniczenia dyskrecjonalności” w procesie podejmowania decyzji oraz stanowi instrument kontroli pracy sędziów. Zarazem jednak nie miał on wątpliwości, że związanie regułami precedensowymi nie ma charakteru bezwzględnego. Cranch pisał o tym, że „sędzia może rozstrzygnąć podobne sprawy w sposób odmienny”, jeśli „publicznie poda mocne powody, aby tak uczynić”[382]. Wskazywał on także, że do zapewnienia przewidywalności orzeczeń sądowych jest konieczne powstanie rzetelnych zbiorów orzeczeń amerykańskich sądów[383].

Precedens i pewność prawa w „Commentaries on American Law” Jamesa Kenta

James Kent w *Commentaries on American Law* – wydanej po raz pierwszy w 1826 r. pracy, która dla pokoleń amerykańskich prawników była podstawowym podręcznikiem z zakresu nauki prawa – wciąż posługiwał się koncepcją precedensu, która mieściła się w tradycji przedpozytywistycznej[384]. Kent nie miał wątpliwości, że orzeczenie sądowe wraz z chwilą wydania zyskuje pewną moc wią-

---

381 J. Madison, *James Madison to Charles J. Ingersoll*, s. 391, przypis 87. Por. T. Lee, op. cit., s. 664.

382 Cranch, drugi w historii sprawozdawca decyzji amerykańskiego Sądu Najwyższego, wyraził to przekonanie we wstępie do pierwszego tomu swoich sprawozdań [*Cranch's Preface*, 5 U.S. (1 Cranch) iii (1803)]. Stanowisko to miało odbicie w działalności Sądu Najwyższego w okresie, kiedy przewodniczył mu John Marshall.

383 Nie powinno to dziwić tym bardziej, że przytaczany pogląd został zawarty we wstępie do jednego z pierwszych tego typu zbiorów. „Znaczna część niepewności co do prawa – pisał Cranch – wynika właśnie z braku zbiorów prawa amerykańskiego” [5 U.S. (1 Cranch) i, iii (1804)].

384 Kent przytacza m.in. znaną wypowiedź Lorda Mansfielda: „Precedensy służą, aby ilustrować zasady [prawne] i aby nadać im pewność” (J. Kent, *Commentaries on American Law*, Vol. 1, New York 1848, s. 477). Parafrazuje to sformułowanie także we własnych wypowiedziach (ibidem, s. 69).

żącą (autorytet) w sprawach podobnych[385]. Dużo silniejszą moc wiążącą mają natomiast linie orzecznictwa (*series of cases*)[386]. Znaczenie tego rozróżnienia jest o tyle istotne, że Kent w swoich rozważaniach poświęconych mocy wiążącej reguł zawartych w orzeczeniach sądowych znacznie częściej nawiązywał do linii orzecznictwa niż do pojedynczych orzeczeń precedensowych. Nawet jednak moc wiążąca linii orzeczeń potwierdzających przyjętą zasadę nie ma charakteru bezwzględnego. Kent pisał, że „nawet seria orzeczeń nie stanowi wiążącego argumentu co do obowiązywania zasady prawnej […]. Nie ma nic nieodpowiedniego w obaleniu precedensu, który został wydany w sposób pospieszny i nieprzemyślany. […] Należy jednak postępować rozważnie, gdy obalenie precedensu może naruszyć czy nawet zburzyć istniejące stosunki własności"[387].

Jeżeli rozstrzygnięcie sądowe „zostało podjęte w oparciu o rzetelną argumentację oraz zostało gruntownie przemyślane", należy przyjąć domniemanie na rzecz mocy wiążącej zawartej w nim reguły[388]. Może być ona wówczas uznana za „deklarację prawa", a czynności prawne mogą zostać oparte na jej treści[389]. Zarówno moc wiążąca orzeczeń precedensowych, jak i linii orzecznictwa nie miały, zdaniem Kenta, charakteru bezwzględnego. Reguły precedensowe tracą moc wiążącą wówczas, gdy zostały już wcześniej w sposób wyraźny obalone lub w sytuacji, gdy można wykazać, że przy rozstrzyganiu sprawy prawo zostało błędnie zinterpretowane lub nieprawidłowo zastosowane[390]. Kent nawiązuje w ten sposób do koncepcji „naprawienia błędu co do prawa" (*error correction*), znanej już Wil-

---

[385] Ibidem, s. 475. Kent określa sprawę precedensową jako „najpoważniejszy dowód" (*highest evidence*) na treść obowiązującego prawa (ibidem).

[386] Por. ibidem, s. 473–476. Kent wielokrotnie powoływał się na linie orzecznictwa (*series of cases*; *series of judicial decisions*), przyjmując, że ich moc wiążąca jest silniejsza niż moc wiążąca pojedynczych precedensów.

[387] Ibidem, s. 475–476. Także wydanie podręcznika z 1873 r., redagowane i uzupełnione przez Holmesa, odwołuje się jeszcze do „prymatu *common law*" i posiłkowej roli precedensu.

[388] Ibidem, s. 475.

[389] Ibidem. W innym miejscu Kent pisze o precedensach jako „domniemaniach co do treści prawa, ale nie ostatecznych konkluzjach" (ibidem, s. 69).

[390] Ibidem, s. 475.

liamowi Blackstone'owi. Także seria orzeczeń „nie zawsze stanowi bezwzględnie wiążący argument co do obowiązywania zasady prawnej". Odejście od przyjętej linii precedensów jest dopuszczalne na podstawie „prostej oceny korzyści"[391].

Oceniając możliwość obalenia reguł zawartych w orzeczeniach lub liniach orzeczeń precedensowych, należy, zdaniem Kenta, uwzględnić dwa najważniejsze czynniki:

1) stopień naruszenia zasady pewności prawa;

2) skalę praw własności, które zostaną naruszone przez zmianę dotychczasowej reguły[392].

Podobnie jak inni czołowi myśliciele tej epoki, Kent uważał, że instytucja precedensu służy zapewnieniu przewidywalności orzeczeń sądowych i pewności prawa. Omawiając zagadnienia z zakresu prawa materialnego, stwierdził on nawet, że główna racja funkcjonowania prawa precedensowego jest taka sama, jak prawa ustawowego, a stanowi ją „pewność i stabilność reguł"[393]. Możliwość zignorowania precedensu bez wskazania istotnych przyczyn prowadziłaby, zdaniem Kenta, do „kłopotliwej niepewności" co do prawa[394].

Nie we wszystkich dziedzinach prawa zachowanie zasady precedensu miało takie samo znaczenie – pewność prawa jest bowiem szczególnie istotna wówczas, gdy na dotychczasowych orzeczeniach zostały oparte istotne interesy ekonomiczne[395]. Pisząc, że zasada precedensu powinna mieć ściślejszy charakter w przypadku praw włas-

---

391 Ibidem, s. 476.

392 Ibidem.

393 J. Kent, *Commentaries on American Law*, Vol. 4, New York 1848, s. 538. Kent pisał, że korzyści w postaci „pewności i stabilności (*certainty and stability*)" występują zarówno, gdy „ustalone i stabilne reguły (*fixed and certain rules*)" opierają się na ustawie, jak i na „linii orzeczeń precedensowych (*series of judicial precedents*)" (ibidem).

394 J. Kent, *Commentaries on American Law*, Vol. 1, s. 476.

395 Kent przywoływał podobny pogląd Lorda Mansfielda: „W sprawach gospodarczych istotniejsza jest pewność prawa niż racje rozstrzygnięcia" (ibidem). Takie stanowisko nie było w tym okresie odosobnione [więcej na ten temat: C. J. Read Jr., *Judicial Precedent in the Late Eighteenth and Early Nineteenth Centuries: A Commentary on Chancellor Kent's Commentaries*, „Ave Maria Law Review" No. 5 (2007), s. 90].

ności i prawa gospodarczego (*commercial law*), Kent w wyraźny sposób odwoływał się do stanowiska Lorda Mansfielda[396].

Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w Sądzie Najwyższym przed wojną secesyjną

Pierwsze dekady XIX w., kiedy amerykańskiemu Sądowi Najwyższemu przewodniczyli sędziowie John Marshall i Roger B. Taney, stanowiły okres kształtowania się w USA nowoczesnej doktryny precedensu. Karl Llewellyn określił później ten okres mianem *Grand Style of Adjudication* ze względu na uwzględnianie przez orzekających w tym czasie sędziów szerokiego zakresu czynników ekonomicznych, prawnych i politycznych, które brano pod uwagę, dokonując rozstrzygnięcia sądowego. Inaczej niż w Anglii, reguła precedensu nie uzyskała jednak w Stanach Zjednoczonych charakteru bezwzględnego. Już na długo przed wojną secesyjną zostało powszechnie przyjęte rozróżnienie mocy wiążącej precedensów, w którym *differentia specifica* stanowiło istnienie relewantnych ekonomicznie uprawnień ukonstytuowanych przez orzeczenie precedensowe, oraz opartych na nich przewidywań co do przyszłych rozstrzygnięć sądowych (*reliance interests*).

*Sąd Johna Marshalla**

John Marshall pełnił funkcję przewodniczącego amerykańskiego Sądu Najwyższego przez ponad trzy dekady – od 1801 do 1835 r.

---

* Zgodnie z przyjętą w Stanach Zjednoczonych konwencją periodyzacja dziejów Sądu Najwyższego jest oparta na nazwiskach sędziów, którzy mu przewodniczyli. Pierwsza połowa XIX w. – okres kształtowania się w Ameryce nowoczesnej zasady precedensu opartej na idei przewidywalności orzeczeń sądowych – to czas urzędowania dwóch prezesów Sądu Najwyższego, Johna Marshalla i Rogera Taneya (taka klasyfikacja m.in. w: D. P. Currie, *The Constitution in the Supreme Court: The First Hundred Years, 1789–1888*, London 1992; terminy *Marshall Court* oraz *Taney Court* są także wykorzystywane we wszystkich wymienionych w tym rozdziale artykułach naukowych, które odwołują się do orzecznictwa amerykańskiego Sądu Najwyższego).

396 J. Kent, *Commentaries on American Law*, Vol. 1, s. 477. Brak zarazem u Kenta rozróżnienia poziomu mocy wiążącej precedensów formułowanych na gruncie

Nie uznawał on bezwzględnej mocy wiążącej orzeczeń precedensowych w wymiarze horyzontalnym. Zarazem jednak przyjmował, że obalenie wcześniejszego precedensu wydanego przez Sąd Najwyższy stanowi naruszenie zasady przewidywalności orzeczeń sądowych i może nastąpić tylko w sytuacjach, w których znajdzie szczególne uzasadnienie.

Stanowisko Marshalla wyraźnie odbiegało od poglądów przedstawicieli deklaratoryjnej koncepcji precedensu – zarówno ze względu na silniejsze akcentowanie potrzeby zachowywania obowiązujących reguł precedensowych, jak i podkreślanie znaczenia pewności prawa i przewidywalności orzeczeń sądowych jako istotnych wartości, które powinny być uwzględniane przez sędziego rozstrzygającego sprawę. Wśród orzeczeń, których uzasadnienia sporządzał Marshall, można wskazać zarówno takie orzeczenia, w których są przywoływane wyłącznie relewantne precedensy bez podania jakiejkolwiek szerszej argumentacji popierającej rozstrzygnięcie[397], jak i takie, w których odnoszące się do sprawy reguły precedensowe były całkowicie ignorowane, a sąd powtarzał argumentację już wcześniej sformułowaną, bez przytoczenia sprawy, w której została ona wcześniej wyrażona[398].

---

ustawowym i konstytucyjnym (T. Lee, op. cit., s. 712), które później wykształciło się w orzecznictwie amerykańskich sądów, w tym Sądu Najwyższego.

397 Tak było m.in. w uzasadnieniu orzeczenia w sprawie *Hampton v. McConnel* z 1818 r., w którym Marshall stwierdził lapidarnie: „Sytuacja jest taka sama, jak w sprawie *Mills v. Duryee*; sąd nie może rozróżnić obu tych spraw" [16 U.S. (3 Wheat.) 234], a następnie w kilku zdaniach streścił regułę sformułowaną w uzasadnieniu przywoływanego rozstrzygnięcia. Por. T. Lee, op. cit., s. 668, przypis 106.

398 W niektórych przypadkach Marshall nie podawał odniesienia do własnych orzeczeń zawierających podobną regułę, powtarzając całą sformułowaną wcześniej argumentację (ibidem, s. 669–670). Tak było m.in. w uzasadnieniu orzeczenia w sprawie *McCulloch v. Maryland* [(1819) 17 U.S. (4 Wheat.) 318], w którym Marshall w ogóle nie wspomniał o wydanym kilkanaście lat wcześniej rozstrzygnięciu w sprawie *United States v. Fisher* [(1805) 6 U.S. (2 Cranch) 396]. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia sprawy *Cohens v. Virginia* [(1821) 19 U.S. (6 Wheat.) 440] Marshall, zamiast oprzeć się na rozstrzygnięciu spornego stanowiska, które zostało dokonane w przywoływanej podczas dyskusji sprawie *Martin v. Hunter's Lessee* [(1816) 14 U.S. (1 Wheat.) 351], w obszerny sposób

Jakkolwiek brak odniesień do spraw relewantnych w pewnym stopniu tłumaczą trudności techniczne w zakresie dostępu do wcześniejszych orzeczeń – w tym brak rozwiniętego systemu indeksowania spraw – jest to niewątpliwie świadectwem, że w tym czasie nie była jeszcze ukształtowana dojrzała zasada precedensu, którą cechuje moc wiążąca o bezwzględnym charakterze[399].

Widać wyraźnie, że nowoczesna koncepcja precedensu dopiero się w tym okresie kształtowała, a w sądzie ścierały się niejednokrotnie sprzeczne ze sobą tendencje. Wśród sędziów amerykańskiego Sądu Najwyższego orzekających w pierwszych dekadach XIX w. wciąż byli obecni przedstawiciele klasycznej deklaratoryjnej koncepcji precedensu – w tym William Johnson, który w zdaniu odrębnym zgłoszonym w sprawie *Bollman* pisał: „Jednolitość decyzji jest zazwyczaj równie istotna, jak ich abstrakcyjna sprawiedliwość. Nie uważam jednak, żeby sąd był pozbawiony prawa lub zwolniony z konieczności oceny poprawności rozstrzygnięć swoich lub jakiegokolwiek innego sądu"[400].

Marshall co do zasady przykładał do obowiązujących precedensów znacznie większą wagę, choć można wskazać także przypadki spraw, w których ignorował on orzeczenia precedensowe niezgodne z jego tokiem rozumowania[401]. Granice mocy wiążącej precedensu w ujęciu tego sędziego można zdefiniować przez analizę tych rozstrzygnięć, w których Marshall zdecydował się na odejście od precedensu.

---

powtórzył i rozwinął argumentację zawartą w uzasadnieniu tego orzeczenia. Por. T. Lee, op. cit., s. 667–668.

[399] D. P. Currie, *The Constitution in the Supreme Court: The Powers of the Federal Courts, 1801–1835*, „University of Chicago Law Review" Vol. 49 (1982), s. 680; T. Lee, op. cit., s. 668.

[400] Zdanie odrębne sędziego Williama Johnsona, orzeczenie w sprawie *Ex parte Bollman* [(1807) 8 U.S. (4 Cranch), 103–04]. Lee trafnie stwierdza, że w tym ujęciu ocena słuszności wcześniejszego rozstrzygnięcia „nie stanowiła prawa sądu, ale jego obowiązek" (por. T. Lee, op. cit., s. 669).

[401] Więcej na ten temat: ibidem, s. 670–671.

Granice mocy wiążącej precedensu w sądzie Marshalla

Sąd Najwyższy w czasach Marshalla uznawał moc wiążącą precedensów sądowych i w wielu sytuacjach wyrażał to *expressis verbis* w treści swoich orzeczeń. Właśnie w sprawach, w których sąd ten decydował się na obalenie obowiązujących precedensów, w sposób najbardziej klarowny zostały wskazane granice mocy wiążącej orzeczeń precedensowych.

W zestawieniach statystycznych przytacza się trzy przypadki obalenia wcześniejszych precedensów przez sąd Marshalla[402]. Ponadto Thomas Lee wskazuje jeszcze jeden przypadek, który nie jest uwzględniany w tego rodzaju klasyfikacjach, ale bez wątpienia doszło w nim do obalenia ustanowionej wcześniej reguły – sprawę *United States v. Percheman* z 1833 r., w której Sąd Najwyższy w wyraźny sposób odrzucił wykładnię traktatu amerykańsko-hiszpańskiego dotyczącego cesji terytorium Florydy, która została przyjęta kilka lat wcześniej w sprawie *Foster v. Neilson*[403].

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia w sprawie *Gordon* sąd zadeklarował, że obalenie reguły zawartej we wcześniejszym orzeczeniu jest dopuszczalne, jeśli sąd podważył ją, podejmując rozstrzygnięcia w kolejnych sprawach, ale nie uchylając wprost przyjętego precedensu. Znamienne jest, że błąd interpretacyjny popełniony przy podejmowaniu rozstrzygnięcia precedensowego nie został przez sąd uznany za przesłankę wystarczającą, aby je uchylić[404]. W uzasadnie-

---

[402] Są to rozstrzygnięcia w sprawach: *Hudson v. Guestier* [10 U.S. (6 Cranch) 285 (1810)]; *Gordon v. Ogden* [(1830) 28 U.S. (3 Pet.) 34] oraz *Greene v. Lessee of Neal* [(1832) 31 U.S. (6 Pet.) 291].

[403] *United States v. Percheman* [(1833) 32 U.S. (7 Pet.) 52–53]. Por. T. Lee, op. cit., s. 680. Lee uważa dwie spośród pozostałych spraw wymienianych w większości zestawień statystycznych (*Hudson v. Guestier* oraz *Greene v. Lessee of Neal*) za rozstrzygnięcia, w których w rzeczywistości nie doszło do obalenia precedensów (ibidem, s. 678).

[404] Marshall w uzasadnieniu wyroku stwierdził, że mimo iż rozstrzygnięcie to zostało podjęte nieznaczną większością głosów, a przedstawiona w nim argumentacja co do właściwości sądu budzi zastrzeżenia, „przyjąłby jako ważne rozstrzygnięcie w sprawie *Wilson v. Daniel*, gdyby w późniejszym orzecznictwie nie miała przewagi praktyka przeciwstawna" [*Gordon v. Ogden*, 28 U.S. (3 Pet.) 34]. Por. T. Lee, op. cit., s. 679.

niu orzeczenia *Percheman* sąd w sposób wyraźny stwierdził, że powodem, dla którego dopuszczalne było odejście od reguły wyrażonej we wcześniejszej sprawie, był brak znajomości przez sąd okoliczności o znaczeniu istotnym dla sprawy[405].

Nie ulega wątpliwości, że większość sędziów amerykańskiego Sądu Najwyższego przyjmowała w tym okresie zasadę *stare decisis*, a opisane okoliczności usprawiedliwiały odejście od niej, będąc wyjątkiem od akceptowanej przez większość sędziów reguły.

Sąd Rogera Taneya

Roger Taney przewodniczył amerykańskiemu Sądowi Najwyższemu w latach 1836–1864. Na przestrzeni tych trzech dekad zasada precedensu sądowego stopniowo zyskiwała w prawie amerykańskim coraz ściślejszy charakter. W okresie urzędowania Taneya amerykański Sąd Najwyższy cztery razy w wyraźny sposób obalił reguły precedensowe[406]. Nie ulega wątpliwości, że przypadki otwartego podważenia obowiązujących precedensów miały charakter wyjątku, a wiążąca zasada *stare decisis* była już dość mocno ugruntowana.

Sąd Taneya przyjął istotne rozróżnienie w zakresie mocy obowiązującej zasady *stare decisis*. Zgodnie z przyjętą doktryną miała być ona uzależniona od ilości i znaczenia stosunków prawnych, które zostały ustanowione w oparciu o wcześniejsze orzecznictwo. Uzasadnione przewidywania stron co do rozstrzygnięcia prawnego miały konstytuować domniemanie na rzecz obowiązywania prece-

---

[405] Chodziło o brak przedłożenia sądowi tekstu umowy w języku hiszpańskim [*United States v. Percheman*, 32 U.S. (7 Pet.) 52].

[406] Były to następujące orzeczenia: *Louisville, Cincinnati, & Charleston Railroad Co. v. Letson* [(1844) 43 U.S. (2 How.) 497]; *The Propeller Genesee Chief v. Fitzhugh* [(1852) 53 U.S. (12 How.) 443]; *Gazzam v. Phillip's Lessee* [(1857) 61 U.S. (20 How.) 372]; *Suydam v. Williamson* [(1857) 61 U.S. (20 How.) 427]. Lista spraw za: K. R. Thomas (ed.), Congressional Research Service, *Analysis and Interpretation of the Constitution. Annotations of Cases Decided by the Supreme Court of the United States Senate Document No. 108–17, 2002 Edition: Cases Decided to June 28, 2002, Washington 2002*, s. 2387; publikacja dostępna na stronach amerykańskiego Kongresu pod adresem: http://www.gpoaccess.gov/constitution/browse2002.html; dostęp: 3 listopada 2012 r.

densów w szczególności wówczas, gdy były na nich oparte istotne stosunki handlowe lub prawa własności w znacznym wymiarze.

Lee w pracy poświęconej dziejom precedensu w USA dowodzi, że sąd Taneya rozstrzygał o możliwości obalenia orzeczenia precedensowego, które zostało wydane na podstawie błędnych przesłanek lub błędnego rozumowania niemal wyłącznie w oparciu o ten właśnie czynnik: określenie liczby zobowiązań i skali praw własności, które mogłyby zostać naruszone przez zmianę obowiązującej dotychczas reguły[407]. Tak np. w sprawie *Genesee Chief*, w której Taney zdecydował o obaleniu reguły precedensowej z wcześniejszego orzeczenia *Thomas Jefferson*[408]; stwierdził on, że obalenie precedensu było dopuszczalne, ponieważ nie ustanawiał on reguły, która miałaby istotny wpływ na istniejące prawa własności. Gdyby jednak taki wpływ istniał, wówczas, jak pisał Taney w uzasadnieniu wyroku, sąd musiałby precedens zastosować „bez względu na własną opinię co do rozstrzygnięcia sprawy". Byłoby to konieczne, ponieważ „po wydaniu orzeczenia przez sąd każdy może przewidywać, że w sposób bezpieczny będzie zawierał umowy mające za przedmiot tę problematykę [która była przedmiotem wcześniejszego rozstrzygnięcia], a prawa nabyte na ich podstawie nie zostaną naruszone"[409]. W sprawie *Townsend v. Jemison* sąd zadeklarował nawet, że „błąd, jeśli został popełniony, zbyt mocno już zapisał się w prawie, aby można było go usunąć bez szczególnie istotnego powodu"[410]. Podobnie w sprawie *Barnard v. Adams* sąd odmówił obalenia obowiązującego precedensu, przywołując istniejące stosunki handlowe, które zostały oparte na orzeczeniu precedensowym[411]. W uzasadnieniu orzeczenia *Marshall v. Baltimore & Ohio Railroad Co.* sporządzonym przez

---

[407] T. Lee, op. cit., s. 699.

[408] *The Thomas Jefferson* [(1825) 23 U.S. (10 Wheat.) 428]. Przedmiotem obalonego precedensu była problematyka zakresu jurysdykcji Sądu Admiralicji.

[409] *Genesee Chief v. Fitzhugh*, 53 [U.S. (12 How.) 443, pkt 103]. Taney stwierdził w sposób wyraźny: „Prawa własności ani uprawnienia stron zobowiązań nie ulegną żadnym zmianom, bez względu na to, co zostanie rozstrzygnięte przez sąd" (ibidem). Więcej na ten temat: T. Lee, op. cit., s. 694–695.

[410] *Townsend v. Jemison* (1850), 50 U.S. (9 How.) 414.

[411] *Barnard v. Adams* (1850), 51 U.S. (10 How.) 270.

sędziego Griera sąd stwierdził, że obalenie precedensów, na których opierają się „własność i interesy [ekonomiczne] w znacznym rozmiarze (»property and interests in large amount«)", spowoduje „wielką i nieodwracalną szkodę dla społeczeństwa (»great and irreparable evil for the community«)"[412].

Brak w orzecznictwie z czasów prezesury Taneya deklaracji, które wskazywałyby, że sąd różnicował moc wiążącą precedensów sformułowanych na gruncie *common law* i orzeczeń stanowiących interpretację prawa stanowionego[413]. Sprzeczne były deklaracje sądu dotyczące mocy wiążącej precedensów, określających zakres jurysdykcji sądów[414]. W okresie tym pojawiały się także w uzasadnieniach wyroków oraz w zdaniach odrębnych przygotowywanych przez poszczególnych sędziów deklaracje dotyczące czynników wyłączających obowiązywanie zasady *stare decisis*. Jak stwierdza David P. Currie, sąd Taneya przykładał znikomą wagę w szczególności do precedensów w sprawach konstytucyjnych[415]. Wiązało się to z brakiem czytelnego interesu ekonomicznego, który mógłby stanowić przedmiot uzasadnionych przewidywań co do prawa, a w związku z tym także ochrony prawnej. Taney w najbardziej wyraźny sposób dał temu wyraz w zdaniu odrębnym dotyczącym rozstrzygnięcia *The Passenger Cases*, w którym stwierdził, że „opinie [Sądu Najwyższego] na temat […] Konstytucji zawsze mogą stanowić przedmiot dyskusji, jeśli zachodzi prawdopodobieństwo, że zostały one oparte

---

412 *Marshall v. Baltimore & Ohio R.R. Co.* (1853), 57 U.S. (16 How.) 325.

413 Lee dowodzi, że precedensy interpretujące statuty nie były w tym okresie uważane za mające wyższy poziom mocy wiążącej niż precedensy niemające odniesienia do prawa stanowionego. Brak wskazujących na to wzmianek w orzecznictwie tego okresu (T. Lee, op. cit., s. 712–713). Por. także: D. P. Currie, *The Constitution in the Supreme Court: The First Hundred Years*, w szczególności s. 226.

414 Por. stanowisko amerykańskiego Sądu Najwyższego w sprawie dopuszczalności zmiany precedensów określających zakres jurysdykcji sądów w sprawach: *The Propeller Genesee Chief v. Fitzhugh* [53 U.S. (12 How.) 443] oraz *Marshall v. Baltimore & Ohio R.R. Co.* [57 U.S. (16 How.) 314].

415 D. P. Currie, *The Constitution in the Supreme Court: The First Hundred Years*, w szczególności s. 226; T. Lee, op. cit., 713–714.

na błędzie"[416]. Brak bezwzględnej mocy wiążącej precedensu podkreślali także inni sędziowie zasiadający w tym czasie w Sądzie Najwyższym[417].

Precedens i decyzja sędziowska w poglądach sędziego Josepha Story'ego

Spośród sędziów zasiadających w Sądzie Najwyższym w czasach, gdy przewodniczyli mu John Marshall i Roger Taney, na szczególną uwagę w kontekście analizowanej problematyki zasługuje postać Josepha Story'ego, sędziego Sądu Najwyższego od 1812 r., a od 1829 r. także dziekana Szkoły Prawa Uniwersytetu Harvarda. Zdaniem Karla Llewellyna właśnie ujęcie precedensu mające wyraz w stanowiskach Story'ego, który daleki był od ścisłego rozumienia zasady *stare decisis*, miało gwarantować w największym stopniu pewność prawa i przewidywalność orzeczeń sądowych, które Llewellyn rozumiał jako adekwatność rozstrzygnięć sądowych do zmieniających się stosunków społecznych i gospodarczych[418].

Największy rozgłos uzyskało sporządzone przez Story'ego uzasadnienie orzeczenia w sprawie *Swift v. Tyson* z 1841 r.[419] Historyk prawa amerykańskiego Grant Gilmore pisze, że Story odrzucił w nim „wąskie ujęcie precedensu", które wiązało się z pierwszorzędnym znaczeniem przewidywalności orzeczeń sądowych, by przyjąć koncepcję decyzji sędziowskiej, w której obok zasady precedensu jest brany pod uwagę szeroki zespół czynników pozaprawnych, w tym racje ekonomiczne i społeczne[420]. Story uznawał autorytet re-

---

[416] Zdanie odrębne Rogera Taneya w *The Passenger Cases* [*Smith v. Turner*, *Norris v. Boston* (1849), 48 U.S. (7 How.) 464].

[417] Tak np. sędzia Miller w zdaniu odrębnym w sprawie *Washington University v. Rouse* [(1869), 75 U.S. (8 Wall.) 444] pisał, że „w pełni uznając moc wiążącą wcześniejszych orzeczeń […], uważamy, że istnieją zagadnienia wiążące się z funkcjonowaniem władzy ustawodawczej, które nigdy nie zostaną w sposób ostateczny rozstrzygnięte przez orzeczenia sądowe".

[418] K. Llewellyn, op. cit., s. 40.

[419] *Swift v. Tyson* (1842), 41 U.S. (16 Pet.) 1. Orzeczenie to miało też spore znaczenie w procesie kształtowania się w Stanach Zjednoczonych nowoczesnej jurysdykcji federalnej.

[420] G. Gilmore, op. cit., s. 34–35.

guł precedensowych tworzonych przez sądy niższych instancji, ale jasno dawał do zrozumienia, że dla Sądu Najwyższego nie mają one charakteru wiążącego, a oparte na nich oczekiwania mogą być brane pod uwagę obok szeregu czynników o innym charakterze:

> Prawidłowej interpretacji praw nie należy poszukiwać w rozstrzygnięciach lokalnych sądów, ale w ogólnych zasadach prawa handlowego. Oczywiście, rozstrzygnięcia podejmowane przez lokalne sądy zasługują na uwagę także ze strony Sądu Najwyższego, ale nie tworzą one pozytywnych reguł ani nie konstytuują ostatecznego autorytetu, na którym powinny się opierać nasze własne rozstrzygnięcia[421].

Zarazem jednak Story w pracy *Commentaries on the Constitution of the United States* jasno deklarował, że w Stanach Zjednoczonych obowiązuje zasada *stare decisis* w ujęciu wertykalnym, a sądy niższych instancji powinny stosować się do orzecznictwa Sądu Najwyższego: „Zasady [wyrażone w sprawach wcześniejszych] powinny być, jako precedensy i źródła prawa, uznawane za wiążące w podobnych sprawach rozstrzyganych w późniejszym okresie"[422].

Kształtowanie się zasady „stare decisis" w orzecznictwie sądów stanowych a problem przewidywalności orzeczeń sądowych. Ochrona uzasadnionych przewidywań co do własności

Podobnie jak Sąd Najwyższy, także amerykańskie sądy stanowe orzekające w tym okresie niejednokrotnie powoływały się na uzasadnione przewidywania co do ochrony praw własności oraz interesów handlowych jako na główne czynniki, które warunkowały obalenie precedensu. W anglosaskiej literaturze przedmiotu często pojawia się teza łącząca wzrost znaczenia instytucji precedensu oraz idei pewności prawa z rozwojem nowoczesnej gospodarki przemysłowej

---

[421] *Swift v. Tyson* (1842), 41 U.S. (16 Pet.) 19.

[422] J. Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, Vol. 1, Boston 1833, s. 344. Story nie pisał nic o obowiązywaniu precedensu w wymiarze horyzontalnym.

w drugiej połowie XVIII i w XIX w.[423] W nowych warunkach prawa własności wymagały silniejszych niż wcześniej gwarancji prawnych.

To właśnie z potrzebą ochrony praw własności i uzasadnionych oczekiwań, jakie mają co do rozstrzygnięcia sądowego dysponenci tych praw, była wiązana w orzecznictwie amerykańskich sądów zasada *stare decisis* w pierwszym okresie jej funkcjonowania[424]. I tak, w uzasadnieniu wspierającym sformułowanym przy okazji wydawania przez Sąd Najwyższy Stanu Teksas orzeczenia w sprawie *Garner v. Stubblefield* z 1851 r. sędzia Lipscombe stwierdził, że błędna reguła precedensowa może zostać obalona tylko wówczas, gdy nie „stała się podstawą zawieranych umów"[425]. W uzasadnieniu wyroku w sprawie *Payne v. Saint Louis County* z 1844 r., sporządzanym w imieniu Sądu Najwyższego Stanu Missouri, sędzia Napton zadeklarował, że *ratio decidendi* precedensu nie powinna być zmieniana, gdy „są na niej oparte prawa własności (*property rights*) w znacznym wymiarze"[426]. Potrzeba zapewnienia bezpieczeństwa prawnego dysponentom własności bywa wskazywana jako główna legitymizacja obowiązywania *stare decisis* w pierwszej połowie XIX w.[427] W wyrokach sądowych z tego okresu, obok szczególnych motywacji związanych z obrotem gospodarczym, wskazywano także na szerzej rozumianą

---

[423] Por. m.in. F. J. Kempin Jr., op. cit., s. 28–30; C. J. Read Jr., op. cit., s. 90.

[424] Por. C. J. Read Jr., op. cit., s. 90.

[425] Por. uzasadnienie wspierające sędziego Lipscomba w sprawie *Garner v. Stubblefield* [(1851), 5 Tex. 563–564]. Lipscomb zwracał uwagę, że przed obaleniem precedensu najpierw należy rozważyć, czy reguła precedensowa jest błędna, w następnej kolejności ocenić, czy była ona podstawą dotychczasowej praktyki sądowej, wreszcie – określić, czy reguła znalazła zastosowanie w obrocie prawnym i stała się podstawą zawieranych umów. Szerzej o pierwszym okresie kształtowania się precedensu w USA: P. J. Price, *A Constitutional Significance for Precedent. Originalism, Stare Decisis and Property Rights*, „Ave Maria Law Review" No. 5 (2007), s. 113.

[426] *Payne v. Saint Louis County* [(1844), 8 Mo. 476]. Sędzia Napton nawiązywał do orzeczenia Sądu Najwyższego w sprawie *McCulloch v. Maryland* [17 U.S. (4 Wheat.) 401], w którego uzasadnieniu mowa jest o ustawodawstwie, na którym opierają się prawa własności w znacznym wymiarze. Por. także: P. J. Price, op. cit., s. 120.

[427] Por. P. J. Price, op. cit., s. 130–137.

potrzebę „by prawo pozostało stabilne po tym, jak zostało ustanowione”[428].

Ze stanowiskiem tym nie zgadza się część przedstawicieli ruchu *Critical Legal Studies*, którzy przyjmują, że istniała zasadnicza niekoherencja między rzeczywistym działaniem sądów a formułowanymi przez nie deklaracjami. W myśl tego stanowiska sądy miały w istocie chronić interesy uprzywilejowanych warstw społeczeństwa – dużych posiadaczy ziemskich i powstającego wielkiego przemysłu, odwołując się tylko w warstwie retorycznej do pryncypiów opierającego się na bezpieczeństwie prawnym wolnorynkowego kapitalizmu[429].

Próba ustawowego zobowiązania sądów do przyjęcia wiążącej zasady „stare decisis”

O zasadniczej różnicy między angielskim a amerykańskim modelem *common law* oraz istotnym oporze, jaki napotkał w amerykańskich sądach nowoczesny model precedensu, świadczy to, że w jednym ze stanów założycielskich USA, Georgii, na mocy *Georgia Act* z 1858 r. uznano za niezbędne zobowiązanie sądów do stosowania zasady *stare decisis* przez przepisy prawa stanowionego. Szczegółowo sprecyzowano w tym dokumencie sposób obowiązywania precedensu w wymiarze wertykalnym, wymieniając warunki, jakie muszą zostać spełnione, aby doszło do zmiany precedensu i nadając regułom zawartym w orzeczeniach Sądu Najwyższego Stanu Georgia efekt prospektywny[430]. Po raz ostatni przepis sankcjonujący na gruncie ustawowym obowiązywanie zasady precedensu był obecny w *Georgia Act* z 1882 r.[431] Zasada precedensu nie przestała w Georgii obowiązy-

---

[428] Uzasadnienie orzeczenia w sprawie *South Heirs v. Thomas's Heirs* autorstwa sędziego Millsa [(1828) 23 Ky. 59, pkt 4]. Zdaniem sędziego Millsa zgodnie z powszechnym przekonaniem stabilność prawa jest istotniejsza niż to, czy jego treść jest ustanowiona w sposób prawidłowy (ibidem).

[429] Por. m.in. R. W. Gordon, *Critical Legal Histories*, „Stanford Law Review” No. 36 (1984), s. 81–82.

[430] F. J. Kempin Jr., op. cit., s. 42–43.

[431] Ibidem. Jak głosiła jego treść, akt „został ustanowiony, aby ujednolicić orzeczenia Sądu Najwyższego [tego stanu – T. Z.] oraz uregulować możliwość ich uchylania […]. Od momentu przyjęcia tej ustawy wszelkie decyzje Sądu

wać, przybierając charakter zwyczajowy. Także w późniejszym okresie zachowała się w sądownictwie tego stanu zasada, że reguły ustanowione w orzeczeniach, które zostały przyjęte jednomyślnie przez pełen skład sześciu sędziów Sądu Najwyższego tego stanu mogą zostać obalone wyłącznie przez przyjęcie takiej samej uchwały. Rozwiązanie to miało źródło w procedurze przyjętej w *Georgia Act*[432].

Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w Stanach Zjednoczonych po wojnie secesyjnej

Ostatnie dekady XIX w. i początek kolejnego stulecia określa się w amerykańskiej nauce prawa jako okres panowania formalizmu, charakterystycznej dla Stanów Zjednoczonych formuły pozytywizmu prawniczego[433]. To właśnie wówczas zarówno w amerykańskiej doktrynie prawa, jak i w orzecznictwie powszechną aprobatę zyskała ostatecznie nowoczesna koncepcja precedensu, opierająca się na pojmowaniu *ratio decidendi* jako wiążącej reguły[434]. Zasada *stare decisis* nigdy jednak nie uzyskała w Stanach Zjednoczonych tak ścisłego charakteru, jak w Anglii.

Najwyższego [tego stanu – T. Z.], które zostaną podjęte jednogłośnie w jego pełnym składzie, nie powinny być zmieniane ani obalane […]. Jeśli nie zostaną zmienione przez ustawę, przysługuje im taka sama moc wiążąca, jak gdyby zostały przyjęte przez Zgromadzenie Ogólne [czyli przez legislatywę stanu Georgia – T. Z.]", za: ibidem.

432 H. Campbell Black, *The Doctrine of Stare Decisis*, „The Law Student's Helper" No. 20 (1912), s. 210.

433 Por. m.in. N. Duxbury, *Patterns of American Jurisprudence*, s. 3 i 11; G. Gilmore, op. cit., s. 42. Duxbury odróżnia formalizm akademicki, który miał wyraz w koncepcji nauki prawa zaproponowanej przez Langdella i rozwijanej przez jego kontynuatorów, od formalizmu właściwego dla orzecznictwa sądowego, w tym w szczególności orzecznictwa amerykańskiego Sądu Najwyższego, który bardzo konsekwentnie bronił założeń gospodarki wolnorynkowej, niejednokrotnie uchylając ustawy tworzące gwarancje socjalne dla pracowników (N. Duxbury, *Patterns of American Jurisprudence*, s. 3–4).

434 Por. *Comment* (b.a.), *The Creation of a Common Law Rule. The Fellow Servant Rule, 1837–1860*, „University of Pennsylvania Law Review" No. 132 (1984), s. 579–604.

Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w ujęciu Christophera Columbusa Langdella

Christopher Columbus Langdell, dziekan Szkoły Prawa Uniwersytetu Harvarda od 1870 do 1895 r., jest często wskazywany jako najważniejszy przedstawiciel amerykańskiego formalizmu prawniczego[435]. Podobnie jak pracujący w tym samym czasie w Anglii Frederick Pollock, Langdell, formułując założenia nowoczesnej „nauki prawa", odwoływał się do wzorców metodologicznych znanych w naukach przyrodniczych[436]. Kluczową rolę w założeniach Langdella odgrywała zasada *stare decisis*.

Nauka prawa precedensowego w ujęciu Christophera Columbusa Langdella

W ujęciu Langdella prawo, w tym w szczególności prawo precedensowe, miało opierać się na strukturze zbliżonej do nauk ścisłych. Podczas wykładu wygłoszonego w 1886 r. mówił on:

> Było konieczne, aby przyjąć przynajmniej dwie rzeczy: po pierwsze, że prawo jest nauką; po drugie, że wszystkie dostępne dane tej nauki zawarte są w wydrukowanych książkach. […] Wielokrotnie zwracaliśmy uwagę, że biblioteka jest właściwym warsztatem pracy profesorów i studentów; że jest dla nas tym samym, czym dla fizyków i chemików są uniwersyteckie laboratoria, tym wszystkim, czym dla zoologów jest muzeum historii naturalnej, a dla botaników ogród botaniczny[437].

---

[435] Gilmore pisze nawet o Langdellu, że „[s]tał się symbolem nowej epoki. Trudno byłoby znaleźć lepszy symbol; gdyby nie istniał, należałoby go wymyślić" (G. Gilmore, op. cit., s. 42).

[436] Por. W. C. Dimock, *Rules of Law, Laws of Science*, „Yale Journal of Law and the Humanities" Vol. 13, No. 1 (2013), s. 202–209; B. A. Kimball, *The Inception of Modern Professional Education: C.C. Langdell, 1826–1906*, Chapel Hill 2009, s. 140–141; N. Duxbury, *Patterns of American Jurisprudence*, s. 15–16.

[437] *Record of the Commemoration, November Fifth to Eighth, 1886, on the Two Hundred and Fiftieth Anniversary of the Founding of Harvard College* (1887), s. 97–98, za: A. E. Sutherland, *The Law at Harvard. A History of Ideas and Men, 1817–1967*, Cambridge, MA 1967, s. 175.

Dla Langdella zasadniczym narzędziem nauki prawa miały być zbiory orzeczeń, które, w jego opinii, powinny stanowić podstawowe źródło wiedzy o prawie. Traktaty (*treatises*) autorstwa wybitnych prawników oraz opracowania dotyczące zasad prawa Langdell uznawał za źródła drugiego rzędu, które są jedynie relacją dotyczącą charakteru prawa[438]. Langdell uważał, że celem nauki prawa ma być umożliwienie stosowania zasad prawa „z łatwością i z pewnością do złożoności ludzkich spraw"[439]. Za podstawowe narzędzie pracy prawnika uważał metodę indukcyjną[440], opracowując zarazem aparat, który prawnicy mogli zastosować w praktyce. Neil Duxbury pisze, że Langdellowska koncepcja nauki prawa opierała się na uznaniu ścisłego charakteru zasady *stare decisis* oraz przyjęciu, że tylko w części spośród orzeczeń precedensowych są wyrażone istotne zasady i reguły prawne. Zadaniem nauki prawa jest identyfikacja oraz uporządkowanie reguł i zasad prawnych wyrażonych w prawie precedensowym[441].

„Case method" Langdella

Głównym narzędziem pracy zarówno studenta prawa, jak i praktykującego prawnika miała być *case method* – stworzona przez Langdella metoda identyfikacji reguł i zasad prawnych[442] na podstawie treści orzeczeń sądowych. Arthur Sutherland, opisując elemen-

---

438 A właściwie „źródła z drugiej ręki". Tak opisywał poglądy Langdella rektor (*president*) Uniwersytetu Harvarda, Charles William Eliot (C. W. Eliot, *Record of Commemoration, 250th Anniversary, 1886, of Harvard College*, za: A. E. Sutherland, op. cit., s. 159).

439 C. C. Langdell, *A Selection of Cases on the Law of Contracts: With References and Citations*, Union, NJ 1999, s. vi (1st ed. – 1871 r.).

440 Arthur Sutherland tak opisuje przyjętą przez Langdella metodologię: „[Tak jak w naukach przyrodniczych], prawidłowa nauka prawa […] polega na dokładnej obserwacji i utrwaleniu poszczególnych przypadków, wyprowadzenie ogólnych wniosków dotyczących jakości obserwowanych zjawisk lub próbek, które będą ważne także w odniesieniu do innych przypadków należących do tych samych klas" (A. E. Sutherland, op. cit., s. 176).

441 N. Duxbury, *Patterns of American Jurisprudence*, s. 15.

442 W kontekście *case method* Langdell posługiwał się terminem *legal doctrine*, który, jak zostało wyjaśnione w rozdziale wstępnym niniejszej książki, w prawie

ty Langdellowskiej *case method*, które zostały przyjęte w praktyce, wskazuje, że wymaga ona dokładnego zapoznania się z rozstrzygnięciami sądów poświęconymi analizowanej tematyce oraz dyskusji obejmującej ocenę przyjętego w orzeczeniu rozumowania[443]. Identyfikacja prawidłowych reguł i zasad prawnych następuje przez analizę porównawczą i klasyfikację tez zawartych w uzasadnieniach orzeczeń sądowych[444]. Założenie, że poprawność wydawanych orzeczeń powinna być oceniana przede wszystkim przez kontekst ich zgodności z klarownymi zasadami mającymi wyraz w dotychczasowych liniach orzecznictwa (*series of cases*), wyróżnia model *case method* zaproponowany przez Langdella i nadaje mu specyficznie amerykański rys[445]. Zarazem Langdell nie miał wątpliwości, że duża część wydanych przez sądy i opublikowanych uzasadnień orzeczeń nie stanowi wartościowego materiału badawczego:

> Sprawy, które są użyteczne i potrzebne [w celu identyfikacji zasad prawa i linii orzecznictwa] stanowią bardzo niewielką liczbę wśród tych, które zostały utrwalone. Znaczna większość jest bezużyteczna, lub nawet gorzej niż bezużyteczna, dla wszelkich systematycznych badań[446].

Odrzucić jako bezużyteczne należy te opinie, które są oparte na błędnym rozumowaniu i które stanowią wadliwe wzorce, na ich podstawie nie jest możliwa prawidłowa generalizacja zasad prawnych[447]. Model nauczania prawa przyjęty przez Langdella rozwijał na Uniwersytecie Harvarda jego uczeń i następca na stanowisku dziekana,

---

anglosaskim jest używany na określenie reguł i zasad prawnych ukształtowanych na gruncie prawa precedensowego.

443 A. E. Sutherland, op. cit., s. 177.

444 Ibidem, s. 176.

445 G. Gilmore, op. cit., s. 47–48; N. Duxbury, *Patterns of American Jurisprudence*, s. 15–16; W. C. Dimock, op. cit., s. 206. Krytycy Langdella wskazują, że przyjęta przezeń metodologia jest w wysokim stopniu arbitralna, a w pracach słynnego dziekana Uniwersytetu Harvarda często są ignorowane nie tylko pojedyncze orzeczenia, lecz także całe linie orzecznictwa nieodpowiadające regułom i zasadom prawnym, które Langdell opisywał (G. Gilmore, op. cit., s. 47–48).

446 C. C. Langdell, op. cit., s. vi.

447 A. E. Sutherland, op. cit., s. 176–177.

James Barr Ames[448]. Stworzona przez Langdella i rozwinięta przez Amesa *case method* została szybko przyjęta przez większość szkół prawa w Stanach Zjednoczonych i do dziś stanowi jedną z cech charakterystycznych amerykańskiego modelu edukacji prawniczej[449].

Langdell, podobnie jak Pollock, zwracał uwagę na potrzebę zapewnienia przewidywalności orzeczeń sądowych, choć pierwszoplanowym przedmiotem jego zainteresowania było uporządkowanie orzecznictwa amerykańskich sądów pozwalające na zidentyfikowanie klarownych reguł prawa precedensowego. Robert Stevens, autor jednej z najobszerniejszych prac poświęconych dziejom amerykańskiego modelu edukacji prawniczej, wskazuje, że specyfika Langdellowskiej *case method* wpłynęła paradoksalnie na zwiększenie krytycyzmu młodych prawników wobec obowiązującego orzecznictwa, co skutkowało większą niż w Anglii skłonnością amerykańskich sędziów do obalania obowiązujących precedensów[450].

Próby sformułowania metody pozwalającej na odróżnienie części wiążącej orzeczenia sądowego. Test inwersji i jego krytyka

Rozwój prawa precedensowego i jego coraz większa rola w praktyce sądownictwa stały się przyczyną podjęcia prób zobiektywizowania kryteriów pozwalających na rozróżnienie części wiążącej i części niewiążącej orzeczenia sądowego. Zarysowana w pierwszym rozdziale niniejszej książki konceptualizacja podziału *ratio decidendi* i *obiter dicta* zaproponowana przez angielskiego sędziego Johna Vaughana została rozwinięta pod koniec XIX w. przez Amerykanina Eugene'a Wambaugha we wspomnianej już pracy *The Study of Cases*. Opiera się ona na założeniu, że charakter *ratio decidendi* mają te rozważania sędziowskie, których przeprowadzenie było niezbędne do podjęcia decyzji w danej sprawie. Konsekwencją przyjęcia tych założeń jest

---

[448] Ibidem, s. 177–178 i 206–225; N. Duxbury, *Patterns of American Jurisprudence*, s. 18–20.

[449] B. A. Kimball, op. cit., s. 130–166; N. Duxbury, *Patterns of American Jurisprudence*, s. 16–25; Por. G. Gilmore, op. cit., s. 42.

[450] R. Stevens, *Law School: Legal Education in America from the 1850s to the 1980s*, Chapel Hill 1983, s. 56–57.

możliwość zastosowania tzw. testu inwersji, umożliwiającego identyfikację wywodów, które rzeczywiście mają charakter niezbędny do wydania orzeczenia. Polega on na weryfikacji, czy po odwróceniu znaczenia określonego fragmentu sędziowskiej argumentacji pozostała część podjętych rozumowań byłaby wystarczająca do podjęcia rozstrzygnięcia o przyjętej treści[451]. Wambaugh w następujący sposób opisywał ten proces:

> Aby przeprowadzić test, najpierw [student lub prawnik – T. Z.] powinien określić treść domniemanej reguły prawnej (*proposition of law*). Następnie niech umieści w regule słowo odwracające jej znaczenie. Potem niech oceni, czy rozstrzygnięcie byłoby takie samo, gdyby sąd uznał tak zmienioną regułę za prawidłową. Jeśli odpowiedź będzie pozytywna, wówczas, jakkolwiek doskonała byłaby analizowana reguła prawna, sprawa ta nie stanowi precedensu ustanawiającego tę regułę (*the case is not precedent for that proposition*)[452].

Ta metoda określania części wiążącej orzeczenia jest jednak obarczona zasadniczym błędem, który uniemożliwia w wielu sytuacjach jednoznaczną identyfikację części wiążącej orzeczenia, a przez to zmniejsza poziom przewidywalności orzeczeń sądowych. W przypadku, gdy do rozstrzygnięcia mogą prowadzić dwie w pełni odrębne *rationes decidendi*, z których każda ma charakter wystarczający do podjęcia decyzji[453], żadna z nich nie może bowiem zostać uzna-

---

[451] E. Wambaugh, op. cit., s. 5–6 i 17–18. Wambaugh, formułując swoją konceptualizację w kontekście amerykańskim, odwoływał się do orzeczenia w sprawie *Carroll v. Lessee of Carroll* [(1853) 57 U.S. (16 How.) 275]. Stanowi ona rozwinięcie stanowiska, które było obecne już w omawianym orzeczeniu Vaughana. Podobnie jak Vaughan, usiłuje definiować *ratio decidendi* John Chipman Gray, który w swojej pracy *Nature and Sources of Law* pisze o *ratio decidendi* jako o „rozważaniach, których sformułowanie jest niezbędne do rozstrzygnięcia określonej sprawy" (J. C. Gray, *The Nature and Sources of the Law*, ed. R. Gray, New York 1948, s. 261). Więcej na ten temat: G. Marshall, *What is Binding in Precedent*, w: *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, eds. D. N. MacCormick, R. Summers, Adlershot–Brookefield–Singapore–Sydney 1997, s. 511; N. Duxbury, *The Nature and Authority of Precedent*, s. 76–77.

[452] E. Wambaugh, op. cit., s. 17.

[453] Opisany zarzut wobec testu inwersji jest trafny przy założeniu, że obie *rationes decidendi* mają charakter w pełni odrębny i wzajemnie się nie warunkują

na za niezbędną, a w związku z tym nie stanowi w ujęciu zaproponowanym przez Vaughana i rozwiniętym przez Wambaugha rzeczywistej *ratio decidendi*[454].

Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w orzecznictwie amerykańskich sądów po wojnie secesyjnej

Wojna secesyjna często była wskazywana przez amerykańskich teoretyków prawa jako cezura oddzielająca początkowy okres kształtowania się amerykańskiej formuły *stare decisis* od czasów, gdy na znaczeniu zyskał prawniczy formalizm, w którym istotną rolę odgrywała nowoczesna koncepcja precedensu, a przewidywalność orzeczeń sądowych traktowano jako najistotniejszą spośród wartości mających znaczenie w procesie stosowania prawa[455]. Stanowisko to tylko w części oddaje rzeczywisty charakter procesu rozwoju zasady precedensu w Stanach Zjednoczonych w tym okresie.

Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w orzecznictwie amerykańskiego Sądu Najwyższego po wojnie secesyjnej

Po zakończeniu wojny secesyjnej amerykański Sąd Najwyższy w większym niż wcześniej stopniu akcentował znaczenie „pewności i przewidywalności prawa"[456], choć w Ameryce nie wykształcił się model precedensu tak ścisły, jak przyjęty w Anglii po wydaniu orze-

---

[J. L. Montrose, *Judicial Law Making and Law Applying*, „Butterworth's South African Law Review" No. 3 (1956), s. 193–194].

454 C. Asquith, *Some Aspects of the Work of the Courts of Appeal*, „Journal of the Society of Public Teachers of Law" No. 1 (1950), s. 359–361. Por. także: N. Duxbury, *The Nature and Authority of Precedent*, s. 77.

455 Por. m.in. R. Pound, *Mechanical Jurisprudence*, „Columbia Law Review" No. 8 (1908), s. 615; B. N. Cardozo, *The Nature of Judicial Process*, New Haven–London–Oxford 1937, s. 101–102; H. Oliphant, *A Return to Stare Decisis,* „The American Law School Review" Vol. 6, No. 5 (1926–1930), s. 215–230; G. Gilmore, op. cit., s. 12 i 41–67; K. Llewellyn, op. cit., s. 38–41.

456 Por. G. E. White, *The American Judicial Tradition. Profiles of Leading American Judges*, Oxford–London–New York 1980, s. 113–115. Także: G. Gilmore, op. cit., s. 41–48.

czenia w sprawie *Beamish v. Beamish*. Sędziowie amerykańskiego Sądu Najwyższego podkreślali w uzasadnieniach swoich orzeczeń, że sądowi przysługuje prawo do obalenia reguł zawartych w jego wcześniejszych rozstrzygnięciach[457].

Podobnie jak w Anglii, także w Stanach Zjednoczonych był podnoszony postulat związania Sądu Najwyższego własnymi wcześniejszymi orzeczeniami. Propozycję taką przedstawił William J. Bryan, kandydat na prezydenta z ramienia Partii Demokratycznej podczas kampanii wyborczej w 1896 r. Argumentował on, że wprowadzenie tego rodzaju regulacji wpłynęłoby na ograniczenie dyskrecjonalności rozstrzygnięć sędziowskich[458]. Stanowisko to było formułowane z pozycji lewicowego progresywizmu, co stanowiło istotną odmienność w stosunku do Anglii, gdzie do przyjęcia reguły precedensu w wymiarze horyzontalnym przyczynili się głównie lordowie o nastawieniu konserwatywnym[459].

O ile w przypadku reguł precedensowych, na których mogły opierać się istotne z perspektywy ekonomicznej interesy, amerykańskie sądy przyjmowały szczególnie ścisłe rozumienie zasady *stare decisis*, o tyle w sprawach konstytucyjnych amerykański Sąd Najwyższy już w drugiej połowie XIX w. przyjął odwrotną regułę. Kluczowe znaczenie miały w tym kontekście *Legal Tender Cases* – sprawy z lat 1870–1884, w których Sąd Najwyższy rozstrzygał o zgodności z Konstytucją przepisów wprowadzających papierowe środki płatnicze w USA. Przyjęta w pierwszej z tych spraw, *Hepburn v. Griswold*[460], teza o niekonstytucyjności papierowych środków płatniczych została podważona już rok później przez zmieniony skład Sądu Najwyższego w orzeczeniu w sprawach *Knox v. Lee* oraz *Parker v. Da-*

---

[457] T. Lee, op. cit., s. 720–721.

[458] F. R. Coudert, *Certainty and Justice*, w: *Certainty and Justice. Studies of the Conflict between Precedent and Progress in the Development of the Law*, New York–London 1913, s. 8.

[459] Bryan był wieloletnim przywódcą Partii Demokratycznej i jej kandydatem na prezydenta w latach 1896, 1900 oraz 1908 – za każdym razem bezskutecznie (por. hasło *William Jennings Bryan* w encyklopedii Britannica, http://www.britannica.com/EBchecked/topic/82490/William-Jennings-Bryan; dostep: 18 lipca 2013 r.).

[460] *Hepburn v. Griswold* (1870), 75 U.S. (8 Wall.) 603.

vis[461]. Sędzia Strong w uzasadnieniu wyroku w sprawie *Knox v. Lee* nie pozostawiał żadnych wątpliwości, że amerykański Sąd Najwyższy, inaczej niż Izba Lordów w Wielkiej Brytanii, dysponuje uprawnieniem do obalenia swoich wcześniejszych orzeczeń:

> Mamy zwyczaj traktować sprawy, w których rozstrzygane są istotne problemy natury konstytucyjnej, inaczej niż te, które mają za przedmiot prywatne uprawnienia. […] Nawet w sprawach dotyczących wyłącznie prywatnych uprawnień, gdybyśmy byli przekonani, że niewątpliwie został popełniony błąd […], naprawilibyśmy go. Nie jest rzeczą bez precedensu […], że sąd najwyższej instancji obala swoje wcześniejsze orzeczenie[462].

Stanowisko to spotkało się z raczej krytycznym odbiorem w doktrynie prawa. Podnoszono zarzut, że sędziowie podejmujący rozstrzygnięcie naruszyli zasady pewności prawa i przewidywalności rozstrzygnięć sądowych. W głośnym artykule w „Harvard Law Review" profesor prawa konstytucyjnego Daniel Chamberlain wskazywał, że „trudno jest dowieść, że potrzeba pewności jest w prawie konstytucyjnym mniej ważka niż w innych dziedzinach prawa"[463]. Mimo to Sąd Najwyższy konsekwentnie przyjmował je także w późniejszych orzeczeniach, jak choćby w sprawie *Pollock v. Farmers' Loan & Trust Company* z 1895 r., w której orzekł o niezgodności z Konstytucją federalnego podatku dochodowego i uchylił regułę dotyczącą dopusz-

---

[461] *Legal Tender Cases* (*Knox v. Lee*, *Parker v. Davis*) [(1871), 79 U.S. (12 Wall.) 457]. Rozstrzygnięcia te były skutkiem niemającej precedensu w dziejach amerykańskiego wymiaru sprawiedliwości ingerencji politycznej w działanie Sądu Najwyższego. Aby doprowadzić do uznania zgodności z konstytucją papierowych środków płatniczych, Kongres powiększył liczbę sędziów Sądu Najwyższego z ośmiu do dziewięciu. Wraz z uzupełnieniem powstałego rok wcześniej wakatu pozwoliło to na obalenie reguły wyrażonej w sprawie *Hepburn v. Griswold* większością pięć do czterech [więcej na ten temat: M. J. Pusey, *Matter of Delicacy. The Court Copes with Disability*, „Supreme Court Historical Society Yearbook" (1979), s. 51–53].

[462] *Knox v. Lee* (1871), 79 U.S. (12 Wall.) 554.

[463] D. H. Chamberlain, *The Doctrine of Stare Decisis as Applied to Decisions of Constitutional Questions*, „Harvard Law Review" No. 3 (1889), s. 125 i 129.

czalności podatków federalnych sformułowaną w sprawie *Hylton v. United States* rozstrzygniętej w 1796 r.[464]

Analiza danych dotyczących liczby obalonych przez amerykański Sąd Najwyższy precedensów wyraźnie wskazuje, że wzrosła ona po 1860 r. Spadek liczby obalanych orzeczeń precedensowych nastąpił dopiero pod koniec wieku, a między 1895 i 1914 r. Sąd Najwyższy nie obalił żadnej przyjętej wcześniej reguły precedensowej[465].

Tabela 3.

Liczba orzeczeń precedensowych obalonych w sposób wyraźny przez amerykański Sąd Najwyższy w latach 1801–1920	
Okres	Liczba orzeczeń precedensowych obalonych w sposób wyraźny przez amerykański Sąd Najwyższy
1801–1820	1
1821–1840*	2
1841–1860	3
1861–1880	10
1881–1900	12
1901–1920	5

* Lee zwraca uwagę, że w opracowaniach statystycznych nie jest uwzględniane jeszcze jedno orzeczenie, które w istocie zostało obalone (T. Lee, op. cit., s. 680). W przypadku uwzględnienia dodatkowego precedensu liczba ta powinna wynosić cztery.

Źródło: K. R. Thomas (ed.), Congressional Research Service, *Analysis and Interpretation of the Constitution. Annotations of Cases Decided by the Supreme Court of the United States Senate Document No. 108-17, 2002 Edition: Cases Decided to June 28, 2002, Washington 2002*, s. 2387–2389

Stosunkowo niska liczba precedensów, które zostały obalone przed 1860 r., stanowiła korelat kilku czynników. Przede wszystkim – w tym okresie bardzo duża liczba spraw rozstrzyganych na pod-

[464] Por. *Pollock v. Farmers' Loan & Trust Company* [(1895), 157 U.S. 429; 158 U.S. 601]; *Hylton v. United States* [(1796), 3 U.S. (2 Dall.) 171].

[465] K. R. Thomas (ed.), Congressional Research Service, op. cit., s. 2388.

stawie niedawno przyjętej Konstytucji miała charakter *cases of first impression* – nie było więc nie tylko potrzeby, ale także możliwości obalenia przyjętych wcześniej rozstrzygnięć. Ponieważ nowoczesna konstrukcja *stare decisis* nie ukształtowała się jeszcze wówczas w swojej ostatecznej formule, a system zapisu treści podejmowanych rozstrzygnięć ciągle nie był rozwinięty, stosunkowo często zdarzały się sytuacje, w których Sąd Najwyższy nie nawiązywał do swoich wcześniejszych rozstrzygnięć, mimo że miały one charakter relewantny w rozpatrywanej sprawie[466].

Nie ulega wątpliwości, że stosunkowo duża liczba reguł precedensowych obalonych przez amerykański Sąd Najwyższy po wojnie secesyjnej była związana z doktryną przyjętą w *Legal Tender Cases*, zgodnie z którą zróżnicowana została moc wiążąca precedensów, na których mogły zostać oparte przewidywania dotyczące praw własności, zobowiązań kontraktowych oraz precedensów z zakresu prawa konstytucyjnego, których obalenie przez sąd było w większym stopniu dopuszczalne. W tym samym okresie jest obserwowany znaczny wzrost znaczenia reguły precedensu w orzecznictwie sądów niższych instancji[467]. Jak się wydaje, późniejsze oceny, w ramach których określano omawiany okres jako epokę skrajnie ścisłego rozumienia reguły *stare decisis*, tylko częściowo były zgodne z prawdą i w znikomym stopniu odnosiły się do prawa konstytucyjnego.

---

[466] D. P. Currie, *The Constitution in the Supreme Court: The Powers of the Federal Courts*, s. 679–680. Currie wskazuje, że doktryna precedensu była w tym okresie na tyle słabo wykształcona, że sędziowie nie mieli subiektywnego przekonania, że przywołując sformułowaną we wcześniejszych sprawach argumentację, jest konieczne także przywołanie tych spraw (ibidem, s. 680, w szczególnosci przypis 221).

[467] Por. m.in. G. Gilmore, op. cit., s. 12 i 41–67; K. Llewellyn, op. cit., s. 38–41.

Wnioski

Nowoczesna koncepcja nauki prawa a postulat zapewnienia przewidywalności orzeczeń sądowych

Źródła nowoczesnej koncepcji pewności prawa i przewidywalności orzeczeń sądowych można identyfikować na dwóch płaszczyznach. Pierwszą z nich stanowi przełom w dziedzinie filozofii polityki, który nastąpił wraz ze sformułowaniem pierwszych nowożytnych koncepcji umowy społecznej. Prekursorem nowoczesnego kontraktualizmu był Tomasz Hobbes, który przyjął, że najważniejszą ludzką potrzebą jest bezpieczeństwo i właśnie jego zapewnienie stanowi zasadniczy cel, dla którego zostało powołane państwo. Podstawowym instrumentem miało być prawo, które powinno pozwalać ludziom na przewidzenie działań państwa oraz innych jednostek[468]. Także w koncepcji umowy społecznej Johna Locke'a zapewnienie ludziom bezpieczeństwa, w tym w szczególności bezpieczeństwa szeroko rozumianej własności, obejmującej zachowanie „życia, wolności i majątku", miało być podstawowym celem prawa[469].

Zarazem intensywny rozwój nauk przyrodniczych sprawił, że podjęto próby przeniesienia na grunt jurysprudencji rozwiązań metodologicznych przyjętych w przyrodoznawstwie, w tym zastosowania niezawodnych metod rozumowania. Próbowano zrekonstruować procesy psychiczne oraz zidentyfikować motywacje ludzkiego działania na podstawie mechanistycznych wzorców zbliżonych do praw rządzących przyrodą[470]. Pewność prawa i przewidywalność orzeczeń sądowych, które już wcześniej były traktowane jako istotne wartości podlegające ważeniu w procesie stosowania prawa, zyskały w nowym paradygmacie prawoznawstwa znaczenie centralne. Franciszek Bacon jako pierwszy spośród nowożytnych anglosaskich myślicieli pisał o pewności jako o podstawowym walorze praw[471],

---

[468] T. Hobbes, *Lewiatan*, s. 253 (ks. 2, rozdz. 17). Por. także: J. Potrzeszcz, op. cit., s. 93–112.

[469] J. Locke, op. cit., s. 171 i 251.

[470] F. Bacon, *Francisci Baconis*, s. 262 (ks. 8, rozdz. 3, tytuł 1).

[471] Por. m.in. A. MacIntyre, op. cit., s. 160–163; J. H. Randall, op. cit., s. 310–311.

a w jego ślady poszła większość znaczących przedstawicieli myśli prawniczej kolejnych dwóch stuleci. Także w praktyce angielskiego orzecznictwa w coraz większym stopniu akcentowano znaczenie pewności prawa i przewidywalności orzeczeń sądowych, w szczególności w odniesieniu do prawa własności.

Najbardziej systematyczny oświeceniowy program reformy prawa został sformułowany przez Jeremy'ego Benthama, twórcę etyki utylitarystycznej, który z podstawowej zasady użyteczności wywiódł potrzebę zapewnienia bezpieczeństwa jako zasadniczy cel prawa, a w związku z tym uznał konieczność zapewnienia przez państwo realizacji oczekiwań jego mieszkańców, czego najistotniejszy instrument miała stanowić przewidywalność orzeczeń sądowych[472]. Szczególną wagę przykładał Bentham do zapewnienia realizacji oczekiwań dotyczących własności, które z perspektywy zasady użyteczności miały w jego opinii szczególne znaczenie[473].

Konsekwencją przyjęcia tych założeń było sformułowanie szczegółowych postulatów, mających na celu zapewnienie przewidywalności orzeczeń sądowych. Wymogami przewidywalności w nowoczesnym ujęciu jest zapewnienie spójnego i systematycznego charakteru prawa oraz powszechna dostępność treści obowiązujących reguł. Przewidywalność orzeczeń sądowych wyklucza retroaktywność prawa. Istotne znaczenie ma możliwość weryfikacji zgodności z prawem orzeczenia przyjętego w pierwszej instancji, która powinna wiązać się z klarowną konstrukcją postępowania odwoławczego i czytelną strukturą hierarchiczną sądownictwa. Ograniczeniem dyskrecjonalności decyzji sędziowskiej ma być zastosowanie w procesie stosowania prawa niezawodnych metod wnioskowania, w tym w szczególności metody dedukcyjnej oraz indukcyjno-dedukcyjnej[474]. Założenia te w istotnym stopniu znalazły wyraz zarówno w programach legislacyjnych, jak i w praktyce sądownictwa.

---

[472] Por. m.in. J. Bentham, *The Principles*, s. 307. Por. także: idem, *Pannomial Fragments*, s. 211–213.

[473] Por. idem, *Of Laws in General*, s. 255. Por. T. Tulejski, op. cit., s. 132.

[474] Jak zostało wspomniane, większość czołowych myślicieli tego okresu nie uważała jednak za możliwe zapewnienia poziomu przewidywalności orzeczeń równego naukom ścisłym (por. H. Mohnhaupt, op. cit., s. 84–86).

Model realizacji postulatu przewidywalności orzeczeń sądowych, który ukształtował się w angielskim *common law*, w istotnym stopniu różnił się od rozwiązań przyjmowanych w prawie państw Europy kontynentalnej. Zgodnie z założeniami przyjętymi przez Johna Austina pierwszeństwo w procesie stosowania prawa miało prawo stanowione, ale orzeczenia precedensowe, w przeciwieństwie do prawa zwyczajowego, zostały zaliczone do katalogu źródeł prawa pozytywnego, będąc uzupełnieniem prawa stanowionego[475]. Na gruncie przyjętych założeń zmienił się także sposób rozumienia zasady *stare decisis*.

Nowoczesne ujęcie *stare decisis* jako reguły prawnej a postulat zapewnienia przewidywalności orzeczeń sądowych

Przemiany doktryny *stare decisis*, które nastąpiły pod koniec XVIII w. i w XIX w., oddaje konceptualizacja zaproponowana przez Charlesa Reida wyróżniającego dwa modele obowiązywania *stare decisis*: (1) *stare decisis* obowiązująca jako maksyma prawna; (2) *stare decisis* obowiązująca jako reguła prawna[476]. Pierwszy z nich był osadzony w zakorzenionej w średniowiecznym *common law* koncepcji maksym prawnych. *Stare decisis* rozumiana jako maksyma była „ważona wraz innymi maksymami i zasadami, aby osiągnąć sprawiedliwe rozstrzygnięcie w konkretnej sprawie"[477]. Nie stanowiła zarazem „ustalonej i niezmiennej reguły". Zasadniczą racją przemawiającą za stosowaniem tak rozumianej maksymy *stare decisis* było zapewnienie przewidywalności rozstrzygnięć sądowych oraz pewności prawa. Takie ujęcie *stare decisis* dominowało do przełomu XVIII i XIX w., nieco dłużej zachowując znaczenie w Stanach Zjednoczonych niż w Anglii. Model ten można wiązać z deklaratoryjną koncepcją precedensu. Drugi model, który uzyskał dominujące znaczenie w XIX w., opiera się na przyjęciu, że *stare decisis* stanowi regułę, która w sposób wiążący obowiązuje sądy podejmujące rozstrzygnię-

---

[475] J. Austin, *Lectures on Jurisprudence*, Vol. 2, s. 222 (wykład 30).

[476] C. J. Read Jr., op. cit., s. 93–99.

[477] Ibidem. Charles J. Read przytacza szereg rozstrzygnięć sądowych, których treść wskazywała na takie ujęcie zasady *stare decisis* (por. ibidem, s. 97–99).

cia w sprawach podobnych[478]. W tym ujęciu przewidywalność orzeczeń sądowych i pewność prawa zyskują charakter wartości o zasadniczym znaczeniu, którym przysługuje pierwszeństwo w toku sędziowskich rozważań.

Gerald Postema identyfikuje następujące cechy tradycyjnej pozytywistycznej koncepcji precedensu, której podwaliny zostały położone przez Benthama i Hobbesa: (1) precedens ma służyć wypełnieniu luk w tych miejscach, w których milczy ustawodawstwo (kodeks lub ustawa); (2) charakter i moc wiążąca precedensu są oparte na wzorcu prawa ustawowego[479].

W tym kontekście trzeba podkreślić, że podstawą obowiązywania prawa precedensowego pozostał przyjmowany przez sędziów zwyczaj. Następujące na przestrzeni kolejnych dziesięcioleci zmiany poziomu mocy wiążącej precedensu i ewolucja jego elementów konstrukcyjnych są możliwe do uchwycenia przede wszystkim na podstawie analizy orzecznictwa. W XIX w. zostały podjęte próby wprowadzenia w prawie stanowionym wymogu stosowania przez sądy zasady *stare decisis* – miało to miejsce Królestwie Hanoweru na mocy ustawy przyjętej w 1838 r.[480] oraz w amerykańskim stanie Georgia na mocy *Georgia Act* z 1858 r.[481] W obu tych przypadkach dość szybko zrezygnowano jednak z regulacji ustawowych[482].

Mimo że precedens został wpisany przez Johna Austina w pozytywistyczny katalog źródeł prawa, nie był on przez czołowych przedstawicieli pozytywizmu prawniczego uważany za podstawową insty-

---

[478] Ibidem, s. 100.

[479] G. J. Postema, *Some Roots of Our Notion of Precedent*, s. 15.

[480] R. Alexy, R. Dreier, op. cit., s. 32–33. Królestwo Hanoweru wiązała wówczas unia personalna z Wielką Brytanią.

[481] F. J. Kempin Jr., op. cit., s. 42–43. Jak zostało wspomniane, ustawowy wymóg stosowania reguł precedensowych dotyczył rozstrzygnięć dokonywanych w sposób jednogłośny przez Sąd Najwyższy tego stanu.

[482] W Hanowerze wycofano się z tego rozwiązania po 10 latach. Wskazywano, że przyjęta regulacja, wbrew zamierzeniom jej pomysłodawców, zwiększyła poziom niepewności co do prawa (R. Alexy, R. Dreier, op. cit., s. 32–33). Jak zostało wspomniane, także w amerykańskim stanie Georgia został przyjęty przepis ustawowy ustanawiający wymóg stosowania orzeczeń precedensowych (F. J. Kempin Jr., op. cit., s. 43).

tucję gwarantującą pewność prawa. Postulaty dotyczące zapewnienia przewidywalności orzeczeń koncentrowali oni na programie kodyfikacji, w instytucji precedensu widząc jedynie uzupełnienie tego projektu[483]. Było to stanowisko w istotnym stopniu odmienne od poglądów angielskich prawników poprzednich stuleci, którzy w wielości szczegółowych reguł precedensowych widzieli gwarancję wyższego stopnia pewności prawa niż ten właściwy *civil law*. Równocześnie w orzecznictwie angielskich sądów XIX w. stosowanie reguł zawartych w orzeczeniach precedensowych było wskazywane konsekwentnie jako czynnik służący zapewnieniu pewności prawa[484].

Podczas gdy czołowi przedstawiciele tradycyjnej doktryny *common law* XVII i XVIII w. zwracali uwagę, że w dziedzinie prawa precedensowego właściwe jest rozumowanie analogiczne, zwolennicy wprowadzenia do prawoznawstwa „metody naukowej" postulowali wyodrębnianie abstrakcyjnych reguł precedensowych na drodze wnioskowania indukcyjnego. Już Franciszek Bacon podjął próbę identyfikacji treści maksym prawnych metodą indukcyjną na podstawie orzeczeń sądowych[485]. Istotą koncepcji prawa precedensowego zaproponowanej przez Johna Austina miało być wyodrębnienie na podstawie orzeczeń precedensowych zespołu abstrakcyjnych reguł, które na drodze wnioskowania dedukcyjnego miały być stosowane w konkretnych sprawach[486]. Niektórzy spośród czołowych przedstawicieli utylitaryzmu pisali jednak w kontekście stosowania reguł precedensowych o stosowaniu analogii do spraw wcześniej-

---

[483] J. Austin, *Lectures on Jurisprudence*, Vol. 2, s. 366 (wykład 39); manuskrypty Benthama przytaczane przez Geralda Postemę (*Bentham and the Common Law Tradition*, s. 204–208).

[484] Por. m.in. *Mirehouse v. Rennell* (1833), 6 Eng. Rep. 1015; 1023; 1 Cl. & Fin., 527; 546; *Sheddon v. Goodrich* (1803), 32 Eng. Rep. 447; 8 Ves. 497; *Selby v. Bardons* (1832), 110 Eng. Rep. 7; 3 B & Ad. 17.

[485] F. Bacon, *Francisci Baconis*, s. 277 (ks. 8, rozdz. 3, tytuł 1, aforyzm 73). Bacon podkreśla zarazem, że do skutecznego przeprowadzenia tego procesu jest niezbędne wyodrębnienie i odrzucenie rozstrzygnięć niezgodnych z przyjętą zasadą [idem, *Francisci Baconis*, op. cit., s. 267–268 (ks. 8, rozdz. 3, tytuł 1, aforyzmy 32–33)].

[486] J. Austin, *Lectures on Jurisprudence*, Vol. 2, s. 323–324 i 329–330 (wykład 37).

szych[487], a w praktyce orzecznictwa XIX-wiecznej Anglii można spotkać zarówno przypadki rozumowania analogicznego, jak i indukcyjno-dedukcyjnego[488].

W orzecznictwie XIX-wiecznych angielskich sadów można już wyróżnić w klarowny sposób większość elementów konstrukcyjnych doktryny precedensu, które są przyjmowane do dzisiaj. Proces ich kształtowania był w istotnym stopniu warunkowany przez postulat zapewnienia przewidywalności orzeczeń sądowych, który w XIX-wiecznej anglosaskiej jurysprudencji związano z określeniem klarownych kryteriów obowiązywania prawa, w tym metod pozwalających na identyfikację treści obowiązujących reguł prawa precedensowego.

Rozwijano elementy doktryny precedensu, które zostały wyodrębnione już na przestrzeni poprzednich stuleci, przyjmując zarazem nowe rozwiązania. Podział *ratio decidendi* i *obiter dicta* został uzupełniony o propozycję testu inwersji, który miał pozwalać na wyodrębnienie spostrzeżeń sędziowskich o charakterze niezbędnym do podjęcia ostatecznego rozstrzygnięcia[489]. Powiązanie zawartej w orzeczeniu precedensowym reguły prawnej z prawnie istotnymi okolicznościami sprawy precedensowej stanowiło ważny stały punkt odniesienia w warunkach, gdy wciąż formułowane były równoległe *seriatim opinions*. Zostały opisane i usystematyzowane techniki umożliwiające odejście od reguł przyjętych we wcześniejszych orzeczeniach precedensowych w postaci wyraźnego obalenia (*overruling*) oraz odróżnienia (*distinguishing*) istotnych prawnie okoliczności rozpatrywanej sprawy oraz orzeczenia precedensowego[490]. Pierwszej z tych metod, ze względu na to, że jej zastosowanie było

---

[487] Jak zostało wspomniane, rozważania poświęcone walorom rozumowania analogicznego w dziedzinie prawa podejmował również Jeremy Bentham (*Manuskrypty*, University College of London, skrzynka lxiii, fol. 49, za: G. J. Postema, *Bentham and the Common Law Tradition*, s. 203).

[488] Por. m.in. J. L. Goutal, op. cit., w szczególności s. 46–51.

[489] Propozycję testu inwersji przedstawił Amerykanin Eugene Wambaugh (op. cit., s. 17).

[490] Obie te techniki opisuje James Ram, przywołując zarazem orzecznictwo sądów, w którym miały one odzwierciedlenie (J. Ram, op. cit., s. 72 i 79–82).

szczególnie dotkliwym naruszeniem przewidywalności orzeczeń sądowych, sędziowie starali się unikać. Wpływ na poziom mocy wiążącej orzeczenia precedensowego miały, podobnie jak dzisiaj, takie czynniki, jak jednomyślność składu orzekającego, osobista renoma sędziów i wartość merytoryczna podejmowanych w opiniach sędziowskich rozważań[491].

Wymiar wertykalny zasady *stare decisis* uzyskał w Anglii bardziej klarowny charakter wraz z ukonstytuowaniem się nowoczesnej hierarchii sądownictwa i ustaleniem klarownych ram procedury odwoławczej, co ostatecznie nastąpiło wraz z przyjęciem *Judicature Acts* w 1873 r. Ukonstytuowanie nowoczesnej hierarchii sądownictwa stanowiło realizację założeń utylitaryzmu[492]. Przyjętą w drugiej połowie XIX w. zasadę horyzontalnego związania własnymi wcześniejszymi orzeczeniami angielskiej Izby Lordów także uzasadniano potrzebą zapewnienia przewidywalności orzeczeń sądowych[493].

Podstawowym źródłem poznania prawa precedensowego pozostawały *law reports* sporządzane przez prawników, które w Anglii uzyskały pod wpływem postulatów utylitaryzmu charakter półoficjalny wraz z utworzeniem w 1865 r. *Incorporated Council of Law Reporting*. Zawierały one opis dyskusji toczącej się przed sądem oraz opinie uzasadniające stanowiska przyjęte przez sędziów, które w XIX-wiecznej Anglii były wygłaszane ustnie[494].

---

[491] Por. J. Ram, op. cit., s. 112–133.

[492] Por. J. Evans, op. cit., s. 65.

[493] W najbardziej wyraźny sposób zostało to wyrażone w deklaracji wygłoszonej przy okazji wydawania orzeczenia w sprawie *London Tramways* przez Lorda Halsbury'ego [por. *The London Street Tramways Co. v. London County Council* (1898), A.C. 375].

[494] Jak zostało wspomniane, po 1865 r. sędziowie co do zasady weryfikowali tekst *law reports*, które były przekazywane im przed publikacją (por. m.in. W. D. Popkin, op. cit., s. 18–19; M. Lobban, op. cit., s. 45).

Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w Stanach Zjednoczonych od uzyskania niepodległości do końca XIX w. Odrębności w stosunku do modelu angielskiego

Już od pierwszych lat niepodległości Stanów Zjednoczonych sposób obowiązywania zasady precedensu w tym państwie odróżniał się od modelu angielskiego. Ten stan rzeczy był uwarunkowany zarówno przez ustrój konstytucyjny tego państwa, dualizm sądownictwa stanowego i federalnego, jak i odmienną od angielskiej strukturę społeczną. W okresie poprzedzającym wojnę secesyjną sędziowie w zdecydowanej większości akceptowali pewien poziom mocy wiążącej orzeczeń precedensowych, ale zarazem często brali pod uwagę reguły precedensowe tylko jako jedne z większej liczby podlegających ważeniu czynników, które powinny mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia sądowego. Na przestrzeni kolejnych dekad XIX w. zasada *stare decisis*, z przerwą w okresie bezpośrednio po wojnie secesyjnej, zyskiwała w amerykańskim sądownictwie coraz ściślejszy charakter, ale nigdy nie osiągnęła poziomu mocy wiążącej zbliżonego do zasady precedensu w Anglii w drugiej połowie XIX w. W latach między zakończeniem wojny secesyjnej a pierwszą wojną światową, które są określane przez historyków prawa amerykańskiego jako epoka formalizmu, znaczenie przewidywalności orzeczeń sądowych i wiązanego z nią zachowania zasady precedensu było w prawie amerykańskim szczególnie wyraźnie podkreślane. To właśnie założenia przyjmowane przez czołowych przedstawicieli formalizmu prawniczego miały stać się głównym przedmiotem krytyki przedstawicieli realizmu prawniczego.

Od Anglii odróżniał Stany Zjednoczone także sposób formułowania uzasadnień orzeczeń sądowych, który zaczął dominować w amerykańskim orzecznictwie już w pierwszej połowie XIX w. Były one w zdecydowanej większości przypadków formułowane w imieniu całego sądu lub większości składu orzekającego. Podnoszono, że rozwiązanie to ułatwiało identyfikację *ratio decidendi* sprawy, a w związku z tym zwiększało poziom pewności prawa i przewidy-

walności orzeczeń sądowych[495]. W tym samym okresie wykształciła się także praktyka pisemnego uzasadniania orzeczeń Sądu Najwyższego oraz znacznej części sądów apelacyjnych, tak federalnych, jak i stanowych. W Sądzie Najwyższym oraz najwyższych stanowych sądach apelacyjnych zatrudnieni zostali już przed 1850 r. oficjalni sprawozdawcy[496].

Amerykańskie sądy w szczególnie wyraźny sposób przyjęły głoszoną zarówno przez Lorda Mansfielda, jak i Jeremy'ego Benthama zasadę, zgodnie z którą przewidywalność orzeczeń sądowych powinna być gwarantowana w najwyższym stopniu wówczas, gdy na regule prawnej opierają się prawa własności.

---

[495] S. Brenner, op. cit., s. 98; E. C. Surrency, op. cit., s. 55; L. Friedman, op. cit., s. 282–283; W. D. Popkin, op. cit., s. 83–84.

[496] J. Dawson, op. cit., s. 86.

ROZDZIAŁ 3

Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w prawie angielskim i amerykańskim pierwszych dekad XX w.

Uwagi wstępne

Przedstawiciele anglosaskiej jurysprudencji pierwszych dekad XX w. przedmiotem gruntownej krytyki uczynili koncepcję przewidywalności orzeczeń sądowych sformułowaną na gruncie pozytywizmu prawniczego, a część z nich podjęła zarazem próbę redefinicji tej kategorii. Przedmiotem krytyki stała się także przyjmowana w XIX-wiecznym *common law* koncepcja precedensu, która przez wielu myślicieli tego okresu była przedstawiana jako podstawowy instrument mający zapewniać bezwzględną przewidywalność orzeczeń sądowych. W tym rozdziale, inaczej niż w dwóch poprzednich, nieco więcej miejsca niż myśli angielskiej będzie poświęcone stanowiskom jurysprudencji amerykańskiej, których charakter był oryginalny, a zakres oddziaływania wykraczał dalece poza kulturę *common law*.

W pierwszej części rozdziału zostanie zarysowany kontekst stanowisk przedstawicieli amerykańskiej i angielskiej jurysprudencji pierwszych dekad XX w. w zakresie myśli politycznej i społecznej oraz filozofii. Z uwagi na bardzo szeroki zakres inspiracji, jakie wpłynęły na rozwój opisywanych w niniejszym rozdziale nurtów anglosaskiej jurysprudencji, nieco szerszej poddane zostały analizie tylko stanowiska myślicieli, do których przedstawiciele amerykańskiej jurysprudencji pierwszych dekad XX w. nawiązywali najczęściej w rozważaniach dotyczących pewności prawa i przewidywalności orzeczeń sądowych.

W dalszej części rozdziału przedstawione będą poglądy wyrażone przez czołowych przedstawicieli amerykańskiej jurysprudencji pierwszych dekad XX w. Można wyróżnić trzy najważniejsze nurty

krytyki nowoczesnego modelu pewności prawa i przewidywalności orzeczeń sądowych. Zostaną kolejno poddane analizie poglądy najważniejszych prekursorów kierunków niepozytywistycznych w amerykańskiej jurysprudencji, następnie stanowiska przedstawicieli amerykańskiej jurysprudencji socjologicznej, a wreszcie poglądy myślicieli i prawników zaliczanych do nurtu realizmu prawniczego.

W polskiej literaturze przedmiotu znane jest także pojęcie „funkcjonalizm prawniczy", które wprowadziła Maria Borucka-Arctowa, a rozwinął Jerzy Kowalski[1]. Obejmuje ono zarówno kierunek realizmu prawniczego, jak i amerykańskiej jurysprudencji socjologicznej, którą dla odróżnienia od innych nurtów jurysprudencji socjologicznej Kowalski określał jako „kierunek idealizmu prawniczego"[2]. Kowalski wskazuje także na „prekursorów funkcjonalizmu prawniczego", wśród których wymienia Olivera Wendella Holmesa oraz Johna Chipmana Graya[3]. W późniejszych pracach poświęconych tej problematyce występowały także inne konwencje terminologiczne służące do określenia głównych niepozytywistycznych nurtów w amerykańskiej jurysprudencji pierwszej połowy XX w. – pisano

---

[1] Por. M. Borucka-Arctowa, *Funkcjonalizm w burżuazyjnej nauce prawa*, „Państwo i Prawo" nr 7 (1951), s. 14–38; J. Kowalski, *Funkcjonalizm w prawie amerykańskim*, Warszawa 1960, s. 22–24.

[2] J. Kowalski, op. cit., s. 19–24. Termin „funkcjonalizm" oddaje zdaniem Kowalskiego „najbardziej charakterystyczną cechę tego nurtu, a mianowicie funkcjonalną interpretację zjawisk prawnych" (ibidem, s. 23). Pojęcie to zostało zaczerpnięte z pracy Wolfganga Friedmanna, który pisał o *functional jurisprudence* (W. Friedmann, *Legal Theory*, London 1953, s. 188 i 196). Jak wskazuje Kowalski, w przeciwieństwie do terminu „realizm prawniczy", pojęcie „kierunek idealizmu prawniczego" nie jest mocniej ugruntowane w amerykańskiej jurysprudencji i pojawia się tylko w przytoczonej pracy Friedmanna (J. Kowalski, op. cit., s. 23).

[3] J. Kowalski, op. cit., s. 25–28.

m.in. o „kierunkach socjologicznych"[4], „kierunku empiryczno-socjologicznym"[5] oraz „realizmie prawnym" *sensu largo*[6].

Podłoże poglądów przedstawicieli anglosaskiej teorii prawa przełomu XIX i XX w. dotyczących przewidywalności orzeczeń sądowych i precedensu w zakresie myśli społeczno-politycznej oraz filozofii

Rozwój kierunków jurysprudencji socjologicznej oraz realizmu prawniczego następował w kontekście istotnych przemian intelektualnych, politycznych i społecznych, do których dochodziło na przełomie XIX i XX w. Na krytykę nowoczesnej koncepcji przewidywalności orzeczeń sądowych wpływ miał zarówno wzrost znaczenia kierunków politycznych, które upatrywały w niej jeden z filarów XIX-wiecznego leseferyzmu, jak i rozwój nauk społecznych, który doprowadził do przyjęcia nowych rozwiązań metodologicznych,

---

4 Tak m.in. K. Opałek, J. Wróblewski, *Współczesna teoria i socjologia prawa w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej*, Warszawa 1963, s. 21–24. Kazimierz Opałek i Jerzy Wróblewski rozróżniają „realizm prawny" oraz „jurysprudencję socjologiczną" (którą określają także jako szkołę „idealizmu społecznego"). W ramach kategorii „kierunków społecznych" charakteryzują także szereg później sformułowanych stanowisk, nawiązujących do dorobku realizmu prawnego i jurysprudencji socjologicznej.

5 W. Lang, J. Wróblewski, *Współczesna filozofia i teoria prawa w USA*, Warszawa 1986, w szczególności s. 32–42. Wiesław Lang i Wróblewski pojęcie „kierunku empiryczno-socjologicznego" odnoszą zarówno do jurysprudencji socjologicznej i realizmu prawnego pierwszej połowy XX w., jak i stanowisk, które stanowiły bezpośrednią kontynuację tych nurtów w drugiej połowie XX w. Autorzy rozróżnili w tym kontekście w ramach „kierunku empiryczno-socjologicznego" dwie orientacje występujące w latach 80. XX w.: „pragmatyczno-instrumentalną", do której zaliczyli m.in. Richarda Posnera, oraz „funkcjonalną".

6 J. Woleński, *Pragmatyzm a filozofia i teoria prawa*, „Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria" t. 19, nr 4 (2010), s. 222–224. Jan Woleński posługuje się, spotykanym także w literaturze amerykańskiej, szerokim rozumieniem „realizmu prawnego", które obejmuje zarówno prekursorów nurtów niepozytywistycznych w amerykańskiej nauce prawa, przedstawicieli jurysprudencji socjologicznej, jak i prawników zaliczanych do nurtu realizmu prawnego *sensu stricto*.

w tym w szczególności porzucenia prób zastosowania w dziedzinie prawa i nauk społecznych wnioskowań mających walor pewności. Bezpośredni wpływ na niepozytywistyczne nurty w amerykańskiej jurysprudencji początków XX w. mieli przedstawiciele specyficznie amerykańskiej filozofii pragmatyzmu.

Społeczny i polityczny kontekst nowych nurtów w amerykańskiej jurysprudencji

Zasadnicze znaczenie dla kształtowania się niepozytywistycznych nurtów w anglosaskiej jurysprudencji miał rozwój na przestrzeni XIX i pierwszych dekad XX w. ruchów społecznych i politycznych, które w krytyczny sposób odnosiły się do pewnych aspektów formuły wolnorynkowego kapitalizmu znanej w XIX-wiecznych Stanach Zjednoczonych. Z perspektywy analizowanej problematyki szczególnie istotne znaczenie miał w pierwszych dekadach XX w. amerykański ruch progresywistyczny, a w latach 30. XX w. koncepcje społeczne wiążące się z realizacją polityki *New Deal*. Krytyka rozumienia własności prywatnej jako prawa absolutnego, „świętego i nienaruszalnego”[7] stanowiła ważny kontekst krytyki przyjmowanej w XIX w. koncepcji pewności prawa.

Progresywizm i „New Deal”

Okres od ostatniej dekady XIX w. do lat 20. XX w., w tym prezydentury Theodora Roosevelta, Howarda Tafta i Thomasa W. Wilsona, określany bywa w dziejach Stanów Zjednoczonych jako „era progresywizmu” (*Progressive Era*)[8]. Ruch progresywistyczny, który odgrywał wówczas zasadniczą rolę w amerykańskiej polityce, nie miał charakteru jednolitego[9]. W pracach poświęconych tej problematyce

---

[7] Zjawiska te wykraczały dalece poza kontekst amerykański (por. m.in. H. Izdebski, *Doktryny polityczno-prawne*, Warszawa 2012, s. 297–301).

[8] J. D. Buenker, J. C. Burnham, R. M. Crunden, *Progressivism*, Rochester–Vermont 1986, s. 3–21.

[9] P. G. Filene, *An Obituary to the Progressive Movement*, „American Quarterly” Vol. 22, No. 1 (1970), s. 21–22.

przywoływana jest próba charakterystyki cech progresywizmu, którą podjął w 1915 r. Benjamin De Witt[10]. Jako podstawowe postulaty ruchu progresywistycznego wskazywał on „odsunięcie uprzywilejowanych grup interesu od kontroli nad polityką i społeczeństwem, poszerzenie zakresu procedur demokratycznych oraz wykorzystanie aparatu państwa do pomocy najsłabszym i najbardziej uciśnionym członkom amerykańskiego społeczeństwa"[11]. Z progresywizmem utożsamiane są postulaty ustawowego zagwarantowania praw pracowników, poparcia ustawodawstwa antymonopolowego, bezpośredniego wyboru senatorów, procedury *recall* oraz praw wyborczych kobiet[12].

Zwolennicy progresywizmu krytykowali sądy za brak reakcji na oczywiste potrzeby społeczne oraz blokowanie ustawodawstwa socjalnego[13]. Zostały także podjęte skuteczne próby wprowadzenia rozwiązań, które wcześniej nie były dopuszczane przez amerykański Sąd Najwyższy. W 1913 r. zakończył się proces ratyfikacji XVI poprawki do amerykańskiej konstytucji, na mocy której została dopuszczona możliwość wprowadzenia federalnego podatku dochodowego, co wcześniej nie było możliwe ze względu na wspomniane w poprzednim rozdziale orzeczenie Sądu Najwyższego w sprawie *Pollock v. Farmers' Loan & Trust Company* z 1895 r., w którym uznano tego rodzaju ustawodawstwo za niezgodne z Konstytucją[14]. W 1920 r. zakończono ratyfikację XIX poprawki, która wykluczała możliwość wprowadzania ustawowych ograniczeń w prawie głosu ze względu na płeć, co okazało się konieczne w związku z orzecznictwem Sądu Najwyższego, który w latach 70. XIX w. wskazał, że nie można wyprowadzić tego rodzaju reguły z treści XIV i XV poprawki, które

---

[10] J. D. Buenker, J. C. Burnham, R. M. Crunden, op. cit., s.v.

[11] B. P. De Witt, *The Progressive Movement: A Non-Partisan Comprehensive Discussion of Current Tendencies in American Politics*, New York 1915, s. 4–5; P. G. Filene, op. cit., s. 21.

[12] P. G. Filene, op. cit., s. 21.

[13] Por. m.in. H. Croly, *The Promise of American Life*, Norwood 1912, s. 12; G. E. White, *From Sociological Jurisprudence to Legal Realism. Jurisprudence and Social Change in Early Twentieth-Century America*, „Virginia Law Review" No. 58 (1972), s. 1003–1004.

[14] Por. *Pollock v. Farmers' Loan & Trust Company*, 157 U.S. 429 (1895); 158 U.S. 601 (1895).

zostały przyjęte po wojnie secesyjnej, a w związku z tym dla wprowadzenia federalnej regulacji o takim charakterze było niezbędne przyjęcie poprawki do Konstytucji[15].

Progresywizm miał duży wpływ na przedstawicieli amerykańskiej jurysprudencji socjologicznej. Nie tylko krytycznie odnosili się oni do rozstrzygnięć sądowych uchylających ustawodawstwo realizujące postulaty progresywizmu, ale też postulowali, by sędziowie w procesie podejmowania rozstrzygnięć brali pod uwagę, obok czynników prawnych, także szerszy kontekst społeczny[16].

Rozwój realizmu prawniczego bywa wiązany z okresem realizacji polityki *New Deal* podczas prezydentury Franklina D. Roosevelta, który rozpoczął urzędowanie w 1933 r.[17] Wielu przedstawicieli tego nurtu, w tym Jerome Frank, włączyło się bezpośrednio w działania administracji Roosevelta, którego politykę cechował wysoki poziom interwencjonizmu państwowego, zwiększenie poziomu regulacji działalności gospodarczej, zwiększenie poziomu redystrybucji oraz wprowadzenie państwowego zabezpieczenia socjalnego dla pracowników[18]. Ruch realistyczny wykrystalizował się już wcześniej, w latach 1930–1931[19], a nie wszyscy czołowi przedstawiciele realizmu w aktywny sposób włączyli się w poparcie tej polityki. Realistów łączyła jednak ze zwolennikami *New Deal* krytyka zastanych struktur, które przyjmowane były w amerykańskim społeczeństwie, życiu politycznym, w prawie i gospodarce. Podnosili oni postulat daleko idącej „demitologizacji" przyjmowanych dotychczas w tych

---

15 Por. m.in. *Bradwell v. State of Illinois*, 83 U.S. 130 (*1873*); *Slaughter-House Cases*, 83 U.S. 36 (1873); *Minor v. Happersett*, 88 U.S. 162 (1875). Więcej na ten temat: R. J. Mead, *How the Vote Was Won: Woman Suffrage in the Western United States, 1868–1914*, New York 2006, s. 35–38.

16 G. E. White, op. cit., s. 1011.

17 R. J. Glennon, *The Iconoclast as Reformer. Jerome Frank's Impact on American Law*, Ithaca–London 1985, s. 68–101; G. E. White, op. cit., s. 1024–1026.

18 W administracji Roosevelta, poza Frankiem, pracowali m.in. Thurman Arnold, Herman Oliphant, Wesley Alba Sturges, Walton Hale Hamilton i Felix Cohen (por. R. J. Glennon, op. cit., s. 84).

19 W. Twining, *Karl Llewellyn and the Realist Movement*, Cambridge 2012, s. 70–86. Duża część klasycznych tekstów przedstawicieli realizmu prawniczego ukazała się jeszcze w latach 20.

dziedzinach założeń[20]. Tak jak czołowi zwolennicy *New Deal* krytykowali bezwzględne rozumienie prawa własności, tak przedstawiciele realizmu podważali „mit pewności prawa", który, zdaniem części z nich, stanowił jedną z podstaw leseferyzmu[21].

Podłoże niepozytywistycznych nurtów w amerykańskiej jurysprudencji w zakresie filozofii i metodologii nauk

Opisane w poprzednim rozdziale kolejne próby zastosowania w naukach społecznych i w dziedzinie psychologii metod rozumowania opartych na modelu nauk ścisłych i przyrodniczych nie pozwoliły na sformułowanie klarownych generalizacji umożliwiających przewidzenie przyszłych zdarzeń dotyczących życia ludzkiego w wymiarze tak jednostkowym, jak zbiorowym[22]. Na przestrzeni pierwszych dekad XX w. zarówno w dziedzinie psychologii, jak i socjologii oraz ekonomii podejmowane były próby opracowania rozwiązań metodologicznych oddających istotę badanych procesów. Częściej niż we wcześniejszym okresie podkreślano, że proponowane rozwiązania mają na celu opracowanie generalizacji umożliwiających sformułowanie przewidywań mających walor prawdopodobieństwa, a nie pewności.

Wspólną cechą niepozytywistycznych nurtów w amerykańskiej jurysprudencji pierwszych dekad XX w. było uwzględnienie w prawoznawstwie osiągnięć innych dyscyplin nauki, w tym osiągnięć socjologii i psychologii. Podnoszono, że kontekst pozaprawny powinien być uwzględniany nie tylko w naukowych badaniach nad prawem, lecz także w procesie stosowania prawa[23]. Również w Anglii już na początku XX w. podjęto krytykę metodologii przyjętej

---

[20] R. J. Glennon, op. cit., s. 84–85; G. E. White, op. cit., s. 1025–1026. Krytyka nowoczesnej koncepcji pewności prawa i przewidywalności orzeczeń sądowych przeprowadzona przez przedstawicieli amerykańskiego realizmu prawniczego zostanie poddana bardziej szczegółowej analizie w dalszej części tego rozdziału.

[21] G. E. White, op. cit., s. 1025–1027.

[22] Por. m.in. A. MacIntyre, *Dziedzictwo cnoty. Studium z teorii moralności*, wstęp i tłum. A. Chmielewski, Warszawa 1996, s. 170–171.

[23] O znaczeniu nauk społecznych oraz nauk politycznych w nauce prawa m.in. B. N. Cardozo, *The Growth of the Law*, New Haven–London–Oxford 1931,

przez szkołę analityczną i wskazywano, że naukę prawa powinien cechować pluralizm metodologiczny[24].

Na przedstawicieli amerykańskiej jurysprudencji socjologicznej i realizmu prawniczego istotny wpływ wywarł również rozwój antropologii, w tym prace Henry'ego Sumnera Maine'a i Bronisława Malinowskiego, prace socjologa Edwarda Rossa oraz kierunek behawiorystyczny w psychologii[25].

Najbardziej bezpośredni wpływ na prawników, którzy poddali w Stanach Zjednoczonych krytyce założenia jurysprudencji analitycznej, miała filozofia pragmatyzmu. W pracach Olivera Wendella Holmesa, Benjamina Cardozo oraz późniejszych przedstawicieli szkoły socjologicznej w prawoznawstwie i nurtu realistycznego niejednokrotnie były przytaczane tezy Williama Jamesa i Charlesa Peirce'a oraz poglądy instrumentalisty Johna Deweya. Jak pisze Jan Woleński, przedstawiciele niepozytywistycznych kierunków w amerykańskiej jurysprudencji pierwszej połowy XX w. oraz prekursor tych nurtów Oliver Wendell Holmes „podzielali pewne główne przekonania charakterystyczne dla pragmatyzmu, mianowicie indywidualizm, praktycyzm, niechęć wobec spekulacji czy bardzo poważne traktowanie sceptycyzmu"[26]. Kontekst pragmatyzmu jest szczególnie istotny z perspektywy rozważań dotyczących przewidywalności orzeczeń sądowych – doprowadził on bowiem do przedefiniowania tego pojęcia w amerykańskiej jurysprudencji, w tym przede wszystkim do zastąpienia kategorii pewności kategorią prawdopodobieństwa[27]. Pragmatyzm stał się też przesłanką do sformułowania pre-

---

s. 81–82; R. Pound, *Do We Need a Philosophy of Law?*, „Columbia Law Review" No. 5 (1905), s. 339, 344 i 351.

[24] Tak np. J. Bryce, *The Methods of Legal Science*, w: *Studies in History and Jurisprudence*, Vol. 2, Oxford 1901, s. 615–617.

[25] Por. m.in. J. Kowalski, op. cit., s. 11–14. Zagadnienia te zostaną poddane analizie w dalszej części tego rozdziału.

[26] J. Woleński, op. cit., s. 224–225. Jak zostało wspomniane, Woleński posługuje się w tym kontekście szerokim rozumieniem „realizmu prawnego", spotykanym także w literaturze amerykańskiej.

[27] J. Dewey, *Logical Method in Law*, „The Philosophical Review" Vol. 33, No. 6 (November 1924), s. 571.

dyktywnych koncepcji podstawowych kategorii normatywnych oraz do zmian w zakresie pojmowania ontologicznego statusu prawa[28].

Filozofia pragmatyzmu Williama Jamesa a metodologia nauk prawnych

Pragmatyzm, który William James określił jako „nowe imię paru starych sposobów myślenia"[29], był pierwszą specyficznie amerykańską szkołą filozoficzną. Jego założenia wpłynęły bezpośrednio na amerykańską teorię prawa, a pośrednio także na praktykę prawniczą. Miały też niebagatelny wpływ na sposób rozumienia przewidywalności orzeczeń sądowych. Głównym założeniem pragmatyzmu było skupienie uwagi na skutkach działań, przesunięcie uwagi z „rzeczy pierwszych" na „rzeczy ostatnie"[30]. Przedstawiciele tego kierunku wypracowali nową definicję prawdy, w której kryterium oceny prawdziwości pojęć i sądów jest użyteczność ich praktycznych rezultatów[31]. „Żeby zaś osiągnąć doskonałą jasność myśli o dowolnym przedmiocie, trzeba wiedzieć, jakie wyobrażalne skutki o charakterze praktycznym może pociągać ów przedmiot" – pisał James[32]. Analogicznie, znaczeniem myśli są w tym kontekście zachowania, które może ona wywołać[33]. Wiedza i poznanie służą według tych założeń

---

28 Por. m.in. J. Woleński, op. cit., s. 226–230.

29 Por. W. James, *Pragmatyzm. Nowe imię paru starych stylów myślenia*, tłum. M. Szczubiałka, Warszawa 1998.

30 „To postawa odwrócenia się od rzeczy pierwszych, od zasad, »kategorii«, rzekomych konieczności i nakierowania się na rzeczy ostatnie, rezultaty, konsekwencje, fakty" (ibidem, s. 72).

31 „Żeby zatem ciągnąć doskonałą jasność myśli o dowolnym przedmiocie, trzeba nam tylko rozważyć, jakie wyobrażalne skutki o charakterze praktycznym może pociągać ów przedmiot. […] Nasze pojęcie owych skutków – czy to bezpośrednich, czy odległych – jest przeto całym naszym pojęciem danego przedmiotu" (ibidem, s. 39).

32 Ibidem, s. 67.

33 Ibidem. Ta „metoda pragmatyczna" została sformułowana przez Charlesa Peirce'a już w 1878 r., ale spopularyzował ją William James dopiero dwie dekady później [por. Ch. Peirce, *How to Make Our Ideas Clear*, „Popular Science Monthly" No. 12 (January 1878), s. 286–302].

jako narzędzia umożliwiające skuteczne działanie[34]. James w taki sposób streszczał najważniejsze założenia nowej filozofii:

> Pragmatysta […] [z]rywa z abstrakcjami i połowicznością, ucieka od czysto werbalnych rozwiązań, złych racji *a priori*, sztywnych zasad, zamkniętych systemów, rzekomych absolutów i pierwszych przyczyn. Dąży do konkretności i adekwatności, w stronę faktów, w stronę aktywności i w stronę siły. Znaczy to, że zdaje się na temperament empirystyczny, a tłumi skłonności racjonalistyczne. Znaczy to, że wybiera otwarte przestrzenie i grę możliwości przyrody, a rezygnuje z dogmatu, sztuczności i pretensji do prawd ostatecznych[35].

Już James odnosił założenia pragmatyzmu do dziedziny prawa. Wyrażał zasadniczy sceptycyzm wobec modelu porządku prawnego opartego na kategorii reguł (*rules*)[36]. Dowodził, że istnieją czynniki, które odgrywają w procesie stosowania prawa dużo istotniejszą rolę niż apriorycznie ustalone abstrakcyjne i generalne reguły:

> Sędziowie mówią niekiedy o prawie, nauczyciele zaś o łacinie w taki sposób, że ich słuchaczom wydaje się, że mają na myśli przedmioty preegzystujące względem konkretnych wyroków czy słów i składni, przedmioty określające wszystkie te konkrety jednoznacznie i żądające od nich posłuszeństwa. Lecz odrobina uważnej refleksji wystarcza, byśmy zdali sobie sprawę, że zarówno prawo, jak i łacina nie są wcale tego rodzaju zasadami, lecz są wytworami. Rozróżnienia między prawym a nieprawym postępowaniem bądź między poprawnym a niepoprawnym sposobem mówienia wyrastają przygodnie w toku interakcji ludzkich doświadczeń w konkretnych przypadkach; i nie inaczej też powstają rozróżnienia między prawdą a fałszem. […] Gdy wcześniejsze prawo staje przed nieznanym dotąd casusem, sędzia splata jedno i drugie w nowe prawo[37].

---

34 James pisał m.in.: „Słowo wydaje się nie tyle rozwiązaniem, ile programem dalszej pracy, a ściślej wskazaniem co do sposobów, na jakie można zmieniać panujące realia" (W. James, op. cit., s. 71).

35 Ibidem, s. 70 (wykład 2).

36 Więcej na ten temat: B. R. Burrus, *American Legal Realism*, „Howard Law Journal" No. 8 (1962), s. 39.

37 Por. W. James, op. cit., s. 188.

Podobnie jak w studiach nad językiem, tak w dziedzinie prawa James odrzuca kategorie, które nie mieszczą się w radykalnie empirycznym ujęciu epistemologii. W odróżnieniu od twórców klasycznego pozytywizmu prawniczego, akcentuje on znaczenie doświadczenia oraz odmienność każdego przypadku, w którym jest stosowane prawo:

> Cały czas udajemy, że to tylko coś wiecznego się rozwija, że to jedyna pierwotna sprawiedliwość, gramatyka czy prawda po prostu emanuje, a nie powstaje. Lecz wyobraźcie sobie młodzieńca rozstrzygającego sprawy sądowe za pomocą własnego abstrakcyjnego pojęcia „jedynego" prawa albo cenzora w świetle własnej idei „jedynego" języka-źródła […] – jak daleko zajdą? Jasne, że prawo, język, prawda wyłamują się z tych ram za najmniejszym poduszczeniem nieznanego dotąd faktu. Wszystko to tworzy się w miarę, jak idziemy […]. Prawo, język, prawda, nie będąc bynajmniej zasadami stanowiącymi siłę napędową tego procesu, są jedynie abstrakcyjnymi nazwami jego wytworów[38].

Przyjęte przez Jamesa założenia stały się punktem wyjścia nurtów jurysprudencji socjologicznej i realizmu prawniczego, które odrzuciły przyjmowaną w jurysprudencji analitycznej strukturę nauki prawa, przyjmując w badaniach pluralizm metodologiczny. Jak zostanie wykazane, myśl Jamesa stała się także jednym z punktów wyjścia do odrzucenia przez prekursorów realizmu prawnego i realistów dualizmu bytu i powinności oraz do stworzenia predyktywnej koncepcji obowiązku i uprawnienia[39].

Logika prawdopodobieństwa w miejsce logiki pewności. John Dewey i metody prawnicze

Rozwinięciem filozofii pragmatyzmu był instrumentalizm Johna Deweya. W swoim głośnym tekście *Logical Method in Law* bezpośrednio odniósł się on do problemu zastosowania logiki w prawo-

---

38 Ibidem, s. 188–189.

39 Por. także: J. Woleński, op. cit., w szczególności s. 228–230.

znawstwie[40]. Wskazując na głęboką nieadekwatność modelu sylogistycznego w logice praktycznej, stwierdzał, że może on gwarantować pewność wniosków jedynie w sposób pozorny[41]. Apriorycznie ustanowione reguły prawne nie mogą w sposób niezawodny decydować o rozstrzygnięciu spraw, których dokładnych stanów faktycznych nie da się precyzyjnie z góry przewidzieć[42]. Zdaniem Deweya model sylogistyczny kreuje fałszywe przeciwieństwa między logiką a doświadczeniem[43]. Przyczyną powstania sylogistycznego modelu stosowania prawa była potrzeba uzasadniania wniosków, które często są osiągane także na inne sposoby[44]. Dewey uważał, że model stosowania prawa oparty na ustalonych wstępnie regułach „uświęca to, co stare", zarazem zwiększając różnicę między stanem prawnym a rzeczywistymi potrzebami społecznymi[45].

„Ludzie nie myślą za pomocą przesłanek" – pisał wprost, dowodząc zarazem, że stosowne przesłanki pojawiają się dopiero na pewnym etapie procesu podejmowania decyzji[46]. Tak np. rozumowanie prawnika zaczyna się z reguły od ustalenia pożądanego rozstrzygnięcia sprawy, co do zasady zgodnego z wolą jego klienta, a dopiero w dalszej kolejności wiąże się z ustaleniem adekwatnego do rezultatu modelu rozumowania i z ujęciem w odpowiedni sposób okoliczności faktycznych tak, aby mogły one skutecznie służyć w roli przesłanek[47]. „Żaden prawnik nigdy nie rozpatrywał sprawy swojego klienta

---

[40] Trzeba podkreślić, że tekst był pisany już kilkadziesiąt lat po opublikowaniu artykułu sędziego Holmesa *The Path of the Law* (do którego zresztą Dewey wielokrotnie nawiązywał), po ukazaniu się kilku najważniejszych prac Roscoe Pounda i *The Nature of Judicial Process* Cardozo. Wydaje się jednak, że stworzone przez Deweya konceptualizacje miały w znacznym stopniu walor oryginalności – wyrażały wprost pewne intuicje, które nie zostały wcześniej w sposób klarowny nazwane przez innych myślicieli.

[41] J. Dewey, op. cit., s. 566.

[42] Ibidem, s. 570.

[43] Ibidem, s. 565. Na marginesie trzeba wspomnieć, że Dewey przypisuje stworzenie sylogistycznego modelu stosowania prawa „scholastyce" (ibidem).

[44] Ibidem, s. 568. W ten sposób, zdaniem Deweya, miały ukształtować się pojęcia generalizacji i abstrakcji.

[45] Ibidem, s. 571.

[46] Ibidem, s. 567.

[47] Ibidem.

w kategoriach sylogizmu" – zaznaczał Dewey[48]. W sądzie gwarantuje ona jednak „iluzję pewności prawa"[49], która sprawia, że podejmowane rozstrzygnięcia są w większym stopniu akceptowalne[50].

Zdaniem Deweya w dyskursie prawnym doszło do zastąpienia koncepcji „pewności teoretycznej", zakładającej, że przewidywalność orzeczeń sądowych jest wartością pożądaną, ideą „pewności praktycznej", opartą na iluzji możliwości osiągnięcia całkowitej pewności co do treści rozstrzygnięć sądowych w praktyce obrotu prawnego. Ta sytuacja paradoksalnie nie tylko nie prowadzi do zwiększenia rzeczywistej pewności prawa, ale w istocie ją obniża[51]. Takie rozumowanie prowadzi Deweya do kluczowego postulatu zastąpienia w logice prawniczej kategorii pewności kategorią prawdopodobieństwa:

> Implikacje tych założeń wskazują, że logikę należy porzucić, albo że powinna zostać przyjęta logika odnosząca się raczej do skutków niż do przesłanek, logika oparta raczej na przewidywaniu prawdopodobieństwa niż na dedukcji pewnych wniosków[52].

Odpowiedzią na niedostatki logiki sylogistycznej ma być według Amerykanina wykorzystanie w dziedzinie prawa „logiki eksperymentalnej i elastycznej"[53]. To, co zdaniem amerykańskiego filozofa rzeczywiście ma znaczenie w procesie rozstrzygania sprawy, to realne okoliczności faktyczne i ich implikacje[54]. Reguły i zasady mogą służyć tylko jako narzędzia, przeznaczone do osiągnięcia określone-

---

48 Ibidem.
49 Ibidem, s. 569.
50 Ibidem, s. 568.
51 Ibidem, s. 569.
52 Ibidem, s. 571.
53 Ibidem, s. 572.
54 Dewey pisze prowokacyjnie, nawiązując do słynnego sylogizmu: „Prawdziwe znaczenie tezy, że wszyscy ludzie są śmiertelni, można znaleźć w tabelach towarzystw ubezpieczeniowych, które obliczają przewidywaną długość życia. Poprzez pojawiające się w nich różne stawki ubezpieczeń pokazują one, jak roztropnie i społecznie użytecznie obchodzić się z ludzką śmiertelnością" (ibidem, s. 566).

go celu[55]. Tak rozumiane reguły powinny być stosowane „eksperymentalnie" do kolejnych stanów faktycznych – tak, aby można było zidentyfikować i ocenić ich implikacje[56].

Tylko uwzględnienie rzeczywistego charakteru przewidywalności orzeczeń sądowych – opartej na prawdopodobieństwie, a nie na pewności – oraz wzięcie pod uwagę społecznego kontekstu podejmowanych decyzji może pozwolić na zagwarantowanie rzeczywistego bezpieczeństwa prawnego, które, zdaniem Deweya, powinno wiązać się z reformą społeczną[57].

Zaproponowany przez Deweya model logiki praktycznej, w którym kategoria prawdopodobieństwa zastępuje pojęcie pewności, zapowiadał i zarazem inspirował poglądy przedstawicieli realizmu prawniczego[58]. Korespondował też z przekonaniami przedstawicieli kierunku jurysprudencji socjologicznej.

Przewidywalność orzeczeń sądowych i precedens w poglądach oraz orzecznictwie prekursorów amerykańskiej jurysprudencji socjologicznej i realizmu prawniczego

Sędzia amerykańskiego Sądu Najwyższego Oliver Wendell Holmes oraz teoretyk prawa John Chipman Gray są wskazywani jako najważniejsi z prekursorów amerykańskiej jurysprudencji socjologicznej i realizmu prawniczego[59]. Znaczna część zajętych przez nich stanowisk miała charakter dość ogólnych intuicji, które w pełniejszy sposób rozwinięli dopiero kontynuatorzy ich myśli. Tak też było w przypadku ich poglądów w przedmiocie pewności prawa i przewidywalności orzeczeń sądowych.

---

55 Ibidem, s. 571.
56 Ibidem, s. 572.
57 Ibidem.
58 Szeroki kontekst stanowiska Deweya zarysowują m.in. W. Lang, J. Wróblewski, op. cit., s. 209–210.
59 J. Kowalski, op. cit., s. 25–28.

John Chipman Gray w głośnej pracy *The Nature and Sources of the Law* dokonał rozróżnienia między prawem w ścisłym znaczeniu, które rozumiał jako rzeczywiste działania sądów, a źródłami prawa, które mogą służyć jako podstawa podejmowanych decyzji[60]. Do tej ostatniej kategorii zaliczał zarówno ustawy, jak i precedensy, zwyczaj prawny, opinie ekspertów, jak i moralność, pod którym to pojęciem rozumiał także zasady polityki[61]. „Rozstrzygnięcia sędziowskie – pisał – nadają życie martwym literom ustaw"[62].

W związku z tym Gray odrzucał formułowane przez część teoretyków prawa stanowiska, zgodnie z którymi *common law* cechuje niższy poziom pewności prawa niż *civil law*, a definicje powstałe na gruncie prawa precedensowego są mało precyzyjne[63]. Zwracał uwagę na to, że także decyzje formułowane na gruncie prawa stanowionego nie są co do zasady całkowicie ścisłe i w pełni klarownego wymiaru nabierają dopiero w kontekście późniejszego orzecznictwa sądowego[64], a fakt, że definicje występujące w *common law* ewoluują, pozwala na dostosowanie prawa do szybko zmieniających się warunków społecznych i ekonomicznych[65].

Precedens i przewidywalność orzeczeń sądowych w poglądach i orzecznictwie Olivera Wendella Holmesa

Sędzia Oliver Wendell Holmes to jedna z najważniejszych postaci w dziejach amerykańskiej jurysprudencji. Pracując zarazem jako przedstawiciel nauki prawa i praktyk, w tym przez niemal 30 lat zasiadając w amerykańskim Sądzie Najwyższym, wywarł on gigantyczny wpływ na amerykański system prawny. Nie był jednak syste-

---

[60] J. C. Gray, *The Nature and Sources of the Law*, ed. R. Gray, New York 1948, s. 123–125. W innej części swojego dzieła Gray klarownie zarysował granicę między sędzią a odkrywcą w dziedzinie nauk przyrodniczych. O ile pierwszy z nich identyfikuje prawa, których treść jest od niego niezależna, o tyle sędzia przez samo podjęcie rozstrzygnięcia wpływa na treść prawa (ibidem, s. 236).

[61] Ibidem, s. 124.

[62] Ibidem, s. 125.

[63] Ibidem, s. 3–4.

[64] Ibidem, s. 119–120.

[65] Ibidem, s. 8.

matycznym myślicielem. Ze względu na różnorodność interpretacji jego poglądów bywa określany jako „wielki aforysta" amerykańskiej jurysprudencji[66]. Nawet jego najobszerniejsza praca, *The Common Law*, nie zawiera wyłożonych w sposób spójny poglądów z zakresu filozofii i teorii prawa[67].

Mimo wyraźnych inspiracji filozofią pragmatyzmu[68] i dość klarownego odcięcia się od tradycji amerykańskiego formalizmu prawniczego oraz modelu pewności prawa opartego na niezawodnych rozumowaniach logicznych[69], nie ma w amerykańskiej literaturze zgody co do tego, któremu nurtowi w jurysprudencji Holmes był najbliższy jako sędzia. Chociaż istnieje duża liczba prac poświęconych dorobkowi Holmesa, znaczna część jego poglądów nie doczekała się klarownej interpretacji. Wskazuje się na to, że nie odrzucił on w swoich pracach i w orzecznictwie ujęcia prawa w kategoriach nauki[70]. W literaturze można spotkać zarówno głosy określające Holmesa jako pozytywistę[71], który tylko w niewielkim stopniu różni się od Langdella, jak i opinie wskazujące na przełomowy charakter jego myśli, czy nawet przedstawiające go jako twórcę „nieeuklidesowej logiki prawniczej" zupełnie różnej od metod wnioskowania przyjętych w przeszłości[72].

---

66 T. C. Grey, *Holmes and Legal Pragmatism*, „Stanford Law Review" No. 41, Issue 4 (1989), s. 787. W polskiej literaturze na brak systematycznego charakteru stanowisk Holmesa zwracał uwagę Jerzy Kowalski (op. cit., s. 24–25).

67 Por. m.in. T. C. Grey, *Plotting the Path of the Law*, „Brooklyn Law Review" No. 63 (1997), s. 19–20.

68 Por. m.in. J. Woleński, op. cit., s. 222; T. C. Grey, *Holmes and Legal Pragmatism*, s. 787. Holmes należał wraz z Williamem Jamesem i Charlesem Peirce'em do słynnego „Stowarzyszenia Metafizycznego" działającego w latach 1870–1872 na Uniwersytecie Harvardzkim (J. Woleński, op. cit., s. 222). Woleński zwraca uwagę, że wpływ filozofii pragmatyzmu jest w myśli Holmesa bardziej czytelny niż w stanowiskach późniejszych przedstawicieli nurtów niepozytywistycznych w amerykańskiej jurysprudencji (ibidem, s. 224–225).

69 Por. G. Gilmore, op. cit., s. 50–51.

70 Por. ibidem.

71 M. Howe, *The Positivism of Mr. Justice Holmes*, „Harvard Law Review" No. 64 (1951), s. 529–530.

72 J. Frank, *Mr. Justice Holmes and Non-Euclidean Legal Thinking*, „Cornell Law Quarterly" No. 17 (1932), s. 71. Wydaje się, że wyrażone w tym artykule przez

W kontekście rozważań prowadzonych w niniejszej pracy istotna jest przede wszystkim okoliczność, że Holmes był prekursorem nurtów jurysprudencji socjologicznej i realizmu prawniczego. Należy zarazem pamiętać, że był on jednym z prawników mających największy wpływ na ukształtowanie się w Stanach Zjednoczonych dojrzałej koncepcji wstrzemięźliwości sędziowskiej (*judicial restraint*)[73], idei „żywej Konstytucji" (*living constitution*)[74] oraz restrykcyjnej interpretacji konstytucyjnych gwarancji wolności słowa[75].

Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w poglądach Olivera Wendella Holmesa

Krytyka dedukcyjnego modelu stosowania prawa

Holmes jest uważany za pierwszego z wielkich krytyków tradycji formalizmu prawniczego. Już w wydanej w 1881 r. pracy *The Common Law* odniósł się z dystansem do dedukcyjnego modelu stosowania prawa, wskazując, że nie tłumaczy on w pełni historycznego procesu rozwoju metod podejmowania decyzji sędziowskiej.

> Życiem prawa – pisał wówczas – nie była logika; było nim doświadczenie. Potrzeby wyczuwane w określonym czasie, dominujące teorie moralne i polityczne, instytucje polityki publicznej – przyjęte świadomie lub nieświadomie – a nawet uprzedzenia, które sędziowie dzielą ze

---

Jerome'a Franka poglądy są raczej projekcją jego własnych przekonań dotyczących systemu prawnego niż odwzorowaniem rzeczywistych przekonań Holmesa. Nie ulega jednak wątpliwości, że Holmes urósł w oczach przedstawicieli nurtu jurysprudencji socjologicznej, a później realizmu prawniczego, do rangi postaci symbolicznej.

73 Por. m.in. F. R. Kellogg, *Oliver Wendell Holmes, Jr. Legal Theory and Judicial Restraint*, Cambridge 2007, s. 157–170.

74 Por. m.in. W. H. Rehnquist, *The Notion of a Living Constitution*, „Harvard Journal of Law and Public Policy" Vol. 29, Issue 2 (2006), s. 402.

75 Por. O. W. Holmes, uzasadnienie wyroku w sprawie *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919). To w tym orzeczeniu została sformułowana doktryna *clear and present danger*.

swoimi współczesnymi, mają dużo więcej wspólnego z procesem ustalania obowiązujących reguł niż sylogizm[76].

Fragment ten jest w literaturze amerykańskiej cytowany niezmiernie często. Nabrał wręcz znaczenia aforyzmu i jest przywoływany bez uwzględnienia kontekstu, w jakim został przez Holmesa sformułowany. W związku z tym bywa on mylnie interpretowany jako całkowite zerwanie z pozytywistycznym ujęciem amerykańskiego prawa, co nie oddaje jego faktycznej treści, która jest dużo bardziej wyważona. Słowa te były częścią wykładu wprowadzającego do książki, w którym Holmes podkreślał konieczność kompleksowego omówienia problematyki prawa anglosaskiego. W zdaniu poprzedzającym zwracał uwagę na przydatność aparatu logicznego i jego niezbędność w procesie stosowania prawa[77]. Niezależnie od kontekstu, użyte przez Holmesa sformułowania i sposób przeprowadzenia wykładu na temat *common law* można interpretować jako zapowiedź nowego podejścia do prawa, zrywającego z tradycją formalizmu.

W późniejszym o kilkanaście lat głośnym artykule *The Path of the Law* Holmes pisał już jednoznacznie, że „przyjęta metoda logiczna pochlebia potrzebie pewności, która cechuje każdy ludzki umysł"[78]. W rzeczywistości jednak logiczna pewność stanowi jedy-

---

76 O. W. Holmes, *The Common Law*, Cambridge, MA–London 2009, s. 3. Ten często przywoływany fragment rozpoczyna pierwszy spośród 11 wykładów zawartych w książce. Są one poświęcone kolejnym działom prawa, z uwzględnieniem ich historycznej ewolucji oraz czynników ją warunkujących. Co ciekawe, ta słynna wypowiedź stanowiła w istotnym stopniu powtórzenie sformułowań, które Holmes umieścił w niepodpisanej krytycznej recenzji znanej pracy Langdella *A Selection of Cases on the Law of Contracts* [*Book Notices*, „American Law Review" No. 14 (1880), s. 233; przedruk: O. W. Holmes, *Book Notices*, „American Law Review" No. 6 (1972), s. 723–724]. Por. M. Howe, *Justice Oliver Wendell Holmes*, Vol. 2, Cambridge, MA 1963, s. 155–157.

77 „Celem tej pracy jest ukazanie kompleksowego obrazu *common law*. Aby zrealizować to zadanie, potrzebne są także inne – poza logiką – narzędzia. Jest ona niezbędna, by pokazać, że spójność systemu wymaga określonych wniosków, ale nie wystarczająca" (O. W. Holmes, *The Common Law*, s. 3).

78 Idem, *The Path of the Law*, „Harvard Law Review" No. 110 (1996–1997), s. 998. Tekst stanowi zapis wystąpienia Holmesa – wówczas sędziego Sądu Najwyższego Massachusetts – wygłoszonego 8 stycznia 1897 r. z okazji ceremonii oddania

nie iluzję, a ludzie „nie zostali przeznaczeni do spoczynku”[79]. Holmes nie miał wątpliwości, że aparat logiczny nie warunkuje w sposób niezawodny jednolitości rozstrzygnięć sądowych. Dostrzegał, że w wielu przypadkach na podstawie tych samych przesłanek prawnik może dojść do kilku różnych wniosków. „Każdemu wnioskowi – pisał – można nadać logiczną formę”[80]. Wszystkie te zastrzeżenia doprowadziły Holmesa do przekonania o potrzebie sformułowania nowej koncepcji prawa.

Prawo jako przepowiednia co do zachowania sądu

Oliver Wendel Holmes zaproponował w swoich pracach zerwanie z doktryną amerykańskiego formalizmu prawniczego i redefinicję pojęcia prawa. W myśl tego stanowiska należałoby rozumieć prawo w kategoriach „systematycznej przepowiedni”[81] co do orzeczenia sądowego, zespołu przewidywań dotyczących postępowania organów wymiaru sprawiedliwości[82]. „Przepowiednie (*prophecies*) co do tego, co w rzeczywistości zrobią sądy i nic bardziej pretensjonalnego – tak właśnie rozumiem prawo”[83] – pisał.

Ta koncepcja, nazwana wkrótce potem „teorią prawa jako przepowiedni” (*prediction theory of law*), wywarła olbrzymi wpływ na rozwój późniejszej myśli prawniczej w Ameryce i doczekała się wielu – często zupełnie od siebie różnych – interpretacji, stając się punktem wyjścia jurysprudencji socjologicznej i realizmu prawniczego[84]. Holmes doprecyzował to ujęcie, formułując propozycję przyjęcia perspektywy złego człowieka przy określaniu istoty prawa (*bad man theory of law*). Takie stanowisko pozwala, zdaniem Holmesa, na zi-

---

nowej auli Szkoły Prawa Uniwersytetu Bostońskiego. Po raz pierwszy ukazał się drukiem jeszcze w tym samym roku w „Harvard Law Review”.

79 Ibidem.

80 Ibidem.

81 Ibidem.

82 Ibidem, s. 992. Por. także: ibidem, s. 1006.

83 Ibidem, s. 994.

84 Problem ten zostanie szerzej omówiony w dalszej części tego rozdziału. Do tej definicji nawiązywał m.in. Benjamin N. Cardozo (*The Growth of the Law*, s. 5) oraz większość realistów, z wyłączeniem radykalnego skrzydła tego nurtu.

dentyfikowanie czysto prawnego, a nie moralnego, aspektu motywacji zachowań:

> Człowiek niezważający na zasady etyczne, które przyjmują i praktykują jego sąsiedzi, z dużym prawdopodobieństwem będzie jednak uważał, by nie zapłacić pieniędzy [grzywny – T. Z.] i będzie się starał trzymać z dala od więzienia, jeśli tylko może[85].

Przyjmując te założenia, Holmes doszedł do wniosku, że przedmiotem zainteresowania nauki prawa powinny być rzeczywiste orzeczenia sądów, a nie „logika i aksjomaty", które „zły człowiek ma w nosie"[86]. W tym kontekście Holmes rozpatrywał poszczególne instytucje prawne – zarówno uprawnienia, jak i zobowiązania stanowią po prostu „przepowiednie"[87]. Obowiązek to „nic innego, jak tylko prognoza, że jeśli człowiek podejmie pewne działania lub ich zaniecha, czeka go kara, może ponieść pewnego rodzaju uciążliwości z powodu decyzji sądu"[88]. Analogicznie Holmes konstruował koncepcję uprawnienia[89]. To nie „wypełnianie pojęć treścią moralną", ale przyjęcie punktu widzenia złego człowieka, który może spodziewać się określonych konsekwencji swoich działań, stanowi właściwe rozumienie pojęć prawnych[90].

Stanowisko Holmesa w zakresie relacji między prawem a moralnością było czytelnym nawiązaniem do klasycznej pozytywistycznej *Trennungsthesis*. Zarazem Holmes, inspirując się myślą amerykańskich pragmatystów, szerzej rozumiał przesłanki, na których mogą być oparte przewidywania co do rozstrzygnięcia sądowego, odrzucając charakterystyczny dla różnych form normatywizmu dualizm *Sein* i *Sollen*[91]. Także predyktywne ujęcie obowiązku i uprawnienia, które miało charakter prekursorski wobec stanowisk późniejszych

---

85 O. W. Holmes, *The Path of the Law*, s. 992.
86 Ibidem, s. 994.
87 Ibidem, s. 991.
88 Ibidem, s. 992.
89 Ibidem.
90 Ibidem, s. 994.
91 Por. J. Woleński, op. cit., s. 226. Jak zwraca uwagę Woleński w szerszym kontekście nurtu realizmu prawnego, którego Holmes był w przedmiotowym zakresie

przedstawicieli realizmu prawnego, w klarowny sposób wyrasta ze scharakteryzowanych we wcześniejszej części wywodu wątków myśli pragmatystów[92].

Model empirycznej nauki prawa. Podstawy formułowania przepowiedni

Holmes sformułował postulat przebudowy nauki prawa, która, jego zdaniem, powinna przejść proces podobny do innych dziedzin nauki i zostać oparta na przesłankach empirycznych. Przyjęcie przez Holmesa modelu „prawa jako przepowiedni" nie oznaczało całkowitego odrzucenia pozytywistycznego ujęcia prawa jako systemu reguł. Reguły stanowią podstawową bazę danych pozwalających na przewidzenie treści orzeczenia oraz punkt wyjścia w procesie rozumowania sędziowskiego. „Środkami nauki prawa – pisał – są: zbiory orzecznictwa, rozprawy naukowe, ustawy, które zostały przyjęte w tym kraju i w Anglii, na przestrzeni ostatnich 600 lat. To je właśnie należy nazywać wyroczniami prawa"[93]. Dla odróżnienia od prawa rozumianego w kategoriach przepowiedni Holmes określał zespół przyjmowanych reguł prawnych jako „prawo już istniejące" (*pre-existing law*)[94]. Do takiego punktu wyjścia przepowiedni Holmes nawiązał już w pierwszej pracy, w której określił prawo jako „przewidywania dotyczące rozstrzygnięcia sądowego":

> Należy pamiętać, że w cywilizowanym państwie to nie wola suwerena, ale to, co według deklaracji sędziów stanowi jego wolę, jest w rzeczywistości prawem. Sędziowie mają inne motywy podejmowania decyzji niż tylko swoja arbitralna wola czy rozkaz suwerena. To, czy z tymi motywami wiąże się możliwość zastosowania przymusu, nie ma większego znaczenia. Wart rozważenia jest każdy motyw podjęcia decyzji, który

---

prekursorem, konsekwencją odrzucenia dualizmu było usytuowanie przez realistów dziedziny prawa w sferze bytu (ibidem).

92 Ibidem, s. 228–230.

93 Ibidem, s. 991.

94 Por. m.in. D. H. Moskovitz, *Prediction Theory of Law*, „Temple Law Quarterly" No. 39 (1965–1966), s. 415–416; C. Pierce Wells, *Holmes on Legal Method: The Predictive Theory of Law as an Instance of Scientific Method*, „Southern Illinois University Law Journal" No. 18 (1993–1994), s. 338.

> może stanowić podstawę orzeczenia w ogóle spraw – czy będzie to konstytucja, zwyczaj, ustawa, czy precedens […][95].

Zarazem Holmes wskazał, że w jego ujęciu procesu przewidywania decyzji nie miały istotnego znaczenia „motywy właściwe dla konkretnej sprawy" (*singular motives*)[96]. Podstawowym źródłem przewidywań co do rozstrzygnięcia sądowego ma być według Holmesa prawo już istniejące. Nie zawsze jednak rozstrzygnięcie musi nastąpić na podstawie obowiązującego prawa – sędziowie mogą bowiem zignorować bądź obalić obowiązujący precedens[97].

Prediction Theory of Law doczekała się w amerykańskiej jurysprudencji szeregu różnych od siebie interpretacji. Ponieważ Oliver W. Holmes w późniejszym okresie nie rozwinął tej koncepcji, podnoszono nawet, że od niej odstąpił. Jakkolwiek to ostatnie stanowisko wydaje się nietrafne w świetle korespondencji pozostawionej przez sędziego[98], można śmiało stwierdzić, że milczenie Holmesa w tej sprawie, po bardzo ogólnym zarysowaniu tego konceptu w *The Path of the Law*, dało pole do wypełnienia go treścią przez późniejszych myślicieli. Najbardziej rozpowszechniona wydaje się interpretacja *prediction theory* w kontekście, wspomnianego już, zapro-

---

95 O. W. Holmes, *Book Notices*, s. 723–724 (tekst niepodpisany przez Holmesa).

96 Ibidem, s. 724. Por. w tym kontekście D. H. Moskovitz, op. cit., s. 416.

97 O. W. Holmes, *Book Notices*, s. 724. Por. w tym kontekście D. H. Moskovitz, op. cit., s. 416.

98 Tezę o odejściu Holmesa od *prediction theory of law* postawił m.in. Karl Llewellyn. Dokładny opis kontrowersji związanych ze stanowiskiem Holmesa na temat *prediction theory of law* przedstawia David H. Moskovitz (op. cit., s. 417–418). Holmes nawiązywał do tego problemu w swojej późniejszej korespondencji – jak się wydaje, nie odchodził od istoty koncepcji wyrażonej w 1897 r.: „Mogę sobie wyobrazić podręcznik prawniczy […], który będzie się rozpoczynał od zdefiniowania prawa – w rozumieniu prawniczym – jako określenia okoliczności, w których władza publiczna może wpływać na jednostkę poprzez sądy, tłumaczący uprawnienia jako podstawę przepowiedni" – pisał Amerykanin do angielskiego historyka i teoretyka prawa Fredericka Pollocka (por. *Holmes–Pollock Letters: The Correspondence of Mr Justice Holmes and Sir Frederick Pollock, 1874––1932, Two Volumes in One*, ed. M. Howe, Cambridge, MA 1961, s. 307).

ponowanego przez Johna Chipmana Graya rozróżnienia „prawa" i „źródeł prawa"[99].

Precedens w myśli Olivera Wendella Holmesa. Empiryczny model „case method"

Holmes wymienia precedens jako jeden ze składników systemu prawa pozytywnego, który stanowi podstawę „procesu przepowiedni"[100]. Precedensy są wymieniane przez Holmesa w jednym rzędzie z konstytucjami i ustawami[101]. Odrzuca on wyraźnie stanowisko, zgodnie z którym precedensy powinny mieć charakter niezmienny, wskazując, że obowiązywanie prawa powinno być skorelowane z jego celem. „To oburzające – pisał o precedensach sformułowanych w średniowieczu – że obowiązują reguły, dla których nie ma lepszego uzasadnienia, niż to, że zostały przyjęte w czasach Henryka IV"[102]. Zarazem jednak stabilność prawa i związana z nią przewidywalność orzeczeń sądowych stanowiły, zdaniem Holmesa, wartości, które sędziowie powinni uwzględniać w procesie podejmowania decyzji. W związku z tym obowiązujące precedensy powinny być brane pod uwagę, chyba że istnieje ważny powód, aby je ominąć lub podważyć[103]. „Jeśli chodzi o prawo konstytucyjne, to odgrywają rolę ustalone zwyczaje społeczności, podobnie jak gramatyka i logika" – pisał w uzasadnieniu wyroku w sprawie *Paddell v. New York* z 1908 r.[104] Precedensy sądowe są przejawem „strukturalnych zwyczajów" społeczności, które „liczą się w takim samym stopniu jak logika"[105].

---

[99] Tak m.in. M. H. Fisch, *Justice Holmes, the Prediction Theory of Law, and Pragmatism*, „Journal of Philosophy" Vol. 39, No. 4 (12 February 1942), s. 94. Holmes współpracował i korespondował z Grayem, wyrażając aprobatę dla wielu jego stanowisk.

[100] O. W. Holmes, *The Path of the Law*, s. 991.

[101] Por. ibidem.

[102] Ibidem, s. 1001.

[103] Por. H. L. Pohlman, *Justice Oliver Wendell Holmes: Free Speech and the Living Constitution*, New York 1991, s. 219.

[104] *Paddell v. New York* (1908), 211 U.S. 448.

[105] *Interstate Consolidated Street Railway Company v. Commonwealth of Massachusetts* (1907), 207 U.S. 87.

Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w orzecznictwie Olivera Wendella Holmesa

W 1901 r. Holmes został powołany do amerykańskiego Sądu Najwyższego. Jego przekonania znalazły odzwierciedlenie w orzecznictwie. Zasłynął jako autor słynnych zdań odrębnych, które wpłynęły na późniejsze orzecznictwo Sądu Najwyższego. Wiele ich fragmentów zaczęło w późniejszym okresie funkcjonować w oderwaniu od pierwotnego kontekstu jako aforyzmy prawnicze, co przyczyniło się do percepcji poglądów Holmesa jako dużo bardziej radykalnych niż w rzeczywistości.

Holmes dał wyraz swoim poglądom na temat powszechnie akceptowanego modelu dedukcyjnego w zdaniu odrębnym do słynnego orzeczenia w sprawie *Lochner v. New York* z 1905 r., w której Sąd Najwyższy zdecydował o uchyleniu nowojorskiego *Bakeshop Act* – zdaniem większości sędziów naruszającego zasadę swobody umów:

> Ogólne przesłanki (*general propositions*) nie rozstrzygają konkretnych spraw. Decyzja zależy od osądu i intuicji dużo bardziej subtelnej niż jakakolwiek możliwa do wyrażenia przesłanka większa. […] Istnieje tendencja, aby każde uzasadnienie wyroku traktować jako prawo[106].

Powyższe sformułowania, zawarte w ostatnim akapicie zdania odrębnego, są dowodem, że poglądy wyrażone przez Holmesa na temat niezawodnego sylogistycznego modelu stosowania prawa znalazły swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie sądowym. Stanowisko to jest jednak fragmentem dłuższego wywodu, w którym Holmes oskarża sąd o stosowanie aktywizmu sędziowskiego i wyraża sprzeciw wobec woli większości społeczeństwa. Jego ocena wykroczenia przez sąd poza literalny sens obowiązujących przepisów jest jednoznacznie negatywna. Nieuprawnione w jego opinii wykorzystanie przez Sąd XIV poprawki do Konstytucji USA, które posłużyło do obalenia wymienionej ustawy skwitował słowami: „XIV popraw-

[106] Zdanie odrębne Holmesa w sprawie *Lochner v. New York* (1905), 198 U.S. 75.

ka nie wprowadziła do porządku prawnego zasad *Statyki społecznej* Herberta Spencera"[107].

Historyczne znaczenie miało także orzeczenie w późniejszej o kilkanaście lat sprawie *Southern Pacific v. Jensen*. Także w tym przypadku Holmes był autorem głośnego zdania odrębnego, w którego najbardziej znanym fragmencie stwierdził: „Prawo nie stanowi jakiejś szerokiej wszechobecności na niebie, ale jest wyraźnym głosem określonego suwerena lub *quasi*-suwerena, którego można zidentyfikować"[108]. Wydane w tej sprawie rozstrzygnięcie było jednym z wielu orzeczeń, w których Holmes sprzeciwiał się zbyt daleko idącej dyskrecjonalności sądu, który, jego zdaniem, niejednokrotnie ignorował prawo stanowione. Wiązało się to z przyjętą przezeń doktryną sędziowskiej wstrzemięźliwości (*judicial restraint*), która zakładała, że zasadniczą rolą sądu jest stosowanie prawa, a kontrola konstytucyjności aktów prawa stanowionego powinna być wykonywana w ograniczonym zakresie[109].

Będąc jednym z twórców doktryny *judicial restraint*, Holmes przyczynił się zarazem do zmiany percepcji prawa konstytucyjnego jako jeden ze współtwórców koncepcji „żywej Konstytucji", która zakładała, że amerykańską ustawę zasadniczą należy interpretować w kontekście zmian zachodzących w społeczeństwie Stanów Zjednoczonych. Wraz z ewolucją społeczeństwa ewoluuje także treść ustawy zasadniczej. Doktryna ta znalazła odzwierciedlenie w orzecznictwie sądowym wraz z wydaniem wyroku w sprawie *Missouri v. Holland* w 1920 r.

> Gdy mamy do czynienia ze słowami, które stanowią zarazem akt o charakterze konstytutywnym, tak jak Konstytucja Stanów Zjednoczonych – pisał Holmes w uzasadnieniu tego wyroku – musimy zdawać sobie sprawę z tego, że powołały one do życia byt, którego rozwoju nie można było przewidzieć. […] Sprawa, którą rozpatrujemy, musi

---

[107] Zdanie odrębne Holmesa w sprawie *Lochner v. New York*, 198 U.S. 75.

[108] O. W. Holmes, uzasadnienie wyroku w sprawie *Southern Pacific v. Jensen* (1917), 244 U.S. 222.

[109] Por. m.in. D. Luban, *Justice Holmes and the Metaphysics of Judicial Restraint*, „Duke Law Journal" No. 44 (1994), s. 49.

> zostać rozstrzygnięta w świetle doświadczenia, a nie tylko tego, co zostało powiedziane przed stuleciem. […] Musimy rozważyć, czym stał się ten kraj, by ocenić, co takiego ta [X – T. Z.] poprawka do Konstytucji gwarantuje[110].

Mimo że określenie *living constitution* pojawiło się dopiero kilka lat później[111], nie ulega wątpliwości, że to właśnie Holmes wprowadził tę koncepcję do praktyki amerykańskiego sądownictwa[112].

Holmes był rzecznikiem zarówno doktryny sędziowskiej wstrzemięźliwości, jak i metody interpretacji konstytucji, która miała zyskać później miano doktryny *living constitution*. Jak się wydaje, był w praktyce orzeczniczej przede wszystkim zwolennikiem dostosowywania stanu prawnego do zmian zachodzących w rzeczywistości społecznej, czemu w różnych kontekstach mogły służyć obie te metody interpretacji[113]. Problematyka przewidywalności orzeczeń sądowych miała w jego poglądach i orzecznictwie znaczenie drugorzędne w stosunku do potrzeby uwzględniania rozwoju społecznego, co w sposób zasadniczy odróżniało go od przedstawicieli amerykańskiego formalizmu prawniczego, akcentujących znaczenie pewności

---

[110] O. W. Holmes, uzasadnienie wyroku w sprawie *Missouri v. Holland* (1920), 252 U.S. 434.

[111] Termin *living constitution* pojawił się po raz pierwszy w tytule pracy Howarda Lee McBaina wydanej w 1927 r. (H. L. McBain, *The Living Constitution, a Consideration of the Realties and Legends of Our Fundamental Law*, New York 1927).

[112] Por. W. H. Rehnquist, op. cit., s. 402. Sędzia William H. Rehnquist, wieloletni prezes amerykańskiego Sądu Najwyższego, na początku XXI w. stwierdził, że po upływie kilku dziesięcioleci sformułowania użyte przez Holmesa nie budzą większych kontrowersji nawet wśród prawników, którym jest bliskie stanowisko oryginalistyczne, tj. doktryna zakładająca, że w procesie wykładni ustawy zasadniczej rozstrzygające znaczenie ma rozumienie przyjęte przez jej twórców oraz obywateli żyjących w czasach, gdy powstawała (por. Ł. Machaj, *Wypowiedzi symboliczne w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA*, Wrocław 2011, s. 23). Zarazem jednak późniejsza ewolucja tej koncepcji doprowadziła do sytuacji, w której, w opinii Rehnquista, nie ma ona już większego związku ze swoją pierwotną formułą (W. H. Rehnquist, op. cit., s. 401–403).

[113] Chodzi o sprawy, w których Sąd Najwyższy stwierdzał niezgodność z Konstytucją progresywnych ustaw ustanawiających gwarancje socjalne (jak *Lochner v. New York*) lub w jakiś sposób ignorował obowiązujące progresywne ustawodawstwo (jak w sprawie *Southern Pacific v. Jensen*).

prawa i przewidywalności orzeczeń sądowych jako filarów wolnorynkowej gospodarki. Także moc wiążąca zasady *stare decisis* miała być w zasadniczy sposób uzależniona od potrzeb zmieniającego się społeczeństwa i celu, któremu prawo miało służyć.

Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w amerykańskiej jurysprudencji socjologicznej

Przedstawiciele amerykańskiej jurysprudencji socjologicznej w pierwszych dekadach XX w. poddali krytyce koncepcję nauki prawa przyjmowaną na gruncie pozytywizmu prawniczego. Naukowo rozumiana jurysprudencja miała być oceniana przez pryzmat „rezultatu, który osiąga, a nie […] swojej wewnętrznej struktury"[114]. Jurysprudencję socjologiczną rozumiano przede wszystkim jako „wiedzę stosowaną, jako inżynierię społeczną poprzez prawo"[115]. Konsekwencją tych założeń było przyjęcie nowego sposobu pojmowania pewności prawa oraz odmiennej od pozytywistycznej koncepcji *stare decisis*.

W pierwszej części tego podrozdziału zostaną poddane analizie poglądy najwybitniejszego przedstawiciela tego nurtu, Roscoe Poun-

---

[114] R. Pound, *Mechanical Jurisprudence*, „Columbia Law Review" No. 8 (1908), s. 605. Nauka prawa, jak pisał Pound, powinna być „oceniana przez stopień, w jakim osiąga swoje cele, a nie poprzez piękno rozumowań logicznych czy przez ścisłość jej reguł" (ibidem). Powinna ona przejść rewolucję podobną do tej rewolucji, jaka wydarzyła się w innych dziedzinach, w których zerwano z modelem dedukcyjnym (ibidem, s. 608–609). Por. także: J. W. Bingham, *What is the Law?*, „Michigan Law Review" No. 11 (1912–1913), s. 11–12. Więcej na temat koncepcji nauki prawa przyjmowanej przez przedstawicieli jurysprudencji socjologicznej m.in. W. C. Dimock, *Rules of Law, Laws of Science*, „Yale Journal of Law and the Humanities" Vol. 13, No. 1 (2013), s. 213–215.

[115] A. Kojder, *Roscoe Pound*, w: *Socjologia prawa. Główne problemy i postacie*, red. A. Kojder, Z. Cywiński, Warszawa 2014, s. 321. Andrzej Kojder zwraca uwagę, że „[s]ocjologiczna jurysprudencja ma wprawdzie powiązania z socjologią prawa, ale jest od niej odmienna. O ile socjologia prawa jest w znacznej części wiedzą teoretyczną […], o tyle socjologiczna jurysprudencja ma charakter praktyczny, jest wiedzą stosowaną, a ponadto zajmuje się jedynie prawem w rozumieniu prawniczym" (ibidem).

da, na tle stanowisk innych przedstawicieli jurysprudencji socjologicznej. W dalszej części podrozdziału zostaną scharakteryzowane z perspektywy problematyki tego opracowania stanowiska związanego z nurtem jurysprudencji socjologicznej sędziego amerykańskiego Sądu Najwyższego, Benjamina Cardozo, który rozwinął wiele założeń jurysprudencji socjologicznej zarówno na płaszczyźnie nauki prawa, jak i na gruncie praktyki orzeczniczej.

Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w jurysprudencji socjologicznej Roscoe Pounda. Prawo w służbie postępu społecznego

Roscoe Pound był jednym z pierwszych amerykańskich myślicieli, którzy w sposób systematyczny podjęli krytykę formalizmu prawniczego. W głośnym artykule *Mechanical Jurisprudence* opublikowanym w 1908 r. krytykował on główne koncepcje jurydyczne końca XIX w., dowodząc ich nieadekwatności wobec rzeczywistych procesów zachodzących w społeczeństwie. Na ukształtowanie jego poglądów zasadniczy wpływ miała filozofia Williama Jamesa, do którego Pound wielokrotnie nawiązywał w swoim sztandarowym tekście[116]. Program ruchu socjologicznego w jurysprudencji, którego był jednym ze współtwórców, streścił w następujących słowach:

> Ruch socjologiczny w jurysprudencji to ruch na rzecz pragmatyzmu jako filozofii prawa; na rzecz dostosowania zasad prawnych i orzecznictwa do okoliczności ludzkiego życia, które mają one regulować, a nie do założonych wstępnie pierwszych zasad; na rzecz umieszczenia czynnika ludzkiego na pozycji centralnej i przywrócenie logice należnego jej miejsca [jako] instrumentu[117].

W początkowym okresie swojej pracy naukowej Pound uważał „jurysprudencję mechaniczną" za koncepcję anachroniczną, która nie tylko nie oddaje rzeczywistego charakteru procesu stosowania prawa, ale też zasługuje na negatywną ocenę z perspektywy regulacji

---

[116] R. Pound, *Mechanical Jurisprudence*, s. 615.
[117] Ibidem, s. 605–610.

procesów społecznych[118]. Z czasem rozwinął on ideę jurysprudencji socjologicznej, zarazem jednak pozostając wiernym podstawowemu założeniu – postulatowi dostosowania systemu prawnego do potrzeb zmieniającego się społeczeństwa. Nie odchodząc od tego podstawowego założenia, w coraz większym stopniu dostrzegał znaczenie reguł „mechanicznej jurysprudencji", opartej na modelu sylogistycznym, jako gwarancji pewności prawa i przewidywalności orzeczeń sądowych. Możliwość zastosowania jej reguł widział w znacznej części mniej skomplikowanych spraw sądowych[119]. Zwracał uwagę na rolę mechanizmów sylogistycznych zwłaszcza w tych dziedzinach, w których interes społeczny wymagał w szczególny sposób zagwarantowania pewności prawa[120].

Na przestrzeni kolejnych dziesięcioleci poglądy Pounda w coraz większym stopniu odbiegały od założeń wspomnianego drugiego czołowego przedstawiciela szkoły socjologicznej w amerykańskiej jurysprudencji, Josepha Waltera Binghama, profesora prawa w Uniwersytecie Stanforda[121]. Ten ostatni jednoznacznie odrzucał rozumienie pewności prawa w oparciu o zespół reguł prawnych, wskazując, że reguły i zasady prawne nabierają znaczenia dopiero w kontekście procesów zachodzących w ludzkim umyśle[122]. Reguły prawne stanowiły, jego zdaniem, tylko jeden z większej liczby czynników pozwalających przewidzieć rozstrzygnięcia prawne[123]. Bin-

---

[118] Ibidem, s. 612–614.

[119] R. Pound, *The Theory of Judicial Decision (Part 3)*, „Harvard Law Review" No. 36 (1922–1923), s. 957. Więcej na temat zmiany poglądów Pounda w kierunku częściowej akceptacji modelu sylogistycznego stosowania prawa m.in. G. E. White, op. cit., s. 1012.

[120] Por. m.in. R. Pound, *Introduction to Philosophy of Law*, New Haven–London–Oxford 1930, s. 138–141.

[121] Więcej na temat polemiki Pounda i Binghama: G. E. White, op. cit., s. 1007–1011.

[122] J. W. Bingham, op. cit., s. 11–17. Na te procesy, obok reguł prawnych, ma wpływ szereg innych czynników, w tym osobiste doświadczenia sędziego, który podejmuje decyzję. Por. także: H. N. Scheiber, *Taking Legal Realism Offshore: The Contributions of Joseph Walter Bingham to American Jurisprudence and to the Reform of Modern Ocean Law*, „Law and History Review" Vol. 26, No. 3 (2008), s. 658–659.

[123] J. W. Bingham, op. cit., s. 11.

gham jest uważany za prekursora realizmu prawniczego lub nawet przedstawiciela tego nurtu[124].

Pewność prawa i przewidywalność orzeczeń sądowych w ujęciu Roscoe Pounda

Pound posługiwał się kategorią bezpieczeństwa prawnego (*legal security*), przez którą rozumiał „pewność i przewidywalność prawa"[125]. Przy okazji podejmowania każdej kolejnej decyzji sądowej sędzia powinien, jego zdaniem, zważyć jej kontekst społeczny, uwzględniając znaczenie „bezpieczeństwa prawnego" w rozpatrywanej sprawie. Często sformułowanie odpowiedniej z perspektywy potrzeb społecznych reguły prawnej wiąże się z koniecznością zignorowania gwarancji pewności prawa i oczekiwań stron, które uczestniczą w postępowaniu[126]. W najbardziej syntetyczny sposób oddaje stanowisko Pounda w odniesieniu do problematyki pewności prawa słynna maksyma jego autorstwa: „prawo musi być stabilne, lecz nie może być statyczne" („law must be stable, yet it cannot stand still")[127].

Pound odróżniał rzeczywistą pewność prawa od pewności iluzorycznej, która opiera się na fragmentarycznym rozumieniu zjawiska prawa[128]. Do pewności iluzorycznej może prowadzić definiowa-

---

[124] Do grona realistów zaliczyli Binghama Karl Llewellyn i Jerome Frank w głośnym artykule *Some Realism about Realism*, który był fragmentem nieco szerszej polemiki, przy okazji której doszło do wykrystalizowania nurtu realistycznego w jurysprudencji [K. Llewellyn, *Some Realism about Realism – Responding to Dean Pound*, „Harvard Law Review" No. 44 (1930–1931), s. 1227]. O Binghamie jako jednym z najważniejszych prekursorów realizmu prawniczego piszą m.in. H. N. Scheiber, op. cit., w szczególności s. 653–660; G. E. White, op. cit., s. 1007–1011.

[125] R. Pound, *The Theory of Judicial Decision (Part 1)*, „Harvard Law Review" No. 36 (1922–1923), s. 654.

[126] Idem, *The Theory of Judicial Decision (Part 3)*, s. 943.

[127] Idem, *Law and History*, w: idem, *Interpretations of Legal History*, Cambridge 2013 (1st ed. – 1923), s. 1.

[128] Idem, *The Theory of Judicial Decision (Part 1)*, s. 655. To ujęcie ma swoje źródła już w dużo wcześniejszych pracach twórcy amerykańskiej jurysprudencji socjologicznej (por. idem, *Mechanical Jurisprudence*, s. 606–607). Pojęcie „pewności iluzorycznej", opartej na kategorii reguł, w opozycji do pewności rzeczywistej,

nie prawa jako systemu reguł (*legal precepts*), tak jak ujmowała je pozytywistyczna nauka prawa, za której prekursora Pound uważa Jeremy'ego Benthama[129]. „Większość dyskusji na temat prawa […] jest obciążona jednym błędnym założeniem – że prawo stanowi jednolitą koncepcję"[130]. Rzeczywistą pewność prawa można osiągnąć, jeśli zostanie uwzględniony szeroki kontekst społeczny konkretnej decyzji[131].

Pochodną tych założeń jest postawiona przez Pounda w pracy *Introduction to Philosophy of Law* teza, że w różnych dziedzinach prawa przewidywalność orzeczeń sądowych jest pożądana w różnym stopniu[132]. Czynnikiem, który powinien w tym kontekście mieć decydujące znaczenie, jest interes społeczny, który w pewnych dziedzinach prawa wymaga większego stopnia przewidywalności orzeczeń sądowych niż w innych. Zdaniem Pounda czynnikiem rozstrzygającym może być w takich sprawach określenie, czy przedmiotem regulacji w określonej dziedzinie jest konkretne zachowanie lub działanie (*individual conduct*) osoby fizycznej lub osoby prawnej oraz ocena jego aspektów moralnych[133].

Ustawodawstwo oraz ściśle rozumiana zasada *stare decisis* sprawdzają się w tych dziedzinach, w których interesem społecznym jest zapewnienie „ogólnego bezpieczeństwa" prawnego. To przede wszystkim obszary prawne, w których ochronie podlegają prawnie chronione interesy, a ocena konkretnego zachowania nie ma znaczenia pierwszorzędnego[134]. Pound zalicza do nich prawo spadkowe,

---

dla której prawidłowego rozumienia jest potrzebne uwzględnienie szerszego kontekstu społecznego, pojawia się także w artykule Pounda *The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence* [idem, *The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence*, „Harvard Law Review" No. 25 (1912), s. 515].

[129] Pound konstruuje swoje pojęcie prawa w opozycji do modelu Benthamowskiego, ograniczającego rozumienie prawa do systemu reguł [idem, *The Theory of Judicial Decision (Part 1)*, s. 644–645].

[130] Ibidem, s. 643.

[131] R. Pound, *The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence*, s. 515.

[132] Idem, *Introduction to Philosophy of Law*, s. 138–141.

[133] Ibidem, s. 139–140.

[134] Ibidem, s. 139.

prawo zobowiązań kontraktowych oraz prawo rzeczowe[135]. Zdaniem Pounda nieprzypadkowo zasada *stare decisis* jest tradycyjnie w Stanach Zjednoczonych przestrzegana w sposób najściślejszy przede wszystkim w zakresie prawa rzeczowego oraz prawa handlowego (*commercial law*)[136]. Dziedziną, w której zdaniem Pounda ani ustawodawstwo, ani ścisłe przestrzeganie zasady *stare decisis* nie jest pożądane, jest prawo deliktów (*tort law*), w którym zróżnicowanie stanów faktycznych z perspektywy okoliczności prawnie istotnych jest bardzo wysokie, a zarazem nie występują istotne prawnie uprawnienia, które wymagałyby szczególnych gwarancji[137]. Zdaniem Pounda elastyczność w stosowaniu prawa z podobnych przyczyn powinna być dopuszczalna jeszcze m.in. w dziedzinie prawa użyteczności publicznej (*public utilities*) oraz czynności powierniczych (*fiduciary relations*)[138]. Na płaszczyznę praktyki prawniczej przeniósł te założenia Benjamin Cardozo, uzupełniając je o dalej idące konceptualizacje metodologiczne.

Precedens w ujęciu Roscoe Pounda

Zdaniem Roscoe Pounda na pojęcie prawa składają się obok (1) reguł prawnych w znaczeniu takim, jakie przyjmował Bentham, także (2) tradycyjne koncepcje dotyczące interpretacji prawa oraz rozstrzygania sporów prawnych, w tym techniki stosowania reguł prawnych[139] oraz (3) filozoficzne, polityczne i etyczne idee danej epoki

---

[135] Ibidem, s. 139–140.

[136] W tym kontekście należy – dla pewnej ścisłości – dodać, że anglosaskie pojęcie *commercial law* wykracza poza ustrojową część prawa handlowego i obejmuje także problematykę czynności prawnych związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej (definicja oparta na informacjach przeznaczonych dla studentów Cornell University Law School, za: *Nolo's Plain English Law Dictionary*, dostępny pod adresem: http://www.nolo.com/dictionary/commercial-law-term.html; dostęp: 14 kwietnia 2013 r.).

[137] R. Pound, *Introduction to Philosophy of Law*, s. 137 i 140.

[138] Ibidem, s. 137–138.

[139] „Tradycyjne metody rozumowania sędziowskiego reprezentują doświadczenie całych pokoleń sędziów. Jest to pewien rodzaj sędziowskiej intuicji, przekazywanej za pośrednictwem tradycji, która jest ugruntowana w doświadczeniu" –

dotyczące celu prawa. Te ostatnie, przyjmowane świadomie lub nieświadomie, kształtują zarówno reguły prawne, jak i zespół metod ich interpretacji i stosowania oraz podejmowania decyzji[140]. Rzeczywisty sposób obowiązywania zasady precedensu mieści się w drugiej spośród wymienionych kategorii[141]. W istocie bowiem zasada *stare decisis* w prawie amerykańskim nie opiera się na prostym stosowaniu reguł prawnych (*rules*) i jest przestrzegana dużo mniej ściśle, niż wynikałoby to z wielu formułowanych na ten temat deklaracji[142].

Sam fakt, że w systemie *common law* przyjęta została formalna zasada wiążącego precedensu, nie wpływa, zdaniem Pounda, w istotny sposób na spójność prawa i przewidywalność orzeczeń sądowych. Mimo że założenia teoretyczne stanowiące nadbudowę obowiązującego systemu są w *common law* oraz *civil law* zupełnie różne, a ich ścisłe stosowanie zmuszałoby prawników w *common law* do zachowania zasadniczej spójności orzecznictwa, prawnikom *civil law* pozostawiając dużo większą swobodę, praktyka pokazuje, że w obu przypadkach różnice nie są aż tak znaczne[143]. Zdaniem Pounda, jeśli sądy mają charakter stały i pracują w nich zawodowi prawnicy, bez względu na formalnie obowiązujące zasady stosują one konsekwentnie reguły sformułowane w swoich wcześniejszych orzeczeniach w takim zakresie, w jakim wiąże się to z oczywistym doświadczeniem i regułami, które są w doświadczeniu ugruntowane[144]. „Sądy – pisał – sprawiedliwie rozwiązują spory […] bez względu na obowią-

---

Pound syntetycznie opisuje ten składnik pojęcia prawa w innej części swojej pracy [R. Pound, *The Theory of Judicial Decision (Part 3)*, s. 950].

[140] Idem, *The Theory of Judicial Decision (Part 1)*, s. 645. Z tym stanowiskiem w dużej mierze zgadzał się Llewellyn, którego poglądy zostaną scharakteryzowane w dalszej części tego rozdziału.

[141] Ibidem, s. 646.

[142] Zdaniem Pounda nawet angielska Izba Lordów, która nieco wcześniej ogłosiła, że jest związana zasadą *stare decisis* w wymiarze horyzontalnym, bardzo często w jego czasach ignorowała orzeczenia precedensowe, które wcześniej wydała, lub omijała je przez *distinguishing* (ibidem, s. 646–647).

[143] R. Pound, *The Theory of Judicial Decision (Part 3)*, s. 943.

[144] Ibidem, s. 943–944.

zujące teorie, które nakazują im formułowanie ogólnych reguł lub ich przestrzeganie"[145].

Pound dowodził, że sposób podejmowania decyzji przez sędziego kształtują dominujące w danym okresie nurty filozoficzne, przekonania polityczne oraz stosunki ekonomiczno-społeczne[146]. W związku z tym sędzia, podejmując decyzję w sprawie indywidualnej, powinien uwzględniać także konsekwencje ich podjęcia w odniesieniu do całego społeczeństwa. Okoliczności faktyczne i prawne danej sprawy należy traktować jako konkretne odzwierciedlenia generalnych pojęć, które będą stosowane przez sądy w przyszłości[147].

Precedens ma, w ujęciu Pounda, stanowić narzędzie inżynierii społecznej, podobnie jak prawo stanowione[148]. Autor ten dowodzi, że system prawny jest adekwatny do zmian zachodzących w społeczeństwie wówczas, gdy sędziowie są świadomi swoich społecznych powinności[149]. Do zaburzenia tej świadomości doszło m.in. w okresie dominacji formalizmu w amerykańskiej jurysprudencji, choć, jak twierdził Pound, podobne zjawiska występowały już wcześniej, a okresy paraliżu systemu prawa kończyły się z reguły wielkimi przełomami.

Proces podejmowania decyzji sędziowskiej jest, zdaniem Pounda, podobny w swojej istocie do procesu legislacyjnego[150]. Reguła precedensowa gwarantuje bezpieczeństwo prawne co do zasady tylko wówczas, gdy opiera się na założeniach tradycyjnie przyjętych w danym społeczeństwie i została przyjęta w oparciu o tradycyjne techniki rozumowania[151]. Sędziowie muszą przy podejmowaniu każdej decyzji dokonać oceny jej znaczenia z perspektywy wpływu na postęp społeczny i konieczności zachowania bezpieczeństwa praw-

---

[145] Ibidem, s. 944.

[146] R. Pound, *The Theory of Judicial Decision (Part 2)*, „Harvard Law Review" No. 36 (1922–1923), s. 815.

[147] Idem, *The Theory of Judicial Decision (Part 3)*, s. 955.

[148] Ibidem, s. 958.

[149] Ibidem, s. 957–958.

[150] Ibidem, s. 956. Pound był jednym z myślicieli, którzy wywarli wpływ na ukształtowanie w Stanach Zjednoczonych doktryny *prospective overruling*. Proces jej rozwoju zostanie scharakteryzowany w dalszej części tego rozdziału.

[151] Ibidem.

nego[152]. Istnieją jednak zasadnicze różnice między podejmowaniem decyzji sędziowskiej a klasyczną legislacją. Jedną z tych różnic w czasach Pounda było w prawie amerykańskim retrospektywne obowiązywanie orzeczeń precedensowych[153].

Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w poglądach i orzecznictwie Benjamina N. Cardozo

Benjamin N. Cardozo był drugim obok Olivera W. Holmesa sędzią amerykańskiego Sądu Najwyższego, który wywarł największy wpływ na amerykańską jurysprudencję pierwszej połowy XX w. Problematyka przewidywalności orzeczeń sądowych i roli zasady *stare decisis* w systemie prawnym znajdowała się w centrum jego zainteresowań. Zwracał on uwagę na niemożliwość absolutnego zapewnienia przewidywalności orzeczeń sądowych, przyznając zarazem, że stosowanie formalnie wiążącej reguły *stare decisis* zwiększało realny poziom przewidywalności orzeczeń. Zarazem bezwzględna przewidywalność orzeczeń sądowych nie jest pożądana we wszystkich sprawach. W wielu przypadkach istotniejsze niż pewność prawa jest bowiem dostosowanie rozstrzygnięcia do zmieniających się realiów społecznych.

Cardozo uważał, że w dziedzinie prawa powinno się przyjąć pluralizm metodologiczny. Obok znanych metod: logicznej, historycznej i zwyczajowej, które, w jego opinii, zwiększają poziom przewidywalności orzeczeń sądowych, wskazane jest uwzględnienie także metody socjologicznej, która pozwala na dostosowywanie stanu prawnego do zmieniającej się rzeczywistości społecznej[154]. W innym kontekście pisał także o wykorzystaniu metod makroekonomii i mikroekonomii[155]. Aby prawo było prawidłowo stosowane, sędzia musi w pełni rozumieć jego „zasadę wzrostu" mającą wyraźny kontekst społeczny[156]. Cardozo wprost stwierdzał, że adekwatną dla *common*

---

[152] Ibidem.
[153] Ibidem.
[154] Por. m.in. B. N. Cardozo, *The Growth of the Law*, s. 81–82.
[155] Ibidem, s. 123–126.
[156] Por. m.in. ibidem, s. 56–57.

law filozofią prawa jest pragmatyzm[157], wielokrotnie przywołując w swoich pracach Williama Jamesa[158] oraz Johna Deweya[159]. Zarazem bardzo krytycznie odnosił się do koncepcji formalistycznych: „Prawo wyrosło już ze swojej prymitywnej fazy formalizmu, kiedy ścisłe rozumienie słowa stanowiło suwerenny talizman, a każda pomyłka miała skutek śmiertelny"[160]. Stanowiska te sytuują Cardozo w orbicie wpływów jurysprudencji socjologicznej, akcentującej społeczny kontekst funkcjonowania prawa i potrzebę uwzględnienia w procesie jego tworzenia i stosowania wartości mających znaczenie w perspektywie rozwoju społecznego.

Prawo jako przepowiednia w ujęciu Benjamina N. Cardozo

Cardozo nawiązał do Holmesowskiej *Prediction Theory of Law*, uznając za trafne jej fundamentalne założenie o prawie jako przepowiedni[161]. W tym duchu rozumiał pojęcie pewności prawa. Dla Cardozo pewność prawa była równoważna z możliwością przewidzenia rozstrzygnięcia sporu na podstawie obowiązujących reguł z wysokim stopniem prawdopodobieństwa ziszczenia się przewidywań. Niepewność co do prawa utożsamiał on z sytuacją, w której nie było możliwe przewidzenie rozstrzygnięcia z wysokim stopniem prawdopodobieństwa:

> Powinniśmy wspólnie uznać, że prawo to zbiór zasad i dogmatów, co do którego można ze znacznym stopniem prawdopodobieństwa przewidywać, że będzie stanowić podstawę rozstrzygnięcia obecnych i przyszłych sporów. Gdy przewidywanie osiąga wysoki poziom pewności, można mówić o tym, że prawo jest ustalone (*settled*), ale bez względu na to, jak widoczne jest jego ustalenie (*settlement*), zawsze istnieje możliwość popełnienia błędu w przewidywaniach. Gdy przewidywania

---

[157] B. N. Cardozo, *The Nature of Judicial Process*, New Haven–London–Oxford 1937, s. 102. Powoływał się w tym zakresie m.in. na *Mechanical Jurisprudence* Pounda (por. ibidem, przypis 10).

[158] Por. m.in. ibidem, s. 61.

[159] Por. m.in. ibidem, s. 67.

[160] *Wood v. Duff-Gordon* (1917), 222 N.Y. 91.

[161] B. N. Cardozo, *The Growth of the Law*, s. 5.

> nie są poparte tak wysokim stopniem prawdopodobieństwa, mówimy o prawie jako o niepewnym czy budzącym wątpliwości[162].

Cardozo odrębnie traktował sytuację, w której nie istnieje prawo relewantne w danej sprawie. Wówczas, co konsekwentnie wpisuje się w prezentowaną przezeń wizję sędziego jako legislatora, pozostawało pole do „wolnego tworzenia prawa" (*free creation*)[163]. W tej sytuacji sędzia powinien „wcielić się w rolę ustawodawcy", uwzględniając preferencje przyjmowane w społeczeństwie[164].

Zdaniem Cardozo o istnieniu prawa można mówić tylko wówczas, gdy występuje elementarny stopień przewidywalności orzecznictwa sądowego[165]. Kluczowe znaczenie z tego punktu widzenia ma przekonanie, że reguła zostanie zastosowana przez organy państwa[166]. Orzeczenia precedensowe także mają znaczenie jako prawo o tyle, o ile mogą służyć przewidywaniu przyszłych rozstrzygnięć prawnych:

> Nauka prawa to analiza porządku, który przejawia się w zgodności poprzedników i następników. Jeśli ta zgodność ma charakter wystarczająco stały, żeby stanowić przedmiot przewidywań z rozsądnym stopniem pewności, możemy powiedzieć, że prawo istnieje[167].

W sytuacjach, w których trudno jest orzec, jaka analogia powinna zostać zastosowana, nie sposób jest przewidywać. Wówczas rolą prawnika jest „argumentacja lub sugestia"[168]. W szeregu spraw brak bowiem zasad i reguł, które jasno określałyby treść przyszłego orze-

---

[162] Ibidem, s. 44.
[163] Ibidem.
[164] B. N. Cardozo, *The Nature of Judicial Process*, s. 88–89.
[165] „Możemy powiedzieć, że prawo istnieje, jeśli w podstawowym stopniu możliwe jest przewidzenie rozstrzygnięć sądowych" (idem, *The Growth of the Law*, s. 33. Por. także: ibidem, s. 37–38).
[166] Ibidem, s. 40.
[167] Ibidem, s. 37.
[168] Ibidem, s. 38. W innym miejscu autor stwierdza: „Zasada lub reguła zachowania ustanowiona w ten sposób, by uzasadnić przewidywanie z rozsądnym stopniem pewności, która zostanie zastosowana przez sądy […] w naszej pracy będzie nazywana zasadą lub regułą prawną (ibidem, s. 52).

czenia. To, czy można w danej sytuacji mówić o prawie istniejącym przed wydaniem orzeczenia, jest pochodną „związku między rozstrzygnięciem sprawy a istniejącymi [wcześniej] zasadą i precedensem (*principle and precedent*)"[169].

Możliwość zapewnienia przewidywalności orzeczeń sądowych. Pewność i określoność rozstrzygnięcia

Cardozo uważał, że znane z nauk ścisłych pojęcie pewności należy zastąpić w dziedzinie prawa pojęciem prawdopodobieństwa[170]. Logika prawnicza stanowi w procesie stosowania prawa tylko jedną z metod, ale nie ma charakteru wyłącznego i w znacznej liczbie spraw nie determinuje w sposób zasadniczy rozstrzygnięcia[171]. Cardozo sprzeciwiał się w ogóle systematycznemu traktowaniu metod i ich klasyfikacji, co, w jego opinii, służyło nie rozstrzygnięciu konkretnych spraw, ale rozważaniom o charakterze czysto teoretycznym[172]. Prawnikowi nieodłącznie musi towarzyszyć „ból podejmowania decyzji", którego żadne teoretyczne konstrukcje nie są w stanie wyłączyć[173]. W sytuacjach, gdy prawnik musi dokonywać wyboru, powinien brać pod uwagę szeroki kontekst podejmowanej decyzji i mieć świadomość „filozofii wzrostu" prawa, która powinna uwzględniać nie tylko orzecznictwo precedensowe, lecz także pole pozostałych metod prawniczych, w tym metody socjologicznej[174].

W kontekście problematyki prawdopodobieństwa, przywołując Johna Maynarda Keynesa, Cardozo podkreślał, że o ile w dziedzinie

---

[169] Ibidem, s. 41.

[170] Autor pisze dokładnie o tym, że odpowiednikiem „logiki pewności" powinna być w naukach społecznych „logika prawdopodobieństwa" (ibidem, s. 33). Należy zwrócić uwagę, że to rozróżnienie ma ścisły związek z przyjętym przez Cardozo, zapożyczonym od Holmesa, sposobem rozumienia prawa jako przepowiedni co do rozstrzygnięcia sądowego. Tylko wówczas, jeżeli jest możliwe przewidzenie rozstrzygnięcia kwestii prawnej z „rozsądną pewnością", można mówić o takich przewidywaniach jako o prawie (ibidem).

[171] Ibidem, s. 62.

[172] Ibidem, s. 66.

[173] Ibidem, s. 67.

[174] Ibidem, s. 102–103.

logiki prawidłowo sformułowane wnioski powinny mieć walor pewności i charakter ostateczny, o tyle w dziedzinie metafizyki czy nauk stosowanych kategorię pewności powinno zastąpić pojęcie prawdopodobieństwa. W przytaczanej przez Cardozo pracy *A Treatise on Probability*, Keynes dowodzi, że w procesie rozumowania człowiek przywiązuje wagę zarówno do argumentów mających walor pewności, jak i do tych, które mogą budzić wątpliwości[175]. W odniesieniu do zasad i precedensów Cardozo pisze, że „tylko w bardzo rzadkich przypadkach, jeśli w ogóle, pewność jest możliwa i należy jej oczekiwać"[176]. Ze względu na nieskończoną różnorodność stanów faktycznych, które mogą występować w życiu, nie jest możliwe stworzenie w ramach żadnej spośród znanych nauk zespołu kryteriów, które umożliwiłyby niezawodne przewidzenie rezultatów działań[177]. Stanowisko to powtarza w uzasadnieniu orzeczenia w sprawie *Glanzer v. Shepard*: „W życiu zdarzają się zależności, których nie można uszeregować w myśl pozbawionych elastyczności podziałów. Formy poszerzają się i kurczą"[178].

Cardozo zwracał uwagę, że sędzia ma pewien zakres swobody decyzyjnej, z którego korzysta w odniesieniu zarówno do ustaw, jak i do reguł precedensowych[179]. Zakres swobody jest różny w zależności od sprawy i od charakteru reguły, która ma w niej zastosowanie[180]. W większości przypadków sprawy mogą być „rozstrzygnięte tylko w jeden sposób"[181]. Dzieje się tak wówczas, gdy zarówno stan prawny, jak i sposób jego zastosowania do stanu faktycznego nie bu-

---

[175] Ibidem, s. 68. Por. także: J. M. Keynes, *A Treatise on Probability*, London 1921, s. 3.

[176] B. N. Cardozo, *The Growth of the Law*, s. 69.

[177] Ibidem, s. 19. Cardozo przytacza w tym kontekście fragment księgi drugiej *Polityki* Arystotelesa. Jak się wydaje, uwagę tę można w kontekście Arystotelesowskiego podziału filozofii odnosić do dziedziny nauk praktycznych.

[178] *Glanzer v. Shepard* (1922), 233 N.Y. 241. Fragment tego orzeczenia jest przywoływany przez Cardozo w pracy *The Growth of the Law* w kontekście problemu nieadekwatności ogólnych kategorii prawnych do złożoności życia ludzkiego (B. N. Cardozo, *The Growth of the Law*, s. 19).

[179] Por. idem, *The Nature of Judicial Process*, s. 161–162.

[180] Ibidem, s. 164.

[181] Ibidem.

dzą wątpliwości[182]. Zdaniem Cardozo przewidzenie rozstrzygnięcia prawnego jest możliwe w więcej niż 9/10 rozpatrywanych spraw. W tym kontekście Cardozo pisze o „określoności" rozstrzygnięć sądowych (*predetermination*). Trudno jest w tych sprawach mówić o szerszym polu kreatywności sędziowskiej[183]. O ile pojęcie „pewności prawa" wiąże się, zdaniem Cardozo, z walorem ostateczności i nie stanowi właściwości systemu prawnego, o tyle „określoność" oznacza wysoki stopień zdeterminowania rozstrzygnięcia sprawy przez obowiązujące reguły i zasady prawne, który można ująć jako możliwość przewidzenia rozstrzygnięcia z bardzo dużym prawdopodobieństwem. O ile więc walor pewności co do rozstrzygnięcia może występować w bardzo nielicznych sprawach lub wręcz wcale, o tyle „określoność" (*predetermination*) występuje, według Cardozo, w znacznej większości postępowań sądowych.

Obok spraw, w których rozstrzygnięcie ma charakter „określony", sądy rozpatrują także wiele spraw, w których stan faktyczny i stan prawny mają bardziej skomplikowany charakter, a podnoszone argumenty pozwalają na uzasadnienie dwóch lub więcej zasadniczo różnych od siebie rozwiązań. Wówczas treść rozstrzygnięcia jest uzależniona od woli sędziego. To te sprawy stanowią najważniejsze pole działania prawników[184]. Ponieważ w systemie *common law* obowiązuje zasada *stare decisis*, rola sędziego jest, zdaniem Cardozo, nierozłączna od funkcji prawodawcy[185]. Amerykanin tak opisuje swoją drogę do osiągnięcia pełnej wiedzy na temat pewności prawa:

> Podczas pierwszych lat pracy sędziowskiej byłem bardzo niespokojny, widząc, jak trudno jest poruszać się po oceanie, na którym się znalazłem. Poszukiwałem pewności. Byłem przytłoczony i zniechęcony, gdy zdałem sobie sprawę, że moje starania są bezcelowe. Starałem się dotrzeć do lądu – twardej ziemi ustalonych, przyjętych reguł,

---

[182] Ibidem.

[183] Rozstrzygnięcie tych spraw jest określone przez „nieodłączne prawa, które towarzyszą im od urodzenia do śmierci" (B. N. Cardozo, *The Growth of the Law*, s. 60).

[184] Ibidem, s. 60–61.

[185] B. N. Cardozo, *The Nature of Judicial Process*, s. 165–166.

> raju sprawiedliwości, który ujawni się poprzez znaki bardziej wyraźne i jednoznaczne niż mój chwiejny umysł i niepewne sumienie […]. Gdy jednak mijały lata, a ja poświęcałem coraz więcej czasu na rozważanie natury postępowania sądowego, pogodziłem się z niepewnością, bo dojrzałem do tego, by dostrzec, że jest ona nieuchronna. Dorosłem, by zauważyć, że na szczycie tego procesu nie ma odkrywania [prawa], ale jego tworzenie[186].

Cardozo, w podobnym duchu jak Pound, rozróżnił dwa ujęcia pewności prawa – rzeczywiste i iluzoryczne. Pierwsze z nich odnosi się do zachowywania zgodności orzecznictwa ze ściśle rozumianymi regułami prawnymi, które zostały sformułowane w podobnych sprawach. Drugie – do spójności całego systemu prawa i zgodności rozstrzygnięć sądowych z jego zasadami[187]. Posługiwał się w tym kontekście pojęciami reguł (*rules*) i zasad (*principles*) w znaczeniu zbliżonym do tego, które pół wieku później usystematyzował Joseph Raz[188]. W jego opinii same tylko reguły prawne, ze względu na ich szczegółowy charakter, nie mogą zapewnić wysokiego poziomu przewidywalności orzeczeń sądowych i muszą być uzupełnione przez odwołania do bardziej ogólnych zasad[189].

Prawo nie może służyć jako regulator zachowań w sytuacji, kiedy jego treść nie jest znana albo nie jest możliwa do poznania[190]. Oceniając okoliczności ograniczające pewność prawa, Cardozo przytoczył czynniki, które zostały wskazane w dokumencie dotyczącym reformy przyjętym na zebraniu założycielskim American Law Institute w 1923 r.[191]:

---

[186] Por. m.in. ibidem, s. 103 i 166.

[187] B. N. Cardozo, *The Growth of the Law*, s. 17.

[188] Por. J. Raz, op. cit., s. 823–854. Rozumienie *rules* i *principles*, które przyjął Cardozo, jest bliższe opartej na poziomie szczegółowości norm klasyfikacji zaproponowanej przez Josepha Raza niż popularnemu podziałowi zaproponowanemu przez Ronalda Dworkina i rozwiniętemu przez Roberta Alexy'ego, w którym reguły i zasady różnią się wewnętrzną strukturą (por. przypis 92 w tym rozdziale).

[189] B. N. Cardozo, *The Growth of the Law*, s. 4–7.

[190] Ibidem, s. 3.

[191] Ibidem, s. 3–4. Cardozo był jednym z założycieli i pomysłodawców tej organizacji, która postawiła sobie za cel systematyzację amerykańskiego *common law*. Najważniejszym przedsięwzięciem, jakie zrealizował ALI, był program

1) brak zgody co do podstawowych zasad *common law*;

2) brak dokładności w posługiwaniu się pojęciami prawnymi;

3) sprzeczności i błędy w przepisach ustawowych;

4) próba rozróżnienia stanów faktycznych spraw precedensowych, w których nie występuje rzeczywiste zróżnicowanie;

5) bardzo wysoka liczba dostępnych orzeczeń zawartych w *law reports*;

6) brak wiedzy sędziów i prawników;

7) liczba i charakter nowych problemów prawnych[192].

Lista przedstawiona przez Cardozo stanowiła efekt prac specjalnej komisji powołanej przez American Law Institute, która miała określić najważniejsze kierunki reformy prawa[193]. Sam Cardozo uważał, że czynnikiem, który w największej mierze obniżał w jego czasach pewność prawa, była znacznie wyższa niż w przeszłości liczba rozstrzygnięć sądowych, która zaburzała spójność systemu prawnego i sprawiała, że trudno było w nim uzyskać orientację. To z kolei sprawiło, że gwarantująca w przeszłości przewidywalność orzeczeń sądowych reguła *stare decisis* wraz ze wzrostem liczby decyzji precedensowych nie tylko utraciła dotychczasowe znaczenie, lecz także w wielu sytuacjach generowała efekt odwrotny[194].

Pewność prawa i przewidywalność orzeczeń sądowych a inne wartości w procesie stosowania prawa

Jak wspomniano, Cardozo uważał, że pewność prawa powinna stanowić tylko jeden z większej liczby czynników branych pod uwagę przez sąd w procesie podejmowania decyzji[195]. Pewność prawa była, w jego opinii, „wartością względną", istotną dla dobrze funkcjonują-

---

Restatements of Law, którego założenia zostaną przedstawione w dalszej części tego rozdziału.

[192] Ibidem. Cardozo przytoczył przy okazji tych rozważań katalog czynników wpływających na niepewność co do prawa, sformułowany trzy stulecia wcześniej przez Franciszka Bacona (ibidem, s. 4, przypis 4), który został omówiony w rozdziale drugim.

[193] Ibidem, s. 3–4.

[194] Ibidem, s. 16–17. Wątek ten zostanie rozwinięty w dalszej części tego podrozdziału.

[195] Ibidem, s. 4.

cego systemu prawnego, ale podlegającą ważeniu z innymi czynnikami relewantnymi w rozpatrywanej sprawie[196].

Zdaniem Cardozo nie należy „kupować pewności za zbyt wysoką cenę"[197]. W procesie podejmowania decyzji sędziowskiej, obok uznania mocy wiążącej wcześniejszych orzeczeń, trzeba także uwzględnić czynniki wiążące się ze zmianami zachodzącymi w społeczeństwie[198]. Precedensy mogą w wielu sprawach prowadzić do „dziwnych i zaskakujących wniosków" stojących w sprzeczności z potrzebami społecznymi. Wówczas wskazane jest zignorowanie ich treści i rozstrzygnięcie adekwatne do zmieniającej się sytuacji społecznej[199].

W wydanej na początku lat 20. pracy *The Nature of Judicial Process* Cardozo z uznaniem stwierdził, że „matematyczna koncepcja prawa" straciła na znaczeniu, a sędziowie przykładają większą wagę do rzeczywistych celów, którym prawo ma służyć[200]. To właśnie adekwatność do celów, jakim prawo ma służyć w społeczeństwie, powinna stanowić podstawowe kryterium oceny sędziowskiego orzeczenia[201]. W przypadku, gdy sędzia ma wątpliwości co do rozstrzygnięcia sprawy, powinien podjąć decyzję, opierając się na stosownych standardach, w tym na tym, co „za słuszne uważają inni lu-

---

[196] Ibidem, s. 83.

[197] Amerykanin pisał, że „niebezpieczeństwo jest zarówno w ciągłym zastoju (*quiescence*), jak i w ciągłej zmianie" (ibidem, s. 17).

[198] Cardozo pisał w tym kontekście o „wzroście prawa" (ibidem). Prowadzone przezeń wywody na temat pewności prawa należy interpretować w kontekście poglądów Cardozo na temat sposobu podejmowania decyzji sędziowskiej i czynników pozaprawnych, które powinna uwzględniać osoba orzekająca (B. N. Cardozo, *The Nature of Judicial Process*, s. 88–89).

[199] Idem, *The Growth of the Law*, s. 64–65.

[200] Idem, *The Nature of Judicial Process*, s. 101–102. Pierwsze wydanie pochodzi z 1921 r. (por. ibidem, strona redakcyjna).

[201] Ibidem, s. 104. Formułując swoją koncepcję *common law*, Cardozo nawiązywał do szeregu przedstawicieli niemieckiej teorii prawa, w tym przede wszystkim do Rudolfa von Iheringa jako twórcy *Zweckjurisprudaenz* (ibidem, s. 102). Polemizował natomiast z założeniami Friedricha Carla von Savigny'ego, określając je jako „niekompletne i częściowe" ze względu na brak wyraźnego elementu agonicznego w jego koncepcji historycznego rozwoju prawa (ibidem, s. 104).

dzie o normalnym intelekcie i sumieniu"[202]. Czynniki pozaprawne powinno się uwzględnić także w sytuacjach, gdy reguły prawne wydają się *prima facie* wystarczające do rozstrzygnięcia sprawy. Cardozo podnosił, że czynniki, które wpływały na treść reguł w okresie, kiedy były one przyjmowane, często straciły aktualność. W związku z tym wskazane jest uwzględnienie tych czynników, które w perspektywie społecznej mają znaczenie w momencie podejmowania decyzji przez sędziego[203].

Precedens w poglądach Benjamina N. Cardozo. Dopuszczalność odejścia od przyjętych orzeczeń precedensowych

Cardozo nie miał wątpliwości, że precedens powinien mieć w systemie prawnym moc wiążącą, którą sędzia powinien uszanować[204]. Odrzucenie zasady *stare decisis* zmniejszyłoby poziom przewidywalności orzeczeń sądowych[205], a zarazem zwiększyłoby w zasadniczy sposób nakład pracy, jaki muszą włożyć sędziowie w rozwiązanie każdej sprawy sądowej[206]. W wielu sytuacjach – właśnie ze względu na konieczność zapewnienia spójności i przewidywalności orzecznictwa – wskazane jest „trwanie w błędach popełnionych przez naszych kolegów – bez względu na to, czy nam one odpowiadają"[207]. Cardozo nie miał jednak wątpliwości co do tego, że moc wiążąca reguły precedensu nie może mieć charakteru absolutnego, a kreatywność sędziowska stanowi konieczny element procesu orzekania, wiążący się z nieskończoną złożonością splotów zdarzeń, które są rozpatrywane przez sądy[208]. Zarazem całkowicie ścisłe przestrzeganie zasady precedensu nie jest w wielu sytuacjach pożądane – sę-

---

[202] B. N. Cardozo, *The Growth of the Law*, s. 89.
[203] Ibidem, s. 87–88.
[204] Por. m.in. B. N. Cardozo, *The Nature of Judicial Process*, s. 103 i 149.
[205] Cardozo pisał, że „nie można by wówczas położyć cegieł na pewnym fundamencie" (ibidem, s. 149).
[206] Ibidem.
[207] Ibidem.
[208] B. N. Cardozo, *The Growth of the Law*, s. 135.

dzia powinien mieć bowiem możliwość pełniejszego uwzględnienia „celu prawa":

> Regułę precedensu – jakkolwiek nie powinna zostać porzucona – należy w pewnym stopniu rozluźnić. Jestem zdania, że w mniejszym stopniu należy wahać się nad porzuceniem reguły, gdy – po tym, jak zostanie rzetelnie sprawdzona przez doświadczenie – okaże się niezgodna z poczuciem sprawiedliwości lub niesprzyjająca dobrobytowi społecznemu[209].

Cardozo za najważniejszy cel współczesnej nauki prawa uważał połączenie zaspokojenia „potrzeby spójności i pewności prawa" z koniecznością dostosowania go do zmian zachodzących w społeczeństwie[210]. Przyszłość prawa widział w sposób następujący: „Bezpieczny szlak musi zostać odkryty gdzieś pomiędzy kultem przeszłości a uwielbieniem teraźniejszości"[211]. Dobre prawo ma stanowić kompromis między ścisłym rozumieniem zasady *stare decisis*, gwarantującym przewidywalność orzeczeń sądowych, opartym na kategorii reguł, którą Cardozo wywodził od Johna Austina, a wcześniejszą koncepcją deklaratoryjną stosowania prawa, którą Cardozo utożsamiał z poglądami Williama Blackstone'a[212]. Tym „skrajnościom" należało przeciwstawić koncepcję prawa, w której rolę odgrywają zarówno reguły precedensowe, jak i zasady prawa mogące zostać dostosowane do kolejnych stanów faktycznych[213].

Odrzucenie ścisłego charakteru zasady *stare decisis* jest konieczne, ponieważ samo ustawodawstwo nie stanowi wystarczającego narzędzia dostosowującego prawo do zachodzących zmian społecz-

---

[209] Idem, *The Nature of Judicial Process*, s. 150.
[210] Ibidem, s. 160.
[211] Ibidem.
[212] B. N. Cardozo, *The Growth of the Law*, s. 54.
[213] Ibidem, s. 55. W innym miejscu Cardozo pisał: „Zwycięstwo nie będzie należeć ani do zwolenników pozbawionej elastyczności logiki, ani do tych, którzy chcą znieść wszelkie reguły i precedensy, ale do tych, którzy będą potrafili połączyć te tendencje z zamiarem osiągnięcia celu, jaki w niedoskonały sposób zarysowałem" (ibidem, s. 143).

nych[214]. „Gdyby ustawodawstwo miało zastąpić kreatywne działanie sądów, komisja ustawodawcza musiałby stać za naszymi plecami podczas każdej sesji, stanowiąc samemu swoisty »supersąd«"[215] – pisze. Złożoność stanów faktycznych rozpatrywanych przez sądy jest tak wysoka, że żaden model legislacyjny nie pozwala przewidzieć ich charakteru[216]. Krępująca zmiany ściśle rozumiana zasada *stare decisis* powinna odgrywać większą rolę w tych sprawach, w których istnieją ważne argumenty przemawiające za szczególnym uwzględnieniem pewności prawa.

Cardozo wyrażał opinię, zgodnie z którą w poszczególnych działach prawa gwarancje pewności rozstrzygnięć mają różne znaczenie, a w związku z tym także moc wiążąca zasady *stare decisis* powinna być różna w zależności od materii, której dotyczy reguła zawarta w orzeczeniu[217]. Cardozo nawiązał w tym zakresie do stanowiska Roscoe Pounda[218], uzupełniając je jednak o oryginalne wątki. Akceptując Poundowską klasyfikację działów prawa z uwzględnieniem pożądanej w nich pewności prawa, wskazywał, że mechanicznej przewidywalności powinny sprzyjać metody: logiczna, historyczna i zwyczajowa, a zmianie społecznej metoda socjologiczna[219].

Zdaniem Cardozo rozluźnienie zasady precedensu jest w większym stopniu dopuszczalne w tych dziedzinach prawa prywatnego, w których racje wiążące się z użytecznością publiczną nie mają szczególnie istotnego charakteru[220]. Jest to także działanie dopusz-

---

[214] Ibidem, s. 132.

[215] Ibidem, s. 133.

[216] „Sprawiedliwość nie może zostać osiągnięta przez burzę. Musi zostać wyryta na drodze powolnych kroków naprzód" (ibidem).

[217] Ibidem, s. 82. Cardozo miał okazję wprowadzić te założenia w życie w wydawanych orzeczeniach, które zostaną poddane analizie w dalszej części tego rozdziału.

[218] R. Pound, *Introduction to Philosophy of Law*, s. 138–140. Wydanie pierwsze pracy pochodzi z 1922 r. (por. ibidem, strona redakcyjna).

[219] B. N. Cardozo, *The Growth of the Law*, s. 82. Cardozo podkreślał, że wykorzystanie metody socjologicznej nie stanowi gwarancji przewidywalności orzeczeń sądowych.

[220] Idem, *The Nature of Judicial Process*, s. 150–151.

czalne w sferze prawa konstytucyjnego[221]. Za czynniki uprawniające do porzucenia reguły precedensowej można uznać sytuacje: (1) gdy reguła ta nie miała wpływu na działanie stron sporu; (2) gdy przyczyny, dla których reguła została ustanowiona, uzyskały nowe znaczenie wraz z upływem czasu[222]. Jako przykład sytuacji, w której moc wiążąca precedensu nie powinna zostać rozluźniona, Cardozo przywołał reguły, na których opierają się istotne prawa majątkowe[223].

Gdy jednak żaden z czynników wykluczających zmianę nie jest relewantny, wskazane jest zastosowanie zasady ogólnej: „Jeśli sędziowie źle odczytali *mores* swoich dni albo jeśli *mores* ich czasów straciły znaczenie w czasach nam współczesnych, nie powinny one wiązać […] rąk ich następców"[224]. Utrata dotychczasowego znaczenia może łączyć się z rozwojem technicznym, zmianami społecznymi i wiążącą się z nimi zmianą przyjętych w praktyce obrotu prawnego zwyczajów, jak np. porzuceniem zwyczaju posługiwania się pieczęcią jako potwierdzeniem zawarcia umowy w formie pisemnej[225], albo po prostu stosunkowo niskim stopniem skomplikowania umów zawieranych w okresie kształtowania się reguły[226].

Zdaniem Cardozo w prawie procesowym i w odniesieniu do postępowania dowodowego swoboda sędziowska, pozwalająca na odrzucenie precedensu, powinna być szersza niż w odniesieniu do prawa materialnego. Istotne powody przemawiające za zachowa-

---

[221] Ibidem.

[222] Ibidem, s. 151.

[223] Cardozo przywołuje w tym kontekście uzasadnienie orzeczenia sporządzone przez sędziego Wheelera w sprawie *Dwy v. Connecticut Co.* [(1915) 89 Conn. 99)]: „Prawu najlepiej służy ten sąd, który uznaje – dysponując pełnią doświadczenia – że reguły, które zostały ustalone przed wieloma pokoleniami, mogą źle służyć kolejnemu pokoleniu i który odrzuca starą regułę, widząc, że inna reguła może lepiej reprezentować to, co stanowi przyjęty osąd społeczeństwa, a na regule dotychczasowej nie opierają się istotne prawa majątkowe […]. Zmiana tego rodzaju nie może zostać pozostawiona legislatywie" (za: B. N. Cardozo, *The Nature of Judicial Process*, s. 151).

[224] Ibidem, s. 152.

[225] Ibidem.

[226] Ibidem, s. 152–154.

niem obowiązujących reguł precedensowych w znacznie mniejszym stopniu odnoszą się bowiem do procedury[227].

Cardozo miał świadomość, że „dynamiczne" reguły precedensowe, którym poświęcał najwięcej uwagi, stanowią w systemie prawnym zdecydowaną mniejszość. Obok nich występują reguły o charakterze „statycznym", które w jasny sposób określają rozstrzygnięcie sądowe[228].

Odrębnym problemem, który wiąże się z instytucją precedensu i ma bezpośredni wpływ na przewidywalność orzeczeń sądowych, jest kwestia retroaktywnego działania orzeczeń precedensowych[229]. Założenie o mocy retroaktywnej orzeczeń precedensowych stanowiło pozostałość deklaratoryjnej koncepcji precedensu. Zdaniem Cardozo w większości spraw moc retroaktywna reguły precedensowej nie powodowała dla stron istniejących stosunków prawnych żadnej trudności albo trudności te nie były większe niż te, które wystąpiłyby, gdyby reguła nie została wprowadzona[230]. Wyłączenie obowiązywania retroaktywnego reguł precedensowych jest wskazane tylko w tych, stosunkowo nielicznych, sprawach, w których trudności wywołane przez nowe orzeczenie są zbyt duże lub niekonieczne[231].

Jak wspomniano, Cardozo uważał, że wraz ze wzrostem liczby dostępnych dla prawników orzeczeń sądowych precedens stracił na znaczeniu jako gwarancja przewidywalności orzeczeń sądowych[232]. Pisał wręcz o „lawinie orzeczeń"[233], które sprawiają, że cytowanie precedensu w coraz większym stopniu traci znaczenie[234]. Cechą reguły precedensowej odróżniającą ją od reguł prawa stanowionego

---

[227] Ibidem, s. 156. Także: B. N. Cardozo, *The Growth of the Law*, s. 83. W tej ostatniej pracy Cardozo powołuje się na badania Edsona Sunderlanda [*Functions of Procedure in Legal Education*, „The American Law School Review" No. 5 (1923), s. 73].

[228] B. N. Cardozo, *The Nature of Judicial Process*, s. 156.

[229] Ibidem, s. 146.

[230] Ibidem.

[231] Ibidem, s. 146–147.

[232] B. N. Cardozo, *The Growth of the Law*, s. 4–6.

[233] Ibidem, s. 5.

[234] Ibidem.

jest jej bardziej szczegółowy i konkretny charakter, który, nawet w sytuacji, gdy w systemie prawnym funkcjonuje niewielka liczba takich reguł, prowadzi do tego, że przy podejmowaniu decyzji łatwiej ignorowane są ogólne zasady[235]. Problem ten wiązał się z dokonanym przez Cardozo rozróżnieniem iluzorycznej i rzeczywistej pewności prawa[236]. Nadmierna liczba reguł precedensowych zmniejsza spójność prawa i utrudnia orientację[237]. Próbą odpowiedzi na te bolączki miał być program *Restatements of Law*, którego jednym z inicjatorów był Cardozo.

Program „Restatements of Law" jako narzędzie zapewnienia przewidywalności orzeczeń sądowych

Program *Restatements of Law* został naszkicowany przez Cardozo w wydanej w 1924 r. książce *The Growth of the Law*[238]. Już na początku rozdziału poświęconego tej koncepcji autor zdefiniował „walkę z potworem niepewności i zabicie go" jako jedno z głównych zadań stojących przed amerykańskimi prawnikami[239]. Jak wspomniano, za najpoważniejsze zagrożenie dla pewności prawa uważał on nadmierną liczbę obowiązujących reguł, które mają charakter szczegółowy i nie zawsze są ze sobą zgodne. Ich olbrzymia liczba nie pozwala na orientację nie tylko laikom, ale nawet prawnikom. Rzeczywistą pewność prawa może zatem gwarantować jedynie kategoria zasad[240]. Zarazem prawo precedensowe może zapewnić tylko pewność pra-

---

[235] „Ze względu na ograniczenia ludzkiego wzroku […] większa prawda często może zostać pominięta, mimo że wypełnia tło pejzażu, bo nasze oczy zwracają uwagę na rzeczy mniejsze, które leżą tuż przed nami […]" (ibidem).

[236] Ibidem, s. 17.

[237] Ibidem, s. 5.

[238] Ibidem, s. 1–20. Pierwsze wydanie zostało opublikowane w październiku 1924 r. (por. ibidem, strona redakcyjna).

[239] Ibidem, s. 6. Tak właśnie Cardozo zdefiniował główne zadanie American Law Institute.

[240] Ibidem, s. 18.

wa opartą na regułach i stąd wymaga uprządkowania oraz uzupełnienia[241].

Prawa nie można postrzegać jako „strzępów i łat", a należy je rozumieć jako spójny system, który opiera się na ogólnych zasadach[242]. Program *Restatements of Law* miał w intencji autora wprowadzić „pewność i porządek do dzikiego prawa precedensowego"[243]. To właśnie uporządkowanie przyjmowanych w *common law* zasad prawnych przez przedstawicieli uniwersyteckiej nauki prawa, z uwzględnieniem obowiązujących orzeczeń precedensowych i dorobku nauk społecznych, miało stanowić zasadniczy cel programu *Restatements of Law*[244]. Program już z założenia miał opierać się na współpracy najwybitniejszych amerykańskich prawników – tak, aby jak najwyższe było prawdopodobieństwo, że przygotowane opracowania zyskają stosowny autorytet i będą stosowane przez sądy[245]. *Restatements* miały także uwzględniać „zasadę wzrostu", czyli kontekst przyszłego rozwoju społeczeństwa[246].

Co do przyszłego modelu obowiązywania *Restatements*, Cardozo odwoływał się do, znanej prawu anglosaskiemu, formuły obowiązywania perswazyjnego[247]. Miało to być w zamierzeniu „nieco mniej niż kodeks, ale zarazem nieco więcej niż rozprawa naukowa"[248]. Prawnik nie będzie musiał już „analizować tysiąca spraw", bo powstanie możliwość sięgnięcia po ich syntezę. Zarazem sformułowania *Restatements* miały przybrać charakter domniemań obalalnych. Zgodnie z tym założeniem, po wykazaniu ich nietrafności, sędzia miał mieć możliwość ich zignorowania[249].

---

[241] „Pewność oparta na wykorzystywaniu precedensów jest osiągana, ale poświęca się inną pewność, która jest większa i bardziej istotna" (ibidem).
[242] Ibidem.
[243] Ibidem, s. 16.
[244] Ibidem, s. 11.
[245] Ibidem, s. 15–17.
[246] Ibidem, s. 20.
[247] „To szczególna moc obowiązywania – nie poprzez rozkaz, ale perswazję" (ibidem, s. 9).
[248] Ibidem.
[249] Ibidem, s. 10.

Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w poglądach przedstawicieli amerykańskiego realizmu prawniczego

Realizm prawniczy nie stanowił jednolitej szkoły. Jego przedstawicieli, którzy formułowali bardzo zróżnicowane stanowiska, łączył głęboko krytyczny stosunek do założeń pozytywizmu prawniczego oraz uwzględnienie w prowadzonych rozważaniach psychologii uczestników postępowania sądowego, w szczególności sędziego[250]. Realiści zwracali uwagę na to, że opis procesu stosowania prawa wyłącznie w oparciu o kategorię reguł prawnych nie oddawał rzeczywistego charakteru decyzji sędziowskiej, na którą wpływ ma także szereg czynników pozaprawnych. Ich poglądy dotyczące problematyki przewidywalności orzeczeń sądowych oraz zasady *stare decisis* były dość zróżnicowane, choć wszyscy uważali założenia pozytywizmu prawniczego w tym zakresie za nieadekwatne do rzeczywistości[251].

Jednym z pierwszych przedstawicieli amerykańskiej jurysprudencji, którzy w duchu realizmu prawniczego podjęli analizę procesu stosowania prawa, był profesor prawa na Uniwersytecie Kalifornijskim w Berkeley, Max Radin. W opublikowanym w 1925 r. artykule *The Theory of Judicial Decision: or How Judges Think* zwrócił on uwagę na element dyskrecjonalny w procesie podejmowania decyzji sędziowskiej i możliwość racjonalnego uzasadnienia przez

---

[250] Por. m.in. G. E. White, op. cit., s. 1013.

[251] Stanowiska przedstawicieli realizmu prawniczego w zakresie problematyki przewidywalności orzeczeń sądowych są często traktowane jako podstawowy składnik definicji tego nurtu. Frederic Schauer podnosi, że jednym ze znanych sposobów rozumienia realizmu prawniczego jest próba wykorzystania osiągnięć nauk społecznych i psychologii do przewidywania rozstrzygnięć prawnych (F. Schauer, *Introduction*, w: W. Twining, op. cit., s. xi–xii). Jerzy Stelmach w następujący sposób opisuje koncepcję prawa przyjętą przez realistów: „Przez prawo należy rozumieć nie tylko normę ustanowioną (coś istniejącego w czysto formalnym tylko sensie – będącego z punktu widzenia dynamicznie zmieniającej się rzeczywistości po prostu martwe), co raczej […] przewidywanie tego, co sędziowie rzeczywiście uczynią – czyli przewidywanie przyszłych zachowań sędziego" (J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1995, s. 43).

sędziego różnych rozstrzygnięć[252]. Wkrótce po ukazaniu się artykułu Radina w podobnym tonie wypowiedział się Herman Oliphant, przewodniczący Amerykańskiego Stowarzyszenia Szkół Prawa, który zwrócił uwagę na nieadekwatność pozytywistycznej koncepcji *stare decisis* wobec rzeczywistej praktyki sądowej[253]. Zbliżone tezy znalazły się także w opublikowanym w 1928 r. artykule Hessela Yntemy. Opisywał on proces stosowania prawa jako „doświadczenie emocjonalne, w którym zasady i proces logicznego myślenia odgrywają drugorzędną rolę"[254]. Istotnym z perspektywy rozwoju ruchu realistycznego wydarzeniem było ukazanie się artykułu teksańskiego sędziego Josepha Hutchesona, w którym stwierdził on, że rozstrzyga sprawy sądowe na podstawie intuicyjnego impulsu, który określał jako *hunch*[255].

W 1930 r. ukazały się dwie spośród najgłośniejszych prac przedstawicieli realizmu prawniczego – *The Bramble Bush* Karla Llewel-

---

[252] M. Radin, *The Theory of Judicial Decision: or How Judges Think*, „American Bar Association Journal" No. 11 (1925), s. 357 i n. Radin jeszcze kilkakrotnie podejmował problematykę precedensu i przewidywalności orzeczeń sądowych [idem, *Case Law and Stare Decisis*, „Columbia Law Review" No. 33 (1933), s. 199––212; idem, *The Trail of the Calf*, „Cornell Law Quarterly" No. 32 (1946–1947), s. 137–161]. W opublikowanym już po zakończeniu drugiej wojny światowej artykule *The Trail of the Calf* Radin zwracał uwagę, że osiągnięcie bezwzględnej przewidywalności orzeczeń sądowych w skomplikowanych sporach prawnych – a takie z reguły rozpatrują sądy – nie jest możliwe ani w kulturze *civil law*, ani w *common law*, w którym istotną rolę odgrywa instytucja wiążącego precedensu, tradycyjnie uważana przez amerykańskich i angielskich prawników za gwarancję pewności prawa, stabilności i symetrii (ibidem, s. 147). Zdaniem Radina precedensy były w amerykańskim porządku prawnym tradycyjnie traktowane raczej jako „światła latarni" wskazujące sądom drogę niż jako mające charakter uporządkowany wiążące reguły. Wraz ze wzrostem liczby dostępnych orzeczeń nawet ten pierwszy wymiar stracił na znaczeniu. Zasada *stare decisis* stanowi „nie cel, ale środek" i w związku z tym w procesie stosowania prawa należy zważyć racje związane z oczekiwaniami opartymi na orzeczeniach oraz inne istotne czynniki mające wpływ na rozstrzygnięcie (ibidem, s. 157–160).

[253] H. Oliphant, op. cit., s. 215–230.

[254] H. Yntema, *The Hornhook Method and the Conflict of Laws*, „Yale Law Journal" Vol. 37 (1928), s. 468.

[255] J. C. Hutcheson Jr., *The Judgement Intuitive: The Function of "Hunch" in Judicial Decision*, „Cornell Law Quarterly" No. 14 (1929), s. 274–288.

lyna oraz *Law and the Modern Mind* Jerome'a Franka. Obaj autorzy, Llewellyn bardziej umiarkowanie, a Frank, niebędący nauczycielem akademickim, bardziej radykalnie, ale zarazem wyraziście, w jednoznacznie krytyczny sposób odnieśli się do problematyki pewności prawa oraz zasady *stare decisis*. Nurt realistyczny ostatecznie wykrystalizował się w amerykańskiej jurysprudencji w związku z polemiką między Llewellynem a Frankiem z jednej strony, a Roscoe Poundem z drugiej, która odbyła się w latach 1930–1931 na łamach czołowych amerykańskich czasopism prawniczych, zyskując w amerykańskiej literaturze prawniczej miano *The Realist Controversy*[256].

Herman Oliphant i „powrót do *stare decisis*". *Ratio decidendi* precedensu jako przesłanka empirycznej nauki prawa

Zatytułowane *A Return to Stare Decisis* wystąpienie Hermana Oliphanta, które zostało wygłoszone na zjeździe Amerykańskiego Stowarzyszenia Szkół Prawa w 1927 r., było prekursorskie wobec rozwijającego się w kolejnych latach amerykańskiego realizmu prawniczego[257]. Zapoczątkowało ono zarazem nową falę zainteresowania problematyką precedensu i przewidywalności orzeczeń sądowych.

Oliphant przeprowadził krytykę przyjętego na gruncie amerykańskiego formalizmu prawniczego ujęcia zasady *stare decisis*, nie odrzucając zarazem kategorii pewności prawa. W jego opinii pierwotne ujęcie zasady *stare decisis*, w którym reguły precedensowe były ściśle związane z obowiązującymi w dawnym prawie angielskim skargami, zwiększało rzeczywistą przewidywalność orzeczeń sądo-

---

[256] W artykule *Some Realism about Realism* Llewellyn i Frank wymienili 20 amerykańskich prawników, w tym zarówno sędziów, jak i przedstawicieli świata akademickiego. Na liście, obok autorów artykułu, znaleźli się m.in. Joseph Walter Bingham, Arthur Linton Corbin, Joseph C. Hutcheson, William Underhill Moore, Herman Oliphant, Max Radin oraz Hessel E. Yntema (K. Llewellyn, *Some Realism about Realism*, s. 1227). Niektórzy z wymienionych w artykule prawników wskazywali jednak później, że z powodu niejednokrotnie zasadniczych różnic między poglądami wymienionych osób, nie sposób jest mówić o jednolitym nurcie realistycznym w amerykańskiej jurysprudencji (por. W. Twining, op. cit., s. 70–83).

[257] H. Oliphant, op. cit., s. 215–230. Por. także: W. Twining, op. cit., s. 42–55.

wych[258]. Ten stan rzeczy został zaburzony przez zwiększenie skomplikowania stosunków społeczno-gospodarczych, a w związku z tym wzrost liczby spraw precedensowych, i jednocześnie przez zmniejszenie liczby znanych prawu angielskiemu skarg. W rezultacie zniknęła możliwość podjęcia w toku podejmowania decyzji sędziowskiej analizy wszystkich relewantnych spraw precedensowych. *Ratio decidendi*, którą dotychczas odnoszono tylko do pewnej kategorii spraw, stopniowo nabierała coraz bardziej abstrakcyjnego charakteru. Z czasem uznano, że wiążącą częścią precedensowego orzeczenia jest wyrażona w nim generalna zasada prawna, która może stanowić przedmiot wnioskowań logicznych, co, w opinii Oliphanta, doprowadziło do radykalnego spadku przewidywalności orzeczeń sądowych[259].

Zdaniem Oliphanta argumentacja uzasadnień orzeczeń sądowych nie miała większego związku z rzeczywistym procesem, w ramach którego sędzia dochodził do ostatecznej decyzji w danej sprawie. Z tego powodu analiza rozumowań przedstawionych przez sędziów w uzasadnieniach nie jest wystarczająca do ustalenia *ratio decidendi* analizowanej sprawy[260]. Sędziowie, niezależnie od przyjętej teorii, w rzeczywistości opierają się przy podejmowaniu decyzji na swoim doświadczeniu i intuicji. Nieadekwatność formułowanych przez nich deklaracji do rzeczywistych działań prowadziła jednak do znacznego zmniejszenia przewidywalności rozstrzygnięć podejmowanych w sądach[261].

Istotę popełnionego błędu stanowiło ujęcie prawa w kategoriach „czystej nauki", w której może być stosowana metodologia wzoro-

---

[258] Zdaniem Oliphanta *ratio decidendi* sprawy miała w tym okresie zastosowanie wówczas, gdy posługiwano się tą samą skargą, co w sprawie precedensowej (H. Oliphant, op. cit., s. 219–220). Dowodząc, że w dawnym prawie angielskim nieobecne było zjawisko generalizacji reguł precedensowych, Oliphant powoływał się na Maitlanda [F. W. Maitland, *The History of the Register of Original Writs*, „Harvard Law Review" No. 3 (1889), s. 212 i 225].

[259] W opinii Oliphanta tak rozumianą zasadę precedensu należy nazywać raczej *stare dictis* niż *stare decisis* – bo zaciera przyjęte w tradycji anglosaskiej rozróżnienie części prawnie relewantnej orzeczenia precedensowego i rozważań nieistotnych (H. Oliphant, op. cit., s. 220–221).

[260] Ibidem, s. 222.

[261] Ibidem.

wana na naukach ścisłych. Prawo jest „nauką stosowaną", w której należy wykorzystywać zarówno metodę racjonalną, jak i empiryczną. Ta ostatnia straciła jednak w pozytywizmie prawniczym na znaczeniu. Inaczej niż część nauk posługujących się metodologią empiryczną, jurysprudencja nie może posługiwać się eksperymentem, a jedynie obserwacją[262]. Podstawowym narzędziem poznania empirycznego w nauce prawa jest prawidłowo rozumiana zasada *stare decisis* i treść dotychczasowych orzeczeń sądowych[263].

Zdaniem Oliphanta centralnym punktem koniecznych zmian było przywrócenie właściwego znaczenia zasadzie *stare decisis*, adekwatnego do rzeczywistej praktyki sądów rozpatrujących konkretne sprawy. Rzeczywista *ratio decidendi* stanowi korelat faktów konkretnej sprawy i sędziowskiego rozstrzygnięcia. Tylko przez takie ujęcie możliwe będzie zapewnienie rzeczywistej przewidywalności orzeczeń sądowych:

> W sprawach sądowych jest pewien stały czynnik, który wart jest wnikliwych i rzetelnych badań. W tym wszystkim przewidywalnym elementem jest to, co sądy rzeczywiście robią w reakcji na fakty konkretnych spraw, które mają rozpatrzyć. Prawdziwie naukowe studia nad prawem nie dotyczą deklaracji sędziów, ale tego, w jaki sposób sądy rzeczywiście rozstrzygają sprawy[264].

Oliphant w swoim ujęciu *stare decisis* nie postulował całkowitego odejścia od generalizacji faktów i reguł wyrażonych w precedensach – w przeciwnym przypadku stosowanie reguł precedensowych w kolejnych sprawach byłoby bowiem niemożliwe[265]. W obliczu skomplikowania stosunków społecznych regulowanych przez prawo nie wydawał mu się też możliwy powrót do systemu skarg znanego w prawie przednowoczesnym[266]. W tej sytuacji Oliphant przedstawił

---

[262] Ibidem, s. 224. „Pracę prawnika nie uwzględniającego znaczenia empirii – pisał Oliphant – można porównać do pracy klasztornego biologa, który bada tylko takie preparaty, które przyniesie jego kot" (ibidem).

[263] Ibidem, s. 225.

[264] Ibidem.

[265] Ibidem, s. 224.

[266] Ibidem, s. 222.

następujące postulaty, mające pozwolić na przywrócenie prawu charakteru nauki posługującej się metodą empiryczną: (1) rozszerzenie zakresu studiów nad społeczeństwem, które muszą odbyć przyszli sędziowie[267]; (2) stworzenie nowej, bardziej szczegółowej klasyfikacji pojęć prawnych, dostosowanej do aktualnego stanu społeczeństwa[268]; (3) stworzenie nowej metodologii jurysprudencji jako systematycznej nauki empirycznej[269]. To ostatnie zadanie miało zostać zrealizowane dopiero po przeprowadzeniu dwóch pierwszych, które – przez odpowiedni sposób kształcenia prawników – miały służyć ukształtowaniu nowej formuły *stare decisis*, spełniającej kryteria nauki empirycznej.

W opozycji do jurysprudencji analitycznej Oliphant przypominał, że poznanie w naukach teoretycznych i praktycznych ma zasadniczo różny charakter. W dziedzinie prawa niemożliwe jest osiągnięcie poziomu niezawodności rozumowań zbliżonego do nauk ścisłych[270]. Metodologia adekwatna do nauki prawa musi opierać się na obserwacjach empirycznych.

Precedens i przewidywalność orzeczeń sądowych w intuicyjnej jurysprudencji Josepha Hutchesona

Teksański sędzia Joseph Hutcheson zyskał sławę przede wszystkim za sprawą jednego, wydanego w 1929 r. artykułu[271], w którym postawił tezę, że istotą procesu podejmowania decyzji sędziowskiej

---

[267] Zdaniem Oliphanta tylko w ten sposób mogą oni uzyskać orientację w rozpatrywanych sprawach porównywalną z tą, jaką dysponowali prawnicy doby przednowoczesnej, żyjący w dużo mniej skomplikowanej rzeczywistości społecznej (ibidem, s. 226).

[268] Ibidem, s. 227–228.

[269] Ibidem, s. 228–229. Ta nowa metodologia miałaby różnić się od empirycznego rozumienia prawa znanego epoce przednowoczesnej, które, zdaniem Oliphanta, opierało się przede wszystkim na sędziowskiej intuicji (ibidem, s. 229).

[270] „Często […] przyjmuje się, że jeśli prawo ma mieć metodologię naukową, musi ona być równie dokładna, jak metoda fizyki matematycznej. Doświadczenie wskazuje [tymczasem], że obiektywne metody, mające wielką przydatność w takich naukach jak biologia czy geologia różnią się dokładnością i niezawodnością od metod znanych matematyce czy fizyce" (ibidem, s. 230).

[271] J. C. Hutcheson Jr., op. cit., s. 274.

jest odczucie, które określił jako *hunch*. Stanowi ono przejaw działania sędziowskiej intuicji, na którą ma wpływ całość doświadczenia, w tym także czynniki prawne[272]. Poglądy Hutchesona były jednym z najdalej idących przykładów odejścia od tezy o przewidywalności orzeczeń sądowych opartej na kryteriach naukowych.

Istota decyzji sędziowskiej w ujęciu Hutchesona

Hutcheson opisuje *hunch* jako „intuicyjny błysk zrozumienia, który […] łączy ze sobą problem i jego rozwiązanie"[273]. Podstawą podjętej decyzji ma być „intuicyjne wyczucie tego, co słuszne, i tego, co niesłuszne"[274]. Uzasadnienia orzeczeń sądowych stanowią jedynie wtórną racjonalizację decyzji, które są podejmowane w oparciu o ogół doświadczenia sędziego[275]. Co więcej, zdaniem Hutchesona, związek między przedstawionym w uzasadnieniu orzeczenia rozumowaniem a trafnością decyzji jest w wielu przypadkach bardzo wątpliwy. Najlepsi sędziowie podejmują decyzje na drodze *hunching*, które często jest trudno uzasadnić na gruncie prawnym[276]. Największe predyspozycje do podejmowania sprawiedliwych decyzji mają w tym ujęciu sędziowie, których cechuje kreatywność – „zdolność umysłu, która potrzebna jest także wynalazcy" – oraz stosowne doświadczenie[277].

Przewidywalność orzeczeń sądowych w „hunch theory of law"

W Hutchesonowskiej *hunch theory of law* nie występuje pojęcie przewidywalności orzeczeń sądowych, a opisywane przez Hutchesona doświadczenie emotywne, będące podstawą rozstrzygnięcia sądowego, trudno jest opisać w kategoriach racjonalnych. Niemniej podejmowane są próby rekonstrukcji ujęcia kategorii pewności prawa przyjętego przez tego prawnika. Warta przytoczenia jest ta, którą

---

[272] Ibidem, s. 278.
[273] Ibidem.
[274] Ibidem, s. 285.
[275] Ibidem.
[276] Ibidem.
[277] Ibidem, s. 283–285.

podejmuje współczesny amerykański teoretyk prawa Mark Modak-Truran, próbujący uzasadnić poglądy Hutchesona na gruncie pragmatyzmu Williama Jamesa, który, podobnie jak Hutcheson, uważał kwestię poznania procesu wnioskowania prowadzącego do określonego rezultatu za nieistotną[278]. Modak-Truran po przyjęciu tej interpretacji[279] zakłada, że pewność prawa u Hutchesona można interpretować w kontekście dwóch „pragmatycznych warunków", które dyscyplinują sędziego podejmującego rozstrzygnięcie i zwiększają prawdopodobieństwo jego sprawiedliwego charakteru:

1. Osiągnięcie przez sędziego subiektywnego odczucia pewności w odniesieniu do podejmowanego rozstrzygnięcia, które wymaga uwzględnienia wszystkich relewantnych faktów i mających związek ze sprawą zasad prawnych – aby decyzja została poprzedzona oceną o wszechstronnym charakterze. Podjęciu decyzji musi towarzyszyć „uczucie racjonalności".

2. Ocena rezultatów podjętej decyzji w duchu pragmatyzmu. Przedmiotem tej oceny ma być wpływ podjętej decyzji na strony, przyszłych uczestników spraw oraz przyszłe precedensy. To konsekwencje stanowią potwierdzenie subiektywnego poczucia słuszności rozstrzygnięcia[280].

---

[278] Mark Modak-Truran nie uważa jednak, że Hutcheson był konsekwentnym zwolennikiem filozofii Jamesa. Postawiona przezeń teza dotyczy zbieżności tez zawartych w słynnym artykule teksańskiego sędziego z założeniami pragmatyzmu. Por. także: Ch. M. Yablon, *Justifying the Judge's Hunch: An Essay on Discretion*, „Hastings Law Journal" No. 41 (1990), s. 235.

[279] W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że Hutcheson rzeczywiście przywołał fragment dokonanego przez Jamesa opisu wnioskowania, uzasadniając swoje przekonanie o zasadniczej roli *hunch* w procesie podejmowania decyzji przez sędziego (J. C. Hutcheson Jr., op. cit., s. 282). Hutcheson cytował następujący ustęp z Jamesa: „Gdy dochodzimy do określonego wniosku […], z reguły nie pamiętamy większości działań, które miały doprowadzić do jego osiągnięcia" (cytat w pracy Hutchesona za: B. N. Cardozo, *Paradoxes of Legal Science*, New York 1928, s. 59–60).

[280] O ile pierwszy z tych warunków ma swoje podstawy w pracy Hutchesona, o tyle drugi jest luźniej związany z tezami postawionymi wprost przez Teksańczyka i stanowi raczej ich autorskie rozwinięcie w duchu filozofii Williama Jamesa. Biorąc jednak pod uwagę wyraźny wpływ Jamesa na Hutchesona, taka interpretacja nie wydaje się całkowicie nieuprawniona [M. C. Modak-Truran, *A Pragmatic*

Znaczenie precedensu sądowego w poglądach Hutchesona

Hutcheson konsekwentnie uważał tak precedens, jak i prawo stanowione za czynniki o drugorzędnym charakterze w procesie podejmowania decyzji. Jego zdaniem sędzia działający pod wpływem *hunch* musi „wznieść swój umysł ponad masę ograniczających go czynników, czy to pogmatwane fakty, czy precedensy stojące na przeszkodzie podjęcia sprawiedliwej decyzji"[281]. Opisując działanie *hunch*, Hutcheson, w odróżnieniu od późniejszych przedstawicieli realizmu prawniczego, nie prowadził analizy rzeczywistego zakresu mocy wiążącej precedensu. Zarazem jednak przyjmował, że obowiązujące precedensy składają się – obok materiału dowodowego, reguł prawnych i licznych czynników pozaprawnych – na całość doświadczenia, które wykorzystuje sędzia podejmujący decyzję pod wpływem *hunch*[282].

„Hunch theory of law" a nauka prawa

Nie ulega wątpliwości, że poglądy Hutchesona miały znaczny wpływ na najważniejszych przedstawicieli realizmu prawniczego. Do jego *hunch theory of law* nawiązywał zarówno Llewellyn[283], jak i Frank[284]. Szczególnie wyraźny wydaje się jego wpływ na tego ostatniego myśliciela, który, podobnie jak Hutcheson, uważał, że reguły prawne, w tym precedensy, stanowiły jedynie czynniki o drugorzędnym znaczeniu w procesie podejmowania decyzji sędziowskiej. Inaczej jednak niż Frank i pozostali przedstawiciele realizmu prawnego, Hutcheson nie sugerował nawet, że proces podejmowania de-

---

Justification of the Judicial Hunch, „University of Richmond Law Review" No. 35 (2001–2002), s. 76–83].

[281] J. C. Hutcheson Jr., op. cit., s. 288.

[282] Ibidem, s. 281. Hutcheson pisał, że „zasady, precedensy i analogie mogą służyć sprawiedliwości, jeśli ktoś ma dobre oko, by ich używać. Nie przypominają one jednak wróżb, które znamy z nauki […]. Kreatywny proces w prawie wykazuje pokrewieństwa do tego, który znamy ze sztuki" (ibidem).

[283] Por. m.in. K. Llewellyn, *Some Realism about Realism*, s. 1258; idem, *Newer Jurisprudence*, „Columbia Law Review" No. 40 (1940), s. 603–604.

[284] Por. m.in. J. Frank, *Law and the Modern Mind*, 1st ed., New York 1930, s. 164.

cyzji sędziowskiej może zostać wyjaśniony naukowo[285]. Stanowisko to sprawia, że Hutcheson nie zawsze jest klasyfikowany jako przedstawiciel realizmu prawnego[286]. Sytuuje go to także najdalej od jurysprudencji naukowej, opartej na możliwości osiągnięcia pełnej przewidywalności orzeczeń sądowych. Symboliczne jest uczynione przezeń porównanie metody prawniczej raczej do procesu postępowania artysty niż rozumowania naukowego[287].

Prawo jako substytut ojca. Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w poglądach Jerome'a Franka

Autorzy, których uważa się dziś za przedstawicieli radykalnej formuły realizmu prawniczego, odrzucali pojęcie pewności prawa jako szkodliwy mit. Bagatelizowali oni znaczenie reguł prawnych. Nawet jeśli uznawali ich wpływ na treść podejmowanych przez sędziów decyzji, uważali je za czynniki drugorzędne. Najbardziej znany przedstawiciel tego nurtu, Jerome Frank, w pracach *Law and the Modern Mind* oraz *Courts on Trial* podjął próbę dekonstrukcji „mitu pewności prawa" w duchu freudowskim oraz opisania rzeczywistego przebiegu procesu podejmowania decyzji sędziowskiej. Pierwszą z tych prac napisał po przejściu trwającej sześć miesięcy psychoanalizy[288]. Warto odnotować, że mimo tak radykalnych poglądów na temat charakteru pracy sędziego[289] Frankowi udało się zrobić karierę w wy-

---

[285] J. C. Hutcheson Jr., op. cit., s. 280–281.

[286] Tak m.in. M. C. Modak-Truran, op. cit., s. 85–88. Zdaniem tego autora realiści – w przeciwieństwie do Hutchesona – operowali wąską koncepcją empiryzmu. Przeważająca część autorów anglojęzycznych nie miała jednak wątpliwości, że Hutchesona należy klasyfikować jako ważnego przedstawiciela nurtu realistycznego w amerykańskiej jurysprudencji (por. m.in. W. Twining, op. cit., s. 75–83).

[287] J. C. Hutcheson Jr., op. cit., s. 281.

[288] Por. W. E. Volkomer, *Frank, Jerome N.*, w: *The Yale Biographical Dictionary of American Law*, ed. R. K. Newman, New Haven 2009, s. 201–202.

[289] A być może właśnie dzięki takim poglądom. Stanowiska Franka, który deprecjonował pewność prawa i zasadę *stare decisis*, wpisywały się w argumentację prezydencką w sporze z Sądem Najwyższym pod koniec lat 30. Podstawowym przedmiotem sporu była zgodność z amerykańską Konstytucją ustaw wprowadzających *New Deal* (por. m.in. F. A. von Hayek, *Konstytucja wolności*, tłum. J. Stawiński, Warszawa 2006, s. 193–194). Poglądy Franka na temat

miarze sprawiedliwości. Przez niemal dwie dekady zasiadał w składzie amerykańskiego Federalnego Sądu Apelacyjnego 2. Okręgu, do którego powołał go prezydent Franklin D. Roosevelt[290]. Sceptycyzm wobec pojęcia pewności prawa, wiążący się w poglądach Franka ze „sceptycyzmem wobec faktów", sprawił, że ten amerykański prawnik bywał określany jako przedstawiciel pewnej formy nihilizmu prawnego[291]. Frank odpierał te zarzuty, w okresie powojennym dowodząc, że jego stanowisko miało na celu ukazanie w sposób wieloaspektowy rzeczywistego charakteru procesu stosowania prawa, oraz odwołując się do tomistycznej koncepcji prawa natury.

Mit pewności prawa

W wydanej w 1930 r. pracy *Law and the Modern Mind* Jerome Frank przedstawia pewność prawa jako ideę głęboko zakorzenioną w myśli nowoczesnych społeczeństw. Stanowi ona odpowiednik założenia o możliwości osiągnięcia pewności poznania w naukach przyrodniczych, które zyskało popularność w czasach oświecenia. Chociaż w naukach przyrodniczych można osiągnąć dużo wyższy poziom przewidywalności wnioskowań niż w naukach społecznych, postulat uzyskania absolutnej pewności został w przyrodoznawstwie porzucony[292]. Zdaniem Franka stworzenie systemu prawa, który gwarantowałby pełną przewidywalność rozstrzygnięć sądowych, było niemożliwe nawet w statycznych pod kątem ruchliwości społeczeń-

---

korzyści wynikających ze stanu niepewności co do prawa zostaną poddane analizie w dalszej części wywodu.

[290] N. Duxbury, *Jerome Frank and the Legacy of Legal Realism*, „Journal of Law and Society" Vol. 18, No. 2 (1991), s. 175–205. We wcześniejszym okresie Frank zaangażował się w realizację Rooseveltowskiej polityki *New Deal* (por. A. Schlesinger Jr., *The Coming of the New Deal, 1933–1935*, New York 2003, rozdz. 5).

[291] Por. m.in. N. Duxbury, *Jerome Frank and the Legacy of Legal Realism*, s. 176–177.

[292] J. Frank, *Law and the Modern Mind*, s. 7–8. Autor odnosił się prawdopodobnie do teorii kwantowej sformułowanej w 1925 r. (pięć lat przed pierwszym wydaniem *Law and the Modern Mind*). Tak zwana interpretacja kopenhaska tej teorii sformułowana przez Nielsa Bohra zakładała probabilistyczną naturę zjawisk fizycznych. Sceptycznie odniósł się do niej Albert Einstein, kwitując jej założenia hasłem: „Bóg nie gra z nami w kości".

stwach agrarnych. Tym bardziej jest to niemożliwe w nowoczesnym społeczeństwie, w którym występuje dużo bardziej rozwinięta technika i system gospodarczy, a w związku z tym dużo bardziej skomplikowane prawo[293]. Podobnie jak inni realiści, Frank bardzo krytycznie odnosił się do dedukcyjnego modelu stosowania prawa, wskazując jego nieadekwatność w opisie procesu identyfikacji prawnie istotnych okoliczności faktycznych oraz w odniesieniu do stosowania reguł prawnych[294]. Zdaniem Franka pewność prawa może zostać osiągnięta „tylko w ograniczonym stopniu, a obecne nastawienie na jej osiągnięcie nie jest ani oparte na rzeczywistych faktach, ani pożądane"[295].

Frank identyfikuje źródła „mitu pewności prawa" w duchu freudowskim. Jego powstanie wiąże się z dziecięcą potrzebą bezpieczeństwa. W świecie, w którym z czasem towarzyszy dziecku coraz silniejsze uczucie niepewności i nieprzewidywalności zdarzeń, które mogą je spotkać, gwarantem jego bezpieczeństwa są rodzice. O ile rolą matki jest udzielanie dziecku czułości i wsparcia, o tyle ojciec z czasem staje się odpowiedzialny za zapewnienie „pewności, bezpieczeństwa i egzekwowanie obowiązujących zasad"[296]. To ojciec sprawuje w rodzinie władzę, rozsądzając spory i rozstrzygając wątpliwości[297]. Z czasem jednak autorytet ojca traci na znaczeniu. Zarazem większość ludzi ma potrzebę bezpieczeństwa także w wieku dorosłym. W naturalny sposób powstają więc instytucje społeczne, które mają stanowić substytut autorytetu ojca, a najbardziej adekwatne do wykorzystania w tej roli jest prawo. Taka jest przyczyna powstania „mitu pewności prawa", zakładającego, że prawo – tak jak

---

[293] Ibidem, s. 6. „Ponieważ prawo reguluje skomplikowane ludzkie urządzenia społeczne, trudno w jego przypadku oczekiwać nawet przybliżonej pewności i przewidywalności" (ibidem, s. 7–8).

[294] Ibidem, s. 9–10.

[295] Ibidem, s. 12.

[296] Ibidem, s. 15–16. Frank przy okazji analizy roli rodziców w życiu dziecka powoływał się na prace Bronisława Malinowskiego. Zwracał szczególną uwagę na postawioną przez Malinowskiego tezę o roli rodziny jako „łącznika pomiędzy porządkiem biologicznym i porządkiem społecznym, który stanowi wzór dla wszystkich instytucji życia społecznego" (ibidem, s. 18).

[297] Ibidem, s. 16.

ojciec – ma posiadać walor nieomylności, gwarantować pewność i być w pełni przewidywalne[298].

W grupie pozostałych istotnych źródeł koncepcji pewności prawa Frank wymienia potrzebę religijności[299]. Wynika ona według Franka z emocji wiążących się z walką człowieka o przetrwanie, w tym przede wszystkim ze strachu[300]. Atrybuty ojcowskie Boga – widoczne m.in. w modlitwie „Ojcze nasz" – sprawiają, że religia może kompensować potrzebę bezpieczeństwa. O ile we wcześniejszych okresach historycznych powodowało to przekonanie o boskim pochodzeniu prawa i powstanie koncepcji prawnonaturalnych, o tyle w czasach współczesnych[301] prawo może służyć jako substytut zarówno religii, jak i osoby ojca, gwarantując bezpieczeństwo[302]. Także ta zwięzła analiza zjawiska religijności jest w sposób oczywisty inspirowana poglądami Zygmunta Freuda[303]. *Law and the Modern Mind* mogło zarazem stanowić inspirację dla dużo bardziej rozbudowanych rozważań francuskiego psychoanalityka Jacques'a Lacana, który od lat 30. XX w. rozwijał freudowską psychoanalizę. Podobnie jak Frank, wiązał on psychologiczny wymiar obowiązywania prawa z ustanawiającą porządek figurą ojca. Lacan rozumiał funkcję ojca w sposób metaforyczny, nie jako konkretną osobę, ale Imię Ojca (*Nom du Père*), podstawę symbolicznego, jednego z trzech porządków ludzkiego ist-

---

[298] „Dlaczego więc ludzie poszukują niemożliwej do osiągnięcia pewności prawa? Ponieważ – odpowiadamy – nie zdołali porzucić dziecięcej potrzeby posiadania autorytatywnego ojca i podświadomie próbowali uczynić z prawa substytut atrybutów: pewności, stanowczości, nieomylności, które są w dzieciństwie przypisywane ojcu" (ibidem, s. 22). Por. także: ibidem, s. 20–21.

[299] Frank wyśmiewał zwolenników koncepcji pewności prawa: „Przyjdź tam, gdzie jest bezpiecznie. Przyjdź tam, gdzie jest bezpiecznie. Bóg jest wielki. Bóg jest wielki. […] Zabierz mnie z tego niespokojnego miejsca, gdzie leży moja dusza" (ibidem, s. 210).

[300] Ibidem, s. 210–211.

[301] Pierwsze wydanie książki, jak zostało wspomniane, ukazało się w 1930 r.

[302] J. Frank, *Law and the Modern Mind*, s. 216–217.

[303] Por. Z. Freud, *Przyszłość pewnego złudzenia*, w: idem, *Pisma społeczne*, tłum. A. Ochocki, M. Poręba, R. Reszke, Warszawa 1998, s. 123. Frank – z rzadką w jego pracach pewnością – wyraził przekonanie, że wraz ze zwiększającym się poziomem poznania prawidłowości rządzących światem, zjawisko religii będzie ulegało stopniowemu zanikowi.

nienia i postrzegania, które zidentyfikował[304]. Imię Ojca, oddzielając człowieka od jego *imago*, wprowadza zarazem porządek symboliczny, przydziela dziecku miejsce w społeczeństwie oraz wprowadza i sankcjonuje prawo[305].

Zdaniem Franka rzeczywisty charakter prawa – i wiążąca się z nim niepewność rozstrzygnięć – nie tylko nie powinien być traktowany jako okoliczność negatywna, ale wręcz jako szansa na bardziej skuteczne przeprowadzenie zmian społecznych[306]. Zgodnie z freudowską interpretacją idei pewności prawa Frank zakłada, że odrzucenie tego „mitu" może mieć skutki analogiczne do tych, które psychologia freudowska wiązała z odrzuceniem podobnych przekonań w życiu osobistym. Miałoby to pozwolić na „wyzwolenie się" ze stawianych przez nie ograniczeń[307]. Tak jak odrzucenie „mitu ojca" stanowi oznakę dojrzałości człowieka, tak porzucenie „mitu pewności prawa" jest oznaką dojrzałości społeczeństwa[308]. Przykładem prawnika, któremu w opinii Franka udało się osiągnąć pełną dojrzałość, był sędzia Oliver Wendell Holmes[309].

---

[304] Por. J. Groth, *Imię Ojca jako metafora. Przez fazę lustra do Imienia Ojca*, w: *Ojciec…*, red. S. Jabłoński, Poznań 2000, s. 53–70.

[305] J. Lacan, *Le Séminaire, livre V: Les formations de l'inconscient, 1957–1958*, éd. J.-A. Miller, Seuil, Paris 1998, s. 146 i n. Do koncepcji Lacana nawiązuje historyk prawa i psychoanalityk Pierre Legendre. Wnioski, które formułuje w odniesieniu do ładu polityczno-prawnego, są zasadniczo różne od tych, które Frank zawarł w *Law on the Modern Mind*. Zdaniem Legendre'a zachodnia formuła nowoczesności, której podstawowym sensem jest rezygnacja z kondycji syna, odcięcie jednostki od Tradycji i Rytuałów oraz obietnica uzyskania przez nią pełnej władzy nad swoim losem, może być uznana za polityczno-prawną formę psychozy, ukrytej pod maską pozornej rozumności (por. W. Rymkiewicz, *Sofokles z Quebecu*, pkt 4, brak numeracji stron, tekst opublikowany 25 listopada 2011 r., dostępny na stronie internetowej kwartalnika „Kronos": http://www.kronos.org.pl/index.php?23250,1001; dostęp: 26 lipca 2014 r.).

[306] J. Frank, *Law and the Modern Mind*, s. 7.

[307] W tym kontekście Frank przywołał przykład Williama Jamesa, jednego z twórców filozofii pragmatyzmu, który – jak deklarował – w pewnym momencie swojego życia odrzucił wszystkie, w jego opinii fałszywe, gwarancje pewności (w tym te o charakterze religijnym) i zyskał możliwość odczuwania „radości wiążącej się ze świadomą niepewnością" (ibidem, s. 18–19).

[308] Ibidem, s. 19–23.

[309] Por. J. Frank, *Mr. Justice Holmes and Non-Euclidean Legal Thinking*, s. 568–569.

Z poglądami Franka polemizował w jednoznaczny sposób współtwórca kierunku realistycznego, Karl Llewellyn. Wskazywał, że jego krytyka pewności prawa oraz roli reguł prawnych w procesie podejmowania decyzji sędziowskiej stanowi przerysowany obraz zjawisk, które rzeczywiście mają wpływ na rozstrzygnięcia sądowe, ale nie prowadzą do przypadkowości rozstrzygnięć w takim stopniu, jak sugeruje to Frank[310].

Sceptycyzm wobec faktów

Frank miał pełną świadomość, że jego poglądy są dużo bardziej radykalne niż stanowiska większości pozostałych przedstawicieli realizmu prawniczego. Sam stworzył na określenie stanowiska myślicieli o podobnych zapatrywaniach sformułowanie „sceptycyzm wobec faktów" (*fact scepticism*), które miało ich odróżniać od przedstawicieli mniej radykalnego „sceptycyzmu wobec reguł" (*rule scepticism*). Przedstawicielem tego ostatniego stanowiska miał być, w ujęciu Franka, Karl Llewellyn[311].

Obie wyróżnione przez Franka formy prawniczego sceptycyzmu oznaczają odrzucenie założenia, że reguły prawne mogą niezawodnie determinować treść rozstrzygnięcia sądowego. „Sceptycyzm wobec reguł" ma być jednak nakierowany przede wszystkim na zastąpienie przyjętego – niewiarygodnego – pozytywistycznego ujęcia reguł prawnych inną kategorią reguł, których zastosowanie miałoby służyć określeniu prawdopodobnego rozstrzygnięcia sądowego. Tymczasem bardziej radykalny „sceptycyzm wobec faktów" opiera się na założeniu, że to nie reguły prawne, a ustalenia faktyczne mają kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia procesu. Ponieważ jednak

---

[310] K. Llewellyn, *Legal Illusion*, „Columbia Law Review" No. 31 (1931), s. 82–90. „Prawo jest w istocie dużo bardziej przewidywalne, a poprzez to także bardziej pewne, niż wynikałoby to z rozważań Franka" (ibidem, s. 87).

[311] Frank dokonuje po raz pierwszy tego rozróżnienia w artykule *Legal Thinking in Three Dimensions* opublikowanym w 1949 r. Tekst ten został umieszczony jako wstęp do opublikowanego w tym samym roku szóstego wydania *Law and the Modern Mind* [J. Frank, *Legal Thinking in Three Dimensions*, „Syracuse Law Review" No. 1 (1949), s. 9–25. Por. także: idem, *Law and the Modern Mind*, 6th ed., New York 1949, s. viii–xxii].

dokładne ustalenia w zakresie stanu faktycznego sprawy – w szczególności służące ustaleniu faktów prawnie istotnych – w większości spraw nie mogą zostać przeprowadzone jednoznacznie, także rozstrzygnięcie większości spraw nie jest w ogóle przewidywalne[312].

Konsekwencją założeń „sceptycyzmu wobec faktów" jest uznanie postępowania przed sądem pierwszej instancji, w którym są dokonywane ustalenia faktyczne, za dużo ważniejsze z perspektywy wymiaru sprawiedliwości niż postępowanie odwoławcze[313]. Założenie to ma o tyle duże znaczenie w odniesieniu do analizowanej problematyki, że w anglosaskiej doktrynie precedensu za wiążące uznaje się co do zasady wyroki sądów odwoławczych. Właśnie to przekonanie będzie prowadziło Franka do wniosku, że precedensy nie stanowią w USA istotnego źródła prawa, ponieważ nie zawierają treści, które miałyby realne znaczenie z perspektywy możliwości przewidzenia przyszłego orzecznictwa.

---

[312] Za pozostałych przedstawicieli „sceptycyzmu wobec faktów" Frank uważał m.in. Maxa Radina, Thurmana Arnolda i Williama Douglasa. Podstawową cechą wspólną tej grupy było uznanie, że reguły prawne w przypadku większości sporów nie pozwalają na przewidzenie rozstrzygnięcia (J. Frank, *Legal Thinking in Three Dimensions*, s. 9–25).

[313] Ibidem, s. 11. Zdaniem Franka odróżniało to „sceptyków wobec faktów" od „sceptyków wobec reguł", którzy akcentowali znaczenie reguł precedensowych formułowanych w sądach apelacyjnych oraz potrzebę ich prawidłowego odczytania. Konsekwencją tego założenia była prowadzona przez Franka krytyka instytucji ławy przysięgłych, którą uważał on za nieprofesjonalną, a przez to niezdolną do rzetelnej oceny stanu faktycznego. Frank postulował, żeby przynajmniej w sprawach cywilnych znieść ławę przysięgłych. Tak jak w psychoanalitycznej analizie *common law* przyrównywał pewność prawa do roli ojca rodziny, tak ława przysięgłych miała stanowić substytut matki (J. Frank, *Law and the Modern Mind*, s. 198). Jak podnosi Neil Duxbury, Frank nie był w swoich stanowiskach konsekwentny – zniesienie ławy oznaczałoby bowiem przekazanie oceny stanu faktycznego sądowi, który zarazem Frank uważa za organ opierający swoją pracę na impulsach emocjonalnych, a nie na logicznym rozumowaniu (N. Duxbury, *Jerome Frank and the Legacy of Legal Realism*, s. 189).

Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w „Law and the Modern Mind"

Zdaniem Franka przyjęta w amerykańskim systemie prawnym zasada *stare decisis* ma charakter iluzoryczny, a jej obecność w doktrynie prowadzi do zmniejszenia poziomu rzeczywistej pewności prawa. „Sądy – pisał – manipulują w rzeczywistości językiem wcześniejszych decyzji"[314]. Istnienie tej „iluzorycznej doktryny precedensu" uniemożliwia działanie rzeczywistego systemu precedensu, który gwarantowałby pewność prawa[315]. Reguły sformułowane we wcześniejszych orzeczeniach sądowych są notorycznie pomijane przez sędziów – z wykorzystaniem procedury *distinguishing*[316] albo przez powoływanie się na *ratio decidendi*, która, zdaniem Franka, stanowi tylko sztuczną konceptualizację, powstałą niezależnie od sądu wydającego precedensowe orzeczenie[317].

Frank uważał, że znaczenie reguły precedensowej wyrażonej we wcześniejszej sprawie jest w pełni uzależnione od interpretacji przyjętej przez sędziego w sprawie późniejszej. Proces podejmowania decyzji sędziowskiej opiera się na doświadczeniu emocjonalnym, a logika i zasady prawne odgrywają w nim zaledwie drugorzędną rolę[318]. Uzasadnienia orzeczeń sądowych stanowią tylko racjonalizacje decyzji, które są podejmowane w oparciu o inne pobudki[319]. Wśród reguł precedensowych wyrażonych we wcześniejszych orzeczeniach sędziowie zawsze mogą znaleźć takie, które będą uzasadniały podjętą przez nich decyzję[320]. Nie ma w tym kontekście znaczenia subiektywne przekonanie sędziów o posługiwaniu się aparatem

---

[314] J. Frank, *Law and the Modern Mind*, s. 159.
[315] Ibidem, s. 160.
[316] Frank określa tę procedurę jako „redukcję reguły do szczegółowego zagadnienia", które ostatecznie może się odnosić tylko do sprawy, w której reguła została sformułowana (ibidem, s. 159).
[317] Ibidem, s. 159–160.
[318] Ibidem, s. 160–161.
[319] Ibidem, s. 161.
[320] Ibidem, s. 163.

logicznym[321]. Frank, opisując proces podejmowania decyzji przez sędziego, bezpośrednio nawiązuje do *hunch theory of law* Hutchesona. „Prawem jest to, co powoduje *hunch* – cokolwiek by to było" – pisze[322].

Reguły precedensowe, ze względu na to, że mają charakter ogólny, zdaniem Franka w rzeczywistości nie wiążą sądów orzekających w podobnych sprawach. Istotne znaczenie ma powiązanie reguły ze stanem faktycznym rozpatrywanej sprawy. Aby jednak móc je określić w sposób niezawodny, należałoby zrekonstruować doświadczenia podmiotu dokonującego sformułowania reguły w sprawie precedensowej. Dopóki uzasadnienia orzeczeń będą formułowane w postaci wnioskowań, których przedmiotem są reguły prawne, dopóty nie będą one stanowiły odwzorowania rzeczywistego procesu podejmowania decyzji sędziowskiej[323]. Sędziowie przykładają zbyt dużą wagę do sformułowań, jakie zostały użyte przez sąd w uzasadnieniu precedensowego orzeczenia, a zbyt małą do rzeczywistego rozstrzygnięcia, w tym do stanu faktycznego, w którym została zastosowana reguła prawna[324].

Nie tylko odniesienia do orzeczeń precedensowych, ale cały język prawniczy stanowi pochodną „mitu pewności prawa". Przez wykorzystywanie słownictwa nieznanego w języku potocznym oraz specyficzne konstrukcje syntaktyczne stwarza on pozory, że rozumowania prawnicze są oparte na wzorcach logicznego wnioskowania. Ten „rytuał słowny" utrwala tylko mylne przekonanie o przewidywalności orzeczeń sądowych, które podzielają także sędziowie[325]. Zdaniem Franka rezygnacja ze stosowania specyficznego języka prawniczego w uzasadnieniach orzeczeń sądowych pozwoliłaby

---

[321] Jak pisał Frank – niczego nie zmienia to, że sędzia sam jest przekonany, iż jego umysł to „zimny logiczny silnik" (ibidem, s. 164).

[322] Ibidem, s. 112.

[323] Ibidem, s. 161–162.

[324] Ibidem, s. 163.

[325] J. Frank, *What Courts do in Fact – Part Two*, „Illinois Law Review" No. 26 (1932), s. 764–766. Frank pisał, że przekonanie o „pewności języka" – podobnie jak ogólne przekonanie o pewności prawa – wynika z potrzeby posiadania substytutu ojca (por. idem, *Law and the Modern Mind*, s. 92).

prawnikom na „bardziej wszechstronne" ujęcie rzeczywistego procesu, który doprowadził ich do podjęcia decyzji[326].

W rzeczywistości decyzja sędziowska ma w olbrzymim stopniu charakter dyskrecjonalny. Próby ukrycia tego stanu rzeczy prowadzą tylko do spadku efektywności pracy sądów i zmniejszenia rzeczywistej przewidywalności orzecznictwa[327]. Frank widzi szansę na zapewnienie „rzeczywistej pewności prawa" w publicznym uznaniu, że sędziowie w procesie rozstrzygania sporów są zobowiązani przede wszystkim do stosowania zasad słuszności (*equity*)[328]. Wcześniejsze rozstrzygnięcia sądowe mogą służyć pomocniczo w procesie podejmowania decyzji – jako jeden z czynników, które mają wpływ na treść orzeczenia sędziego[329].

Zdaniem Franka do spadku jakości orzecznictwa sądowego i rzeczywistej przewidywalności orzeczeń sądowych przyczynia się w szczególności przekonanie sędziów, że rozstrzygając sprawy sądowe, powinni tworzyć reguły prawne, które będą obowiązywały w przyszłości. Zadanie to jest nie tylko niemożliwe do realizacji, lecz także prowadzi do deformacji orzeczeń w sprawach precedensowych, w których sędziowie starają się formułować takie reguły[330].

Bardzo ciekawe w kontekście prezentowanych przez Franka poglądów są jego doświadczenia po nominacji sędziowskiej. Jak się okazało, regułą było wykorzystywanie przezeń w świadomy sposób

---

[326] „Jeśliby sędziego inaczej ubrać […] i sprawić, żeby wyglądał jak przeciętny człowiek […], mógłby się skłonić ku temu, żeby mówić i pisać w bardziej wszechstronny sposób. Prosty strój może zachęcić do prostych wypowiedzi!" [idem, *The Cult of the Robe*, „Saturday Review of Literature" (13 October 1945), s. 12].

[327] Frank porównywał ten stan rzeczy do zjawiska lunatyzmu, z którego system prawny powinien się wyleczyć: „Dla lunatyka chodzenie we śnie może się wydawać bardziej przyjemne i bezpieczniejsze niż chodzenie na jawie, ale właśnie to ostatnie jest mądrzejszym sposobem poruszania się w ruchu ulicznym zatłoczonych nowoczesnych miast. Czas porzucić sądowy lunatyzm!" (idem, *Law and the Modern Mind*, s. 171).

[328] Co ciekawe, autor powołuje się w tym zakresie na *Retorykę* Arystotelesa (ibidem, s. 168).

[329] Ibidem, s. 167–171.

[330] Zdaniem Franka także prospektywny aspekt reguły precedensu wynika z przyjęcia koncepcji pewności prawa („To naiwne przekonanie, że można kontrolować przyszłość, żyjąc w teraźniejszości"; ibidem, s. 166–167).

obowiązujących orzeczeń precedensowych. Czynił to niejednokrotnie także w sytuacjach, gdy nie zgadzał się z ich sformułowaniem[331]. Doświadczenia z pracą sędziowską stanowiły bez wątpienia jedną z przesłanek, które uwarunkowały rozwój poglądów Franka w latach 40. XX w.

Późniejsza ewolucja poglądów Jerome'a Franka

We wprowadzeniu do szóstego wydania *Law and the Modern Mind*, które zostało opublikowane w 1949 r., Frank odpierał zarzut, jakoby w pierwszym wydaniu tej pracy zakwestionował istnienie reguł prawnych oraz ich wpływ na treść podejmowanych decyzji. Podnosił, że jego wieloaspektowe ujęcie procesu podejmowania decyzji sędziowskiej pozwala na zrozumienie rzeczywistej roli, jaką odgrywają reguły w systemie prawnym[332]. Na szczególną uwagę w kontekście przyjętej w niniejszym opracowaniu perspektywy historycznej zasługuje fakt, że Frank odwoływał się w toku tego wywodu do filozofii prawa natury św. Tomasza z Akwinu, dowodząc, że tezy dotyczące problematyki prawniczej postawione w *Law and the Modern Mind* nie są sprzeczne z jej fundamentalnymi założeniami. „Nie mogę zrozumieć – pisał – jak jakikolwiek przyzwoity człowiek może odmówić przyjęcia, jako podstawy nowoczesnej cywilizacji, zasad Prawa Naturalnego (*principles of Natural Law*) dotyczących zachowania człowieka, które zostały określone przez Tomasza Akwinatę"[333].

Problematykę tę rozwijał w wydanej w tym samym roku pracy *The Courts on Trial*. Pisał w niej, że założenia tomistycznej koncepcji prawa natury „brzmią zaskakująco podobnie do pragmatyzmu" i nawiązywał do pomysłu filozofa prawa Brendana Browna, by rozwinąć „scholastyczny pragmatyzm"[334]. Odwoływał się do przedsta-

---

[331] Jak to ironicznie ujmuje Duxbury – „»jurysprudencja terapii« musiała się zmienić pod wpływem sądowej rzeczywistości" (N. Duxbury, *Jerome Frank and the Legacy of Legal Realism*, s. 191).

[332] J. Frank, *Law and the Modern Mind*, s. i–xxv.

[333] Ibidem, s. xvii.

[334] J. Frank, *Courts on Trial. Myth and Reality in American Justice*, Princeton, NJ 1973, s. 364.

wionej przez Akwinatę w *Sumie teologicznej* koncepcji praktycznego rozumu[335] i zwracał uwagę na właściwe tomizmowi rozróżnienie niezmiennych zasad prawa naturalnego oraz zastosowania ich w postaci konkretnych reguł prawa pozytywnego mających charakter „tymczasowy, niepewny, warunkowy i zmienny"[336]. Zwracał uwagę na znaczenie roztropności[337] w koncepcji władzy sędziowskiej, którą zarysował św. Tomasz, a nawet dowodził, że Akwinata był świadom nieusuwalnego charakteru dyskrecjonalności sędziowskiej co do faktów[338]. Prawo naturalne nie może gwarantować „jednolitości, pewności i przewidywalności" orzeczeń sądowych, ale służyć może „krytycznej ocenie" reguł prawa pozytywnego i zapewnieniu „umiarkowanego poziomu pewności tych reguł"[339]. Frank sprzeciwiał się zarazem innym koncepcjom prawa naturalnego, w tym pojmowaniu go jako zespołu zasad, z których „ludzie mogą w sposób logiczny wydedukować szczegółowy kodeks reguł prawnych, ważny zawsze i wszędzie"[340].

Odnosząc się do kwestii pochodzenia zasad prawa naturalnego, Frank odpierał zarzuty związane z ich „»wiecznym« lub boskim pochodzeniem", stwierdzając, że „żaden przyzwoity niekatolik nie może nie przyjąć kilku podstawowych zasad czy prawideł Prawa Naturalnego jako reprezentujących […] kluczowe części fundamentów cywilizacji" (ibidem, s. 364–365). Chociaż Frank w rozważaniach poświęconych problematyce prawa natury odwoływał się przede wszystkim do prac Arystotelesa i św. Tomasza z Akwinu, w jego ujęciu tej problematyki nie brak pierwiastków eklektyzmu – w konkluzji rozdziału poświęconego zagadnieniu prawa naturalnego Frank stwierdził, że koncepcja etyczna zarysowana przez Ericha Fromma w wydanej w 1947 r. pracy *Niech się stanie człowiek* (por. idem, *Niech się stanie człowiek. Z psychologii etyki*, tłum. R. Saciuk, Warszawa–Wrocław 1994) „zmierza do czegoś, co mogłoby zostać uznane za pewien rodzaj Prawa Naturalnego" i wskazuje na jej znaczenie w kontekście problematyki prawniczej (J. Frank, *Courts on Trial*, s. 373).

335 J. Frank, *Courts on Trial*, s. 366.

336 Ibidem, s. 363. Jak się wydaje, Frank odnosił się przede wszystkim do Tomaszowego *determinatio*, która to koncepcja została w zarysie omówiona w rozdziale pierwszym niniejszej książki.

337 Frank pisał o „roztropnym rozeznaniu (*prudent discernment*)" sędziego (ibidem, s. 366).

338 Ibidem, s. 366–367.

339 Ibidem, s. 367.

340 Ibidem, s. 362.

Chociaż sam Frank podkreślał ciągłość swoich poglądów, jego spostrzeżenia dotyczące problematyki przewidywalności orzeczeń sądowych oraz precedensu wyrażone w *Courts on Trial* w pewnym stopniu różniły się od stanowisk wyrażonych kilkanaście lat wcześniej w pierwszym wydaniu *Law and the Modern Mind*. Odnosząc się do problematyki przewidywalności orzeczeń sądowych, Frank w podobnym duchu jak w swojej wcześniejszej pracy zwracał uwagę, że niemożliwy do eliminacji jest subiektywizm przy ocenie okoliczności prawnie istotnych w stanie faktycznym rozpatrywanej sprawy[341]. Tłumaczył, że już we wcześniejszej pracy jego intencją było wykazanie, że reguły prawne mają wpływ na rozstrzygnięcia sądowe, ale ze względu na generalny charakter nie determinują ściśle ich treści[342]. Uważał, że obok pewności prawa rozumianej jako przewidywalność orzeczeń sądowych opartej na regułach prawnych, w której dopatrywał się pierwiastka męskiego, dowartościowania wymaga pierwiastek kobiecy w prawie, który wiązał ze stosowaniem zasad słuszności[343].

Frank nadal krytycznie odnosił się do stanowiska, zgodnie z którym konsekwentne stosowanie przez sądy reguł precedensowych stanowi gwarancję stabilności prawa. Zwracał uwagę, że w zdecydowanej większości przypadków strony sporów sądowych nie mają w ogóle przed rozpoczęciem postępowania świadomości istnienia precedensów, które później przywołują ich pełnomocnicy[344]. Krytykował także zróżnicowanie mocy wiążącej orzeczeń precedensowych w zależności od problematyki, jakiej dotyczy precedens, podnosząc, że jest trudno w sposób czytelny wyróżnić te orzeczenia precedensowe, które nie mają wpływu na własność[345]. Nadal wska-

---

[341] Ibidem, s. 370–373.

[342] Ibidem, s. 383.

[343] Ibidem, s. 384–385. W tym kontekście Frank przywołał pogląd Fritza Schulza, który w pracy *Principles of Roman Law* rozróżnił dwa sposoby pojmowania pewności prawa – jako formalnie rozumianej przewidywalności konsekwencji prawnych określonych stanów faktycznych oraz jako słuszności podejmowanych rozstrzygnięć (por. F. Schulz, *Principles of Roman Law*, London 1936, s. 258).

[344] J. Frank, *Courts on Trial*, s. 268–269.

[345] Frank wskazywał, że także precedensy dotyczące postępowania dowodowego czy prawa deliktów, którym w opinii części sędziów należy przyznawać niższy

zywał, że opieranie się w procesie stosowania prawa na precedensach może mieć „korzenie w niedojrzałości emocjonalnej" i ogranicza rozwój systemu prawnego[346].

Zarazem jednak Frank wyraźnie stwierdził w *Courts on Trial*, że nie można uznać, że „sędziowie w ogóle nie czują się związani precedensami"[347]. „[C]hociaż wielu ludzi (w tym ja) – konkludował Frank – uważa, że teoria precedensu powinna zostać przeformułowana tak, aby w większym stopniu odpowiadała praktyce [stosowania] precedensu, żaden rozsądny człowiek nie sugeruje, że zasada *stare decisis* powinna zostać porzucona"[348]. Frank podjął także próbę analizy wybranych aspektów praktyki stosowania prawa precedensowego z perspektywy przewidywalności orzeczeń sądowych. W szczególnie krytyczny sposób odnosił się do praktyki *distinguishing*, która w jego opinii zwiększała poziom skomplikowania prawa precedensowego i wprowadzała niepewność co do obowiązującego stanu prawnego, a w związku z tym była szczególnie niekorzystna z perspektywy przewidywalności orzeczeń sądowych. Za mniej szkodliwe uważał Frank wyraźne obalenie precedensu[349].

Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w umiarkowanym realizmie prawniczym Karla Llewellyna

Karl Nickerson Llewellyn, określony przez swojego biografa jako „najbardziej romantyczny realista prawniczy i najbardziej twardo stąpający po ziemi teoretyk prawa"[350], a przez sędziego opisującego jego dzieło krótko po śmierci jako zarazem „realista i racjonalista"[351], był twórcą umiarkowanej formuły realizmu prawniczego.

---

poziom mocy wiążącej, mogą zdecydować o rozstrzygnięciu spraw sądowych, a przez to wpłynąć na prawa własności uczestników postępowania (ibidem, s. 269).

[346] Ibidem, s. 273.

[347] Ibidem, s. 285.

[348] Ibidem, s. 286.

[349] Ibidem, s. 288–289.

[350] W. Twining, op. cit., s. vii.

[351] Ch. D. Breitel, *Llewellyn: Realist and Rationalist*, „Rutgers Law Review" No. 18 (1963–1964), s. 745.

Jerzy Kowalski jeszcze przed wydaniem ostatniej pracy tego autora określił jego poglądy jako „eklektyczne”[352]. Odzwierciedlenie tej charakterystyki stanowiły poglądy Llewellyna dotyczące przewidywalności orzeczeń sądowych oraz sformułowana przezeń koncepcja precedensu.

Poglądy Llewellyna ewoluowały w ciągu kolejnych dziesięcioleci. Ponieważ szeroko analizował on problematykę precedensu w kontekście przewidywalności orzeczeń sądowych zarówno na pierwszym etapie swojej aktywności naukowej, jak i w wydanej pod koniec życia pracy *The Common Law Tradition*, która stanowiła krytyczną refleksję na temat realizmu prawniczego, w niniejszym rozdziale oddzielnie zostaną ujęte poglądy Llewellyna w obu tych okresach, między którymi występują istotne odrębności.

Precedens i przewidywalność orzeczeń sądowych w pracach Karla Llewellyna z lat 20. i 30.

Przewidywalność orzeczeń sądowych a reguły prawne

W amerykańskiej literaturze bardzo często przytaczane jest określenie istoty prawa, które Llewellyn sformułował podczas cyklu wykładów wygłoszonych w szkole prawa Uniwersytetu Columbia w roku akademickim 1929/1930[353]. „Prawem – stwierdził on wówczas – jest w istocie to, co czynią urzędnicy [sędziowie, szeryfowie, strażni-

[352] Zdaniem Jerzego Kowalskiego koncepcja prawa Llewellyna łączy ze sobą elementy realistyczne i pozytywistyczne – co staje się szczególnie widoczne w zawartej w jego późniejszych pracach koncepcji normy (reguły) prawnej (J. Kowalski, op. cit., s. 125–130).

[353] Po zredagowaniu wykłady zostały wydane pod tytułem *The Bramble Bush: On Our Law and It's Study.* Książka do dzisiaj służy w wielu amerykańskich uniwersytetach jako podręcznik do podstaw prawoznawstwa (K. Llewellyn, *The Bramble Bush: On Our Law and It's Study*, New York 1981). Tytułowy „krzak jeżyny” miał w intencji autora ilustrować rzeczywisty charakter amerykańskiego porządku prawnego. Motto książki stanowił epigramat o następującej treści: „There was a man in our town and he was wondrous wise. He jumped into a bramble bush and scratched out both his eyes. And when he found his eyes were out, with all his might and main he jumped into another bush to scratch them in again” (ibidem, s. ii).

cy więzienni albo prawnicy – T. Z.], rozwiązując spory"[354]. Llewellyn stanowczo odcinał się od prób interpretacji swoich poglądów jako radykalnego sceptycyzmu wobec reguł, wskazując na całkowicie akontekstualny charakter takiej interpretacji[355]. Wbrew rozpowszechnionej opinii opartej na tym cytacie Llewellyn nie tylko nie negował istotnego znaczenia kategorii reguł prawnych w procesie podejmowania rozstrzygnięć sądowych, ale sformułował model teoretyczny opisujący, w jakim zakresie reguły prawne wpływają na rozstrzygnięcia podejmowane przez sędziego. Zostanie on scharakteryzowany w dalszej części wywodu[356]. W wydanej niewiele później pracy *Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika* Llewellyn stwierdził wprost, że w wielu oczywistych sprawach proces stosowania prawa ogranicza się tylko do mechanicznego zastosowania obowiązujących reguł[357]. System reguł stanowił, zdaniem Llewellyna, jeden z podstawowych czynników wpływających na podjęcie decyzji

---

[354] Ibidem, s. 3.

[355] Dawał temu wyraz we wstępach do kolejnych wydań *The Bramble Bush*. Zjawisko postrzegania swoich poglądów przez pryzmat jednego, często cytowanego, sformułowania, określał jako psychiczne zaburzenie – chorobę *citatis* (ibidem, s. ix).

[356] Por. rozdział zatytułowany *What Law is About* (ibidem, s. 1–18).

[357] K. Llewellyn, *Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika*, Leipzig 1933. Można uznać za ironię losu to, że ta praca, stanowiąca jedno z najobszerniejszych opracowań problematyki precedensu w prawie amerykańskim, została sporządzona w języku niemieckim i bardzo długo pozostawała nieprzetłumaczona na język angielski. Stanowiła ona opracowanie cyklu wykładów wygłoszonych przez autora na Uniwersytecie w Lipsku w roku akademickim 1928/1929, a więc na rok przed wykładami zawartymi w *The Bramble Bush*. Na język angielski praca została przetłumaczona długo po śmierci Karla Llewellyna [idem, *The Case Law System in America*, transl. M. Ansaldi, „Columbia Law Review" No. 88 (1988), s. 989–1020]. Z tego powodu praca ta jest nieobecna lub jest zaledwie wzmiankowana w wielu opracowaniach dorobku Amerykanina wydanych we wcześniejszym okresie. Ciekawym kontekstem publikacji jednej z najważniejszych prac Llewellyna wyłącznie w języku niemieckim jest to, że był on jedynym w dziejach Amerykaninem, który otrzymał Żelazny Krzyż za zasługi wojenne na rzecz Rzeszy Niemieckiej. Po rozpoczęciu pierwszej wojny światowej zgłosił się on jako ochotnik do armii niemieckiej, a w listopadzie 1914 r. został ranny pod Ypres (W. Twining, op. cit., s. xxv oraz s. 91).

przez sędziego, a w związku z tym także jeden ze składników, rozumianego opisowo, pojęcia pewności prawa[358].

Nie negując wpływu reguł na rozumowania sędziowskie, Llewellyn wyrażał zasadniczy sceptycyzm wobec ujmowania reguł prawnych jako gwarancji bezwzględnie rozumianej pewności prawa. „Reguły – pisał – […] mają znaczenie […] o tyle, o ile mogą pomóc przewidzieć, co zrobią sędziowie lub wpłynąć na działanie sędziów. To całe ich znaczenie poza tym, że mogą być cudownymi zabawkami"[359]. Zdaniem Llewellyna pewność prawa w ujęciu dedukcyjnym można odnosić tylko do spraw prostych, w których adekwatność reguły do stanu faktycznego nie budzi żadnych wątpliwości[360]. Ma ona więc zastosowanie w odniesieniu do stanów prawnych, które nie są przedmiotem sporów sądowych oraz do sytuacji, w których jedna ze stron nie rozumie treści obowiązującej reguły prawnej[361]. W sytuacji, gdy pojawiają się jakiekolwiek wątpliwości dotyczące rozstrzygnięcia sprawy, tak rozumiana pewność prawa staje się po prostu fikcją[362].

Analizując, w jakiej części rozpatrywanych przez sądy spraw możliwe jest przewidzenie rozstrzygnięcia z wysokim stopniem prawdopodobieństwa trafności, Llewellyn zbadał, ile spośród rozstrzygnięć spraw rozpatrywanych w 1927 r. przez Sąd Apelacyjny w Nowym Jorku zostało pisemnie uzasadnionych[363]. W stanie Nowy Jork nie obowiązywał prawny wymóg uzasadniania orzeczeń przez sądy stanowe, ale, zgodnie z opisaną w poprzednim rozdziale niniejszej książki praktyką, sądy zwyczajowo uzasadniały sprawy szczególnie skomplikowane lub takie, w których w wyraźny sposób została ustanowiona nowa reguła[364]. Jak się okazało, dotyczyło to tylko 41

---

[358] K. Llewellyn, *Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika*, s. 76–77.

[359] Idem, *The Bramble Bush*, s. 4–5.

[360] Idem, *Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika*, s. 72.

[361] Ibidem, s. 75.

[362] Ibidem, s. 72.

[363] Llewellyn odwołał się w tym kontekście do opinii Cardozo na temat liczby spraw, których rozstrzygnięcie jest w pełni zdeterminowane przez reguły prawne (B. N. Cardozo, *The Growth of the Law*, s. 185–192).

[364] Por. m.in. M. Radin, *The Requirement of Written Opinions*, „California Law Review" No. 18 (1930), s. 486–487.

spośród 137 spraw rozpatrywanych w tym okresie, a więc niespełna 30%. Llewellyn, po dodatkowych konsultacjach i analizach, doszedł do wniosku, że rozstrzygnięcie było w wysokim stopniu przewidywalne w 8/10 rozpatrywanych spraw, ale w wielu przypadkach nie było to równoznaczne z pewnością co do jego uzasadnienia[365].

Zdaniem Llewellyna w procesie stosowania prawa dochodzi do rozszerzenia lub zawężenia zakresu obowiązywania istniejącej reguły. Trudno w tej sytuacji mówić o zastosowaniu reguły prawnej – ma bowiem miejsce jej przeformułowanie. Każde kolejne zastosowanie reguły do stanu faktycznego, które budzi jakiekolwiek wątpliwości, oznacza po prostu przeformułowanie jej treści[366]. Słowa to językowe symbole, którym treść nadaje odnoszenie do konkretnych stanów rzeczy. Reguły – mając swoje oryginalne znaczenie – mogą je także w określonym zakresie poszerzać. To właśnie określenie zakresu, w jakim może rozszerzyć się pierwotna konotacja reguły, jest, według Llewellyna, zagadnieniem kluczowym z perspektywy przewidywalności rozstrzygnięć sądowych[367].

Odbiciem tych założeń była sformułowana przez Llewellyna koncepcja reguły prawnej. „Reguła prawna[368] – pisał Llewellyn – nie jest pozbawioną elastyczności zbroją (*Eisenpanzer*), która ogranicza swobodę działania prawnika […], a raczej szkieletem (*Knochengerüst*), który wspiera i warunkuje wzrost"[369]. Reguły prawne w jego rozumieniu stanowią raczej wytyczne działania sędziego niż warun-

---

[365] K. Llewellyn, *Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika*, s. 345.

[366] Ibidem, s. 72.

[367] Ibidem, s. 72–74.

[368] Llewellyn użył w tym miejscu terminu *Rechtssatz*. W napisanym po niemiecku *Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika* posługiwał się on zarówno terminem *Rechtssatz*, jak i *Rechtsnorm*. W przekładzie tej pozycji na język angielski *Rechtssatz* jest tłumaczone jako *rule*, a *Rechtsnorm* jako *legal norm* (K. Llewellyn, *The Case Law System in America*, s. 989–1020). Wydaje się to uzasadnione w kontekście terminologii, którą Llewellyn posługiwał się w pracach anglojęzycznych. W związku z tym w przytaczanych w tym rozdziale fragmentach *Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika* i analizach, które ich dotyczą, termin *Rechtssatz* jest tłumaczony jako „reguła prawna", a *Rechtsnorm* jako „norma prawna".

[369] Idem, *Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika*, s. 79.

kują rozstrzygnięcia prawne[370]. Według Llewellyna reguła składa się z trzech składników, które różnią się stopniem zdeterminowania swojej treści:

1) jądro reguły, którego treść jest w całości ustalona;

2) pole płynnej przestrzeni granicznej, obejmujące potencjalne możliwości poszerzenia reguły o stany faktyczne;

3) czynniki określające zakres możliwości zastosowania reguły do stanów faktycznych wykraczających poza jej pierwotny zakres, do których zalicza się zarówno jądro reguły, treść innych reguł, których zakres obowiązywania może się krzyżować z zakresem obowiązywania reguły wyjściowej, jak i okoliczności pozaprawne[371].

Niektórych badaczy dzieła Llewellyna tak sformułowana koncepcja reguły prawnej prowadziła do wniosku, że autora *The Bramble Bush* powinno się uważać raczej za przedstawiciela szeroko rozumianego pozytywizmu prawniczego, wąsko definiującego czynniki powodujące niepewność co do rozstrzygnięć prawnych, niż za typowego realistę[372]. Zarazem jednak Llewellyn pisał o sposobie obowiązywania reguł w sprawach, których rozstrzygnięcie nie jest jasno zdeterminowane, że „raczej prowadzą one do podjęcia decyzji, niż

---

[370] Ibidem.

[371] Ibidem, s. 78–79.

[372] Kluczowe znaczenie dla tego stanowiska miałoby uznanie lingwistycznych niejednoznaczności oraz braku spójności dotychczasowego orzecznictwa za główne czynniki powodujące niepewność rozstrzygnięć prawnych [F. Schauer, *The Determinants of Legal Doubt*, „Michigan Law Review" No. 89 (1990–1991), s. 1299–1300]. Autor wskazuje zarazem, że – paradoksalnie – o ile Llewellyn identyfikuje w wąski sposób źródła niepewności co do rozstrzygnięć prawnych, o tyle problem czynników gwarantujących pewność prawa jest w jego dziele ujęty dużo szerzej (ibidem, s. 1301). Zdaniem Frederica Schauera pojawiająca się często w pracach autora *The Bramble Bush* retoryka realistyczna nie jest spójna z przyjmowanym przez niego założeniem, że spory prawne są w olbrzymiej mierze przewidywalne, a najczęściej można oprzeć ich rozstrzygnięcie na prostym modelu wnioskowania dedukcyjnego, którego przesłanki będą stanowić „reguły prawne" (ibidem, s. 1298–1301). Schauer wskazuje jednak, że „z książki [*Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika*] tak postawione tezy nie wynikają w sposób klarowny, a inne jej interpretacje są także dopuszczalne" (ibidem, s. 1300–1301).

ją w sposób jednoznaczny określają"[373]. Zdaniem Llewellyna przedstawiony model szczególnie trafnie ilustruje reguły zawarte w orzeczeniach precedensowych. W przeciwieństwie do reguł wyrażonych w przepisach prawa stanowionego są one bowiem bardzo rzadko sformułowane *expressis verbis*[374].

Przewidywalność orzeczeń sądowych a stan faktyczny rozpatrywanej sprawy

Wyrażanemu przez Llewellyna sceptycyzmowi wobec reguł towarzyszył także sceptycyzm co do możliwości jednoznacznego określenia faktów relewantnych w rozpatrywanej sprawie[375]. W procesie identyfikacji okoliczności faktycznych, które mają charakter relewantny, można bowiem napotkać ewidentne nieusuwalne luzy decyzyjne na trzech etapach: selekcji materiału dowodowego; interpretacji wybranego materiału dowodowego; określenia znaczenia prawnego ustalonych okoliczności faktycznych i określenia, do jakich kategorii okoliczności uwzględnionych w obowiązujących regułach prawnych się zaliczają[376].

Pewność prawa jako kategoria opisowa

Zgodnie z założeniami Llewellyna w miejsce kategorii pewności prawa opartej na rozumowaniu dedukcyjnym można wprowadzić pojęcie pewności prawa o charakterze opisowym (*deskriptiv*). Tak rozumiana pewność prawa oznacza możliwość określenia prawdopodobnego rozstrzygnięcia sporu[377]. Najważniejszym jej aspektem jest możliwość określenia zakresu przyszłego poszerzenia konotacji obowiązujących reguł[378]. O ile narzędzia logiki dedukcyjnej nie mogą zapewnić absolutnej pewności prawa, o tyle mogą służyć prze-

---

[373] K. Llewellyn, *Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika*, s. 76.
[374] Ibidem, s. 79.
[375] K. Llewellyn, *The Bramble Bush*, s. 80.
[376] Ibidem.
[377] K. Llewellyn, *Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika*, s. 76 i 78–80.
[378] Ibidem, s. 78–80.

widzeniu prawdopodobnego rozstrzygnięcia postępowania sądowego. Stanowią one w związku z tym podstawowy czynnik warunkujący pewność prawa w rozumieniu opisowym. Przy ich ocenie ważna jest identyfikacja zakresu luzów decyzyjnych, które są pozostawione sądowi w ramach rozumowania dedukcyjnego i poprzedzającego je rozumowania indukcyjnego[379]. Drugą grupą czynników, które umożliwiają przewidzenie przyszłych orzeczeń sądowych, są okoliczności związane z pracą konkretnego sądu[380].

Llewellyn podkreślał, że percepcja przewidywalności orzecznictwa sądowego z perspektywy zawodowych prawników różni się od percepcji przewidywalności z perspektywy laików. Jakkolwiek pierwsza z tych kategorii w znacznym stopniu warunkuje charakter drugiej, należy je rozpatrywać odrębnie. Ta druga, zdaniem Llewellyna ważniejsza, ma zasadniczy wpływ na dostosowanie porządku prawnego do realiów zmieniającego się społeczeństwa[381]. Z oczywistych przyczyn wiele osób planujących dokonanie czynności prawnych konsultuje się bowiem z prawnikami, co wpływa na ich oczekiwania procesowe[382].

Pewność prawa z perspektywy prawników

Do przewidzenia rozstrzygnięcia sądowego niezbędna jest analiza szerokiego katalogu czynników, które mają na nie wpływ. Llewellyn nie bagatelizował znaczenia reguł prawnych, a jedynie dowodził, że są one raczej „wytycznymi rozumowania prawnika" niż „przesłankami niezawodnego wnioskowania"[383]. Rozważając kwestię pewności prawa z perspektywy prawników, zdefiniował on czynniki, które mają wpływ na treść podejmowanej decyzji. Powoływał się przy tym na poglądy Roscoe Pounda w tym zakresie, choć wymieniony przezeń katalog czynników nie stanowi dokładnego powtórzenia przytaczanego katalogu, który Pound opisał w artykule *The Theory of Ju-*

---

[379] K. Llewellyn, *The Bramble Bush*, s. 77–84.
[380] Ibidem, s. 66.
[381] K. Llewellyn, *Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika*, s. 78–80.
[382] Ibidem, s. 83.
[383] Ibidem, s. 76.

dicial Decision[384]. Llewellyn wskazywał, że obok (1) obowiązujących reguł prawnych treść podejmowanej decyzji determinuje (2) praktyka prawnicza, rozumiana przez Llewellyna jako przyjęte sposoby postępowania w ramach procedury sądowej oraz (3) prawnicza intuicja (*Rechtsintuition*), czyli umiejętność wykorzystania dotychczasowego doświadczenia połączona z wyczuciem znaczenia powstałego stanu faktycznego, które w sumie prowadzą do prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy (nawet jeśli sędzia nie potrafi sformułować uzasadnienia podjętej decyzji)[385].

Zdaniem Llewellyna na gruncie tych założeń nawet sędzia będący zwolennikiem „szkoły wolnego prawa" nie podejmuje rozstrzygnięć w sposób dyskrecjonalny. Ograniczeniami władzy sędziego są bowiem nie tylko reguły prawne, lecz także cechy jego własnej osobowości nabyte w procesie socjalizacji, podczas nauki zawodu oraz w czasie pracy[386]. „Także prawnik – pisze Llewellyn – który ma subiektywne poczucie swobody decyzyjnej, jest przez te reguły w olbrzymim stopniu zdeterminowany"[387].

Zdaniem Llewellyna żaden system prawny nie może zapewnić pewności prawa. W przypadku *common law* trudności związane

---

[384] Ibidem. Llewellyn nie przywołał bezpośrednio żadnej pracy Pounda. Ten ostatni badacz przedstawił rozważania dotyczące czynników wpływających na rozstrzygnięcie sędziowskie w przytaczanym we wcześniejszej części niniejszej książki artykule *The Theory of Judicial Decision*. W jego pierwszej części wymienił trzy czynniki, z których pierwsze dwa odpowiadają pierwszym dwóm czynnikom wymienionym przez Llewellyna [R. Pound, *The Theory of Judicial Decision (Part 1)*, s. 645]. Trzeci czynnik wymieniony przez Llewellyna, „prawnicza intuicja", ma odpowiednik w odrębnych rozważaniach, które Pound prowadził w trzeciej części swojego artykułu [idem, *The Theory of Judicial Decision (Part 3)*, s. 950]. Zbliżoną charakterystykę czynników wpływających na dokonane przez sędziego rozstrzygnięcie sprawy Pound podał w pracy *My Philosophy of Law* (idem, *My Philosophy of Law*, Cambridge 1941, s. 255–257), która jednak ukazała się drukiem już po publikacji *Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika*.

[385] Idem, *Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika*, s. 78–80. Llewellyn określił też intuicję sędziowską jako „trudną do nazwania zdolność wydania prawidłowego rozstrzygnięcia" (ibidem, s. 78).

[386] Ibidem, s. 77.

[387] „Proces socjalizacji oraz szkolenie prawnicze sprawiają, że w każdej sprawie możemy mówić o przewidywalności orzeczeń sądowych" (ibidem, s. 1009).

z przewidzeniem rozstrzygnięcia są jednak zwielokrotniane przez brak rozwiniętego zespołu definicji, precyzujących znaczenie najważniejszych terminów prawnych. To właśnie definicje powinny służyć jako terminy większe w sylogizmie, który odgrywał na gruncie formalizmu prawniczego centralną rolę w procesie stosowania prawa[388]. Porzucenie mitu pewności prawa opartej na wnioskowaniach dedukcyjnych, których przesłankę miałyby stanowić reguły prawne, jest w opinii Llewellyna konieczne do zapewnienia rzeczywistej pewności prawa. „Świadoma wolność wykształconego prawnika […] oznacza dużo wyższą faktyczną pewność prawa niż ślepy literalizm" – pisał[389].

Pewność prawa z perspektywy nieprawników

Na percepcję przewidywalności orzecznictwa sądowego przez laików większy wpływ niż normy prawne[390] mają normy społeczne oraz przyjmowane w społeczeństwie przekonania dotyczące sprawiedliwości. To właśnie możliwość określenia prawdopodobnej treści rozstrzygnięcia sądowego przez nieprawników jest, według Llewellyna, najważniejszym kryterium oceny poziomu pewności prawa w społeczeństwie[391].

Nieprawnik nie rozumie pewności prawa w kategoriach przewidywalności orzeczenia sądowego. Dla laika przewidywalność orzeczenia sądowego stanowi tylko pewność prawa zrelatywizowaną do konkretnego postępowania. Dużo istotniejsza z jego perspektywy jest zgodność rzeczywistej treści orzeczeń sądowych z istniejącymi przekonaniami na temat prawa. Model dedukcyjny stosowania prawa nie realizuje tego założenia[392]. Postępowanie sędziego służące

---

388 K. Llewellyn, *The Bramble Bush*, s. 82–83.
389 Idem, *Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika*, s. 77.
390 Por. przypis 381 w tym rodziale.
391 K. Llewellyn, *Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika*, s. 81–83.
392 Jak pisał Llewellyn, chodzi o osądzenie, czy „sprawy są rozstrzygane w taki sposób, jakiego rozsądny człowiek niebędący prawnikiem mógłby się spodziewać" (ibidem, s. 82).

zapewnieniu pewności prawa z perspektywy nieprawnika opisuje Llewellyn w następujący sposób:

> Laik biorący udział w procesie sądowym kształtuje swoje wyobrażenie na temat norm prawnych oraz oczekiwania dotyczące rozstrzygnięcia procesu na podstawie wiadomości powziętych w codziennym życiu, które zmienia się wraz ze zmianą warunków [społecznych]. […] Poziom rzeczywistej pewności prawa jest w wielkim stopniu uzależniony od tego, czy sędzia będzie w stanie dokonać zmiany semantycznego znaczenia reguły (lub znaku językowego zawartego w regule), który dostosuje jej treść do aktualnych realiów rzeczywistego życia. Jeśli ten proces zostanie prawidłowo przeprowadzony, ani laik, ani sam sędzia nie zauważą, że doszło do zmiany […]. W istocie, [pewność prawa] może zostać zapewniona tylko poprzez zmianę[393].

Istotą nieprawniczej pewności prawa jest adekwatność obowiązującego prawa do zmian zachodzących w stosunkach społecznych. Zdaniem Llewellyna temu zadaniu dużo lepiej mogą sprostać sędziowie i praktycy, którzy na co dzień mają do czynienia z realiami życia społecznego, gdy uczestniczą w rozstrzyganiu spraw sądowych, niż przedstawiciele akademickiej nauki prawa, w znacznej mierze oderwani od rzeczywistości społecznej. Zdolność dostosowywania reguł prawnych do zmieniających się realiów społecznych jest, zdaniem Llewellyna, jedną z największych zalet *common law*[394].

Llewellyn wielokrotnie zwracał uwagę na konieczność dostosowywania prawa do potrzeb zmieniającego się społeczeństwa – tak aby aktualny stan prawny był zgodny z panującym poczuciem sprawiedliwości. Najlepszym mechanizmem tych dynamicznych zmian nie jest jednak wydawanie przez sądy rozstrzygnięć w kluczowych sprawach (*landmark decisions*), w których jasno zrywa się z dotychczasową regułą prawną i ustanawia nową regułę. Tego rodzaju

---

[393] Ibidem.

[394] „Sędziowie wykonują swoją pracę dużo lepiej niż przedstawiciele nauki prawa. […] Nie wynika to stąd, że sędziowie posiadają choćby w połowie tak rozwiniętą zdolność systematyzacji, jaką mają akademicy. […] traktują oni jednak prawo jako żywy element społeczeństwa. […] tymczasem naukowcy wciąż tworzą teorie oderwane od prawdziwego życia" (ibidem, s. 56).

rozstrzygnięcia bardzo często stanowią przedmiot kontrowersji, a zmiana prawa, która zachodzi w związku z ich wydaniem, ma bardzo ograniczony zakres. Znacznie skuteczniejszym mechanizmem zmian jest prowadzona przez sędziów stopniowa modyfikacja treści reguł w sprawach rozpatrywanych na co dzień[395].

Precedens w poglądach Karla Llewellyna

Ujęcie reguł prawnych zaproponowane w pierwszych pracach Llewellyna i związana z nim koncepcja pewności prawa jako, rozumianej opisowo, możliwości przewidzenia prawdopodobnego rozstrzygnięcia sądowego odnosi się zarówno do reguł, które zostały sformułowane w przepisach prawa stanowionego, jak i do reguł precedensowych. W obu kategoriach reguł niezawodne wnioskowania dedukcyjne można, zdaniem Llewellyna, stosować tylko w odniesieniu do stanów faktycznych, które mają charakter oczywisty i rzadko stanowią przedmiot sporów prawnych. Llewellyn dostrzegał jednak również istotne odmienności, wiążące się ze specyfiką obowiązywania *ratio decidendi*.

Ponieważ większość reguł precedensowych nie jest wyrażana w sposób bezpośredni, tym bardziej należy do nich stosować założenia dotyczące spraw budzących wątpliwości, a co za tym idzie, także tym trudniej jest zastosować dedukcyjny model stosowania prawa[396]. „Ludzie – pisał – […] którzy uważają, że precedens gwarantuje, albo kiedykolwiek gwarantował, pewność, a jego stosowanie mogło się obyć bez osądu i perswazji […] po prostu nie rozumieją systemu precedensowego, w którym żyją"[397].

Zdaniem Llewellyna instytucja precedensu sądowego, jakkolwiek z oczywistych przyczyn nie może gwarantować pewności prawa, zwiększa w sposób istotny poziom przewidywalności orzeczeń sądowych. Uważał on nawet, że prawnicy we wszystkich syste-

---

395 Por. m.in. K. Llewellyn, *The Bramble Bush*, s. 71–73. Wątek ten Llewellyn szerzej rozwinął w swojej ostatniej pracy (idem, *The Common Law Tradition. Deciding Appeals*, Boston–Toronto 1960, 108–120).

396 Idem, *Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika*, s. 79.

397 Ibidem, s. 76.

mach prawnych – także tam, gdzie reguła *stare decisis* nie ma charakteru normatywnego – mają inklinację do wykorzystywania orzeczeń precedensowych[398]. Posługiwanie się zasadą precedensu jest, zdaniem Llewellyna, zachowaniem racjonalnym i korzystnym z punktu widzenia ekonomii procesowej[399].

Llewellyn przyjmował w pierwszych pracach opisowe ujęcie instytucji precedensu i nie negował tego, że sędziowie przy podejmowaniu decyzji kierują się powinnością postępowania według reguł ustalonych we wcześniejszych orzeczeniach. Z perspektywy opisowej *stare decisis* stanowi przyjęty sposób postępowania sędziowskiego, a jej uwzględnienie w procesie ustalania prawdopodobnej treści orzeczenia sądowego jest niezbędne, by przewidzieć rezultat[400]. W tym ujęciu istotniejsza jest obserwacja rzeczywistych działań sędziów niż ocena teoretycznych konstrukcji, których stosowanie deklarują[401].

„Ratio decidendi" precedensu w ujęciu Karla Llewellyna

Zawarta w *ratio decidendi* reguła precedensowa ma, według Llewellyna, konstrukcję analogiczną do reguł wyrażonych w prawie stanowionym. Bardzo rzadko jest ona jednak sformułowana w sposób bezpośredni[402]. Moc wiążąca reguły precedensowej jest ograniczona przez możliwość jej interpretacji. W tym kontekście Llewellyn pisze o dwóch różnych doktrynach precedensu obowiązujących w Ameryce. Jedna z nich, doktryna ścisła (*strict view of precedent*), to konieczność uwzględnienia minimalnej treści normatywnej orzeczenia, która przez prawnika i przez sąd nie może być zignorowana, nawet gdy nie odpowiada przyjętej przezeń linii rozumowania. Druga, doktryna luźna (*loose view of precedent*), to możliwość wykorzystania do pewnych granic *ratio decidendi*, która zgadza się z przyjętą argumentacją. Obie te reguły są równocześnie wykorzystywane

---

398 Ibidem, s. 48–49.
399 K. Llewellyn, *The Bramble Bush*, s. 70.
400 Ibidem.
401 Ibidem.
402 K. Llewellyn, *Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika*, s. 8.

przez sędziów i prawników w procesie podejmowania decyzji, stanowiąc zarazem granice przewidywań dotyczących treści rozstrzygnięcia sądowego[403]:

> Można powiedzieć, że w Ameryce precedens […], jak [mitologiczny] Janus, ma dwie twarze. Istnieją równocześnie dwie doktryny precedensu, które są ze sobą całkowicie sprzeczne. Jedna z nich pozwala na ominięcie niewygodnych reguł precedensowych, druga na wykorzystanie tych precedensów, które wydają się pomocne […]. Ten sam prawnik […], ten sam sędzia, w tym samym uzasadnieniu orzeczenia, może wykorzystywać jedną spośród tych doktryn, aby ominąć wszystkie precedensy i drugą, by zbudować dobrą argumentację popierającą rozstrzygnięcie[404].

Na trudność ustalenia *ratio decidendi* wpływa konieczność oddzielenia jej treści od *obiter dicta*, których sąd nie musiał rozważyć w sposób równie uważny, ponieważ nie stanowiły głównego przedmiotu rozstrzygnięcia. Llewellyn uważał, że obok elementów reguł precedensowych, które obowiązują bezwarunkowo, i pozbawionych jakiejkolwiek mocy prawnej wywodów pobocznych można wyróżnić także trzecią grupę składników decyzji, mających moc obowiązującą, ale nieprowadzących bezpośrednio do rozstrzygnięcia. Są one często elementem orzeczeń sądowych o charakterze wieloaspektowym[405].

Tak jak w przypadku reguł prawnych w ogóle[406], tak również w odniesieniu do reguł precedensowych Llewellyn zakładał, że istotna treść jest nadawana regule precedensowej w procesie jej stosowania. Następuje to m.in. wówczas, gdy jest ona odróżniana od innych reguł i są wyznaczane jej granice. Wtedy dopiero w sposób względnie klarowny można wskazać, które fakty sprawy precedensowej, w *common law* stanowiące integralny element konstrukcyjny

---

[403] Idem, *The Bramble Bush*, s. 73–76.

[404] Ibidem, s. 74–75.

[405] Ibidem, s. 42–43. Zaliczał do nich sytuacje, w których wyrok został uchylony w apelacji, ale sąd apelacyjny uznał rozstrzygnięcia części zagadnień szczegółowych zawarte w uzasadnieniu uchylonego wyroku za prawidłowe (ibidem, s. 43).

[406] Ibidem, s. 52–54.

precedensu, na jakim poziomie generalizacji, mają znaczenie istotne dla sądu[407].

Czynnikiem zwiększającym przewidywalność orzeczeń sądowych w amerykańskim systemie prawa jest, zdaniem Llewellyna, możliwość wyrażenia przez sędziego Sądu Apelacyjnego oraz Sądu Najwyższego zdania odrębnego oraz uzasadnienia go[408]. Sformułowanie zdania odrębnego pozwala ściśle określić, które elementy *ratio decidendi* sprawy nie mają charakteru spornego, a wokół których pojawiły się wśród sędziów kontrowersje. Nawet w tych sprawach, w których zdanie odrębne nie zostało sformułowane, sama możliwość jego wydania wpływa na staranność rozumowania składu sędziowskiego i zmniejsza prawdopodobieństwo rozstrzygnięcia, które byłoby sprzeczne z dotychczasową praktyką[409].

Stan faktyczny sprawy

Zdaniem Llewellyna przyjęte w doktrynie *common law* powiązanie *ratio decidendi* z faktami prawnie istotnymi sprawy precedensowej (*material facts*) staje się przyczyną powstania dodatkowych luzów w stosowaniu precedensu. Poza oczywistymi trudnościami wiążącymi się z identyfikacją okoliczności faktycznych o istotnym znaczeniu dla sprawy, także określenie poziomu generalizacji, na którym fakty zostały ujęte, generuje luzy w stosowaniu orzeczeń precedensowych[410]. Dowodem na znaczenie luzów decyzyjnych związanych

---

[407] Ibidem, s. 46–47.

[408] Uwaga ta dotyczy zarówno zdań odrębnych (*dissenting opinions*), jak i uzasadnień wspierających (*concurring opinions*).

[409] K. Llewellyn, *Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika*, s. 51–61. Podobnie: idem, *The Bramble Bush*, s. 68–69. Zwiększenie przewidywalności orzecznictwa sądowego jest szczególnie prawdopodobne wówczas, gdy skład sędziowski w kolejnych sprawach nie ulega istotnej zmianie (ibidem, s. 69). Rozważania Llewellyna przywodzą na myśl stanowisko Thomasa Jeffersona, które zostało szerzej opisane w rozdziale drugim niniejszej książki. Jak wspomniano, bronił on zasady sporządzania przez sędziów *seriatim opinions*, wskazując, że świadomość różnicy zdań w składzie sędziowskim ułatwia przewidzenie przyszłego orzecznictwa.

[410] K. Llewellyn, *The Bramble Bush*, s. 44–47. „Karmazynowy Buick 8 o numerze rejestracyjnym 732507 może zostać ujęty jako »samochód« albo nawet »pojazd«" (ibidem, s. 46).

z określeniem faktów prawnie istotnych jest wyrażane przez sędziów w wielu sprawach zdań odrębnych, w których jako relewantne są wymieniane różne elementy stanu faktycznego[411].

W obronie pewności prawa. Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w „The Common Law Tradition" Karla Llewellyna

Rozważania dotyczące pewności prawa oraz zakresu mocy wiążącej precedensu Llewellyn rozwinął w wydanej w 1960 r. pracy *The Common Law Tradition: Deciding Appeals*[412]. Ze względu na odmienność wyrażonych poglądów w stosunku do wcześniejszych prac tego autora książka ta wymaga odrębnego omówienia. Stanowi ona raczej podręcznik dla prawników-praktyków niż w pełni systematyczne dzieło naukowe[413].

Llewellyn jasno zdefiniował cel, dla którego napisał tę pracę. Jest nim podwyższenie poziomu pewności prawa, które Llewellyn rozumie jako zwiększenie przewidywalności orzeczeń sądowych, w szczególności w sprawach będących przedmiotem apelacji. Autor wskazuje na rosnące poczucie niepewności co do prawa – zarówno wśród prawników, jak i wśród laików – które spowodował upadek modelu sylogistycznego w prawoznawstwie[414].

> Nie możecie słuchać – pisze – wynurzeń prawników wieszczących śmierć zasady *stare decisis* (podczas gdy w rzeczywistości w ogóle nie rozumieją jej istoty) […]. Nie możecie obserwować kolejnych pokoleń studentów – być może nawet dwóch trzecich spośród nich – którzy […] zyskują przekonanie, że jeśli rozstrzygnięcie postępowania sądowego nie jest określane przez proste wnioskowanie logiczne, to w ogóle nie można go w klarowny sposób przewidzieć […], nie zdając sobie

---

[411] K. Llewellyn, *Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika*, s. 52–54.

[412] Idem, *The Common Law Tradition*, s. 62–117.

[413] Por. m.in. S. N. Verdun-Jones, *The Jurisprudence of Karl Llewellyn*, „Dalhousie Law Journal" No. 1 (1973–1974), s. 477.

[414] K. Llewellyn, *The Common Law Tradition*, s. 3–7. Llewellyn zwrócił uwagę na osobliwą rolę sądów apelacyjnych, które rozpatrują szczególnie złożone spory. Właśnie z tego powodu *The Common Law Tradition* poświęcona jest przede wszystkim problematyce sądownictwa apelacyjnego (ibidem, s. 5).

sprawy z tego, że takie przekonania […] osłabiają nasz system sądownictwa apelacyjnego[415].

Celem pracy jest precyzyjne opisanie narzędzi służących przewidywaniu rozstrzygnięć sądowych, w tym przede wszystkim szczegółowa analiza zasady *stare decisis*[416]. Llewellyn przypomniał rolę realizmu prawniczego w doprowadzeniu do sytuacji, w której „pewność rozstrzygnięcia w sprawach apelacyjnych nie jest już bożkiem tak świętym, aby nie można było na nią spojrzeć przez lornetkę"[417]. Współcześnie jednak problem polega, zdaniem Llewellyna, nie na nieadekwatności pozytywistycznego paradygmatu do rzeczywistego charakteru procesu podejmowania decyzji przez sędziego, ale na daleko idącym zaniku poczucia przewidywalności orzeczeń sądowych[418]. „Czy da się jakoś przewidzieć, gdzie sąd apelacyjny powiesi swój kapelusz? […] Czy zasada precedensu w ogóle jeszcze obowiązuje?" – pyta prowokacyjnie[419].

Zdając sobie sprawę z niejednoznaczności pojęcia „pewność prawa" oraz jego konotacji w pozytywizmie prawniczym, Llewellyn posługuje się w tej pracy w odniesieniu do przewidywalności orzeczeń sądowych terminem „rozsądna rozpoznawalność" (*reasonable reckonability*)[420]. „Odrzucam dychotomię – pisze – […], w której absolutnej albo stuprocentowej pewności prawa przeciwstawia się ab-

---

[415] Ibidem, s. 4.
[416] Ibidem, s. 5.
[417] Ibidem, s. 15.
[418] Ibidem.
[419] Ibidem.
[420] Ibidem, s. 28. Jerzy Wróblewski pisał w kontekście Llewellyna o „rozsądnej regularności" (J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1973, s. 126). W *The Common Law Tradition* Llewellyn pisał o *reasonable regularity* jako pożądanym poziomie przewidywalności orzeczeń sądowych (K. Llewellyn, *The Common Law Tradition*, s. 186 i 215). William Twining posługiwał się tymi pojęciami w sposób, zgodnie z którym *reasonable regularity of judicial behaviour* można traktować jako środek, dzięki któremu da się osiągnąć cel, którym jest *reasonable reckonability of judicial decisions* (W. Twining, op. cit., s. 208–210). Llewellyn w przypisie stwierdził, że *reasonable regularity* stanowi „odpowiednik tego, co osoby posługujące się językiem niemieckim powinny rozumieć poprzez *Rechtssicherheit*" (K. Llewellyn, *The Common Law*

solutną niepewność"[421]. W przypadku konkretnej sprawy można jednak podjąć próbę przewidzenia prawdopodobnego rozstrzygnięcia oraz ustalić stopień prawdopodobieństwa, z jakim może ono zapaść[422]. Rozsądna rozpoznawalność w przeciwieństwie do pewności prawa nie oznacza możliwości przewidzenia rozstrzygnięć we wszystkich sprawach, ale możliwość określenia prawdopodobnego rozstrzygnięcia w większości toczących się postępowań[423]. Rozsądna rozpoznawalność nie tylko opiera się na stosowaniu reguł prawnych, ale stanowi pochodną szerzej rozumianej „rozsądnej regularności" działań sądów (*reasonable regularity*)[424].

W związku z tym Llewellyn podejmuje próbę identyfikacji okoliczności, które wpływają na treść orzeczeń sądów apelacyjnych. Wskazuje on 14 podstawowych czynników stabilizujących orzecznictwo (*steadying factors*): (1) uwarunkowani przez prawo urzędnicy[425]; (2) obowiązujące prawo[426]; (3) znane techniki postępowania

---

Tradition, s. 216, przypis 208). Wydaje się, że nie stoi to w sprzeczności z interpretacją przyjętą przez Williama Twininga.

[421] K. Llewellyn, *The Common Law Tradition*, s. 17. Llewellyn przyznawał, że „absolutyzowanie niepewności co do prawa" było charakterystyczne dla wczesnej realistycznej jurysprudencji lat 20 i 30. Oceniał to zjawisko jednoznacznie negatywnie – jego zdaniem „zainfekowało" ono ówczesną naukę prawa.

[422] Ibidem.

[423] Ibidem, s. 186 i 215–216.

[424] „Prawdziwym ideałem – pisał Llewellyn – jest rozsądna regularność rozstrzygnięć. Jeżeli istnieje regularność, istnieje wystarczająca ciągłość; trzeba też zaznaczyć, że gwałtowny wstrząs niemal nigdy nie jest niezbędny, jeśli nie zgromadzi się wcześniej tama blokująca niezbędne małe korekty" (ibidem, s. 215–216). Na ten temat także: W. Twining, op. cit., s. 208–209. Por. także: przypis 421 w tym rozdziale.

[425] Ang. *law-conditioned officials*. Chodzi o „urzędników" w szerokim rozumieniu, którym autor posługiwał się już w *The Bramble Bush* (por. K. Llewellyn, *The Bramble Bush*, s. 3), w tym także o sędziów. „Uwarunkowanie przez prawo" to dla Llewellyna wszelkie doświadczenia związane z kształceniem przygotowującym do zawodu prawnika oraz przyjętymi w danym okresie metodami pracy. Zarazem jednak zróżnicowanie metod kształcenia w Stanach Zjednoczonych jest tak znaczne, że nie sposób ustalić jednolitego katalogu przyjętych przez urzędników sposobów postępowania (idem, *The Common Law Tradition*, s. 19–20).

[426] Przez to pojęcie Llewellyn rozumie zarówno obowiązujące prawo stanowione, jak i orzecznictwo (idem, *The Common Law Tradition*, s. 20–21).

z materiałem prawnym; (4) odpowiedzialność za sprawiedliwy charakter podejmowanej decyzji[427]; (5) tradycja „jedynej prawidłowej odpowiedzi"[428]; (6) uzasadnienie wyroku przyjmowane przez sąd[429]; (7) zapis stanu faktycznego i przebiegu procesu w sądzie lub sądach niższych instancji[430]; (8) identyfikacja zagadnień, które będą stanowiły przedmiot rozstrzygnięcia sądu[431]; (9) argumentacja przedstawiona przez pełnomocników stron[432]; (10) grupowy charakter decyzji sądu[433]; (11) niezawisłość sędziowska i jej gwarancje; (12) znajomość składu orzekającego[434]; (13) styl orzekania przyjęty w danym okresie; (14) zawodowy charakter urzędu sędziowskiego[435]. Zdaniem Llewellyna żaden z wymienionych czynników nie gwaran-

---

[427] Potrzeba wydania sprawiedliwego rozstrzygnięcia stoi często w sprzeczności z literą obowiązującego prawa (ibidem, s. 24).

[428] Jakkolwiek zdaniem Llewellyna doktryna ta straciła na znaczeniu, ciągle wywiera duży wpływ na orzecznictwo amerykańskich sądów (ibidem, s. 24–25).

[429] Chodzi o perspektywę sporządzenia uzasadnienia wyroku przez sąd apelacyjny, w którym muszą zostać przedstawione w sposób rzeczowy powody podjęcia decyzji (ibidem, s. 27).

[430] O ile sąd apelacyjny nie może przeprowadzić prostej rewizji ustaleń faktycznych dokonanych w pierwszej instancji ani uwzględnić okoliczności, które nie zostały wzięte pod uwagę, o tyle może dokonać oceny prawidłowości przeprowadzonego postępowania. Llewellyn określił ten materiał mianem *frozen record from below* (ibidem).

[431] W tym także zawarte w dotychczasowym orzecznictwie wzorce identyfikacji przedmiotu sporu (ibidem).

[432] Sposób przedstawienia argumentacji „w wielu amerykańskich sądach jest jednym z najważniejszych czynników, które decydują o rozstrzygnięciu sprawy". Zarazem złe naświetlenie przez prawników okoliczności relewantnych dla rozstrzygnięcia sprawy może doprowadzić do zwiększenia jej nieprzewidywalności (ibidem, s. 29–30).

[433] Zdaniem Llewellyna grupa sędziów z dużo większym prawdopodobieństwem niż pojedyncza osoba podejmuje decyzje wyważone, w których nie zostanie pominięta żadna istotna okoliczność. Zdarzają się jednak sytuacje, gdy sąd zostaje całkowicie zdominowany przez osobę jednego sędziego, jak było w przypadku Lorda Mansfielda (ibidem, s. 31).

[434] Postępowanie poszczególnych sędziów można przewidzieć na podstawie dotychczas sporządzanych przez nich uzasadnień wyroków, w tym przede wszystkim zdań odrębnych oraz rejestrów głosowań, w których brali udział (ibidem, s. 34–35).

[435] Ibidem, s. 45–51.

tuje pewności prawa. W każdym przypadku Llewellyn wskazuje na okoliczności, które mogą sprawić, że określony czynnik nie będzie przydatny przy przewidywaniu prawdopodobnego rozstrzygnięcia sprawy[436]. Pojęcie przewidywalności należy zrelatywizować każdorazowo do konkretnego orzeczenia. Nie można „ani przyjmować, że sąd działa jak maszyna do gier, ani, że może zagwarantować absolutną pewność prawa"[437].

Podjęta przez Llewellyna próba obrony „rozsądnej rozpoznawalności" rozstrzygnięć prawnych spotkała się z krytycznym odbiorem ze strony części zwolenników realizmu prawniczego, którzy zarzucali mu, że stał się obrońcą anachronicznej koncepcji pewności prawa[438].

Przewidywalność orzeczeń sądowych a styl orzekania

Spośród „czynników stabilizujących" Llewellyn największą uwagę poświęcił stylowi orzekania, który, w jego rozumieniu, obejmuje cały

---

[436] Llewellyn w każdym przypadku najpierw szczegółowo opisywał wybrany czynnik, a następnie podawał argumenty *per contra* i wymieniał okoliczności zmniejszające jego przydatność (jak np. możliwość przekupstwa, która wyłącza niezawisłość sędziowską i wprowadza element niepewności do postępowania) (ibidem, s. 33).

[437] Llewellyn, posługując się różnymi porównaniami, powtarzał tę tezę wielokrotnie na kartach swojej książki (przytoczone porównanie: ibidem, s. 50).

[438] Takeo Hayakawa ironicznie pisał: „*The Common Law Tradition* jest mieszaniną odwołań do zdrowego rozsądku, rzemiosła, poezji i religii. Metaforyczne porównanie pracy do gotyckiej katedry jest o tyle trafne, że ta olbrzymia – mająca 565 stron książka – swoim szczytem ma sięgać pewności prawa, tak jak gdyby sięgała nieba. Wewnątrz katedry można dostrzec […] Llewellyna, który podejmuje mesjanistyczną misję wydobycia pewności prawa z otchłani sceptycyzmu. Naucza o »wielkim stylu« orzekania i o »tradycji *common law*«, aby przywrócić prawnikom wiarę […]" [T. Hayakawa, *Karl Llewellyn as a Lawman from Japan Sees Him*, „Rutgers Law Review" No. 18 (1964), s. 727–728]. Llewellyn rzeczywiście odnosił się w swojej pracy do struktury gotyckiej katedry. Jego zdaniem wszelkie prace z zakresu jurysprudencji powinny cechować „prostota i dbałość o szczegóły", tak charakterystyczne dla sztuki gotyku (por. K. Llewellyn, *The Common Law Tradition*, s. 7).

proces podejmowania oraz uzasadniania decyzji przez sąd[439]. Przeciwstawił sobie dwa modele: dominujący w amerykańskim orzecznictwie w latach 1820–1880 „wielki styl" (*Grand Style*), który charakteryzował takich sędziów, jak m.in. Lord Mansfield czy James Kent, oraz „styl formalny" (*Formal Style*), na którego ukształtowanie miał wpływ Christopher Columbus Langdell i który zdominował amerykańskie orzecznictwo między 1880 a 1940 r.[440] Styl orzekania obejmuje cały sposób działania sądu i powinien być rozumiany analogicznie do stylów przyjętych w architekturze czy malarstwie[441].

W „wielkim stylu orzekania" uznawana była moc wiążąca precedensu. Jego przedstawiciele[442] przy ocenie mocy wiążącej orzeczenia precedensowego brali jednak pod uwagę trzy kluczowe czynniki: (1) dorobek sędziego, który sporządził uzasadnienie w sprawie precedensowej; (2) uwzględnienie zasad prawa (*principles of law*), które nie tylko gwarantują spójność systemu, lecz także nadają orzeczeniom sądowym sens; (3) kryteria polityki (*policy*), przez które Llewellyn rozumiał ocenę konsekwencji przyjęcia reguły prawnej. W opinii Llewellyna „wielki styl" opierał się na ewolucyjnym dostosowywaniu orzecznictwa do realiów zmieniającej się rzeczywisto-

---

[439] „To raczej sposób myślenia i pracy niż sposób pisania" (K. Llewellyn, *The Common Law Tradition*, s. 17). O uznaniu przez Llewellyna podstawowej roli *Grand Style of Adjudication* jako narzędzia służącego zwiększeniu przewidywalności orzeczeń sądowych m.in. W. Twining, op. cit., s. 210–215 i 250–251; T. Hayakawa, op. cit., s. 727–728; S. N. Verdun-Jones, op. cit., s. 475–479.

[440] K. Llewellyn, *The Common Law Tradition*, s. 17.

[441] Podobną periodyzację Llewellyn proponował już we wcześniejszych pracach. Podczas konferencji poświęconej problematyce precedensu zorganizowanej w Cincinnati w 1940 r. mówił on o „umysłowości nastawionej na literalne odczytywanie tekstów", która miała cechować amerykańskie sądy po 1880 r. Ten stan rzeczy miał zacząć ulegać zmianie, począwszy od 1920 r., wraz z nominacją Benjamina N. Cardozo do amerykańskiego Sądu Najwyższego [idem, *Impressions of the Conference on Precedent*, „University of Cincinnati Law Review" No. 14 (1940), s. 343].

[442] Wśród przedstawicieli tego stylu Llewellyn wymienia – obok wspomnianych Mansfielda i Kenta – także sędziów Marshalla, Cowena, Parkera, Tillighana. Uznaje jednak, że opisane przezeń cechy tego stylu były obecne w pracy „większości pomniejszych sędziów tego okresu" (idem, *The Common Law Tradition*, s. 36).

ści, które nie oznaczało radykalnego zerwania z wcześniejszą praktyką oraz z obowiązującymi precedensami[443]. „Wielki styl orzekania" to, zdaniem Llewellyna, „najlepsze dotychczas stworzone przez człowieka narzędzie, które pozwala wysuszyć tryskające źródło niepewności prawa, rozwiązać konflikt pomiędzy wiernością wiążącym regułom a poczuciem sprawiedliwości"[444].

Zupełnie inaczej wyglądały założenia scharakteryzowanego przez Llewellyna „formalnego stylu orzekania", który opierał się na założeniu, że o rozstrzygnięciu spraw sądowych powinny decydować reguły prawne. Rozumowanie prawnika działającego w ramach stylu formalnego miało opierać się na prostym modelu dedukcyjnym. Wszelkie rozstrzygnięcia o charakterze politycznym miały być zastrzeżone dla legislatywy. Zasady prawne stanowiły prostą generalizację istniejących reguł i miały służyć wyłącznie zapewnieniu spójności orzecznictwa przez wyeliminowanie reguł niezgodnych z mechanicznie pojmowaną koherencją[445]. Zdaniem Llewellyna ten model nie jest adekwatny do rzeczywistego charakteru prawa, a w szczególności do *common law*, które nigdy nie będzie w pełni spójne. W *common law* walor normatywny mają nie tylko akty prawa stanowionego, lecz także orzeczenia precedensowe, w których trudno jednoznacznie zidentyfikować brzmienie reguły. Stosowanie prawa precedensowego nie może w praktyce opierać się na sylogistycznym modelu stosowania prawa[446]. W rzeczywistości przyjęcie „formalnego stylu orzekania" doprowadziło tylko do zwiększenia niepewności co do rozstrzygnięć sądowych. „Wpływ tego stylu – pisał Llewellyn – nie tylko na przewidywalność rozstrzygnięć sądowych, ale na prawo w ogóle w pierwszych dekadach XX wieku, był niszczycielski"[447]. Zdaniem Llewellyna sędziowie, skrępowani założeniami langdellowskiej logiki prawniczej, aby podjąć rozsądną decy-

---

[443] Idem, *The Common Law Tradition*, s. 36. Koncepcja *Grand Style of Adjudication* mogła w istotny sposób wpłynąć na powstanie „integralnej teorii prawa" Ronalda Dworkina i sformułowanie przezeń dyrektyw działania sędziego Herkulesa.

[444] Ibidem, s. 37–38.

[445] Ibidem, s. 38.

[446] Ibidem.

[447] Ibidem, s. 40.

zję w rozpatrywanej sprawie, musieli „albo chwytać się wątpliwych metod rozumowania, albo w ogóle ignorować prawo”[448].

Llewellyn uważał, że po okresie dominacji „stylu formalnego”, stopniowo, począwszy od 1920 r., odzyskiwał znaczenie „wielki styl orzekania”, gwarantujący rzeczywistą pewność prawa[449]. Ten proces, mimo że następował powoli, już w momencie pisania *The Common Law Tradition* miał, zdaniem Llewellyna, przyczynić się do znacznego podwyższenia przewidywalności orzeczeń sądowych[450].

Przyjęcie takiego stanowiska spotkało się z krytyką ze strony entuzjastów wcześniejszych prac Llewellyna. Wskazywano w szczególności, że z perspektywy *The Bramble Bush* „wielki styl orzekania” można uznać za konstrukcję równie nieadekwatnie opisującą rzeczywisty sposób podejmowania decyzji przez sędziów co „styl formalny”[451].

Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w „The Common Law Tradition”

Pisząc *The Common Law Tradition*, Llewellyn nie miał wątpliwości, że instytucja precedensu ma zasadnicze znaczenie dla zapewnienia rozsądnej rozpoznawalności rozstrzygnięć sądowych w *common law*. Aby jednak zasada precedensu faktycznie gwarantowała rozsądną rozpoznawalność przyszłych rozstrzygnięć, jej konceptualizacja przyjmowana w nauce i w praktyce powinna odpowiadać

---

[448] Ibidem.

[449] Jedynym jego przedstawicielem, którego Llewellyn był w stanie wymienić „z pełnym przekonaniem”, jest Benjamin N. Cardozo (ibidem, s. 45). W innym miejscu stwierdził, że orzecznictwo Sądu Apelacyjnego Stanu Nowy Jork (w którym Cardozo zasiadał przed nominacją do Sądu Najwyższego) wyprzedziło tę tendencję i wykazywało cechy *Grand Style* jeszcze przed 1920 r. (ibidem, s. 41).

[450] Ibidem, s. 42–44.

[451] Hayakawa pisał nawet, że „Llewellyn to namiętny poeta, który w duchu fascynacji śpiewa hymny pochwalne na cześć »wielkiego stylu orzekania«. Ezoteryczne terminy, którymi się posługuje, nie posiadają waloru komunikatywności, ale nadają jego pracy urok wiążący się z tajemniczością i niejasnością” (T. Hayakawa, op. cit., s. 728).

rzeczywistemu procesowi podejmowania decyzji. Jeśli deklaracje sędziowskie ze względu na przyjmowaną ideologię stosowania prawa nie odpowiadają faktycznemu procesowi rozumowania, przewidzenie kolejnych rozstrzygnięć jest poważnie utrudnione[452]. Wiele spośród intuicji rozwiniętych w *The Common Law Tradition* Llewellyn sformułował w tekście, który napisał w związku z konferencją poświęconą problematyce precedensu, która odbyła się w Cincinnati w 1940 r.[453]

Pozytywistyczne ujęcie zasady precedensu, zgodnie z którym powinna ona gwarantować niezawodne rozstrzygnięcia każdej sprawy zawisłej przed sądem, Llewellyn uważał za szkodliwą fikcję[454]. „Nie ma w naszym systemie prawnym – pisał – drugiej instytucji, która byłaby równie błędnie rozumiana"[455]. Precedens należy rozumieć raczej jako wytyczną rozumowania niż jego ścisłe ramy, które, zgodnie z założeniami modelu pozytywistycznego, miałyby jednoznacznie determinować rozstrzygnięcie sporu[456]. Mechanizm działania amerykańskiego prawa precedensowego opiera się, jego zdaniem, na wskazywaniu wytycznych dotyczących rozwiązań, sugestii oraz nacisku na podmiot podejmujący decyzję, a nie mechanicznym stosowaniu reguł wyrażonych we wcześniejszych decyzjach sądów[457].

Kluczowym z perspektywy przewidywalności orzeczeń sądowych składnikiem anglosaskiej doktryny precedensu są metody postępowania z regułami precedensowymi. Mogą one służyć wy-

---

[452] K. Llewellyn, *The Common Law Tradition*, s. 62–64.

[453] Już wówczas Llewellyn podkreślał, że dla zapewnienia rozsądnego poziomu przewidywalności orzeczeń sądowych jest niezbędne, aby przyjmowane konceptualizacje procesu podejmowania decyzji przez sędziego były adekwatne do jego rzeczywistego charakteru. W wyraźny sposób odrzucał zarówno opis procesu stosowania prawa dokonywany wyłącznie na podstawie kategorii psychologii behawiorystycznej, jak i model precedensu właściwy dla anglosaskiego pozytywizmu prawniczego (idem, *Impressions of the Conference on Precedent*, s. 350–351).

[454] Idem, *The Common Law Tradition*, s. 62. Por. także: idem, *Impressions of the Conference on Precedent*, s. 350.

[455] Idem, *The Common Law Tradition*, s. 62.

[456] Na gruncie pozytywizmu jedyny istotny wyjątek w tym okresie stanowiła *case of first impression* (ibidem).

[457] Ibidem, s. 75.

korzystaniu reguły precedensu, jej poszerzeniu o stan faktyczny rozpatrywanej sprawy lub jej ominięciu[458]. Sposób podejścia do tych „luzów precedensowych" (*leeways of precedent*) jest najważniejszym czynnikiem kształtującym doktrynę precedensu w danym okresie[459].

> W sądach apelacyjnych – pisał Llewellyn – w użyciu są różne, często sprzeczne ze sobą, techniki postępowania z precedensami. Każda drobna, codzienna sprawa jest okazją do kreatywnego wyboru […], do kształtowania i ciągłego przekształcania naszego prawa. To jest właśnie nasz system precedensu[460].

Llewellyn wyróżnił aż 64 sposoby postępowania z precedensami, które występowały w orzecznictwie sądów amerykańskich[461]. Katalog ten nie miał w zamierzeniu Amerykanina waloru zupełności[462]. Wskazał 32 techniki przyjęcia reguły precedensu[463], 16 technik ominięcia reguły precedensu[464] oraz 16 technik o innym charakterze, w tym m.in. techniki mające na celu wykorzystanie decyzji organów administracyjnych, modyfikację znaczenia istniejącego precedensu czy ujęcie precedensu w świetle innej zasady prawa[465]. Tak znacz-

---

[458] Ibidem.

[459] Właśnie tytułem *The Leeways of Precedent* nazwał Llewellyn rozdział poświęcony problematyce precedensu w swojej ostatniej książce (ibidem, s. 62–120).

[460] Ibidem, s. 99.

[461] Ibidem, s. 77–91.

[462] Ibidem, s. 76.

[463] W tym osiem technik świadomego przyjęcia ściśle rozumianej reguły precedensu, osiem technik „szeroko rozumianego" przyjęcia precedensu (począwszy od czysto literalnego rozumienia jego treści, a skończywszy na odwołaniu się do leżącej u podstaw rozstrzygnięcia zasady prawnej, która nie została w uzasadnieniu wyroku wyrażona *expressis verbis*), osiem technik przyjęcia reguły precedensu modyfikujących jej treść, ale nie wpływających na istotę reguły, oraz osiem technik, w których zmiana konotacji reguły jest oczywista (ibidem, s. 77–84).

[464] W tym cztery „uprawnione" techniki służące ominięciu reguły precedensu, niewywołujące skutków w przyszłości, cztery „nieuprawnione" techniki ominięcia reguły precedensu niewywołujące skutków w przyszłości, cztery techniki w sposób wyraźny zawężające zakres reguły precedensu oraz cztery techniki obalenia reguły precedensu (ibidem, s. 84–87).

[465] Ibidem, s. 88–91.

ne zróżnicowanie technik postępowania z precedensami – z których większość miała charakter w pełni uprawniony – wyraźnie wskazuje na to, że paradygmat pozytywistyczny, ujmujący precedens jako instytucję automatycznie generującą rozstrzygnięcia spraw, był z gruntu błędny[466]. Przeprowadzona przez Llewellyna analiza rozstrzygnięć sądowych z XIX w. wykazała, że także w czasach dominacji kierunku formalistycznego, gdy zgodnie z deklaracjami sędziów zasada precedensu była traktowana w sposób szczególnie ścisły, szeroko wykorzystywano techniki służące ominięciu i modyfikacji reguł precedensowych.

Spośród scharakteryzowanych technik Llewellyn negatywnie ocenił te, które określił jako „nieuprawnione", czyli przede wszystkim pomijanie bez wspomnienia o ich istnieniu reguł precedensowych, które powinny wpłynąć na rozstrzygnięcie sprawy oraz, zdarzające się rzadziej, przypisywanie wcześniej orzekającym sądom sformułowania reguł, które w istocie nigdy nie zostały wyrażone[467]. Konsekwencje takiego postępowania rozciągają się daleko poza sprawę, przy okazji rozpatrywania której zostały wykorzystane. Z reguły sądy niższych instancji po wydaniu orzeczenia, w którym zastosowano nieuprawnioną technikę, nie mogą bowiem ustalić, czy nie nastąpiło to na skutek błędu – a w związku z tym, czy zignorowane reguły ciągle obowiązują i mogą stanowić wytyczne przy rozstrzyganiu kolejnych spraw. Zdaniem Llewellyna wykorzystywaniu „nieuprawnionych" technik postępowania z precedensami sprzyjały założenia formalizmu w amerykańskiej jurysprudencji, wraz z błędnym rozumieniem precedensu jako instrumentu generującego „jedyną prawidłową odpowiedź"[468].

Według Llewellyna rzeczywistą przewidywalność orzeczeń sądowych może zwiększyć świadomość posługiwania się znanymi „uprawnionymi" technikami precedensowymi. Należy je wykorzystywać w duchu *Grand Style of Adjudication*, z uwzględnieniem rze-

---

466 Ibidem, s. 76.
467 Ibidem, s. 133–135.
468 Ibidem, s. 134–135.

czywistości społecznej i „wyczucia sytuacji" (*situation-sense*)[469]. Zarazem przyjmowane w Stanach Zjednoczonych rozwiązania mające nadać precedensom charakter *quasi*-ustawowy nie tylko nie zwiększają przewidywalności orzeczeń sądowych, lecz także mogą paradoksalnie doprowadzić do jej obniżenia[470].

Przeprowadzone przez Llewellyna badania ilościowe dotyczące technik postępowania z orzeczeniami precedensowymi wykazały, że najczęściej spotykanym sposobem przywoływania reguły precedensowej było jej proste cytowanie[471]. W związku z tym rezultatem na prośbę Llewellyna jego asystent, Peter Lederer, poddał analizie 588 cytowań spraw precedensowych dokonanych przez sądy. Jak się okazało, w zdecydowanej większości przypadków były one zgodne z rzeczywistym brzmieniem orzeczenia i odnosiły się do merytorycznego uzasadnienia rozstrzygnięcia sądowego, tzw. *ruling*[472].

---

[469] Por. ibidem, s. 64, 75–76, 106–108 i 133–135. Przez „wyczucie sytuacji" Llewellyn rozumiał zdolność oceny adekwatności istniejących reguł precedensowych i związanych z nimi stanów faktycznych w stosunku do sprawy rozpatrywanej (ibidem, s. 121–130).

[470] Llewellyn sformułował taki wniosek po poddaniu analizie orzecznictwa sądów stanowych w Ohio. W stanie tym obowiązywał tzw. syllabus orzeczeń precedensowych (instytucja ta została zniesiona dopiero w 2002 r.). Moc wiążącą miały posiadać tylko te fragmenty uzasadnień orzeczeń, które zostały opublikowane w syllabusie oraz decyzje wydane w trybie *per curiam*. Praktyka pokazała jednak, że sądy niższych instancji nie stosowały się do przyjętej zasady (ibidem, s. 97–99).

[471] Llewellyn, poddając analizie „8 lub 9" uzasadnień orzeczeń wydanych przez Sąd Najwyższy Stanu Illinois, zidentyfikował 39 prostych cytowań wobec zaledwie 15 przypadków wykorzystania jakiejkolwiek innej techniki (ibidem, s. 100). Wśród innych, rzadziej stosowanych, technik przywoływania orzeczeń precedensowych autor wymienił użycie sformułowania *cf.* (porównaj), *see* (patrz) oraz informację, że stan faktyczny sprawy precedensowej jest podobny do okoliczności sprawy aktualnie rozpatrywanej. Analiza dotyczyła kilku wybranych spraw rozpatrywanych przez Sąd Najwyższy Stanu Ohio (ibidem).

[472] Większość badanych cytowań odnosiła się zarazem bezpośrednio do *holding*, czyli najściślej rozumianej wiążącej części precedensowego uzasadnienia wyroku. Co ciekawe – wyjątkiem od tej zasady były rozstrzygnięcia, przy okazji wydawania których składy sędziowskie były mocno podzielone. Wówczas znacznie częściej – nawet w 30% przypadków – przywoływano wywody sędziowskie, które w przytaczanej sprawie nie prowadziły do rozstrzygnięcia precedensowego (ibidem, s. 102–103).

Zaledwie w 53 przypadkach (9%) cytowanie odnosiło się do *obiter dicta*, a tylko 1% cytowań zawierał sfomułowania, które nie miały związku z treścią orzeczeń[473]. Llewellyn na podstawie tych obserwacji postawił tezę, że zasada *stare decisis* w Stanach Zjednoczonych „nie tylko nie przestała funkcjonować, ale jest w rozkwicie"[474]. Nie miał on wątpliwości, że w zdecydowanej większości przypadków cytowane orzeczenia precedensowe stanowiły istotną przesłankę rozumowania sędziowskiego, także w ujęciu psychologicznym[475].

Wpływ koncepcji przewidywalności orzeczeń sądowych przyjętych na gruncie jurysprudencji socjologicznej i realizmu prawniczego na formułę precedensu w sądownictwie amerykańskim

Poglądy przedstawicieli amerykańskiej jurysprudencji socjologicznej i realizmu prawniczego wywarły duży wpływ na formułę *stare decisis* przyjmowaną w praktyce amerykańskiego sądownictwa. Wielu czołowych przedstawicieli tych nurtów orzekało w amerykańskich sądach, a opisane we wcześniejszej części książki przemiany społeczne, ekonomiczne i polityczne lat 30. XX w. sprawiły, że nowe nurty jurysprudencji zyskały wśród amerykańskich prawników dużą popularność. W zestawieniu z deklaracjami z przełomu XIX i XX w., w których sędziowie amerykańskich sądów podkreślali konieczność stosowania w sposób ścisły doktryny *stare decisis*, powyższe zmiany oddaje przywoływana często w literaturze przedmiotu wypowiedź sędziego amerykańskiego Sądu Najwyższego Felixa Frankfurtera, który w jednym z orzeczeń wydanych pod koniec lat 30. określił zasadę *stare decisis* jako „nie bezwzględnie wiążący

---

[473] Jeszcze mniej było cytowań nieadekwatynch w przypadku orzeczeń, w których użyto sformułowania *we held* – tylko w 2% tego typu spraw cytowane reguły nie miały związku z podstawą podjęcia decyzji (ibidem).

[474] Ibidem, s. 103.

[475] Ibidem, s. 105.

rozkaz, ale raczej zasadę polityki, która nie polega tylko na mechanicznym stosowaniu wcześniejszych decyzji"[476].

Przewidywalność orzeczeń sądowych a moc wiążąca precedensu w orzecznictwie amerykańskich sądów

Tradycyjnie, najczęściej wskazywanymi czynnikami, które w orzecznictwie amerykańskich sądów wymienia się jako okoliczności przemawiające za zastosowaniem reguł precedensowych, są „powszechne przekonanie o ich obowiązywaniu" i wpływ precedensu na „przewidywania stron co do rozstrzygnięcia prawnego"[477]. Począwszy od lat 30. XX w., amerykańskie sądy wielokrotnie podejmowały próby identyfikacji okoliczności, które powinny zostać wzięte pod uwagę, gdy ma zostać podjęta decyzja o odejściu od przyjętego precedensu – co w istotnym stopniu oznaczało przyjęcie założeń jurysprudencji socjologicznej oraz umiarkowanego realizmu prawniczego, których przedstawiciele konsekwentnie podnosili, że w procesie podejmowania decyzji sędziowskiej obok przewidywalności orzeczeń sądowych powinien być uwzględniany szerszy katalog czynników społeczno-ekonomicznych.

---

[476] F. Frankfurter, uzasadnienie orzeczenia w sprawie *Helvering v. Haddock* (1939), 306 U.S. 106.

[477] Por. m.in. M. Abramowicz, *Constitutional Circularity*, „University of California Law Review" No. 49 (2002), s. 27 i n.; F. Schauer, *Precedent*, „Stanford Law Review" No. 39 (February 1987), s. 574–576. W ostatnich dziesięcioleciach szersze wywody poświęcone potrzebie zagwarantowania przewidywalności orzeczeń sądowych na gruncie prawa precedensowego rozwinięto m.in. przy okazji wydawania przez amerykański Sąd Najwyższy rozstrzygnięć w sprawach *Moragne v. States Marine Lines, Inc.* [(1970) 398 U.S. 403], gdy w uzasadnieniu dokonanego rozstrzygnięcia jako cel zasady *stare decisis* wskazano „potrzebę podtrzymania zaufania do wymiaru sprawiedliwości jako do źródła podejmowanych niezawiśle i rzetelnie ugruntowanych decyzji" oraz w *plurality opinion* w sprawie *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey* [(1992) 505 U.S. 833], która została szerzej omówiona w tekście głównym. Wśród racji uzasadniających stosowanie zasady *stare decisis* wciąż są wskazywane: ekonomiczne znaczenie „zaufania do prawa", funkcja gwarancyjna zasady *stare decisis* oraz zapewnienie bezpieczeństwa stosunków gospodarczych [M. Minzner, *Saving Stare Decisis: Preclusion, Precedent, and Procedural Due Process*, „Brigham Young University Law Review" No. 5 (2010), s. 621–623].

W zdaniu odrębnym w sprawie *Burnet v. Coronado* z 1932 r., bardzo często przywoływanym w późniejszym orzecznictwie[478], sędzia Sądu Najwyższego Louis Brandeis wymienił następujące okoliczności, które mogą stanowić usprawiedliwienie odejścia od obowiązującego precedensu: niedawną datę jego przyjęcia, ograniczoną liczbę osób, które polegają na przyjętym rozstrzygnięciu i niedostosowanie obowiązującego precedensu do aktualnej praktyki społecznej[479].

Współcześnie najczęściej przywoływanym katalogiem kryteriów, które należy zważyć przy ocenie odejścia od dotychczasowego precedensu, jest zestawienie zawarte w uzasadnieniu wyroku sporządzonym w imieniu większości względnej składu orzekającego (*plurality opinion*) w sprawie *Planned Parenthood v. Casey* rozstrzygniętej w 1992 r. Piszący uzasadnienie sędziowie w sposób bezpośredni odnieśli się do prac Benjamina Cardozo i Lewisa Powella[480]. Wśród czynników, które mają charakter relewantny, wymienili:

1) poszanowanie zasady rządów prawa (*rule of law*);

2) użyteczność reguły, która może zostać obalona;

3) skalę trudności związanych z naruszeniem zaufania do prawa, jakie zostanie spowodowane przez obalenie obowiązującej reguły;

---

478 Por. m.in. R. B. Standler, *Overruled: Stare Decisis in the Supreme Court*, 2005, s. 11–25. Artykuł dostępny pod adresem: http://www.rbs2.com/overrule.pdf; dostęp: 21 listopada 2012 r.

479 Zdanie odrębne sędziego Louisa Brandeisa w sprawie *Burnet v. Coronado Oil & Gas Co* (1932), 285 U.S. 393.

480 *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 854. *Plurality opinion* sporządzona została przez Sandrę Day O'Connor, Anthony'ego Kennedy'ego i Davida Soutera. Pozostali sędziowie sporządzili zdania odrębne lub uzasadnienia wspierające. Sprawa odbiła się tym szerszym echem, że dotyczyła kontrowersyjnego problemu prawa do aborcji, którego ustawowe ograniczenia amerykański Sąd Najwyższy uznał za niezgodne z Konstytucją w orzeczeniu *Roe v. Wade* z 1973 r. (zakres niedopuszczalnych ograniczeń był modyfikowany przez późniejsze orzecznictwo). Od czasu wydania orzeczenia w sprawie *Roe v. Wade* dyskusja dotycząca możliwości obalenia precedensów przez Sąd Najwyższy stała się stałym elementem dyskursu politycznego, a przeciwni prawu do aborcji kandydaci na prezydenta USA często deklarowali, że powołają do Sądu Najwyższego sędziów, którzy obalą ten precedens.

4) stopień, w jakim kolejne decyzje ograniczyły zakres obowiązywania reguły;

5) zmianę kontekstu społecznego od momentu wydania przedmiotowej decyzji precedensowej[481].

W dalszej części uzasadnienia wskazano, zgodnie z ugruntowaną praktyką, że okolicznościami o podstawowym znaczeniu są także autorytet sądu, który wydał regułę precedensową, znaczenie oczekiwań, które opierają się na przedmiotowym rozstrzygnięciu. Ostatnie z wymienionych kryteriów wiąże się bezpośrednio z uszczerbkiem wobec realizacji zasady pewności prawa, który może nastąpić w przypadku zmiany obowiązującej reguły precedensowej[482]. Autorzy, dowodząc, że w rozpatrywanej przez nich sprawie analiza okoliczności nie uzasadniła odejścia od wcześniej przyjętego precedensu, odwołali się do nowoczesnej koncepcji wolności, której gwarancję stanowi przewidywalność orzeczeń sądowych. „Wolność – pisali – nie znajduje schronienia w jurysprudencji wątpliwości (»Liberty finds no refuge in a jurisprudence of doubt«)"[483]. Na gruncie tych założeń została w późniejszym orzecznictwie sformułowana, budząca pewne kontrowersje, teza, zgodnie z którą na gruncie orzecznictwa Sądu Najwyższego „rzeczywiste zaufanie społeczne" wobec reguły precedensowej jest warunkiem koniecznym, aby mogła ona służyć jako źródło prawa[484].

Przykładem ważenia racji związanych z przewidywalnością orzeczeń sądowych w zestawieniu z innymi istotnymi racjami jest sposób, w jaki sądy odnosiły się do precedensowych orzeczeń w sprawach, w których udowodniono korupcję sędziowską. Historia amerykańskiego sądownictwa zna przynajmniej dwa przypadki,

---

[481] *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania. v. Casey*, 505 U.S. 854–855.

[482] *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania. v. Casey*, 505 U.S. 855–856.

[483] *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania. v. Casey*, 505 U.S. 844.

[484] W uzasadnieniu orzeczenia w sprawie *Lawrence v. Texas* [(2003) 539 U.S. 558] Sąd Najwyższy odmówił zastosowania obowiązującego precedensu ze względu na brak „uzasadnionego zaufania do jego reguły prawnej". W sprawie *Miranda v. Arizona* [(1966) 384 U.S. 436] sąd uznał, że mimo argumentów funkcjonalnych nie może obalić przywoływanego precedensu ze względu na „szeroką akceptację jego reguły, przyjęcie jej w stosunkach gospodarczych i wiążące się z tym uzasadnione oczekiwania co do rozstrzygnięć prawnych".

w których sędziowie sądów apelacyjnych zostali skazani za przyjmowanie łapówek – głośną w okresie międzywojennym sprawę sędziego Martina Mantona, zasiadającego w Federalnym Sądzie Apelacyjnym 2. Okręgu, oraz kilku sędziów Sądu Najwyższego Stanu Oklahoma, którym udowodniono serię przekupstw, do których dochodziło w ciągu kilku dziesięcioleci. O ile wyroki w sprawach, w których głos skorumpowanych sędziów miał znaczenie decydujące, zostały wzruszone, o tyle nie straciły one znaczenia precedensowego. Zdarzały się przypadki, w których sądy przyjmowały ich wiążący charakter i wykorzystywały je w uzasadnieniach kolejnych orzeczeń[485].

Metody odejścia od precedensu przyjęte w amerykańskim orzecznictwie sądowym

Na przestrzeni XX w. znacznie wzrosła w Stanach Zjednoczonych liczba reguł precedensowych obalanych w sposób wyraźny. Amerykańskie sądy wypracowały stosunkowo liberalne kryteria pozwalające na masową zmianę wyroków precedensowych[486]. Sąd Najwyższy od początku swojego istnienia do 2002 r. obalił precedensy ustanowione wcześniej w 300 sprawach[487], a gwałtowne zwiększenie intensywności tego zjawiska datuje się na okres po 1920 r.[488], gdy na amerykańskie sądownictwo zwiększony wpływ zaczęły wywierać kierunki jurysprudencji socjologicznej oraz realizmu prawniczego[489]. Wówczas też w składzie Sądu Najwyższego znaleźli się

---

[485] M. Minzner, op. cit., s. 624–625.

[486] Por. m.in. M. Eisenberg, *The Nature of the Common Law*, New York 1990, s. 70–74.

[487] Precedensy te zostały obalone przy okazji wydawania 220 orzeczeń.

[488] K. R. Thomas (ed.), Congressional Research Service, *Analysis and Interpretation of the Constitution. Annotations of Cases Decided by the Supreme Court of the United States Senate Document No. 108–17, 2002 Edition: Cases Decided to June 28, 2002, Washington 2002*, s. 2387–2389; idem (ed.), *2008 Supplement to Analysis and Interpretation of the Constitution Annotations of Cases Decided by the Supreme Court of the United States*, Washington 2008, s. 169. Publikacje dostępne na stronach amerykańskiego Kongresu pod adresem: http://www.gpoaccess.gov/constitution/browse2002.html; dostęp: 3 listopada 2012 r.

[489] Por. m.in. W. D. Popkin, *Evolution of the Judicial Opinion: Institutional and Individual Styles*, New York–London 2007, s. 116–118.

sędziowie, którzy w czytelny sposób nawiązywali do osiągnięć obu tych kierunków[490]. Wybór na przewodniczącego Sądu Najwyższego w 1941 r. Harlana F. Stone'a, który zachęcał pozostałych sędziów do podjęcia dyskusji, a posiedzenia Sądu Najwyższego prowadził w sposób zbliżony do akademickiego seminarium, na którym skutki rozstrzygnięcia były badane wieloaspektowo, stanowiło cezurę, wyznaczającą początek ponownego wzrostu liczby formułowanych w Sądzie Najwyższym zdań odrębnych[491]. Zwiększeniu liczby reguł precedensowych obalonych przez amerykański Sąd Najwyższy towarzyszył znaczny wzrost liczby zdań odrębnych oraz uzasadnień wspierających, który co prawda nie doprowadził do powrotu znanej z pierwszych lat funkcjonowania tego sądu praktyki formułowania *seriatim opinions*, ale sprawił, że pełna jednomyślność sędziów występowała w mniej niż połowie spraw rozpatrywanych od początku lat 40. XX w.[492]

Od 1940 do 2000 r. Sąd Najwyższy USA obalił aż 223 wydane wcześniej orzeczenia precedensowe. Lista obalonych precedensów jest publikowana w oficjalnych wydawnictwach Kongresu USA i podlega systematycznej aktualizacji[493]. Tendencję wzrostową liczby oba-

---

[490] Aby unaocznić znaczenie tego przełomu w podejściu do precedensu, trzeba wskazać na dane – w pierwszych dwóch dekadach XX w. amerykański Sąd Najwyższy obalił swoje wcześniejsze orzeczenia pięciokrotnie. W okresie 1921–1940 nastąpiło to już 21 razy, a w ciągu kolejnych pięciu lat (co można oczywiście wiązać z trwającą w tym czasie wojną) aż 20 razy [por. K. R. Thomas (ed.), Congressional Research Service, *Analysis and Interpretation of the Constitution*, s. 2387–2389].

[491] W. D. Popkin, op. cit., s. 119–120.

[492] D. G. Morgan, op. cit., s. 353–354; M. T. Henderson, *From Seriatim to Consensus and Back Again: A Theory of Dissent*, Chicago, October 2007, s. 30–31. Tekst jest dostępny na stronach University of Chicago: http://www.law.uchicago.edu/files/files/363.pdf; dostęp: 19 marca 2014 r. W. D. Popkin, op. cit., s. 119–121. Także w tym przypadku doszło do gwałtownego wzrostu liczby zdań odrębnych w okresie, gdy Sądowi Najwyższemu przewodniczył Harlan Stone (ibidem).

[493] Por. K. R. Thomas (ed.), Congressional Research Service, *Analysis and Interpretation of the Constitution*, s. 2387–2399. Lista ta nie stanowi oczywiście oficjalnego źródła prawa ani nie ma charakteru wiążącego dla urzędników. Ponieważ precedensy nie zawsze są obalane w sposób bezpośredni, nie wszystkie wymienione na niej precedensy są zgodnie uważane za nieobowiązujące (por. ibidem, s. 2387).

lanych reguł precedensowych po 1921 r., która przybrała na sile po 1941 r., ilustruje poniższa tabela.

Tabela 4.

Okres	Liczba orzeczeń precedensowych amerykańskiego Sądu Najwyższego obalonych w sposób wyraźny w procedurze *overruling*
1900–1920	5*
1921–1940	34**
1941–1960 w tym wyroki obalone w okresie 1941–1944	60*** 23****
1961–1980	101*****
1981–2000	62******

* K. R. Thomas (ed.), Congressional Research Service, *Analysis and Interpretation of the Constitution. Annotations of Cases Decided by the Supreme Court of the United States Senate Document No. 108-17, 2002 Edition: Cases Decided to June 28, 2002, Washington 2002*, s. 2388–2389.

** Ibidem, s. 2389–2390.

*** Ibidem, s. 2390–2392.

**** Ibidem, s. 2390.

***** Ibidem, s. 2392–2396.

****** Ibidem, s. 2396–2399. Spadek liczby precedensów obalanych po 1980 r. można wiązać z nominacjami kolejnych sędziów popierających doktrynę oryginalizmu w zakresie interpretacji Konstytucji. Istotne znaczenie miało też przyjęcie na przestrzeni poprzednich dziesięcioleci szeregu orzeczeń, które stanowiły realizację założeń liberalizmu. Ich zwolennicy, wcześniej popierający zmianę ustalonego orzecznictwa, na początku lat 80. zaczęli wyraźnie opowiadać się za ściślejszym stosowaniem zasady *stare decisis*.

Źródło: K. R. Thomas (ed.), Congressional Research Service, *Analysis and Interpretation of the Constitution. Annotations of Cases Decided by the Supreme Court of the United States Senate Document No. 108-17, 2002 Edition: Cases Decided to June 28, 2002, Washington 2002*, s. 2387–2389; idem (ed.), *2008 Supplement to Analysis and Interpretation of the Constitution Annotations of Cases Decided by the Supreme Court of the United States*, Washington 2008, s. 169 i n.

Z praktyką sądownictwa angielskiego przełomu XIX i XX w. wyraźnie kontrastuje wyrok Sądu Najwyższego Stanu Kalifornia w sprawie *Alferitz v. Borgwardt*. W jego uzasadnieniu, sporządzonym zaledwie rok po wydaniu przez angielską Izbę Lordów rozstrzygnięcia w sprawie *London Tramways*, sędzia Temple nie tylko stwierdził, że niezbędne jest obalenie niewłaściwej reguły precedensowej, która została przywołana w postępowaniu, ale dodał nawet, że „prawnik, który doradziłby klientowi oparcie się na [tej sprawie] […], dowiódłby swojej niekompetencji”[494]. Jakkolwiek takie sformułowanie nawet w amerykańskim *common law* wydaje się radykalne, trudno sobie wyobrazić, żeby mogło zostać wypowiedziane przez członków jakiegokolwiek składu orzekającego w tym okresie w Anglii. Szczególnie w stanach położonych na zachodzie USA zasada *stare decisis* i interesy stron, które polegają na wcześniejszych orzeczeniach, nie były traktowane jako czynnik bezwzględnie warunkujący treść dokonywanego rozstrzygnięcia[495].

Także *distinguishing* jest stosowane w Stanach Zjednoczonych na coraz szerszą skalę, choć ze względu na charakter tej metody nie sposób jest przedstawić tak klarownych danych ilościowych, jak w przypadku *overruling*. Współcześnie niektórzy przedstawiciele amerykańskiej jurysprudencji wskazują, że wzrost powszechności praktyki *distinguishing* stanowi dowód zaniku znaczenia zasady *stare decisis* lub nawet kryzysu amerykańskiej jurysprudencji jako takiej. Melvyn Eisenberg, opisując praktykę amerykańskich sądów, stwierdza, że sędziowie „często odnajdują fakty, które mają stworzyć wyjątek od precedensowej reguły. Mogą one wydawać się akceptowalne w swojej formie, ale są niemożliwe do przyjęcia w sferze treści. Stoją bowiem albo w rażącej sprzeczności z istotą przyjętej wcześniej reguły, albo nie dają się wpisać w jakikolwiek spójny model systemu prawa”[496].

---

[494] Uzasadnienie orzeczenia w sprawie *Alferitz v. Borgwardt* (1899), 126 Cal. 208. Por. S. Brenner, op. cit., s. 16.

[495] C. Sumner Lobingier, *Precedent in Past and Present Legal Systems*, „Michigan Law Review” No. 44 (1947), s. 962.

[496] M. Eisenberg, op. cit., s. 70–74.

Dla amerykańskiego systemu prawa szczególnie charakterystyczna jest instytucja *prospective overruling*, czyli obowiązywania reguły precedensu *ex nunc*, bez wpływu na wcześniej istniejące stosunki prawne. To rozwiązanie – przywodzące na myśl standardy obowiązywania prawa stanowionego i zakaz retroaktywności aktów normatywnych – nie dotyczy jednak wszystkich orzeczeń precedensowych. *Prospective overruling* można stosować tylko w zamkniętym katalogu sytuacji. Tak np. w stanie Nowy Jork nadanie precedensowi mocy wyłącznie prospektywnej może nastąpić wówczas, gdy: ustanawia nową zasadę prawną, występują szczególne okoliczności i zastosowanie retroaktywne *ratio decidendi* doprowadzi do ewidentnie niesłusznych rezultatów lub analiza historycznego celu reguły, która miałaby potencjalnie zostać zniesiona, prowadzi do wniosku, że uzasadnione byłoby jej utrzymanie w odniesieniu do historycznie wcześniejszych stanów faktycznych[497].

Główną przyczyną, dla której instytucja *prospective overruling* zyskała znaczenie w amerykańskim sądownictwie, jest potrzeba ochrony uzasadnionych oczekiwań stron co do rozstrzygnięcia problemu prawnego. Teza ta wielokrotnie znalazła potwierdzenie zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie prawa[498]. Jest to koncepcja *par excellence* nowoczesna – tak długo bowiem, jak w Ameryce dominowało tradycyjne *common law*, a następnie deklaratoryjna koncepcja precedensu, wyroki były uważane – odpowiednio – za egzemplifikację lub deklarację obowiązującego prawa. Dużo wyższa była także powściągliwość sędziów[499]. Mimo że po raz pierwszy zastosowano *prospective overruling* już w połowie XIX w.[500], to swoją obecną pozycję instytucja ta zawdzięcza sędziemu Benjaminowi Cardozo,

---

[497] R. Summers, *Precedent in the United States (New York State)*, w: *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, eds. D. Neil MacCormick, R. S. Summers, Adlershot–Brookefield–Singapore–Sydney 1997, s. 398.

[498] Por. B. S. Shannon, *Retroactive and Prospective Application of Judicial Decisions*, „Harvard Journal of Law and Public Policy" Vol. 26, Issue 3 (2003), s. 816–817; W. V. Schaefer, *The Control of "Sunbursts": Techniques of Prospective Overruling*, „New York Law Review" No. 42 (1967), s. 631.

[499] Por. K. R. Thomas (ed.), Congressional Research Service, *Analysis and Interpretation of the Constitution*, s. 2387.

[500] Por. m.in. W. V. Schaefer, op. cit., s. 631.

który jako pierwszy rzetelnie ugruntował ją w doktrynie i spopularyzował w praktyce prawniczej[501]. Głosów wskazujących na potrzebę stosowania *prospective overruling* nie brak także w najnowszej literaturze przedmiotu[502]. Bez wątpienia zaistniał jednak związek – przynajmniej temporalny – pomiędzy popularyzacją tego rozwiązania, umożliwiającego obalenie precedensu z mniejszym niż dotychczas uszczerbkiem dla stabilności istniejących stosunków prawnych, a generalnym wzrostem liczby spraw, w których dochodzi do obalenia precedensu[503].

Podjęta przez sąd decyzja o obaleniu precedensu wyłącznie ze skutkiem prospektywnym nie zawsze jest w sposób konsekwentny uznawana przez orzekające później sądy związane orzeczeniem precedensowym. Czynnikiem rozstrzygającym zarówno o *prospective overruling*, jak i ewentualnym zastosowaniu nowej reguły precedensowej także do stanów faktycznych sprzed wydania orzeczenia, w którym dokonano *prospective overruling* reguły dotychczasowej, jest obecność istotnych przewidywań opartych na obalonej regule precedensowej. Wartym przytoczenia przykładem jest w tym kontekście seria spraw dotyczących odpowiedzialności deliktowej samorządów lokalnych, które rozpatrywał Sąd Najwyższy Stanu Alaska na początku lat 60. XX w. Przy okazji rozstrzygania pierwszej z nich, *Fairbanks v. Schaible*, zastosowano *prospective overruling* wobec reguły prawnej wyłączającej odpowiedzialność deliktową władz lokalnych, uzasadniając to faktem, że „istniały rozstrzygnięcia […], które mogły sprawić, że lokalne władze mogły żywić przekonanie o wyłączeniu odpowiedzialności deliktowej i opierać na nim swoje działania”[504]. W uzasadnieniu dokonanego w kolejnym roku rozstrzygnięcia *Scheele v. City of Anchorage* sąd zdecydował się jednak

---

[501] Por. B. N. Cardozo, *The Nature of Judicial Process*, s. 146–149.

[502] Por. m.in. L. F. Powell, *Stare Decisis and Judicial Restraint*, „New York State Bar Journal” Vol. 62, No. 5 (July 1990), s. 15–21.

[503] Por. K. R. Thomas (ed.), Congressional Research Service, *2008 Supplement to Analysis and Interpretation of the Constitution Annotations*, s. 169.

[504] *Fairbanks City v. Schaible* (1962) 375 P. 2d 211. Por. N. O. Littlefield, *Stare Decisis, Prospective Overruling and Judicial Legislation in the Context of Sovereign Immunity*, „Saint Louis University Law Journal” No. 9 (1964–1965), s. 58–59.

na zastosowanie reguły ustanowionej w sprawie *Schaible* do stanu faktycznego sprzed jej sformułowania. Rozstrzygnięcie to uzasadniano jednak przez przytoczenie wcześniejszego orzecznictwa, na podstawie którego, zdaniem sądu, władze samorządowe mogły już w momencie, gdy nastąpiło będące przedmiotem sporu zdarzenie, przewidzieć, że wystąpi odpowiedzialność deliktowa[505].

Zwiększeniu stopnia przewidywalności orzeczeń sądowych miało służyć także wyłączenie możliwości *anticipatory overruling* (obalenia antycypacyjnego), które Sąd Najwyższy wykluczył w wyroku w sprawie *Rodriguez v. Shearson* z 1989 r.[506] Instytucja ta – już wcześniej nieobecna w prawie stanowym i charakterystyczna dla sądów federalnych – pozwalała na obalenie precedensu wydanego przez sąd wyższej instancji w sytuacji, gdy skład orzekający ze względu na istotne prawnie okoliczności spodziewał się, że precedens i tak zostałby obalony (stanowiło to więc niejako antycypację obalenia uprawnionego, którego może dokonać sąd hierarchicznie wyższy)[507].

Moc wiążąca precedensu a przewidywalność orzeczeń sądowych w różnych dziedzinach prawa

Moc wiążąca precedensu jest w amerykańskim orzecznictwie uzależniona od dziedziny prawa, na gruncie której został on wydany, oraz sposobu regulacji problemów, do których się odnosi[508]. Głównym powodem, dla którego to zróżnicowanie zostało przyjęte w doktrynie, jest różne znaczenie oczekiwań co do rozstrzygnięcia sądowego w poszczególnych dziedzinach prawa oraz potrzeba szczególnej ochrony zasady pewności prawa w obszarach o zasadniczym zna-

---

[505] *Scheele v. City of Anchorage* (1963), 385 P. 2d 584. Por. N. O. Littlefield, op. cit., s. 59–60.

[506] *Rodriguez de Quijas v. Shearson/American Express, Inc.* (1989), 490 U.S. 477.

[507] Por. C. S. Bradford, *Following Dead Precedent: The Supreme Court's Ill-Advised Rejection of Anticipatory Overruling*, „Fordham Law Review" No. 59 (1990), s. 39 i n.

[508] Por. M. Sellers, *The Doctrine of Precedent in the United States of America*, „American Journal of Comparative Law" No. 54 (2006), s. 68–69; E. K. Williams, *Stare Decisis*, „Canadian Bar Review" Vol. 4, No. 5 (1926), s. 289.

czeniu dla stabilności ekonomicznej[509]. Drugim kryterium, które ma charakter komplementarny względem pierwszego, jest zróżnicowanie możliwości zmiany dotychczas obowiązujących reguł precedensowych w obszarze tradycyjnego *common law*, regulacji ustawowej i prawa konstytucyjnego.

Jakkolwiek zróżnicowanie mocy wiążącej orzeczeń precedensowych było znane w prawie amerykańskim już od uzyskania niepodległości, na przestrzeni pierwszych dekad XX w. jego konstrukcja została w znacznym stopniu rozwinięta. Sędziowie, w tym Benjamin N. Cardozo i Louis Brandeis, wskazywali w uzasadnieniach wyroków i zdaniach odrębnych, że jednolite stosowanie zasady precedensu w odniesieniu do różnych kategorii spraw nie przynosi optymalnych rezultatów z punktu widzenia realizacji celów prawa. Nie w każdej dziedzinie zapewnienie przewidywalności rozstrzygnięcia ma tak samo duże znaczenie[510]. Tak jak w okresie wcześniejszym, szczególnie podkreślano potrzebę zapewnienia przewidywalności rozstrzygnięć w sprawach, które miały za przedmiot prawa własności[511].

Pierwsze kryterium rozróżnienia mocy *stare decisis* wiąże się ze sposobem regulacji dziedziny, w której został wydany precedensowy wyrok. Tak więc, jak już wspomniano, precedensy konstytucyjne, ponieważ trudno jest zmienić stan prawny w inny sposób, są uważane za mające niższy poziom mocy wiążącej. Inaczej jest z precedensami wydanymi w zakresie materii uregulowanej ustawowo. Ponieważ procedura ustawodawcza jest w USA mniej skomplikowana

---

[509] Por. R. Posner, *The Problematics of Moral and Legal Theory*, Cambridge, MA 1999, s. 241–242. Richard Posner jest także autorem sformułowania *super-precedent*, odnoszącego się do szczególnej kategorii spraw, których obalenie mogłoby wywołać znaczne kontrowersje i zaburzyć stabilność porządku prawnego [por. W. Landes, R. Posner, *Legal Precedent: A Theoretical and Empirical Analysis*, „Journal of Law and Economics" No. 19 (1976), s. 249–251].

[510] Por. m.in. *MacPherson v. Buick Motor Co.* (1916), 217 N.Y. 382; *Burnet v. Coronado Oil & Gas Co.* (1932), 285 U.S. 406–407.

[511] Por. P. J. Price, *A Constitutional Significance for Precedent. Originalism, Stare Decisis and Property Rights*, „Ave Maria Law Review" No. 5 (2007), s. 113–115; C. J. Reid Jr., *Judicial Precedent in the Late Eighteenth and Early Nineteenth Centuries: A Commentary on Chancellor Kent's Commentaries*, „Ave Maria Law Review" No. 5 (2007), s. 77.

niż mechanizm wprowadzenia poprawek do Konstytucji, przyjmuje się, że w tym zakresie wszelkie poważniejsze zmiany mogą bez trudu zostać przeprowadzone decyzją legislatywy. Między tymi dwiema skrajnymi formułami obowiązywania precedensu sytuują się wyroki wydane na gruncie prawa zwyczajowego i prawa precedensowego. W związku z ogólną zasadą pierwszeństwa prawa ustawowego mogą one zostać zmienione przez ustawodawstwo, ale amerykański Kongres i legislatury stanowe czynią to raczej niechętnie. Uzasadnieniem możliwości zmiany ustalonych precedensów może być także, zdaniem części sędziów i teoretyków prawa, konieczność dostosowania systemu prawnego do wymogów zmieniającego się społeczeństwa, którego system wartości z czasem ewoluuje[512].

Stanowisko o zróżnicowaniu mocy wiążącej precedensu na gruncie konstytucyjnym i ustawowym po raz pierwszy wyraził w orzecznictwie w sposób systematyczny sędzia Louis Brandeis w przywoływanym już zdaniu odrębnym do wyroku w sprawie *Burnet v. Coronado* z 1932 r.

> *Stare decisis* – pisał on wówczas – to w większości przypadków słuszna zasada, bo zazwyczaj dużo ważniejsze jest to, czy reguła prawna jest powszechnie przyjmowana, niż to, czy jest słuszna […]. Niemniej, w tych sprawach, w których bezpośrednie zastosowanie znajduje Konstytucja Stanów Zjednoczonych, a zmiana stanu prawnego przez władzę ustawodawczą jest właściwie niemożliwa, [Sąd Najwyższy] często obalał swoje wcześniejsze decyzje[513].

To właśnie do tej opinii, a nie tylko do uzasadnienia wyroku, nawiązał amerykański Sąd Najwyższy w uzasadnieniu orzeczenia w sprawie *Smith v. Allwright* z 1944 r., przychylając się do stanowiska Brandeisa[514]. Ta linia orzecznictwa jest przyjmowana do dzisiaj.

---

[512] Por. m.in. L. Marshall, *Contempt of Congress: A Reply to the Critics of an Absolute Rule of Statutory Stare Decisis*, „Michigan Law Review" No. 44 (1990), s. 2467–2478; M. Sellers, op. cit., s. 78–84.

[513] Zdanie odrębne sędziego Louisa Brandeisa w sprawie *Burnet v. Coronado Oil & Gas Co.* (1932), 285 U.S. 406–407.

[514] *Smith v. Allwright* (1944), 321 U.S. 649. Mimo że sędzia Brandeis dowodził, iż Sąd Najwyższy poczynił tego rodzaju rozróżnienie już w swoich wcześniejszych

Wciąż przyjmuje się, że zasada *stare decisis* powinna być ściśle stosowana w prawie zobowiązań kontraktowych (*contracts*) oraz w odniesieniu do prawa rzeczowego. Podkreśla się, że w tych dziedzinach strony mogą mieć „uzasadnione oczekiwania co do rozstrzygnięcia prawnego"[515]. Inaczej jest w przypadku prawa deliktów (*torts*), gdzie „trudno się spodziewać, aby oczekiwania co do prawa, jakie ma sprawca szkody, determinowały w sposób bezwarunkowy treść wyroku"[516]. Tak więc – usprawiedliwione oczekiwania co do prawa wzmacniają regułę *stare decisis*, a ich brak zmniejsza jej moc oddziaływania. Pierwsze wyraźne sformułowanie tego rozróżnienia możemy znaleźć w wyroku wydanym w 1916 r. przez Sąd Najwyższy Stanu Nowy Jork w sprawie *MacPherson v. Buick*, którego uzasadnienie sporządził sędzia Benjamin N. Cardozo. Uzasadnił on wówczas odejście od ugruntowanego w prawie zwyczajowym wymogu *privity* – bezpośredniego charakteru zobowiązania – który warunkował odpowiedzialność sprawcy deliktu[517]. Cardozo wskazał, że w prawie deliktów całkowicie nieuzasadniona jest teza, że odejście od niesłusznego precedensu narusza „uzasadnione oczekiwania co do prawa, jakie może mieć sprawca deliktu, ponieważ – z racji charakteru sprawy – nie ma podstaw, by chronić możliwą kalkulację wiążącą się z popełnionym czynem"[518]. Ta linia rozumowania utrwaliła się w praktyce amerykańskiego sądownictwa innych stanów oraz sądownictwa federalnego. Nawiązywał do niej m.in. Federalny Sąd

---

wyrokach, analiza najnowszej literatury nie potwierdza tego stanowiska. Wydaje się, że to właśnie pod wpływem tego sędziego – pozostającego w polu oddziaływania realizmu prawniczego zadeklarowanego zwolennika *New Deal* – takie właśnie zróżnicowanie zyskało akceptację w USA [por. L. J. Strang, B. G. Poole, *Historical (In)Accuracy of the Brandeis Dichotomy: An Assessment of the Two--Tiered Standard of Stare Decisis for Supreme Court Precedents*, „North Carolina Law Review" No. 86 (2007–2008), s. 969].

[515] Por. np. R. W. Aigler, *Stare Decisis and Legal Education*, „Arizona Law Review" No. 4 (1962–1963), s. 42–43.

[516] Ibidem.

[517] *MacPherson v. Buick Motor Co.* (1916), 217 N.Y. 382. Powód był w przedmiotowej sprawie ofiarą wypadku spowodowanego przez pęknięcie koła w samochodzie Buick, którego był właścicielem. Firma Buick tłumaczyła, że nie podlega odpowiedzialności, ponieważ producentem koła był inny podmiot.

[518] *I MacPherson v. Buick Motor Co.* (1916), 217 N.Y. 382.

Apelacyjny 5. Okręgu w orzeczeniu *McLain v. Lance* z 1945 r.[519] oraz Sąd Apelacyjny 2. Okręgu Stanu Kalifornia w orzeczeniu *People v. Hobson* z 1967 r. Autorzy uzasadnień tych rozstrzygnięć w podobnym jak Cardozo duchu podnosili, że w prawie deliktów nie odgrywa istotnej roli kryterium „uzasadnionych oczekiwań" i „ustalonych stosunków prawnych", które stanowi główne uzasadnienie obowiązywania *stare decisis* w innych działach prawa prywatnego[520].

Inflacja prawa precedensowego w Stanach Zjednoczonych

Zwiększanie się liczby regulacji prawnych stało się na przestrzeni XX w. jednym z głównych czynników obniżających poziom przewidywalności orzeczeń sądowych[521]. Zjawisko to w *common law* dotyczyło także prawa precedensowego, w którym *ratio decidendi* jest traktowana przede wszystkim jako reguła prawna. W Stanach Zjednoczonych problem inflacji prawa precedensowego zyskał szczególnie istotny wymiar ze względu na funkcjonowanie w tym państwie, obok systemu sądownictwa federalnego, także systemów sądownictwa 50 stanów i Dystryktu Kolumbii oraz z uwagi na olbrzymią liczbę prowadzonych w tym kraju postępowań sądowych i zapadających wyroków[522].

Na ten stan rzeczy wpływ miało przyjęcie w 1936 r. przez amerykański Sąd Najwyższy tzw. doktryny Erie, w której przyjęto, że przy braku relewantnych precedensów w systemie prawa federalnego dopuszczalne jest posiłkowanie się precedensami stanowymi, a gdy brak precedensów w stanowym systemie prawa, możliwe jest wykorzystanie orzeczeń sądów federalnych[523]. Pamiętać też należy, że tradycyjnie, tak jak w innych krajach *common law*, sądy amerykańskie mogły i obecnie mogą posiłkować się przy braku adekwatnego wyroku rodzimego zagranicznym i międzynarodowym prawem pre-

---

[519] *McLain v. Lance* (1945), 146 F. 2d 341.
[520] *People v. Hobson* (1967), 255 Cal. App. 2d 557.
[521] Por. m.in. J. Braithwaite, *Rules and Principles: Theory of Legal Certainty*, „Australian Journal of Legal Philosophy" No. 27 (2002), s. 47–82.
[522] Por. M. Sellers, op. cit., s. 86–88.
[523] *Erie Railroad Co. v. Tompkins* (1938), 304 U.S. 64.

cedensowym, choć orzeczenia te nie mają mocy wiążącej, a jedynie moc perswazyjną[524].

Już w 1930 r. Arthur Goodhart w artykule *Case Law in England and America* wskazywał na bardzo wysoką liczbę precedensów jako *differentia specifica* amerykańskiego systemu prawnego, zauważając rosnące trudności wiążące się z tym stanem rzeczy, który nie pozwala na pełną orientację w systemie prawnym nie tylko laikom, lecz także profesjonalistom[525]. Ubolewał wówczas, że liczba 350 publikowanych rocznie tomów *law reports* nie pozwala nikomu na wszechstronne zapoznanie się z orzecznictwem amerykańskich sądów[526]. Goodhart przytoczył fragment wypowiedzi prezesa Amerykańskiego Stowarzyszenia Prawników, który już w 1902 r. obliczył na potrzeby jednego ze swoich przemówień, że skoro w Ameryce jest drukowane w ciągu roku 262 000 stron zawierających podsumowania orzeczeń precedensowych, osoba, która chciałaby się z nimi wszystkimi zapoznać i czytałaby 100 stron dziennie, potrzebowałaby na to ośmiu lat. W tym czasie jednak zostałaby opublikowana taka liczba materiałów, że na jej opanowanie byłoby potrzebne kolejne 56 lat[527].

Jeszcze w 1915 r. teoretyk prawa i późniejszy sędzia Sądu Najwyższego Harlan Fiske Stone apelował o wprowadzenie wiążących ograniczeń, które zmniejszyłyby liczbę publikowanych orzeczeń[528]. Mimo tego i wielu podobnych wezwań liczba publikowanych decy-

---

[524] Skala tego zjawiska jednak stopniowo się zmniejsza. Jak podaje William Manz, w 1993 r. mniej niż 1% wyroków Sądu Apelacyjnego Stanu Nowy Jork zawierało odniesienia do rozstrzygnięć dokonanych przez zagraniczne sądy. Drastyczny spadek w porównaniu z poziomem 25,7% w 1850 r. należy tłumaczyć przede wszystkim dynamicznym rozwojem wewnętrznego systemu prawa [W. Manz, *The Citation Practices of the New York Court of Appeals, 1850–1993*, „Buffalo Law Review" No. 43 (1995), s. 121].

[525] A. Goodhart, *Case Law in England and America*, „Cornell Law Quarterly" No. 15 (1929–1930), s. 186.

[526] Goodhart przywoływał w swoim tekście przykład angielski, podając, że w ojczyźnie *common law* publikowano w tym czasie zaledwie pięć–siedem tomów uzasadnień w ciągu roku (ibidem, s. 187).

[527] Cytat za: A. Goodhart, *Case Law in England and America*, s. 190.

[528] H. F. Stone, *Law and Its Administration*, New York 1915, s. 214.

zji z czasem rosła, a czynnikiem stymulującym ten proces było zapotrzebowanie na nie ze strony prawników, wykorzystujących coraz to nowe precedensy do udowodnienia swoich racji w sądach. Co więcej – wraz z wydaniem wyroku w sprawie *Anastasoff v. United States* – Federalny Sąd Apelacyjny 8. Okręgu rozstrzygnął wątpliwości co do tego, czy uzasadnienia decyzji niepublikowanych mogą mieć moc wiążącego precedensu, dopuszczając możliwość ich przywoływania[529].

Dynamiczny wzrost liczby dostępnych orzeczeń nastąpił pod koniec XX w. wraz z powstaniem pierwszych informatycznych baz danych przeznaczonych dla prawników. W czerwcu 2014 r. tylko w informatycznej bazie Westlaw dostępne było 4 510 481 zwięzłych sprawozdań (*case briefs*)[530] dotyczących rozstrzygnięć dokonanych przez amerykańskie sądy apelacyjne oraz Sąd Najwyższy[531]. W tej liczbie dostępnych było 196 960 *case briefs* dotyczących rozstrzyg-

---

[529] *Anastasoff v. United States* (2000), 223 F. 3d 898. Decyzja ta wzbudziła jednak kontrowersje. Daniel B. Levin trafnie podnosi w glosie do tego wyroku, że ustanowienie tej reguły najbardziej zaszkodzi obywatelom USA, którzy mają najbardziej utrudniony dostęp do pomocy prawnej – trudno im będzie bowiem przewidzieć rozstrzygnięcie sporu, które zapadnie na podstawie niepublikowanej decyzji [D. B. Levin, *Fairness and Precedent*, „Yale Law Journal" Vol. 110, No. 7 (2001), s. 1295–1302].

[530] *Case Brief* zawiera streszczenie uzasadnienia dokonanego rozstrzygnięcia oraz pozostałych opinii sędziowskich, jeśli takie zostały sformułowane.

[531] W tym 1 695 979 sprawozdań dotyczących rozstrzygnięć dokonanych przez sądy stanowe oraz 2 814 502 sprawozdania dotyczące rozstrzygnięć dokonanych przez sądy federalne. Podane liczby nie obejmują dostępnych w bazie Westlaw dokumentów dotyczących postępowań przed sądami niższych instancji. Obliczenia własne na podstawie danych dostępnych w bazie Westlaw: www.westlaw.com; dostęp: 25 czerwca 2014 r.

W tym samym czasie w bazie Westlaw obejmującej orzecznictwo sądów Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej oraz orzecznictwo TSUE, dostępnych było ponad 400 000 pełnych sprawozdań opisujących przebieg spraw sądowych (*full-text case reports*), z których zdecydowaną większość stanowiły sprawy angielskie. Dane na podstawie strony internetowej Westlaw: http://legalresearch.westlaw.co.uk/inside-westlaw-uk/cases/; dostęp: 25 czerwca 2014 r.

nięć wydanych w 2000 r. i 276 060 streszczających uzasadnienia orzeczeń z 2010 r.[532]

Przewidywalność orzeczeń sądowych i precedens w poglądach przedstawicieli angielskiej teorii prawa pierwszej połowy XX w.

Stanowiska przedstawicieli angielskiej myśli prawniczej w pierwszej połowie XX w. różniły się od koncepcji, które rozwijano w Ameryce. Brak było istotnych głosów podważających zasadność posługiwania się pojęciem pewności prawa oraz rzeczywisty charakter mocy wiążącej zasady *stare decisis*. Jednak, również w angielskiej doktrynie prawa nastąpiła redefinicja kategorii przewidywalności orzeczeń sądowych. Podnoszono, że moc wiążąca zasady *stare decisis* nie powinna być traktowana w sposób bezwzględny.

Ze względu na oryginalny charakter poglądów oraz znaczny wpływ tak na angielską, jak i amerykańską jurysprudencję w zakresie analizowanej problematyki wyróżniały się prace dwóch przedstawicieli angielskiej teorii prawa tego okresu – Carletona Kempa Allena i Arthura Goodharta. Do największych osiągnięć tego ostatniego zalicza się stworzenie oryginalnej konceptualizacji *ratio decidendi*.

Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w pracach Carletona Kempa Allena

Carleton Kemp Allen, do którego prac nawiązywał m.in. Jerome Frank w *Law in the Making*, odrzucał skrajne stanowiska w odniesieniu do problematyki pewności prawa[533]. Podkreślał, że fałszywa jest alternatywa, w której absolutną pewność prawa przeciwstawia się odrzuceniu pewności prawa jako celu niemożliwego do realizacji i w związku z tym traktuje się pewność prawa jako kategorię bezu-

---

[532] Obliczenia własne na podstawie danych dostępnych w bazie Westlaw: www.westlaw.com; dostęp: 25 czerwca 2014 r.

[533] C. K. Allen, *Law in the Making*, London 1958, s. 333.

żyteczną[534]. Zdaniem Allena osiągnięcie absolutnej pewności prawa nie jest możliwe ze względu na właściwości języka, który nie pozwala na pełną precyzję procesu komunikacji. Ta właściwość odróżnia prawo od nauk ścisłych, w których jest możliwe zidentyfikowanie niezmiennych prawideł rządzących przyrodą[535]. Niemożliwość osiągnięcia przewidywalności orzeczeń w stopniu bezwzględnym wynika także z nieskończonej różnorodności stanów faktycznych, które rozstrzygają sądy[536]. „Każde prawo – pisał Allen – jest ścisłe, ale żadne prawo nie jest pewne"[537]. Ma to wyraz w podobnym stopniu w prawie stanowionym, jak i w prawie precedensowym. Zdaniem Allena te źródła prawa gwarantują zbliżony poziom przewidywalności orzeczeń sądowych[538]. Allen podkreślał, że kodeksy wydawane w krajach Europy kontynentalnej są pełne luk, które muszą być wypełniane przez działalność sędziów[539]. Deklarowanie rzekomej absolutnej pewności prawa może przynosić efekt przeciwstawny zamierzonemu, utrudniając w rzeczywistości zrozumienie faktycznego sposobu działania sądów[540].

Allen był zdania, że w wielu sytuacjach zapewnienie absolutnej pewności prawa nie jest pożądane[541]. Jego stanowisko w tym zakresie było w pewnej mierze zbliżone do poglądów przedstawicieli kierunku jurysprudencji socjologicznej[542]. Zdaniem Allena prawo stanowi „produkt pewnego czasu i środowiska i nie może pozo-

---

534 Idem, *Case Law: An Unwarrantable Intervention*, „Law Quarterly Review" No. 51 (1935), s. 335–336.

535 Idem, *Law in the Making*, s. 331.

536 Idem, *Case Law*, s. 335.

537 Idem, *Law in the Making*, s. 331.

538 „Jeżeli chodzi o »pewność«, to prawo precedensowe nie jest ani lepsze, ani gorsze niż jakikolwiek inny rodzaj prawa" (ibidem, s. 334). „Żadne prawo i żadne źródło prawa nie jest pewne" (ibidem). Por. także: C. K. Allen, *Case Law*, s. 335.

539 Jak np. Kodeks Napoleona (idem, *Law in the Making*, s. 334).

540 Ibidem.

541 Ibidem, s. 284–285.

542 Allen pozytywnie odnosił się do dorobku jurysprudencji socjologicznej, zarazem krytycznie oceniając stanowiska przedstawicieli realizmu prawniczego, który ironicznie określał mianem *jazz jurisprudence*. Jego zdaniem zwolennicy tego nurtu w konfrontacji z dogmatyzmem sami zastosowali dogmatyzm (ibidem, s. 45).

stać niezmienne"[543]. Proces „poszerzania się i adaptacji prawa" trwa w sposób ciągły i nie powinien być sztucznie powstrzymywany. Wiąże się to z istotnymi zmianami zarówno w strukturze społecznej, jak i w wiedzy naukowej[544]. To stanowisko rzutowało z oczywistych przyczyn na stosunek Allena do mocy wiążącej precedensów[545]. Allen jednoznacznie krytycznie odnosił się do doktryny *communis error facit ius*, która była w tym okresie powszechnie przyjmowana w prawie angielskim. W jego opinii prowadziła ona nie tylko do nieadekwatności stanu prawnego do zmieniających się społecznych potrzeb, lecz także utrzymywała w mocy reguły precedensowe „sprzeczne z logiką" i niezgodne z innymi zasadami obowiązującego prawa[546].

Zdaniem Allena w przypadku prawa precedensowego granice swobody decyzji sędziowskiej wyznaczają: trudności związane z wyodrębnieniem części wiążącej orzeczenia[547], dostępność orzeczeń precedensowych[548], liczba potencjalnie wiążących orzeczeń precedensowych (jeśli jest zbyt duża, prowadzi do niepewności)[549] oraz niejasny charakter mocy wiążącej precedensów ustanowionych w odległej przeszłości[550]. W związku z tym związanie sędziego prawem precedensowym nie może mieć charakteru absolutnego, a jedynie względny[551]. Allen uważał, że zagadnieniem kluczowym dla określenia rzeczywistego poziomu związania sędziów przez reguły precedensowe jest zdolność wyodrębnienia wiążącej części orzeczenia przez oddzielenie *ratio decidendi* sprawy od *obiter dicta*[552]. Te-

---

[543] Ibidem, s. 286.
[544] Ibidem, s. 285.
[545] Ibidem, s. 348.
[546] Ibidem, s. 310.
[547] Ibidem, s. 248–256.
[548] Ibidem, s. 256–258.
[549] Ibidem, s. 350–351.
[550] Allen, próbując rozwiązać kontrowersję związaną z wpływem upływającego czasu na charakter mocy wiążącej precedensów, porównał ją do wina, które „polepsza się wraz z upływem czasu", ale w pewnym momencie wyparowuje (ibidem, s. 256).
[551] Ibidem, s. 275–276.
[552] Ibidem, s. 275.

sty o charakterze mechanicznym nie pozwalają na wiarygodne oddzielenie elementów orzeczenia o charakterze wiążącym od części prawnie nieistotnej[553]. „Nie istnieje maszyna, która mogłaby oddzielić śmietanę od mleka" – pisze[554]. Rozstrzygnięcia precedensowe powinny stanowić odzwierciedlenie zasad prawnych, możliwych do zidentyfikowania w oparciu o wnioskowanie indukcyjne. Także rozumowanie analogiczne ma, zdaniem Allena, zastosowanie w odniesieniu do prawa precedensowego, ale „analogie rzadko są dokładne", a w związku z tym ich zastosowanie wymaga z reguły dodatkowej argumentacji[555].

Allen przywołał, sformułowane przez Lorda Strendale'a w uzasadnieniu orzeczenia w sprawie *Slack v. Leeds Industrial Co-operative Society*[556], rozróżnienie dwóch jakościowo różnych rodzajów *obiter dicta*: rozważań o charakterze całkowicie pobocznym i bardziej rozwiniętych uwag, których przedmiot został gruntownie przedyskutowany przed sądem, mimo że nie miał bezpośredniego wpływu na rozstrzygnięcie sprawy[557]. Podkreślając zasadnicze trudności związane niejasnym statusem wielu rozważań pojawiających się w uzasadnieniach orzeczeń sądowych[558], Allen proponował, by w każdej sprawie dokonywać oceny mocy obowiązywania *obiter dicta* nie w oparciu o jeden mechaniczny test, ale szereg kryteriów, które wpływają na rzeczywisty autorytet stanowisk zawartych w uzasadnieniu orzeczenia. Zaliczał do nich – obok podstawowego, które

---

553 Ibidem, s. 248. Allen za „zbyt mechaniczny" uważał test stworzony przez Eugene'a Wambaugha (ibidem) scharakteryzowany w rozdziale drugim niniejszej książki.

554 Ibidem, s. 253.

555 Ibidem, s. 270–272; C. K. Allen, *Case Law*, s. 335.

556 I Ch. 431, 451 (1923). „*Dicta* mogą być różnego rodzaju i mieć różną wagę. Czasem mogą stanowić wyrażenie przypadkowych opinii na temat, który nie został w ogóle poruszony w sprawie […]. Są jednak także *dicta* o innym charakterze. Mimo że te uwagi nie są niezbędne do podjęcia decyzji w rozpatrywanej sprawie, mogą stanowić świadomie wyrażoną opinię na temat, który został w wyraźny sposób przedstawiony i przedyskutowany przed sądem. Nie ma wątpliwości, że inni sędziowie mogą orzekać w sposób sprzeczny z treścią takich *dicta*, ale mają one dużo większą wagę niż wcześniejsza kategoria".

557 C .K. Allen, *Law in the Making*, s. 248–249.

558 Ibidem, s. 251–252.

stanowi wnikliwość przeprowadzonych wywodów – także wysoką rangę sądu wydającego orzeczenie i zgodę składu sędziowskiego co do podejmowanego rozstrzygnięcia[559]. Zdaniem Allena niektóre *obiter dicta* spełniające te kryteria mogą mieć w wymiarze praktycznym autorytet taki sam jak *ratio decidendi*[560].

Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w pracach Arthura Goodharta

Arthur Goodhart, mimo że urodził się w Stanach Zjednoczonych, przez większość życia pracował jako wykładowca Cambridge i Oxfordu, gdzie jako pierwszy w dziejach Amerykanin został przełożonym (*master*) *college*'u[561]. Pozostając w znacznym stopniu pod wpływem jurysprudencji amerykańskiej początków XX w., stworzył jedną z najciekawszych konceptualizacji instytucji precedensu. Podjął także ważną próbę oceny zakresu, w jakim doktryna *stare decisis* może gwarantować przewidywalność orzeczeń sądowych.

Odnosząc się do krytyki pewności prawa oraz instytucji precedensu sądowego, którą podjęli przedstawiciele realizmu prawniczego[562], Goodhart stanął na stanowisku, że przyjmowana w prawie anglosaskim wiążąca zasada precedensu gwarantuje pewność prawa w większym stopniu niż prawo Europy kontynentalnej, w którym

---

559 W tym kontekście największą wagę mają *dicta* sformułowane w sprawach, w których treść wyroku została ustanowiona jednogłośnie (por. ibidem, s. 256).

560 Ibidem.

561 Ciekawostką jest, że bezpośrednio przed rozpoczęciem kariery akademickiej w Anglii Goodhart pracował w 1919 r. jako radca amerykańskiej misji dyplomatycznej w Warszawie [por. T. Honoré, *Goodhart, Arthur Lehman (1891–1978)*, w: *Oxford Dictionary of National Biography*, dostępne pod adresem http://www.oxforddnb.com/index/101031159/Arthur-Goodhart, data publikacji: 2004; dostęp: 14 grudnia 2013 r.].

562 Goodhart odnosił się w tym kontekście do *Law and the Modern Mind* Jerome'a Franka. Odpierając argument dotyczący niejasności sformułowania wielu precedensów, wskazywał, że „równie dobrze można coś podobnego powiedzieć o rozkazach wydawanych przez generałów żołnierzom" – także one są bowiem często niejasne [A. Goodhart, *Precedent in English and Continental Law*, „Law Quarterly Review" No. 50 (1934), s. 59].

obok prawa ustawowego występują jedynie precedensy *de facto*[563]. Spostrzeżenie to odnosił zarówno do wymiaru stabilności prawa, jak i określoności (*determinacy*) i przewidywalności orzeczeń. Na niższy poziom przewidywalności *civil law* wpływa, jego zdaniem, brak możliwości wskazania jasnego źródła obowiązujących reguł precedensowych *de facto* – kształtują się one bowiem w ramach linii orzeczeń. Dużo łatwiej można zidentyfikować źródło reguły precedensowej w *common law*, gdzie zgodnie z przyjętą zasadą *stare decisis* reguły zawarte w pojedynczych orzeczeniach precedensowych mają charakter wiążący[564]. To właśnie możliwość jasnego określenia źródła reguły prawnej i ustalenia na tej podstawie jej ścisłej mocy obowiązującej, których skutkiem jest wyższy poziom pewności prawa, stanowi, zdaniem Goodharta, największą niewątpliwą zaletę prawa precedensowego[565].

Model precedensu oparty na „faktach i konsekwencjach"

Goodhart przedstawił swoją koncepcję obowiązywania orzeczenia precedensowego w artykule *Determining Ratio Decidendi of a Case*[566], wydanym w grudniu 1930 r. Przywoływał on fragment, analizowanego we wcześniejszej części książki, przemówienia Hermana Oliphanta, w którym mówił on o rzeczywistej przewidywalności orzeczeń sądowych, jaką można osiągnąć tylko przez analizę faktycznych działań sędziów. Goodhart podjął próbę rozwinięcia tych

---

563 Ibidem, s. 58–59.

564 Ibidem, s. 59.

565 Ibidem, s. 58. W kontekście poglądów Goodharta dotyczących problematyki przewidywalności orzeczeń sądowych trzeba wspomnieć, że był on zdecydowanym zwolennikiem wprowadzenia ogólnej zasady weryfikacji *law reports* przed publikacją przez sędziów (T. Ingman, *The English Process*, Oxford 2004, s. 365).

566 A. Goodhart, *Determining the Ratio Decidendi of a Case*, „Yale Law Journal" Vol. 40, No. 2 (1930), s. 161–183. Goodhart przywoływał w tym kontekście opinię francuskiego teoretyka prawa Edouarda Lamberta, który podkreślał, że w systemie prawa kontynentalnego jest trudno wskazać moment, w którym reguła wywodząca się z orzecznictwa zaczyna i przestaje obowiązywać [E. Lambert, P. Pie, P. Garraud, *The Sources and the Interpretation of Labour Law in France*, „International Labour Review" Vol. 14, No. 1 (1926), s. 36].

założeń przez ściślejsze określenie rzeczywistego przedmiotu mocy obowiązującej orzeczenia[567]. Podobnie jak Oliphant, był on zasadniczo krytyczny wobec ujęcia *ratio decidendi* w tradycji pozytywistycznej. Uważał zarazem, że sędziowie w istocie są związani przez *rationes decidendi* orzeczeń sądowych.

W duchu tych założeń Goodhart odrzucił tezę, że reguła precedensowa powinna zostać zrekonstruowana przede wszystkim na podstawie rozumowań sędziowskich przedstawionych w opiniach sędziowskich stanowiących uzasadnienie dokonanego rozstrzygnięcia. O nietrafności tego poglądu świadczyć miało m.in. obowiązywanie wielu znanych orzeczeń precedensowych, które w ogóle nie zostały uzasadnione[568]. Goodhart podnosił również, że sądy przyjmują także reguły precedensowe sformułowane w orzeczeniach, które zostały oparte na ewidentnie błędnym rozumowaniu[569]. „Sędzia piszący uzasadnienie – konstatował Goodhart – marnuje swój i nasz czas, bo nie opisuje tego, co rzeczywiście zrobił"[570].

Zdaniem Goodharta, aby prawidłowo określić treść *ratio decidendi*, należy skupić się na rzeczywistym postępowaniu sędziego[571]. Istotę *ratio decidendi* stanowi powiązanie rozstrzygnięcia prawnego sprawy z uwzględnionymi przez sędziego faktami prawnie istotnymi (*material facts*). Dla rzeczywistej treści *ratio decidendi* ma znaczenie

---

567 A. Goodhart, *Determining the Ratio Decidendi of a Case*, s. 168–169. Zdaniem Llewellyna artykuł Goodharta stanowi „najlepszy opis tradycyjnego rozumienia precedensu, który nie uwzględnia techniki dwuaspektowej" (K. Llewellyn, *Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika*, s. 351).

568 A. Goodhart, *Determining the Ratio Decidendi of a Case*, s. 165. Dotyczy to przede wszystkim spraw z okresu średniowiecza i czasów wczesnonowożytnych.

569 Ibidem, s. 162–164. Zdaniem Goodharta błędne rozumowanie prowadzące do wyroku stanowi wyróżnik wielu historycznie istotnych rozstrzygnięć, w których zrywano z dotychczasową doktryną. Z czasem, ze względu na ich przełomowy charakter, zyskiwały one rangę kluczowych precedensów (ibidem, s. 164).

570 Ibidem, s. 168.

571 „Możemy zignorować zewnętrzne przejawy działania sędziego – które często zajmują wiele stron – i poddać analizie tę część jego rozumowania, która nie jest eksponowana i zazwyczaj zajmuje nie więcej niż kilka linijek" (ibidem).

także to, które fakty zostały przez sędziego uznane za prawnie nieistotne (*immaterial facts*)[572].

Kluczowym problemem stojącym przed prawnikiem starającym się przewidzieć rozstrzygnięcie sprawy staje się w tym ujęciu określenie, które elementy stanu faktycznego zostały uznane przez sąd za istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. „Nie trzeba być filozofem, żeby dostrzec, że stan faktyczny nie ma charakteru stałego, ale względny (*not constant, but relative*)" – pisał Goodhart[573]. W prawie anglosaskim pewne trudności mogą powodować różnice między stanem faktycznym scharakteryzowanym w opiniach sędziowskich a treścią sprawozdania opisującego przebieg postępowania (*law report*). Często stan faktyczny sprawy jest ujęty tylko w tym ostatnim źródle[574]. Goodhart podjął próbę sformułowania zespołu dyrektyw pozwalających na trafne określenie części wiążącej orzeczenia:

1) jeśli nie zostało wskazane inaczej, należy przyjąć domniemanie, że wszystkie fakty dotyczące osób, czasu, miejsca, rodzaju lub ilości są prawnie nieistotne[575];

2) jeśli brak opinii sędziowskich uzasadniających przyjęte przez sąd stanowisko lub nie odnoszą się one do stanu faktycznego, należy uznać za prawnie istotne wszystkie fakty inne niż te wymienione w pkt. 1[576];

3) jeśli zostały sformułowane opinie sędziowskie uzasadniające stanowisko sądu, uwzględnione w nich fakty mają charakter wiążący, a ich charakter nie może zostać podważony – nawet jeśli wiadomo, że stan faktyczny opisany przez sędziego nie zgadza się z rzeczywistością[577];

---

572 Ibidem, s. 179.

573 Ibidem, s. 169.

574 Ibidem, s. 172.

575 Wiąże się to z generalnym i abstrakcyjnym charakterem reguł prawnych. „Co do zasady – pisał Goodhart –prawo jest takie samo dla wszystkich osób, nie różni się w zależności od czasu i miejsca" (ibidem, s. 169–170).

576 Jest wówczas dopuszczalne posłużenie się *law report*. Goodhart podkreślał, że treść *law reports* nie zawsze musi odwzorowywać tok myślenia sędziego – dlatego należy je traktować jedynie jako subsydiarne źródło informacji (ibidem, s. 170).

577 Ibidem, s. 170–172.

4) brak uwzględnienia w opiniach sędziowskich stanowiących uzasadnienie orzeczenia faktu podanego w sprawozdaniu może wynikać z przeoczenia lub świadomego uznania, że nie ma on charakteru relewantnego. Należy domniemywać działanie świadome[578];

5) wyraźne lub dorozumiane uznanie w opiniach sędziowskich uzasadniających orzeczenie faktów jako prawnie istotnych bądź nieistotnych ma charakter wiążący[579];

6) jeśli w opiniach uzasadniających rozstrzygnięcie nie da się rozróżnić faktów prawnie istotnych i nieistotnych, należy uznać wszystkie przedstawione fakty za prawnie istotne, co ma chronić przed formułowaniem reguł precedensowych opartych na nielicznych faktach prawnie istotnych, których zakres obowiązywania będzie zbyt szeroki[580];

7) jeśli w sprawie zostały równolegle sformułowane opinie uzasadniające rozstrzygnięcie, w których w odmienny sposób zdefiniowano fakty prawnie istotne, należy uwzględnić przy rekonstrukcji *ratio decidendi* te fakty, które zostały uznane za prawnie istotne we wszystkich opiniach uzasadniających orzeczenie[581];

8) wszelkie wnioski oparte na faktach hipotetycznych mają charakter *obiter dicta*[582].

Ujęcie *ratio decidendi* precedensu zaproponowane przez Goodharta nie rozstrzyga wszystkich wątpliwości, które mogą się pojawić w procesie rekonstrukcji *ratio decidendi* sprawy, w tym moż-

---

578 A w związku z tym orzeczenie nie może być traktowane jako precedensowe w kolejnych sprawach, w których będzie to miało istotne znaczenie (ibidem, s. 172–173).

579 Ibidem, s. 172–177. Szczególnie istotne znaczenie ma problem jednoznacznego uznania faktów za prawnie nieistotne w sposób dorozumiany. Taka sytuacja może wystąpić wówczas, gdy sąd opisuje stan faktyczny, ale – podając bezpośrednie uzasadnienie sentencji wyroku – uwzględnia tylko część wcześniej opisanego stanu faktycznego (ibidem, s. 175).

580 Ibidem, s. 178.

581 Ibidem, s. 178–179.

582 Ibidem. Takie hipotetyczne rozważania pojawiają się w orzecznictwie anglosaskich sądów stosunkowo często. Skrót listy technik scharakteryzowanej w swoim artykule przedstawił sam Goodhart w podsumowaniu tekstu – w jego ujęciu składała się ona z 10 pozycji, w większości ujętych w sposób bardziej syntetyczny (ibidem, s. 182–183).

liwości dokonania *distinguishing* przez wskazanie kolejnych faktów, które mają istotne prawnie znaczenie[583]. Zdaniem Goodharta takie działanie stanowi po prostu obejście prawa, które w czasach współczesnych zdarza się stosunkowo rzadko[584]. To przekonanie, którego implikacją jest konieczność postawienia tezy o przewidywalności orzeczeń sądowych, stawia Goodhartowską koncepcję *ratio decidendi* w opozycji do kierunku realistycznego.

Wobec stanowiska Goodharta sformułowano zastrzeżenia, wedle których jego propozycja nie gwarantuje przewidywalności orzeczeń sądowych. Wskazywano na trudności wiążące się z określeniem poziomu generalizacji istotnych okoliczności faktycznych (*material facts*), na którym obowiązuje stan faktyczny sprawy precedensowej[585]. Podnoszono także, że praktyka sądownictwa dowodzi, iż znaczenie rozumowania sędziowskiego wyrażonego w opiniach uzasadniających orzeczenie z perspektywy identyfikacji reguł prawnych wykracza dalece poza status materiału pomocniczego, umożliwiającego ustalenie, które elementy stanu faktycznego sprawy sąd uważa za relewantne[586].

Zagadnienie *ratio decidendi* i *obiter dicta* w angielskiej jurysprudencji XX w.

Obok koncepcji zaproponowanej przez Arthura Goodharta na uwagę zasługuje także kilka innych ujęć *ratio decidendi*, które powstały w angielskiej jurysprudencji na przestrzeni XX w. na gruncie krytyki modelu „racji niezbędnej" zarysowanego w pierwszym i drugim rozdziale niniejszej książki. Od koncepcji Goodharta odróżnia je przede wszystkim fakt, że opierają się na rozważaniach zawartych w opiniach uzasadniających orzeczenie.

Autor klasycznego opracowania poświęconego problematyce precedensu, Rupert Cross, zaproponował, by *ratio decidendi* mogła

---

583 Por. ibidem, s. 181.

584 Ibidem.

585 J. Stone, *The Ratio of the Ratio Decidendi*, „Modern Law Review" Vol. 22, Issue 6 (November 1959), s. 607.

586 R. Cross, J. W. Harris, *Precedent in English Law*, 4th ed., Oxford 1991, s. 70–71.

zostać zidentyfikowana przez wskazanie reguły prawnej, która w przekonaniu sędziego wydającego orzeczenie ma charakter niezbędny do rozstrzygnięcia sprawy[587]. Także wobec takiego stanowiska można stosunkowo łatwo podnieść zastrzeżenia analogiczne do tych wątpliwości, które zostały sformułowane w odniesieniu do podstawowej formuły modelu „racji niezbędnej", z czego zresztą Cross zdawał sobie sprawę[588].

Rozwiązaniem, które nie jest obarczone brakami wiążącymi się z możliwością istnienia kilku alternatywnych prawidłowych uzasadnień orzeczenia sądowego, jest model „racji wystarczającej" (*sufficient ratio*). Opiera się on na założeniu, że status *ratio decidendi* mają spostrzeżenia poczynione przez sędziów, których sformułowanie ma charakter wystarczający do rozstrzygnięcia sprawy[589].

Dyskursywny charakter opinii sędziowskich uzasadniających orzeczenia sądowe oraz złożoność decyzji w sprawach, w których niezbędne jest rozstrzygnięcie kilku kwestii jednocześnie, sprawiają, że prawdopodobnie nigdy nie zostanie w *common law* przyjęty w sposób jednolity model pozwalający na rozróżnienie w sposób niezawodny *ratio decidendi* i *obiter dicta*[590]. Neil Duxbury podsu-

---

587 Ibidem, s. 72; por. N. Duxbury, *The Nature and Authority of Precedent*, Cambridge 2009, s. 77–79.

588 R. Cross, J. W. Harris, op. cit., s. 72–73.

589 Takie rozwiązanie, na gruncie krytyki modelu racji niezbędnej oraz koncepcji *ratio decidendi* zaproponowanej przez Arthura Goodharta, zaproponował angielski historyk i teoretyk prawa Brian Simpson [A. W. B. Simspon, *The Ratio Decidendi of a Case*, „Modern Law Review" Vol. 22, Issue 5 (September 1959), s. 453–457; idem, *The Ratio Decidendi of a Case and the Doctrine of Binding Precedent*, w: *Oxford Essays on Jurisprudence*, ed. A. G. Guest, Oxford 1961, s. 148 i n.]. Stanowisko Simpsona rozwijał Donald Neil MacCormick, podkreślając, że wiążące rozważania powinny mieć charakter wystarczający do rozstrzygnięcia określonego zagadnienia prawnego (*point of law*), które może mieć wpływ na treść orzeczenia (D. N. MacCormick, *Why Cases Have Rationes and What These Are?*, w: *Precedent in Law*, ed. L. Goldstein, Oxford 1987, s. 180; pełen opis koncepcji MacCormicka: ibidem, s. 172–182). Simpson przedstawił zarys swojego stanowiska już nieco wcześniej, w tekstach opublikowanych pod koniec lat 50. [por. A. W. B. Simpson, *The Ratio Decidendi of a Case*, „Modern Law Review" Vol. 20, Issue 4 (July 1957), s. 413; idem, *The Ratio Decidendi of a Case*, „Modern Law Review" Vol. 21, Issue 2 (March 1958), s. 155].

590 Por. m.in. G. Marshall, op. cit., s. 512–513.

mowuje analizę znanych stanowisk w odniesieniu do *ratio decidendi* stwierdzeniem, że dla wielu prawników „jedyną rzeczą pewną, jaką można stwierdzić na temat *ratio decidendi*, jest to, że pojęcie to jest przepełnione niepewnością"[591].

Nie ma dziś w *common law* dominującego poglądu w kwestii sposobu identyfikacji rozważań mających charakter *ratio decidendi* i *obiter dicta*. Trudno się spodziewać, by ten stan rzeczy uległ zmianie w obliczu trudności związanych z próbami zidentyfikowania niezawodnej metody wyróżniania części wiążącej orzeczenia[592]. W znacznej mierze trafna wydaje się teza Davida Ibbetsona, sformułowana w kontekście dyskusji na temat możliwości klarownego wyróżnienia *ratio decidendi* podejmowanego rozstrzygnięcia, który stwierdził, że „pewność prawa może zostać osiągnięta tylko w oparciu o linię spójnych orzeczeń i przyjętą na ich podstawie praktykę"[593].

---

591 N. Duxbury, *The Nature and Authority of Precedent*, s. 78.

592 Duxbury w pracy *The Nature and Authority of Precedent* przytoczył w tym kontekście fragment wypowiedzi Lorda Asquitha, który dobrze podsumowuje prowadzoną debatę. Asquith miał rozmawiać z wybitnym prawnikiem, który w istotnym stopniu rozwinął badania nad problemem rozróżnienia *ratio decidendi* i *obiter dicta*. Zapytany o tę kwestię, miał on powiedzieć Asquithowi: „Reguła jest prosta: jeśli się zgadzasz z facetem, to mówisz, że jest to częścią *ratio*; jeśli nie – mówisz, że jest to »*obiter dictum*«, a to w konsekwencji oznacza, że jest on kompletnym idiotą" [C. Asquith, *Some Aspects of the Work of the Courts of Appeal*, „Journal of the Society of Public Teachers of Law" No. 1 (1950), s. 359; por. N. Duxbury, *The Nature and Authority of Precedent*, s. 90]. Także koncepcje *stare decisis* powstałe w ostatnich dziesięcioleciach, których szczegółowe omówienie wykracza poza zakres tego opracowania, nie przyniosły satysfakcjonującego rozstrzygnięcia istniejących kontrowersji. Szerzej na temat pozostałych propozycji: L. Alexander, E. Sherwin, *Judges as Rule Makers*, w: *Common Law Theory*, ed. D. E. Edlin, Cambridge 2007, s. 33–45; D. N. MacCormick, op. cit., s. 155–162; N. Duxbury, *The Nature and Authority of Precedent*, s. 87–90. Cztery konkurencyjne przyjmowane na gruncie anglosaskim koncepcje *ratio decidendi* prezentuje N. H. Andrews [*Reporting Case Law: Unreported Cases, the Definition of a Ratio and the Criteria for Reporting Decisions*, „Legal Studies" No. 5 (1985), s. 209–214].

593 Por. m.in. D. Ibbetson, *Doctrine of Precedent*, w: *The Oxford International Encyclopedia of Legal History*, Vol. 4, ed. S. Katz, Oxford 2009, s. 380.

Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w prawie angielskim od orzeczenia w sprawie *London Tramways* do wydania *Practice Statement*

Chociaż po wydaniu w 1861 r. deklaracji potwierdzającej związanie zasadą *stare decisis* w wymiarze horyzontalnym i rozstrzygnięciu wszelkich wątpliwości w tym zakresie przy okazji wydawania orzeczenia *London Tramways* w 1898 r. angielska Izba Lordów często stosowała metodę *distinguishing*, niejednokrotnie *de facto* pozbawiając obowiązujące reguły precedensowe mocy wiążącej[594], na przestrzeni ostatnich dekad XIX w. oraz w pierwszych dziesięcioleciach XX w. lordowie nie obalili w sposób wyraźny (*overruling*) żadnej wcześniej sformułowanej reguły precedensowej. Różnice w przyjętej formule doktryny *stare decisis* były jedną z głównych przesłanek, ze względu na które Arthur Goodhart był w stanie stwierdzić w 1930 r., że system prawa amerykańskiego różni się od systemu prawa angielskiego w podobnym stopniu, jak każdy z nich od prawa Europy kontynentalnej[595].

Droga do „Practice Statement"

Problem związania angielskiej Izby Lordów zasadą *stare decisis* w wymiarze horyzontalnym nie przestał być przedmiotem ożywionej dyskusji w angielskiej doktrynie prawa po rozstrzygnięciu wątpliwości w tym zakresie w 1898 r. Krytyczne opinie o przyjętej deklaracji formułowane były już wkrótce po wydaniu orzeczenia w sprawie *London Tramways*[596], a w późniejszym okresie wśród jej krytyków znalazł się m.in. Arthur Goodhart[597]. Sceptycznie o ścisłym rozumieniu

---

[594] Por. m.in. N. Duxbury, *The Authority of Precedent: Two Problems*, wystąpienie wygłoszone w McGill University 21 października 2005 r., s. 12; tekst wystąpienia opatrzony aparatem naukowym jest dostępny na stronie internetowej McGill University: https://www.mcgill.ca/files/legal-theory-workshop/Neil-Duxbury-McGill-paper.pdf; dostęp: 16 kwietnia 2014 r.

[595] A. Goodhart, *Case Law in England and America*, s. 173.

[596] J. W. Salmond, op. cit., s. 380–383.

[597] A. Goodhart, *Precedent in English and Continental Law*, s. 61.

zasady *stare decisis* wypowiadał się także Carleton Kemp Allen, który dowodził, że takie ujęcie zasady precedensu uniemożliwia dostosowywanie prawa do zmieniających się realiów społecznych[598]. W literaturze przedmiotu były jednak obecne także głosy popierające zasadność związania Izby Lordów jej wcześniejszymi orzeczeniami[599].

Najważniejszym sygnałem, zapowiadającym odejście od przyjętej w Anglii praktyki, był głos członka Izby Lordów Roberta Wrighta, który w artykule opublikowanym w 1942 r. w „Toronto Law Journal" dowodził, że nawet w przypadku zniesienia ściśle sformułowanej zasady precedensu Izba Lordów nie będzie często zmieniała treści swoich wcześniejszych orzeczeń. Decydujące miałyby być naturalne uwarunkowania psychologiczne, które działają na rzecz zachowania dotychczasowych reguł. „Instynkt inercji – pisał Wright – jest tak samo silny wśród sędziów, jak wśród innych ludzi"[600]. Zdaniem Wrighta doktryna *stare decisis* była w angielskim systemie prawnym ugruntowana tak głęboko, że trudno sobie wyobrazić, aby sędzia w procesie podejmowania decyzji uznał za punkt wyjścia inne racje niż oparty na niej autorytet[601]. Wright deklarował przywiązanie do zasady *stare decisis*, dowodząc nawet, że „bez precedensu nie może istnieć pewność prawa, a ludzie nie mogą kształtować swoich zachowań tak, by przestrzegać prawo"[602]. W założeniach Wrighta rezygnacja Izby Lordów z bezwzględnego związania zasadą *stare de-*

---

[598] C. K. Allen, *Law in the Making*, s. 329. Allen pisał o przypadkach, w których zasada precedensu zmienia się w „czystą tyranię" (ibidem). W kontekście Izby Lordów i sądów niższych instancji: ibidem, s. 342.

[599] Zaliczał się do nich m.in. Rupert Cross, który w pierwszym wydaniu pracy *Precedent in English Law*, wskazując przypadki, w których różne względy przemawiały za prymatem pewności prawa nad innymi wartościami, deklarował, że „czasem nawet wymogiem sprawiedliwości jest to, aby błędna decyzja została powtórzona" (R. Cross, *Precedent in English Law*, 1st ed., Oxford 1961, s. 107–108).

[600] „Instynkt inercji jest tak samo silny wśród sędziów, jak wśród innych ludzi. […] Żaden sąd nie będzie chętny, by obalać precedens. Zrobi to tylko wówczas, jeśli będzie całkowicie pewien, że reguła precedensowa jest błędna" [R. Wright, Baron Wright, *Precedents*, „University of Toronto Law Journal" No. 4 (1942), s. 275–176].

[601] Ibidem, s. 247.

[602] R. Wright, Baron Wright, *Legal Essays and Addresses*, Cambridge 1939, s. 192.

cisis w wymiarze horyzontalnym miałaby służyć przede wszystkim ułatwieniu eliminacji precedensów, które miały charakter ewidentnie błędny[603]. Podobne stanowisko zostało wyrażone w późniejszym *Practice Statement*.

Praktyka „distinguishing" w Izbie Lordów

Jak wspomniano, po wydaniu orzeczenia w sprawie *London Tramways* w miejsce otwartego obalania obowiązujących reguł precedensowych posługiwano się metodą *distinguishing*, polegającą na rozróżnianiu okoliczności prawnie relewantnych w stanie faktycznym sprawy rozpatrywanej i orzeczenia precedensowego. Niejednokrotnie efekt tych zabiegów prowadził *de facto* do eliminacji mocy wiążącej reguł zawartych we wcześniej przyjętych orzeczeniach precedensowych lub do bardzo daleko idącego ograniczenia zakresu ich obowiązywania[604]. Jedynym czynnikiem w wyraźny sposób odróżniającym takie postępowanie od *overruling* były użyte przez sąd sformułowania, które wskazywały, że formalnie dochodzi jedynie do odróżnienia istotnych prawnie elementów sprawy precedensowej od sprawy rozpatrywanej[605]. W ten sposób *de facto* obalono m.in. precedensy zawarte w orzeczeniach: *Bailey v. Geddes* z 1938 r.[606], którego okoliczności zostały formalnie tylko odróżnione od występujących w sprawie *Chisholm v. London Passenger Transport Board* z 1939 r.[607], czy w sprawie *Jackson, Stanfield & Sons v. Buttwerworth* z 1948 r.[608], której okoliczności zostały odróżnione w późniejszym orzeczeniu *Falmouth Boat Construction Company, Ltd. v. Howell* z 1951 r.[609]

Proces pozbawiania reguły precedensowej mocy wiążącej miał często charakter stopniowy i trwał niejednokrotnie przez dziesięcio-

---

[603] Idem, *Precedents*, s. 275–276.
[604] C. K. Allen, *Law in the Making*, s. 282–283; N. Duxbury, *The Authority of Precedent*, s. 12–14.
[605] C. K. Allen, *Law in the Making*, s. 282.
[606] *Bailey v. Geddes* (1938), 1 K.B. 156.
[607] *Chisholm v. London Passenger Transport Board* (1939), 1 K.B. 426.
[608] *Jackson, Stanfield & Sons v. Buttwerworth* (1948), 2 All E.R. 558.
[609] *Falmouth Boat Construction Company, Ltd. v. Howell* (1951), A.C. 16.

lecia, zanim pierwotna reguła precedensowa zupełnie straciła moc obowiązującą[610]. Tak było w przypadku orzeczenia *Foakes v. Beer* z 1884 r., które z czasem *de facto* straciło jakąkolwiek moc obowiązującą[611].

Postępowanie takie cieszyło się aprobatą części przedstawicieli nauki prawa. Carleton Kemp Allen podkreślał, że moc wiążąca precedensów nie może być traktowana w sposób bezwzględny, a reguły ustanowione w kolejnych orzeczeniach powinny być przede wszystkim zgodne z zasadami systemu prawnego[612].

Distinguishing nie stanowiło jedynego sposobu, w jaki Izba Lordów po 1898 r. odchodziła od wcześniej przyjętych reguł precedensowych. Zdarzały się także przypadki wyraźnego pominięcia obowiązujących precedensów, które mogło wynikać zarówno ze świadomego działania, jak i przeoczenia[613].

Związanie sądów niższych instancji regułami precedensowymi

Przyjęty przez angielską Izbę Lordów horyzontalny wymiar związania zasadą *stare decisis* nie obejmował innych angielskich sądów, w których obowiązywała ona nadal tylko w perspektywie wertykalnej[614]. Wyjątek w tym zakresie stanowiło związanie własnymi orzeczeniami angielskiego Sądu Apelacyjnego (*Court of Appeal*). Wątpliwości w tej kwestii[615] zostały w sposób bezsprzeczny rozstrzygnięte przez Sąd Apelacyjny w 1944 r. przy okazji rozstrzygnięcia sprawy *Young v. Bristol Aeroplane Co.*[616] Przyjęto jednak wówczas szereg wy-

---

[610] C. K. Allen, *Law in the Making*, s. 282.

[611] *Foakes v. Beer* (1884), 9 App. Cas. 605. Por. N. Duxbury, *The Authority of Precedent*, s. 12.

[612] C. K. Allen, *Law in the Making*, s. 283.

[613] Ibidem, s. 282–283 i 350–360.

[614] A. Goodhart, *Precedent in English and Continental Law*, s. 42; C. K. Allen, *Law in the Making*, s. 228–230.

[615] Por. A. Goodhart, *Precedent in English and Continental Law*, s. 42. Goodhart w tym kontekście pisał, że „Sąd Apelacyjny prawdopodobnie jest związany własnymi orzeczeniami, ale istnieją w tej kwestii pewne wątpliwości" (ibidem).

[616] *Young v. Bristol Aeroplane* (1944), 1 K.B. 718.

jątków od zasady horyzontalnego obowiązywania zasady precedensu w tym sądzie[617].

Inaczej niż Izba Lordów, *Court of Appeal* nigdy nie odszedł od zasady związania wcześniejszymi orzeczeniami, a możliwość taką odrzucił jednogłośnie w 1979 r. przy okazji wydawania rozstrzygnięcia w sprawie *Davies v. Johnson*[618]. Zdarzały się jednak orzeczenia, w których sędziowie deklarowali, że wcześniej przyjęta reguła była błędna, a nawet sugerowali jej uchylenie przez Izbę Lordów[619].

„*Practice Statement*"

Wygłoszenie 26 lipca 1966 r. przez Lorda Gardinera w imieniu lordów prawa deklaracji zatytułowanej *Practice Statement* zakończyło definitywnie okres, w którym Izba Lordów uważała się za bezwzględnie związaną regułami zawartymi we wcześniejszych orzeczeniach, które sama wydała. Tłumacząc przyczyny odejścia od horyzontalnego wymiaru zasady *stare decisis*, Lord Gardiner podkreślał także jej walory, w tym przede wszystkim fakt, że zwiększała ona przewidywalność orzeczeń sądowych[620]. „[Zasada *stare decisis*] pozwala – mówił – na osiągnięcie przynajmniej pewnego stopnia pewności, na którym jednostki mogą opierać się, prowadząc swoje sprawy"[621]. Podkreślał

---

[617] Zaliczały się do nich: (1) możliwość wyboru między sprzecznymi orzeczeniami mającymi ten sam przedmiot; (2) prawo do odmowy zastosowania reguły precedensowej, która w opinii Sądu Apelacyjnego jest sprzeczna z orzecznictwem Izby Lordów; (3) brak zobowiązana do uznawania rozstrzygnięć, które zostały podjęte na skutek błędu co do prawa [por. *Young v. Bristol Aeroplane Co.* (1944), 1 K.B. 718; także: C. K. Allen, *Law in the Making*, s. 236]. Więcej na temat obowiązywania precedensu w angielskim *Court of Appeal*: A. Goodhart, *Precedents in the Court of Appeal*, „Cambridge Law Journal" Vol. 9 (1947), s. 349 i n.

[618] *Davies v. Johnson* (1979), A.C. 264. Możliwość odejścia od tak sformułowanej zasady była brana pod uwagę przez Lorda Denninga m.in. w zdaniu odrębnym w sprawie *Gallie v. Lee* [(1969), 2 Ch. 17]. Por. U. Müssig, *Stare decisis*, w: *The Oxford International Encyclopedia of Legal History*, s. 381.

[619] C. K. Allen, *Law in the Making*, s. 235.

[620] „Ich Lordowskie Mości uważają stosowanie precedensu za niezaprzeczalną podstawę, w oparciu o którą podejmuje się decyzje co do treści prawa i jego stosowania w indywidualnych sprawach" [*Practice Statement* (1966), 3 All E.R. 77].

[621] *Practice Statement* (1966), 3 All E.R. 77.

w związku z tym, że wraz z wydaniem *Practice Statement* Izba Lordów nie rezygnuje całkowicie ze stosowania zasady *stare decisis*, ale dopuszcza możliwość odejścia od wcześniejszych orzeczeń w drodze wyjątku[622]. Argument z przewidywalności orzeczeń sądowych powinien, zgodnie z treścią przyjętej deklaracji, być brany pod uwagę obok innych racji mających wpływ na treść rozstrzygnięcia. „Izba – głosiła deklaracja – będzie uwzględniać niebezpieczeństwo retrospektywnego zaburzenia fundamentu, na którym oparte zostały zobowiązania, prawa własności i ustalenia fiskalne oraz szczególną potrzebę zapewnienia pewności w dziedzinie prawa karnego"[623].

Po wydaniu *Practice Statement* Izba Lordów stosunkowo rzadko korzystała z uprawnienia do wyraźnego obalenia reguł precedensowych zawartych w jej wcześniejszych orzeczeniach. W latach 1966–2005 zdarzyło się to zaledwie ok. 20 razy[624]. Niektóre z obalonych reguł precedensowych miały jednak istotne znaczenie, a ich zmiana wzbudziła pewien rozgłos[625].

Practice Statement nie zmieniło zarazem formuły związania sądów niższych instancji orzeczeniami precedensowymi Izby Lordów i pozostałych hierarchicznie wyższych sądów[626]. Nie wpłynęło też na obowiązywanie zasady precedensu w wymiarze horyzontalnym w *Court of Appeal*.

---

[622] „Ich Lordowskie Mości uznają, że zbyt ścisłe stosowanie precedensów może doprowadzić do niesprawiedliwości w określonej sprawie i bezpodstawnie ograniczyć prawidłowy rozwój prawa. W związku z tym proponują, by zmienić dotychczasową praktykę i, uważając decyzje tej Izby za wiążące co do zasady, pozostawić sobie możliwość odejścia od wcześniejszej reguły precedensowej, jeśli wydaje się to stosowne" [*Practice Statement* (1966) 3 All E.R. 77].

[623] *Practice Statement*, 3 All E.R. 77.

[624] T. Stawecki, *Precedens jako zadanie dla nauk prawnych*, w: *Precedens w polskim systemie prawa*, red. A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski, Warszawa 2010, s. 237. Por. także: Z. Bankowski, D. N. MacCormick, G. Marshall, op. cit., s. 329.

[625] Por. m.in. Z. Bankowski, D. N. MacCormick, G. Marshall, op. cit., s. 329.

[626] „Niniejsze oświadczenie nie wpływa na sposób obowiązywania zasady precedensu poza tą Izbą" (*Practice Statement*, 3 All E.R. 77).

Ewolucja formuły opinii sędziowskich

Jak wspomniano w poprzednim rozdziale, inaczej niż w Stanach Zjednoczonych, w Anglii nie wykształciła się w XIX w. praktyka formułowania przez sędziów wspólnych uzasadnień orzeczeń sądowych wydawanych w imieniu sądu lub większości składu orzekającego. Sędziowie nadal przedstawiali *seriatim opinions* uzasadniające ich własne stanowiska, w części rozpatrywanych spraw deklarując lakonicznie, że zgadzają się z opinią innego sędziego.

Jak była o tym mowa, w Izbie Lordów orzekający sędziowie wygłaszali przemówienia (*speeches*), w których uzasadniali przyjęte stanowisko[627]. W 1948 r. została utworzona stała Komisja Apelacyjna Izby Lordów. Od tego czasu rozstrzygnięcia były co prawda odczytywane w głównej sali obrad Izby, ale pozostała część postępowania odbywała się w innym pomieszczeniu i uczestniczyli w niej wyłącznie lordowie prawa[628]. Skład Komisji Apelacyjnej Izby Lordów był systematycznie poszerzany, by ostatecznie osiągnąć rozmiar 12 osób[629]. Do rzadkości należały uzasadnienia wydawane w imieniu całej Komisji Apelacyjnej. Sytuacja taka zdarzyła się w 1972 r. podczas strajku robotników dokowych, w sprawie *Heatons Transport v. T.G.W.U.*, gdy lordowie chcieli w sposób wyraźny zademonstrować, że podzielają przyjęte stanowisko[630].

---

[627] Lord Rodger, op. cit., s. 232.

[628] Przeniesienie głównych obrad sądowych z głównej sali obrad Izby Lordów do innych pomieszczeń wiązało się z jej poważnym uszkodzeniem przez bombę podczas drugiej wojny światowej. Na czas remontu tego pomieszczenia obrady przeniesiono w inne miejsce. Gdy remont się zakończył, nigdy już nie wróciły do sali głównej. Por. G. Drewry, L. Blom-Cooper, *The Appellate Function*, w: *The House of Lords: Its Parliamentary and Judicial Roles*, eds. P. Carmichael, B. Dickson, Oxford 1999, s. 113–114; J. V. White, *The Judicial Office*, w: *The Judicial House of Lords, 1876–2009*, eds. L. Blom-Cooper, B. Dickson, G. Drewry, Oxford 2009, s. 36.

[629] G. Dymond, *The Appellate Jurisdiction of the House of Lords (Updated November 2009)*, s. 11; tekst dostępny na stronie internetowej Parlamentu Zjednoczonego Królestwa: http://www.parliament.uk/documents/lords-library/lln2009-010appellate.pdf; dostęp: 12 października 2013 r.

[630] *Heatons Transport v. T.G.W.U.* (1973), A.C. 94. Przemowa została sporządzona w pierwszej osobie liczby mnogiej. Jako jedyny znany mu przykład uzasadnienia

Status najwyższego sądu odwoławczego w Zjednoczonym Królestwie Izba Lordów miała do czasu reformy konstytucyjnej przeprowadzonej w 2009 r. na mocy przyjętego z inicjatywy Partii Pracy *Constitutional Amendment Act* z 2005 r. W utworzonym w 2009 r. Sądzie Najwyższym Zjednoczonego Królestwa praktyka uzasadniania orzeczeń uległa dalszym zmianom, a istotną rolę zaczęły odgrywać uzasadnienia orzeczeń sporządzane w imieniu całości orzekającego składu sędziowskiego lub w imieniu większości sędziów. Znacznie spadła także liczba zdań odrębnych (*dissents*)[631]. Zachodzące zmiany nie zostały jednak wymuszone przez przepisy prawa stanowionego, będąc jedynie przejawem stopniowo zmieniającej się praktyki sędziowskiej. Zwolennicy uzasadnień sporządzanych w imieniu sądu jako całości lub większości sędziów, w tym liczna grupa sędziów nowo powołanego Sądu Najwyższego, wskazywali, że model ten pozwala na łatwiejsze zidentyfikowanie treści *ratio decidendi*, a w związku z tym gwarantuje przewidywalność orzeczeń sądowych w wyższym stopniu niż formułowanie odrębnych opinii przez każdego sędziego (*seriatim opinions*)[632].

---

wydanego wspólnie przez Komisję jako całość podaje to orzeczenie Lord Rodger (op. cit., s. 233).

631 Są one określane mianem *judgments*. Aktualna praktyka, z uwzględnieniem danych dotyczących liczby orzeczeń, została opisana w rozdziale wstępnym prezentowanej książki.

632 Do zwolenników uzasadnień formułowanych przez cały skład orzekający lub przez większość orzekających sędziów zalicza się obecny przewodniczący Sądu Najwyższego Zjednoczonego Królestwa, Lord Neuberger. Por. Lord Neuberger, *No Judgment – No Justice*, s. 5–6; tekst wykładu opatrzony aparatem naukowym jest dostępny na stronie British and Irish Legal Information Institute: http://www.bailii.org/bailii/lecture/01.pdf; dostęp: 24 marca 2014 r.; Lady Arden, *A Matter of Style? A Form of Judgments in Common Law Jurisdictions. A Comparison*, wykład wygłoszony 20 czerwca 2008 r. podczas *Conference in Honour of Lord Bingham* w Oxfordzie, s. 6. Tekst wykładu opatrzony aparatem naukowym dostępny pod adresem: https://www.judiciary.gov.uk/Resources/JCO/Documents/Speeches/amatter_of_style_bingham_conference.pdf; dostęp: 19 marca 2014 r.; B. Hale, *Judgment Writing in the Supreme Court*, 25 October 2010, brak numeracji stron; artykuł opublikowany na stronie Sądu Najwyższego Zjednoczonego Królestwa: http://ukscblog.com/judgment-writing-in-the-supreme-court-brenda-hale/; dostęp: 18 marca 2014 r.

Proces przyjmowania przez angielskich sędziów pisemnej formuły opinii uzasadniających ich stanowiska miał charakter stopniowy i nie wiązał się z wprowadzeniem przepisów prawa stanowionego ustanawiających taki wymóg. W drugiej połowie XIX w. oraz w pierwszej połowie XX w. stało się stopniowo przyjętą praktyką, że lordowie przygotowywali pisemne wersje przemówień uzasadniających ich stanowiska, które odczytywali, często udostępniając je sprawozdawcom sądowym. Od 1964 r. przyjęto regułę, że przy okazji podawania uzasadnienia wyroku wygłaszano jedynie streszczenia opinii uzasadniających stanowiska sędziowskie[633]. Obecnie w Sądzie Najwyższym Zjednoczonego Królestwa opinie sędziowskie, w tym uzasadnienia orzeczeń sądowych, są sporządzane w formie pisemnej.

W *Court of Appeal* w pierwszej połowie XX w. opinie sędziowskie były w zdecydowanej większości spraw przedstawiane ustnie. Zwyczaj pisemnego uzasadniania stanowisk sędziów zaczął zyskiwać na znaczeniu dopiero w ostatnich dekadach XX w. oraz na początku XXI w. O ile jeszcze pod koniec lat 70. XX w. dominowały w orzecznictwie *Court of Appeal* uzasadnienia mające wyłącznie formę ustną, o tyle w pierwszych latach kolejnego stulecia proporcje w tym zakresie uległy odwróceniu. Obecnie pisemne uzasadnienia są sporządzane w zdecydowanej większości spraw rozpatrywanych przez *Court of Appeal* oraz w dużej części spraw rozpatrywanych przez sądy niższych instancji[634].

---

[633] Pełne opinie po raz ostatni odczytano 18 grudnia 1963 r. Streszczenia opinii po raz pierwszy zostały odczytane przy okazji rozstrzygania sprawy *Cleisham v. British Transport Commission* [(1964) SC (HL) 8].

Por. Lord Hope of Craigehead, *Writing Judgments. Judicial Studies Board Annual Lecture 2005*, s. 3, przypis 15; tekst wykładu opatrzony aparatem naukowym jest dostępny pod adresem: http://www.judiciary.gov.uk/Resources/JCO/Documents/Speeches/Lord_Hope_of_Craighead_Annual_Lecture.pdf;dostęp:18marca 2014 r.

[634] W 1977 r. Frederick H. Lawson pisał, że w Izbie Cywilnej (*Civil Division*) angielskiego *Court of Appeal* liczba orzeczeń, które są uzasadniane pisemnie, waha się między 1/10 a 1/20 wszystkich rozpatrywanych spraw, a w pozostałych izbach jest jeszcze niższa. Sędziowie *Court of Appeal* mieli przekładać (*reserve*) orzeczenie tylko w najtrudniejszych sprawach [F. H. Lawson, *Comparative Judicial Style*, „American Journal of Comparative Law" No. 25 (1977), s. 364]. W 2002 r. Lord Rodger pisał, że proces wypierania uzasadnień ustnych przez pisemne

Wnioski

Pewność prawa i przewidywalność orzeczeń sądowych. Krytyka i redefinicja pojęcia

Tak jak przedstawiciele pozytywizmu prawniczego uczynili przedmiotem krytyki przerysowany obraz przewidywalności orzeczeń sądowych w przednowoczesnym *common law*, tak przedstawiciele amerykańskiej jurysprudencji socjologicznej oraz realizmu prawniczego, prowadząc krytykę pozytywistycznej koncepcji pewności prawa, odnosili się do jej obrazu, w którym wiele rzeczywistych elementów zostało znacznie wyolbrzymionych, a w niektórych przypadkach przypisywano przedstawicielom pozytywizmu i amerykańskiego formalizmu prawniczego poglądy, które nigdy nie zyskały większej popularności. W tej nieco przerysowanej wizji celem przedstawicieli XIX-wiecznej anglosaskiej jurysprudencji analitycznej miało być osiągnięcie absolutnej pewności prawa w oparciu o niezawodne wnioskowania logiczne. Prawo miało stanowić zespół reguł, które mogły być stosowane do konkretnych stanów faktycznych opartych na modelu sylogistycznym. Przedstawiciele obu niepozytywistycznych nurtów w amerykańskiej jurysprudencji formułowali poglądy dotyczące przewidywalności orzeczeń sądowych właśnie w opozycji do rozumianego w ten sposób pozytywizmu prawniczego.

„ma obecnie miejsce", a liczba spraw rozpatrywanych *ex tempore* wynosiła wówczas już tylko ok. 30%. Podobna była liczba spraw, w których wydawano wyłącznie ustne uzasadnienia (Lord Rodger, op. cit., s. 230–231). W 2008 r. Lady Arden mogła już stwierdzić, że formułowanie pisemnych uzasadnień orzeczenia przez sędziów jest przyjętą regułą w Komisji Apelacyjnej Izby Lordów, dotyczy zdecydowanej większości spraw rozpatrywanych przez *Court of Appeal* i dużej części spraw rozpatrywanych przez *Trial Courts* (Lady Arden, op. cit., s. 3; Lord Hope of Craigehead, op. cit., s. 3–4). W *Court of Appeal* oraz sądach niższych instancji ustne uzasadnienia orzeczeń są formułowane w sprawach rozstrzyganych *ex tempore*. W drugiej połowie XX w. znacznie wzrosła liczba spraw wymagających narady i bardziej rozbudowanego uzasadnienia (angielskie sądy w przypadku odroczenia wydania wyroku używają łacińskiego sformułowania *curia advisari vult*).

Dla przedstawicieli amerykańskiej jurysprudencji socjologicznej oraz realizmu prawniczego punktem odniesienia była filozofia pragmatyzmu, do której często nawiązywali, zwracając uwagę w szczególności na znaczenie konsekwencji podejmowanych działań[635]. Podnoszono również, że kategoria pewności powinna ustąpić miejsca pojęciu prawdopodobieństwa[636]. Tłem przemian zachodzących w anglosaskiej jurysprudencji w zakresie problematyki przewidywalności orzeczeń sądowych był kryzys nowoczesnego paradygmatu w innych dziedzinach nauki.

Istotny wpływ na nowe podejście do problematyki pewności prawa miał również wzrost znaczenia progresywizmu, a później popularność interwencjonistycznej polityki *New Deal*, w których gwarancje praw własności, tradycyjnie uważane za jedno z podstawowych uzasadnień zapewnienia przewidywalności orzeczeń sądowych, nie odgrywały tak istotnej roli jak w dobie gospodarczego leseferyzmu.

Prekursor niepozytywistycznych nurtów w anglosaskiej jurysprudencji, Oliver W. Holmes, sformułował szereg intuicji, które miały zostać szerzej rozwinięte przez jego kontynuatorów. Zaliczała się do nich lakoniczna teza, że istotą prawa jest „doświadczenie", a nie „logika"[637] oraz zawarta w głośnym artykule *The Path of the Law* konstatacja, że istotę prawa stanowi przepowiednia co do rozstrzygnięcia dokonywanego przez sędziego[638], a w związku z tym przy ocenie funkcjonowania prawa należy przyjąć perspektywę „złego człowieka"[639]. Zasiadając w amerykańskim Sądzie Najwyższym, postrzegał on prawo przede wszystkim jako narzędzie zmiany społecznej.

Przedstawiciele amerykańskiej jurysprudencji socjologicznej uważali, że pewność prawa, rozumiana jako realizacja oczekiwań

---

[635] Tak m.in. R. Pound, *Mechanical Jurisprudence*, s. 615; B. N. Cardozo, *The Growth of the Law*, s. 61 i 67; J. C. Hutcheson Jr., op. cit., s. 282; J. Frank, *Law and the Modern Mind*, s. 18–19. Por. także m.in. W. James, op. cit., s. 72.

[636] J. Dewey, op. cit., s. 571.

[637] O. W. Holmes, *The Common Law*, s. 3.

[638] Idem, *The Path of the Law*, s. 998. Do koncepcji tej nawiązywał później m.in. Benjamin N. Cardozo (*The Growth of the Law*, s. 5).

[639] O. W. Holmes, *The Path of the Law*, s. 992.

dotyczących rozstrzygnięcia sądowego, nie powinna być w procesie stosowania prawa traktowana jako wartość o znaczeniu wyłącznym i podstawowym. Sędzia powinien uwzględniać szerszy kontekst skutków podjętego rozstrzygnięcia[640]. Zarazem zwracano uwagę, że w praktyce, niezależnie od przyjętych założeń, na rozstrzygnięcia sądowe ma wpływ poza regułami prawnymi szereg innych czynników, w tym przyjęte w sądownictwie metody rozumowania oraz akceptowany w społeczeństwie system wartości. Posługiwanie się wąskim rozumieniem prawa wyłącznie jako zespołu reguł może prowadzić jedynie do osiągnięcia „pewności iluzorycznej"[641]. Zdaniem Cardozo kategoria „pewności prawa" powinna zostać zastąpiona pojęciem „prawdopodobieństwa"[642], a o faktycznym istnieniu prawa można mówić tylko wówczas, gdy występuje elementarny poziom przewidywalności rozstrzygnięć sądowych[643].

Twórcy nurtu realizmu prawniczego reprezentowali bardzo zróżnicowane postawy w odniesieniu do problematyki przewidywalności rozstrzygnięć sądowych. Łączyło ich przekonanie, że w procesie podejmowania decyzji sędziowskiej istotne znaczenie ma nie tylko system reguł prawnych, lecz także szereg innych czynników, w tym w szczególności uwarunkowania psychologiczne.

Radykalni realiści traktowali pewność prawa jako mit wynikający z właściwej każdemu człowiekowi potrzeby pewności i bezpieczeństwa. Jerome Frank w głośnej pracy *Law and the Modern Mind* dowodził, że w nowoczesnym społeczeństwie prawo stanowi substytut figury ojca[644]. Jego zdaniem rzeczywista przewidywalność orzeczeń mogła zostać osiągnięta jedynie w bardzo ograniczonym

---

[640] Pound pisał o „bezpieczeństwie prawnym" jako o jednej z podstawowych wartości, które powinny być uwzględniane w procesie stosowania prawa [R. Pound, *The Theory of Judicial Decision (Part 1)*, s. 654]. Por. także: idem, *Introduction to Philosophy of Law*, s. 138–141; idem, *Law and History*, s. 1.

[641] Idem, *The Theory of Judicial Decision (Part 1)*, s. 644–645; B. N. Cardozo, *The Nature of Judicial Process*, s. 165–166.

[642] B. N. Cardozo, *The Growth of the Law*, s. 69.

[643] Ibidem, s. 33.

[644] J. Frank, *Law and the Modern Mind*, s. 15–16.

stopniu[645], a przekonanie, że sędziowie rozstrzygają postępowania sądowe na podstawie reguł prawnych oraz w zobiektywizowany sposób identyfikują stan faktyczny rozpatrywanej sprawy, ma charakter czysto iluzoryczny[646]. Sędzia Joseph Hutcheson przyjmował, że najważniejszym czynnikiem, który wpływa na treść podejmowanej decyzji, jest intuicyjny impuls oparty na szeroko rozumianym doświadczeniu, który określił jako *hunch*. Uzasadnienia orzeczeń i opinie sędziowskie są w tym ujęciu przede wszystkim racjonalizacją rozstrzygnięcia, w którego podjęciu reguły prawne nie odgrywały pierwszorzędnej roli[647].

Przedstawiciele umiarkowanej formuły realizmu prawniczego nie negowali ani nie bagatelizowali wpływu reguł prawnych na treść podejmowanych rozstrzygnięć sądowych, wskazując jednak, że właściwe pojmowanie przewidywalności orzeczeń sądowych wymaga uwzględnienia szerszego katalogu czynników wpływających na podjęcie decyzji, a w związku z tym osiągnięcie pełnej przewidywalności rozstrzygnięć nie jest możliwe. Karl Llewellyn sprzeciwiał się jednak dyrektywalnemu rozumieniu reguł prawnych, a co za tym idzie, także normatywnemu ujęciu koncepcji pewności prawa. W miejsce tego ostatniego zaproponował opisowe ujęcie pewności prawa, które przy uwzględnieniu wszystkich czynników wpływających na decyzję, pozwala na przewidzenie prawdopodobnego rozstrzygnięcia sprawy. Odróżniając pewność prawa z perspektywy prawników od pewności prawa z perspektywy nieprawników, Llewellyn zwracał uwagę na znaczenie zgodności rozstrzygnięć z panującymi przekonaniami co do stanu prawnego[648]. Jego poglądy ewoluowały, po-

---

[645] Ibidem, s. 12. Frank pisał w *Law and the Modern Mind*, że „[c]złowiek nowoczesny w swoim dorosłym życiu traktuje prawo jako substytut ojca, bo potrzebuje autorytetu i bezpieczeństwa […]. Potrzeba osiągnięcia – przecież niemożliwej – absolutnej pewności prawa to dziecinny odruch u człowieka dorosłego" (ibidem, s. 192).

[646] Jak zostało wspomniane, Frank pisał o „sceptycyzmie wobec faktów" i „sceptycyzmie wobec reguł". Por. m.in. J. Frank, *Legal Thinking in Three Dimensions*, s. 9–25; idem, *Law and the Modern Mind*, 6th ed., s. viii–xxii. Por. także: idem, *Courts on Trial*, w szczególności s. 375–376.

[647] J. C. Hutcheson Jr., op. cit., s. 283–285.

[648] K. Llewellyn, *The Bramble Bush*, s. 77–84.

cząwszy od końca lat 30. W swojej ostatniej książce *The Common Law Tradition* traktował on zapewnienie przewidywalności orzeczeń sądowych jako powinność sędziego. W miejsce kategorii „pewności prawa" posługiwał się pojęciem „rozsądnej rozpoznawalności" orzeczeń sądowych oraz „rozsądnej regularności" działania sądów[649]. Miało temu służyć przyjęcie sposobu orzekania, który autor określił jako *Grand Style of Adjudication*. Sędziowie mieli w nim orzekać, opierając się na szerokim katalogu czynników, w tym obowiązujących regułach precedensowych, które miały jednak oddziaływać nie w sposób bezwzględnie wiążący, a na zasadzie „wpływu i sugestii"[650].

Nowa konceptualizacja przewidywalności orzeczeń sądowych opierała się na rozróżnieniu spraw mniej skomplikowanych, które charakteryzuje wyższy stopień przewidywalności rozstrzygnięcia, od spraw bardziej złożonych, w których trafne przewidzenie treści orzeczenia jest znacznie trudniejsze. Sędzia Benjamin Cardozo kwestionował zasadność posługiwania się pojęciem „pewności prawa", ale przyjmował, że w 9/10 spraw rozstrzygnięcie może zostać z dużym prawdopodobieństwem przewidziane (*predeterminated*)[651]. Tylko w stosunkowo nielicznych i bardziej złożonych sprawach trudno jest wskazać najbardziej prawdopodobne rozstrzygnięcie – zdarza się to w szczególności wówczas, gdy na gruncie obowiązujących reguł możliwe jest do poprawnego uzasadnienia więcej niż jedno rozstrzygnięcie[652]. Te założenia rozwijał Karl Llewellyn, który na podstawie analizy orzecznictwa stwierdził, że rozstrzygnięcie sądowe jest możliwe do przewidzenia z dużym prawdopodobieństwem w „8 na 10" rozstrzyganych spraw[653].

---

[649] Por. idem, *The Common Law Tradition*, s. 28 i 215.
[650] Ibidem, s. 17, 36 i 343.
[651] B. N. Cardozo, *The Growth of the Law*, s. 60.
[652] Ibidem, s. 60–62.
[653] K. Llewellyn, *Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika*, s. 345.

Zasada „stare decisis" a przewidywalność orzeczeń sądowych w poglądach czołowych przedstawicieli anglosaskiej jurysprudencji

Także zasada *stare decisis*, która w nowożytnym *common law* rozumiana była jako czynnik zwiększający przewidywalność orzeczeń sądowych, została poddana gruntownej krytyce w anglosaskiej jurysprudencji pierwszych dekad XX w. Poglądy przedstawicieli amerykańskiej jurysprudencji socjologicznej oraz realizmu prawniczego dotyczące precedensu były z reguły formułowane w kontekście rozważań poświęconych problematyce przewidywalności orzeczeń sądowych, stanowiąc ich uzupełnienie i rozwinięcie.

Tak jak pozytywistyczna koncepcja pewności prawa i przewidywalności orzeczeń sądowych stanowiła kluczowy czynnik w procesie kształtowania nowoczesnego modelu precedensu, tak krytyka pozytywistycznego ujęcia pewności prawa pod koniec XIX w. i na początku XX stulecia pociągnęła za sobą sceptycyzm wobec mocy wiążącej reguł precedensowych i zasadnicze przeformułowanie sposobu obowiązywania zasady *stare decisis*. Zastrzeżenia formułowano także wobec przewidywalności wnioskowań dokonywanych na gruncie prawa stanowionego, ale w jurysprudencji amerykańskiej to właśnie dyskusja dotycząca precedensu zyskała znaczenie pierwszoplanowe.

Oliver W. Holmes uważał zasadę *stare decisis* za czynnik zwiększający poziom przewidywalności orzeczeń sądowych i jedną z podstaw formułowania procesu „przepowiedni co do prawa". Zarazem dowodził, że zbyt ścisłe jej stosowanie nie jest korzystne z perspektywy innych potrzeb społecznych mających wysoką wagę w procesie stosowania prawa[654].

Także przedstawiciele amerykańskiej jurysprudencji socjologicznej zwracali uwagę, że zasada precedensu nie powinna być stosowana w sposób bezwzględny, a poziom jej mocy wiążącej powinien być zróżnicowany w zależności od znaczenia oczekiwań, które mogą być na niej oparte[655]. Ponieważ funkcja sędziego tworzącego

---

[654] O. W. Holmes, *The Path of the Law*, s. 991.

[655] R. Pound, *Introduction to Philosophy of Law*, s. 138–141; B. N. Cardozo, *The Nature of Judicial Process*, s. 150–151.

prawo precedensowe ma charakter zbliżony do ustawodawstwa, sędzia powinien brać pod uwagę założenia inżynierii społecznej i szeroki kontekst reguł prawnych, które mogą zostać ustanowione przy okazji dokonywania rozstrzygnięć[656].

Stanowiska przedstawicieli realizmu prawniczego były zróżnicowane w podobnym stopniu, jak w odniesieniu do problematyki przewidywalności orzeczeń sądowych. Radykalni realiści, których poglądy były niejednokrotnie bliskie nihilizmowi prawnemu, podważali nie tylko zasadność posługiwania się pojęciem „pewność prawa" czy „przewidywalność rozstrzygnięć sądowych", ale także kategorią „precedensu", która, zgodnie z opinią Jerome'a Franka wyrażoną w pierwszym okresie jego aktywności naukowej, miała stanowić tylko sztuczną teoretyczną fasadę, skrywającą rzeczywistą całkowitą nieprzewidywalność rozstrzygnięć dokonywanych przez sądy i brak realnego związania sędziów regułami[657]. W podobnym duchu wypowiadał się sędzia Joseph Hutcheson, wskazujący, że w procesie podejmowania decyzji sędziowskiej reguły prawne, w tym reguły precedensowe, mają charakter drugorzędny[658].

Także przedstawiciele umiarkowanej formuły realizmu prawniczego wiązali krytykę pozytywistycznej koncepcji przewidywalności orzeczeń sądowych, którą uważali za nieadekwatną wobec stanu rzeczywistego, ze stanowiskami dotyczącymi instytucji precedensu sądowego[659]. Karl Llewellyn odcinał się zarówno od pozytywistycznego modelu przewidywalności orzeczeń sądowych, jak i od stanowisk zakładających zasadniczą nieprzewidywalność orzeczeń sądowych i bagatelizujących wpływ reguł prawnych na ich treść. Konsekwencją był jego sprzeciw z jednej strony wobec ujęcia instytucji prece-

---

656 Pound pisał w tym kontekście o „inżynierii społecznej" [R. Pound, *The Theory of Judicial Decision (Part 3)*, s. 958], a Cardozo o „filozofii wzrostu" prawa (B. N. Cardozo, *The Growth of the Law*, s. 102–103). Por. także: idem, *The Nature of Judicial Process*, s. 165–166.

657 J. Frank, *Law and the Modern Mind*, s. 159–163.

658 J. C. Hutcheson Jr., op. cit., s. 288. Publikacja artykułu Hutchesona wywołała szczególnie duże poruszenie, bo sędzia ten pisał po prostu o swojej pracy. Jerome Frank także uzyskał nominację sędziowską, ale nastąpiło to dopiero kilka lat po publikacji *Law and the Modern Mind*.

659 H. Oliphant, op. cit., s. 71–73.

densu jako przesłanki niezawodnych wnioskowań dedukcyjnych, a z drugiej strony wobec bagatelizowania jego roli w procesie podejmowania decyzji sędziowskiej[660]. Tak jak przewidywalność orzeczeń sądowych może mieć mniejszy lub większy stopień prawdopodobieństwa w zależności od rozpatrywanej sprawy, tak precedens stanowi jeden z czynników pozwalających na przewidzenie przyszłych rozstrzygnięć[661]. W *The Bramble Bush* Llewellyn pisał, że w istocie funkcjonują w Ameryce dwie zasady precedensu. Jedna z nich to konieczność uwzględnienia minimalnej treści precedensu, która przez prawnika i przez sąd nie może być zignorowana, nawet gdy nie odpowiada głównej linii rozumowania. Druga – to możliwość wykorzystania do pewnych granic *ratio decidendi*, która zgadza się z przyjętą argumentacją. W tych ramach mieści się zdolność przewidzenia – lub przynajmniej określenia stopnia prawdopodobieństwa – rozstrzygnięcia sądowego[662]. W *The Common Law Tradition*, stawiając sobie za cel obronę prawa amerykańskiego przed stanem zasadniczej niepewności i zapewnienie „rozsądnej rozpoznawalności" orzeczeń oraz „rozsądnej regularności" działania sądów, Llewellyn podjął próbę wielowymiarowej identyfikacji czynników mających wpływ na podjęcie decyzji przez sędziego. W odniesieniu do zasady *stare decisis* podnosił on, że w istocie precedensy nie generują rozstrzygnięcia sprawy w sposób mechaniczny, ale stanowią swoiste wytyczne dotyczące jej rozstrzygnięcia[663]. Wyróżniając 64 techniki postępowania precedensami znane w praktyce amerykańskiego sądownictwa, wskazywał, że charakter nieuprawniony mają te spośród nich, które prowadzą do chaosu i utrudniają określenie, które reguły mają charakter wiążący[664].

Stanowiska krytyczne wobec nowoczesnej zasady precedensu i przewidywalności orzeczeń sądowych były w Anglii formułowane w sposób dużo ostrożniejszy, choć także angielscy prawnicy wskazywali na nieadekwatność pozytywistycznego aparatu pojęcio-

---

[660] K. Llewellyn, *Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika*, s. 76.
[661] Ibidem.
[662] Por. K. Llewellyn, *The Bramble Bush*, s. 74–75.
[663] Idem, *The Common Law Tradition*, s. 77–91.
[664] Ibidem, s. 134–135.

wego wobec praktyki sądownictwa[665]. Miało to także odzwierciedlenie w orzecznictwie sądowym, ostatecznie prowadząc do odwołania przez Izbę Lordów deklaracji dotyczącej związania wcześniejszymi orzeczeniami. Podejmowane przez angielskich prawników kolejne próby konceptualizacji *ratio decidendi*, których celem było umożliwienie identyfikacji treści reguły precedensowej w oparciu o zobiektywizowane kryteria, naświetliły różne aspekty obowiązywania prawa precedensowego, ale nie przyniosły satysfakcjonującego rezultatu[666].

Przedstawiciele anglosaskiej jurysprudencji pierwszych dekad XX w. zgadzali się, że obalenie obowiązującej reguły precedensowej obniża przewidywalność orzeczeń sądowych, choć, jak podnosili przedstawiciele amerykańskiej jurysprudencji socjologicznej i realizmu prawniczego, z perspektywy celów prawa działanie to może być w niektórych sytuacjach usprawiedliwione. Za bardziej niekorzystną z perspektywy przewidywalności orzeczeń sądowych uważano metodę *distinguishing*, której stosowanie prowadzi do nadmiernego skomplikowania prawa precedensowego i która jest zarazem stosowana dużo powszechniej niż obalanie w sposób wyraźny w drodze *overruling*[667].

Poglądy czołowych myślicieli tego okresu w odniesieniu do wpływu zasady *stare decisis* na przewidywalność orzeczeń sądowych były zróżnicowane. Zdaniem Llewellyna precedens nie może zagwarantować pewności prawa, ale obowiązywanie w *common law* formalnie wiążącej zasady *stare decisis* zwiększa poziom przewidy-

---

[665] Por. m.in. C. K. Allen, *Law in the Making*, s. 331; A. Goodhart, *Precedent in English and Continental Law*, s. 58–59.

[666] A. Goodhart, *Determining the Ratio Decidendi of a Case*, s. 179; R. Cross, J. W. Harris, op. cit., s. 72–73; A. W. B. Simpson, *The Ratio Decidendi of a Case and the Doctrine of Binding Precedent*, s. 148 i n.; idem, *The Ratio Decidendi of a Case*, „Modern Law Review" Vol. 22, No. 5 (September 1959), s. 458 i n. Żadna z podjętych prób nie przyniosła jednak satysfakcjonującego efektu, jakim byłoby stworzenie koncepcji zasady *stare decisis* pozwalającej w sposób zobiektywizowany określić jej treść.

[667] K. Llewellyn, *The Common Law Tradition*, s. 77–91 i 134–135; M. Eisenberg, op. cit., s. 70–74.

walności dokonywanych rozstrzygnięć[668]. Roscoe Pound, wbrew tradycyjnie przyjmowanemu w *common law* założeniu, uważał, że prawo precedensowe nie gwarantuje wyraźnie wyższego poziomu przewidywalności orzeczeń sądowych niż prawo stanowione w systemie *civil law* – zorganizowane sądy, w których orzekają w oparciu o powszechnie znane prawo zawodowi sędziowie, gwarantują bowiem mniej więcej ten sam poziom przewidywalności, bez względu na szczegóły przyjmowanego aparatu teoretycznego[669]. Przedstawiciele radykalnej formuły realizmu prawniczego, jak Jerome Frank, uważali, że obowiązywanie zasady *stare decisis* ma charakter iluzoryczny[670].

Ewolucja modelu precedensu przyjętego w praktyce sądowej a zagadnienie przewidywalności orzeczeń sądowych

Model precedensu przyjmowany w praktyce amerykańskiego i angielskiego sądownictwa uległ na przestrzeni XX w. istotnym zmianom. Jednym z ważnych czynników, które wpłynęły na dokonane w tym okresie przeobrażenia, były stanowiska przedstawicieli amerykańskiej jurysprudencji socjologicznej oraz realizmu prawniczego, którzy niejednokrotnie zajmowali wysokie urzędy sędziowskie.

Zasada *stare decisis* zachowała w Stanach Zjednoczonych luźniejszy charakter niż w Anglii[671]. Jednym z podstawowych mierników ścisłego charakteru doktryny precedensu jest liczba spraw, które sądy obalają w sposób wyraźny. W amerykańskim Sądzie Najwyższym była ona w pierwszych dekadach XX w. bardzo niska, by wzrosnąć dynamicznie w latach 20. XX w., a następnie znowu intensyw-

---

[668] K. Llewellyn, *Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika*, s. 48–49. Llewellyn podnosił, że sędziowie w innych kulturach prawnych także mają skłonność do przywoływania wcześniejszych orzeczeń, ale ponieważ praktyka ta nie jest sformalizowana, może to obniżać rzeczywistą przewidywalność orzeczeń sądowych.

[669] R. Pound, *The Theory of Judicial Decision (Part 3)*, s. 943–944.

[670] J. Frank, *Courts on Trial*, s. 274; idem, *Law and the Modern Mind*, s. 160–163.

[671] O luźniejszym niż w Anglii charakterze reguły *stare decisis* w Stanach Zjednoczonych pisał w latach 20. m.in. Benjamin N. Cardozo (*The Nature of Judicial Process*, s. 158).

nie wzrosnąć w latach 40. wraz z nominacją na przewodniczącego Sądu Najwyższego Harlana Stone'a. W latach 40. następował także bardzo dynamiczny wzrost liczby zdań odrębnych, które są od tego czasu formułowane średnio w ponad połowie rozstrzyganych spraw sądowych[672].

Amerykańskie sądy przyjęły na przestrzeni XX w. szereg rozwiązań dotyczących zasady precedensu mających na celu zapewnienie przewidywalności orzeczeń sądowych w dziedzinach, w których jest ona szczególnie pożądana, przy jednoczesnym uwzględnieniu w procesie podejmowania decyzji sędziowskiej szeregu innych istotnych czynników. Można do nich zaliczyć instytucję *prospective overruling* i bardziej rozwinięte niż w XIX w. zróżnicowanie mocy wiążącej precedensu w różnych gałęziach prawa, które miało służyć osiągnięciu równowagi między pewnością prawa a jego konieczną elastycznością.

Na uwagę zasługuje fakt, że instrumentarium prawne, mające na celu ograniczenie naruszeń oczekiwań obywateli co do rozstrzygnięć sądowych, bardziej rozbudowane niż w pozostałych krajach *common law*, przyczyniło się – obok tradycyjnych uwarunkowań amerykańskich, trendów prawnych charakterystycznych dla całego Zachodu oraz dynamicznego rozwoju demograficznego i społeczno-gospodarczego, który pociągnął za sobą zwiększenie liczby sporów sądowych – do bezprecedensowego zwiększenia liczby spraw obalanych przez amerykańskie sądy. Nie ulega wątpliwości, że możliwość skorzystania z *prospective overruling* czy powszechne uznanie, że oczekiwania stron co do rozstrzygnięcia mają w określonych dziedzinach mniejsze uzasadnienie niż w innych, pozwoliło sędziom na większą niż wcześniej swobodę w zmienianiu *common law*. To zjawisko nie pozostaje z kolei bez związku z pogłębiającą się w Stanach Zjednoczonych inflacją prawa.

Ciekawie w ten kontekst wpisuje się sukces opisanej koncepcji *Restatements of Law*, opracowań zawierających rekonstrukcję za-

---

[672] Por. W. D. Popkin, op. cit., s. 119–120; M. T. Henderson, op. cit., s. 30–31; K. R. Thomas (ed.), Congressional Research Service, *Analysis and Interpretation of the Constitution*, s. 2387–2396.

sad i reguł obowiązujących w poszczególnych dziedzinach prawa amerykańskiego, przygotowaną na podstawie orzecznictwa sądów najwyższych instancji. *Restatements* nie stanowią w sensie normatywnym żadnej nowości, będąc jedynie podsumowaniem dorobku amerykańskiego sądownictwa, wspartym solidnym warsztatem naukowym. Wydawane do dzisiaj, cieszą się dużą popularnością i autorytetem.

Krytyka pozytywistycznego ujęcia pewności prawa i wiążąca się z nią propozycja nowego ujęcia zagadnienia precedensu sądowego nie pozostały bez wpływu na prawo angielskie, czego najbardziej klarowny przejaw stanowiło wydanie przez angielską Izbę Lordów w 1966 r. *Practice Statement*, w którym zniesiono przyjęty w sprawie *London Tramways* zakaz obalania wcześniejszych orzeczeń tego zgromadzenia[673]. Nie trzeba było długo czekać, aby Izba Lordów skorzystała z tego uprawnienia. Z postulatem zapewnienia przewidywalności orzeczeń sądowych wiązała się w angielskim orzecznictwie stopniowa zmiana sposobu formułowania opinii sędziowskich od oddzielnych *seriatim opinions* wygłaszanych ustnie w stronę uzasadnień orzeczenia formułowanych przez całość lub większość członków składu orzekającego w formie pisemnej, mimo że w tym zakresie nie przyjęto żadnych regulacji na płaszczyźnie prawa stanowionego[674]. Tak, jak w Stanach Zjednoczonych, w Anglii nastąpił szybki wzrost liczby dostępnych sprawozdań z postępowań sądowych, którego dynamika zwiększyła się wraz pojawieniem się i rozwojem informatycznych baz danych.

---

[673] *Practice Statement*, 3 All E.R. 77.

[674] Por. m.in. Lord Rodger, op. cit., s. 232; F. H. Lawson, op. cit., s. 364; Lord Hope of Craigehead, op. cit., s. 3–4; Lord Neuberger, op. cit., s. 5–6.

Konkluzje

Inaczej niż ukształtowane na gruncie prawa stanowionego instytucje prawne Europy kontynentalnej, obowiązująca w prawie anglosaskim wiążąca zasada precedensu uwarunkowana jest przez poglądy doktryny i orzecznictwo, które kształtowały się na przestrzeni setek lat. Współczesne elementy konstrukcyjne precedensu i właściwe anglosaskiemu *case law* metody rozumowania mają genezę tak w okresie przednowoczesnym, jak w okresie dominacji w anglosaskiej jurysprudencji paradygmatu nowoczesnego oraz w stanowiskach sformułowanych przez przedstawicieli nurtów krytycznych wobec nowoczesnego paradygmatu pozytywistycznego. Elementy konstrukcyjne zasady *stare decisis*, która zarówno w Anglii, jak i w Stanach Zjednoczonych ma charakter zwyczajowy i nie została uregulowana w prawie stanowionym, podlegały na przestrzeni kolejnych stuleci i wciąż podlegają istotnym przeobrażeniom. Także, mający kluczowe znaczenie z perspektywy anglosaskiej zasady precedensu, sposób formułowania opinii sędziowskich i uzasadnień orzeczeń sądowych, poza pewnymi wyjątkami, nie został uregulowany w prawie stanowionym, a jego formuła stanowi przedmiot ciągłych przemian.

Analiza przeprowadzona w niniejszym opracowaniu potwierdza tezę, że sposób obowiązywania zasady precedensu, zarówno w wymiarze historycznym, jak i we współczesnej perspektywie porównawczej, nie jest możliwy do opisania z wykorzystaniem prostych pozytywistycznych kategorii obowiązywania oraz nieobowiązywania[1]. Zróżnicowanie poziomu mocy wiążącej orzeczeń preceden-

---

[1] Jak zostało wskazane we wprowadzeniu do tej książki, w literaturze polskiej zwracają na to uwagę Tomasz Stawecki (*Precedens w polskim porządku prawnym. Pojęcie i wnioski „de lege ferenda"*, w: *Precedens w polskim systemie prawa*, red. A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski, Warszawa 2010, s. 65–66) oraz Agnieszka Orłowska [*Moc wiążąca precedensu*, „Przegląd Sądowy" nr 7–8 (2000), s. 4–5]. W kontekście literatury anglojęzycznej por. w szczególności

sowych w krajach anglosaskich może zostać opisane raczej w oparciu o gradację niż podział dychotomiczny. Poziom mocy wiążącej zasady *stare decisis* różni się w Stanach Zjednoczonych i w Anglii. Jest uzależniony od pozycji hierarchicznej sądu, który wydał precedensowe orzeczenie, renomy orzekającego sędziego, dziedziny prawa, której dotyczy konkretne rozstrzygnięcie, oraz poziomu merytorycznego rozważań, które stanowiły uzasadnienie dokonanego rozstrzygnięcia. Ze względu na specyfikę prawa precedensowego, trudno mówić o zobiektywizowanej mocy wiążącej precedensu. Poziom mocy wiążącej precedensu może zostać poddany ocenie tylko w kontekście konkretnej rozpatrywanej sprawy i zależności między sprawą rozpatrywaną oraz sprawą precedensową – reguła sformułowana w konkretnym orzeczeniu precedensowym może mieć różny poziom mocy wiążącej w różnych sprawach, w których może zostać zastosowana. Obok mocy wiążącej precedensów można w *common law* zidentyfikować różne poziomy mocy perswazyjnej oraz mocy argumentacyjnej, którą w różnych kontekstach mogą dysponować orzeczenia precedensowe.

Od XVII w. instytucja wiążącego precedensu – która miała ostatecznie uzyskać moc wiążącą w nowoczesnym znaczeniu na przełomie XVIII i XIX w.[2] – była identyfikowana przez anglosaskich prawników jako rozwiązanie charakterystyczne dla *common law*, które w szczególny sposób gwarantuje przewidywalność orzeczeń sądowych. Tak w doktrynie prawa, jak i w orzecznictwie wskazywano, że gwarancją przewidywalności jest szczegółowy charakter reguł precedensowych, a często podkreślano też walory rozumowania analogicznego[3]. Ci spośród przedstawicieli anglosaskiej jurysprudencji,

---

A. Peczenik, *The Binding Force of Precedent*, w: *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, eds. D. N. MacCormick, R. S. Summers, Adlershot–Brookefield–Singapore–Sydney 1997, s. 463–464.

[2] W drugiej połowie XVIII w. lub w pierwszych dekadach XIX w., w zależności od sposobu pojmowania „mocy wiążącej w nowoczesnym znaczeniu".

[3] Por. m.in. M. Hale, *Preface to Rolle's Abridgment*, w: *Readings in Jurisprudence*, ed. J. Hall, Indianapolis 1938, s. 341; idem, *Reflections by the Lord Cheife Justice Hale on Mr. Hobbes His Dialogues on the Lawe*, w: *W. Holdsworth, Sir Matthew Hale on Hobbes: Unpublished Manuscript*, „Law Quarterly Review" Vol. 37 (1921), s. 289; E. Coke, *The Second Part of the Institutes of the Laws of England*,

którzy podnosili postulaty redefinicji pojmowania przewidywalności orzeczeń sądowych lub w ogóle podważali potrzebę uwzględniania takiej wartości, co do zasady formułowali analogiczne postulaty w odniesieniu do zasady precedensu. Wyjątek w tym zakresie stanowili tylko zdecydowani zwolennicy projektu kodyfikacji, choć także oni zwracali uwagę na walory zasady *stare decisis* mające istotne znaczenie z perspektywy zapewnienia przewidywalności orzeczeń sądowych.

Sposób obowiązywania anglosaskiej zasady *stare decisis*, złożoność jej elementów konstrukcyjnych oraz ich zróżnicowanie w poszczególnych państwach *common law* świadczą o zasadniczej odmienności anglosaskiej zasady precedensu w stosunku do niemającej charakteru uporządkowanego praktyki wykorzystywania wcześniejszych orzeczeń w sprawach podobnych w uzasadnieniach orzeczeń, która jest znana w prawie polskim.

Jakkolwiek szersza analiza porównawcza procesów przemian zachodzących w prawie anglosaskim oraz w prawie Europy kontynentalnej dalece wykracza poza ramy niniejszego opracowania, przeprowadzone rozważania nasuwają szereg spostrzeżeń, które wskazują na podobieństwo czynników warunkujących procesy zachodzące w obu kulturach prawnych. Rozwój koncepcji przewidywalności orzeczeń sądowych oraz instytucji precedensu w prawie anglosaskim był uwarunkowany przemianami intelektualnymi, które zachodziły w świecie zachodnim na przestrzeni ostatnich stuleci i obejmowały swoim wpływem zarówno Europę kontynentalną, jak i państwa anglosaskie. Podczas gdy znaczenie przypisywane przewidywalności orzeczeń sądowych w obu kulturach prawnych

---

London 1797, s. 9–10; idem, *Part Two of the Reports*, w: idem, *Selected Writings of Sir Edward Coke*, Vol. 1, ed. S. Sheppard, Indianapolis 2003, s. 39–40. W XVIII w., jak zostało wspomniane, na szczególnie wysoki poziom pewności gwarantowany przez *common law* zwracali uwagę: John Fortescue Aland, Baron Fortescue Credan (*Law Reports*, London 1748, s. iii) oraz Thomas Wood (*Preface*, w: *A New Institute of the Imperial or Civil Law*, London 1730, s. 85). Przyjęcie zasady precedensu za warunek pewności prawa uważał William Blackstone [*Commentaries on the Laws of England in Four Books*, Vol. 1, Philadelphia 1859, s. 46 (w tekście oryginalnym s. 69)].

zmieniało się w sposób symetryczny, przyjmowane w obu kulturach modele realizacji tego postulatu już od wczesnej nowożytności miały charakter zasadniczo odmienny. Jeszcze na gruncie prawa średniowiecznego[4] trudno stwierdzić, by w praktyce sądowej cytowanie wcześniejszych spraw podobnych odgrywało w Anglii dużo większą rolę niż w Europie kontynentalnej. Także średniowieczne angielskie traktaty poświęcone problematyce prawniczej były osadzone w tej samej tradycji arystotelesowsko-tomistycznej filozofii prawa naturalnego, co większość powstających w tym samym czasie prac prawników kontynentalnych. Tak jak anglosaski empiryzm oraz kontynentalny racjonalizm stanowiły dwie drogi mające na celu realizację jednego z podstawowych postulatów nowożytnej filozofii, który stanowiło osiągnięcie pewności poznania, tak prawo kodeksowe oraz prawo precedensowe były w istotnej mierze odrębnymi drogami realizacji elementarnego postulatu nowoczesnego prawoznawstwa, jaki stanowiło zapewnienie przewidywalności orzeczeń sądowych[5]. Także nurty krytyczne wobec nowoczesnego paradygmatu w prawoznawstwie pojawiły się mniej więcej w tym samym okresie w prawie anglosaskim i w prawie Europy kontynentalnej,

---

4 Już wówczas jednak cechą charakterystyczną *common law* stała się centralizacja sądownictwa. Z perspektywy rozwoju angielskiej zasady *stare decisis* powstanie w średniowieczu sądów westminsterskich jest okolicznością o zasadniczym znaczeniu. Jakkolwiek wiążący charakter zasady precedensu miał bowiem stopniowo kształtować się dopiero w epoce nowożytnej, to fakt, że sędziowie głównych anglosaskich sądów dysponowali pewnym wspólnym zbiorem doświadczeń, które mogli wymieniać przy okazji wspólnego spożywania posiłków oraz wspólnego kwaterunku podczas sesji sądu, sprawił, że argumenty dotyczące wcześniejszej praktyki sądowej zyskały na znaczeniu jako podstawa orzecznictwa [por. m.in. G. J. Postema, *Classical Common Law Jurisprudence (Part 1)*, „Oxford University Commonwealth Law Journal" (Winter 2002), s. 157–160; J. W. Tubbs, *The Common Law Mind*, Baltimore–London 2000, s. 49–50].

5 Przeprowadzona w niniejszej książce analiza procesu kształtowania się zasady precedensu oraz jego uwarunkowań w zakresie przewidywalności orzeczeń sądowych wskazuje, że nie można ująć w kategoriach zależności przyczynowo-skutkowych relacji między procesem rozwoju anglosaskiej filozofii empirycznej a procesem kształtowania właściwego dla *common law* sposobu pojmowania przewidywalności orzeczeń sądowych i zasady precedensu. Trzeba jednak podkreślić równoległy charakter tych zjawisk.

w obu kulturach prawnych podstawowym elementem zainteresowania czyniąc problem przewidywalności orzeczeń sądowych. Przewidywalność orzeczeń sądowych i pewność prawa były przez czołowych teoretyków prawa ostatnich dekad XIX w. oraz pierwszych dekad XX w. poddawane radykalnej redefinicji lub wręcz traktowane jako pojęcia „mitologiczne", które należy wyłączyć z dyskursu prawniczego[6], przy czym na gruncie prawa anglosaskiego krytyka nowoczesnej koncepcji przewidywalności orzeczeń sądowych wiązała się co do zasady z krytyką wiążącej zasady precedensu. W ramach zachodzącego współcześnie procesu konwergencji ujawniają się, niejednokrotnie zaskakujące, paralele między procesami zachodzącymi w *common law* i w prawie Europy kontynentalnej. Jednym z przykładów może być równoległa „inflacja prawa" wynikająca z rosnącej liczby regulacji ustawowych oraz „inflacja prawa precedensowego". Widoczne dziś podobieństwa są uwarunkowane w istotnym stopniu przez wspólne fundamenty obu systemów prawnych.

Rozwój nowoczesnej koncepcji przewidywalności orzeczeń sądowych był w *common law*, podobnie jak w prawie Europy kontynentalnej, w istotnym stopniu uwarunkowany przez postulat stworzenia gwarancji prawa własności oraz praw o wyjątkowo istotnym znaczeniu z perspektywy obrotu gospodarczego. W prawie anglosaskim postulat ten zyskał swój szczególny wyraz w przyjęciu wyższego poziomu mocy wiążącej orzeczeń precedensowych w przypadku, gdy na dotychczasowych precedensach mogą opierać się prawa własności lub stosunki prawne o ważnym znaczeniu ekonomicznym.

Przedmiotem oddzielnego opracowania powinna stać się analiza problematyki precedensu w kontekście przewidywalności orzeczeń sądowych w anglosaskiej teorii prawa po drugiej wojnie światowej.

---

[6] W jurysprudencji kontynentalnej na szczególną uwagę zasługuje w tym kontekście zarówno krytyka kategorii pewności prawa przeprowadzona przez niemiecką szkołę wolnego prawa (por. m.in. H. Kantorowicz, *Der Kampf um die Rechtwissenschaft*, Heidelberg 1906), jak i krytyka pozytywistycznego paradygmatu wykładni prawa dokonana przez Francuza François Gény'ego (*O metodzie wykładni prawa*, tłum. S. Tylbor, w: *O metodzie wykładni prawa*, Warszawa 1935, s. 29–40).

Zagadnienia te były w ostatnich dziesięcioleciach szeroko podejmowane, a w związku z główną problematyką niniejszego opracowania na szczególną uwagę zasługuje stanowisko Herberta L. A. Harta, który dowodził, że myśliciele kwestionujący zasadność posługiwania się pojęciem przewidywalności orzeczeń sądowych opierali się na niepełnej koncepcji prawa, obejmującej jedynie reguły, a nieuwzględniającej szeregu innych czynników, które w perspektywie przewidywalności orzeczeń sądowych są relewantne[7]. Sceptycyzm wobec reguł i formalizm określał jako „Scyllę i Charybdę" systemu prawnego – zdaniem Harta obu tym stanowiskom nie można odmówić pewnych racji, ale ich absolutyzowanie prowadzi do poważnych błędów[8]. Hart zwracał uwagę na problem „otwartej tekstowości" języka uniemożliwiającej osiągnięcie przewidywalności orzeczeń sądowych w stopniu absolutnym[9] oraz zagadnienie „półcienia niepewności" w obowiązywaniu reguł prawnych[10]. Specyfikę obowiązywania precedensu, którego poziom mocy wiążącej jest uwarunkowany przez relację między orzeczeniem precedensowym a sprawą aktualnie rozstrzyganą, podkreślał Ronald Dworkin, który pisał o „grawitacyjnej mocy" (*gravitational force*) precedensu[11]. W szerszym kontekście, wykraczającym poza problematykę zasady *stare decisis*, pisał on o prawie jako „powieści w odcinkach" (*chain novel*) tworzonej przez sędziów. Do sceptycznych wobec nowoczesnego modelu przewidywalności orzeczeń sądowych przed-

---

7 H. L. A. Hart, *Pojęcie prawa*, tłum. J. Woleński, Warszawa 1998, s. 186–193. Hart rozróżnił zróżnicowane postaci sceptycyzmu wobec reguł, zasadniczą krytykę ukierunkowując wobec radykalnych formuł realizmu, a zarazem dostrzegając, że zwolennicy umiarkowanych i zrewidowanych formuł tego nurtu reprezentowali koncepcję uwzględniającą znaczenie reguł w systemie prawnym.

8 Ibidem, s. 201–202.

9 Ibidem, s. 171–185 oraz 201 i n. Jan Woleński posługuje się w tłumaczeniu terminem „otwartość" (ibidem, s. 176).

10 H. L. A. Hart, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, „Harvard Law Review" No. 71 (1958), s. 593–629.

11 R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, tłum. T. Kowalski, Warszawa 1998, s. 561–569. Por. także: T. Kozłowski, *Autorytet versus przemoc. Ronald Dworkin w obronie imperium prawa*, „Studia Iuridica" nr 31 (1996), s. 61–62; T. Stawecki, *Precedens jako zadanie dla nauk prawnych*, w: *Precedens w polskim systemie prawa*, s. 259–263.

stawicieli realizmu prawniczego nawiązywali zwolennicy *Critical Legal Studies*. Dowodzili oni ideologicznego charakteru całego systemu prawnego, krytykując zarazem – jako fikcyjną – całą anglosaską koncepcję *rule of law*, w tym w szczególności założenie o potrzebie zapewnienia przewidywalności orzeczeń sądowych. Stanowiska przedstawicieli „studiów krytycznych" stały się punktem wyjścia mającej miejsce w amerykańskiej literaturze prawniczej w latach 90. XX w. *indeterminacy debate*, której głównym przedmiotem była „określoność" rozstrzygnięć dokonywanych przez sądy[12]. Na odrębną analizę zasługuje także kontekst przewidywalności orzeczeń sądowych wiążący się z osiągnięciami współczesnej filozofii języka, które można odnosić do problematyki precedensu, tak jak i do innych źródeł prawa[13].

Dopełnienie podsumowania niniejszego opracowania stanowią dwie systematyzacje problematyki zależności między wiążącą zasadą *stare decisis* a przewidywalnością orzeczeń sądowych w *common law*, które zostały sformułowane na podstawie przeprowadzonych analiz. Pierwsza z nich obejmuje identyfikację elementów konstrukcyjnych anglosaskiej zasady *stare decisis*, które mają szczególnie istotne znaczenie z perspektywy przewidywalności orzeczeń sądowych oraz syntetyczną charakterystykę proponowanych w anglosaskiej teorii prawa oraz w orzecznictwie rozwiązań w zakresie każdego ze wskazanych elementów. Druga systematyzacja stanowi próbę syntetycznego stypizowania najważniejszych znanych w anglosaskiej jurysprudencji stanowisk dotyczących przewidywalności orzeczeń sądowych oraz określenia zależności między nimi a konceptualizacjami precedensu.

---

[12] Polemikę z założeniami *Critical Legal Studies* podjęli m.in. Ken Kress [*Legal Indeterminacy*, „California Law Review" No. 77 (1989), s. 322–337] oraz Lawrence Solum [*On the Indeterminacy Crisis: Critiquing Critical Dogma*, „The University of Chicago Law Review" Vol. 54 (1987), s. 462 i n.].

[13] Ostatnie dziesięciolecia przyniosły wykorzystanie osiągnięć hermeneutyki i nowoczesnej filozofii języka do badań nad instytucją precedensu sądowego (T. Stawecki, *Precedens jako zadanie dla nauk prawnych*, s. 230 i n.).

Elementy konstrukcyjne anglosaskiej zasady precedensu a przewidywalność orzeczeń sądowych

We wprowadzeniu do niniejszej książki wskazano, że wyróżnić można wymiar przewidywalności orzeczeń sądowych dotyczący procesu tworzenia prawa oraz wymiar obejmujący proces stosowania prawa[14]. Kategorie te można odnieść do prawa precedensowego, podejmując próbę identyfikacji elementów konstrukcyjnych instytucji precedensu, które w każdym z tych wymiarów posiadają szczególnie duże znaczenie. Choć podział ten nie ma charakteru w pełni rozłącznego, spośród wymienionych poniżej aspektów zasady precedensu pierwsze trzy mają szczególnie istotne znaczenie w perspektywie procesu stosowania prawa, a ostatni z nich w perspektywie procesu tworzenia prawa:

1) stworzenie adekwatnej konceptualizacji *ratio decidendi* oraz przyjęcie metod rozumowania umożliwiających wyodrębnienie części prawnie wiążącej orzeczenia w oparciu o możliwie zobiektywizowane kryteria;

2) przyjęcie metody pozwalającej na stosowanie prawa precedensowego w możliwie niearbitralny sposób;

3) ustalenie metod pozwalających na niearbitralne wyodrębnienie okoliczności faktycznych prawnie istotnych (*material facts*) oraz okoliczności faktycznych nieposiadających istotnego znaczenia prawnego;

4) ograniczenie lub wyłączenie możliwości odchodzenia od wcześniej przyjętych reguł precedensowych.

We współczesnych klasyfikacjach precedens jest najczęściej opisywany jako reguła (*rule*), odzwierciedlenie zasady (*principle*) lub zasad prawnych, a w literaturze ostatnich dziesięcioleci można spotkać się też z określeniem precedensu jako pewnego zbioru argumen-

---

[14] Por. m.in. M. Wojciechowski, *Wybrane aspekty problematyki pewności prawa*, „Gdańskie Studia Prawnicze" t. 24 (2010), s. 561–567. Por. także: J. Nowacki, *Pewność prawa a zasada „lex retro non agit"*, w: *Studia z teorii prawa*, red. J. Nowacki, Kraków 2003, s. 86–87; M. Kotulski, *Pewność prawa w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, w: *Pewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, red. A. Błaś, Warszawa 2012, s. 252 i n.

tów[15]. Przeprowadzona w niniejszym opracowaniu analiza potwierdza, że konceptualizacje te nie muszą być traktowane jako konkurencyjne, ale można je uznać za opis różnych aspektów funkcjonowania precedensu w anglosaskim porządku prawnym. Ujęcie orzeczeń precedensowych jako odzwierciedlenia zasad prawnych możliwych do zidentyfikowania na podstawie linii orzecznictwa, obecne już w średniowiecznym prawie angielskim, można odróżnić od ściśle rozumianej zasady *stare decisis* wiążącej się z szeregiem jej właściwych elementów konstrukcyjnych i charakterystycznych modeli rozumowania. W tradycji prawa anglosaskiego do drugiej wojny światowej najbardziej ugruntowane wydaje się, ukształtowane w zasadniczym rysie w drugiej połowie XVIII w. oraz na początku XIX w., rozumienie precedensu jako reguły, której treść może zostać zidentyfikowana w oparciu o sformułowanie przyjęte przez sędziów w opiniach stanowiących uzasadnienie pojedynczego orzeczenia. Na gruncie tego modelu status *ratio decidendi* może stanowić zarówno reguła wyrażona *expressis verbis* w uzasadnieniu rozstrzygnięcia sądowego, jak i – co ma miejsce najczęściej – reguła, która nie została wyrażona bezpośrednio, ale stanowi implikację prowadzących do rozstrzygnięcia rozważań, które zostały przeprowadzone przez sędziego[16]. W tym ujęciu z perspektywy arbitralności sędziego w procesie stosowania prawa kluczowe znaczenie ma możliwość ustalenia jak najbardziej zobiektywizowanych kryteriów pozwalających na oddzielenie części wiążącej orzeczenia od rozważań sędziowskich mających charakter niewiążący, co łączy się z określeniem istoty

---

[15] W polskiej literaturze Tomasz Stawecki wyróżnia trzy stanowiska dotyczące istoty precedensu znane w krajach anglosaskich – rozumienie precedensu jako: (1) ustanawiania reguł; (2) zastosowania podstawowych zasad; (3) sposobu ważenia argumentów (T. Stawecki, *Precedens jako zadanie dla nauk prawnych*, s. 258). Por. także m.in. D. N. MacCormick, *Why Cases Have Rationes and What These Are?*, w: *Precedent in Law*, ed. L. Goldstein, Oxford 1987, s. 156; L. Alexander, E. Sherwin, *Judges as Rule Makers*, w: *Common Law Theory*, ed. D. E. Edlin, Cambridge 2007, s. 31–34 i 41–45; N. Duxbury, *The Nature and Authority of Precedent*, Cambridge 2009, s. 78.

[16] Por. m.in. G. Marshall, *Contempt of Congress: A Reply to the Critics of an Absolute Rule of Statutory Stare Decisis*, „Michigan Law Review" No. 44 (1990), s. 506–507.

ratio decidendi. Zaproponowano w związku z tym kilka modeli *ratio decidendi*:

1) jako sformułowanej *explicite* lub *implicite* w opiniach sędziowskich uzasadniających dokonane rozstrzygnięcie reguły niezbędnej do podjęcia dokonanego w sprawie precedensowej rozstrzygnięcia (identyfikacja *ratio decidendi* następuje przez zastosowanie testu inwersji polegającego na ocenie, czy po zmianie treści badanej reguły przez negację jej znaczenia doszłoby do zmiany treści orzeczenia)[17];

2) jako sformułowanej *explicite* lub *implicite* w opiniach sędziowskich uzasadniających dokonane rozstrzygnięcie reguły wystarczającej do podjęcia dokonanego w sprawie precedensowej rozstrzygnięcia[18];

3) jako powiązania okoliczności faktycznych sprawy oraz wyciągniętych przez sąd konsekwencji prawnych, w którym treść opinii sędziowskich uzasadniających rozstrzygnięcie ma znaczenie tylko o tyle, o ile pozwalają one na określenie prawnie istotnych elementów stanu faktycznego[19];

4) minimalnej i maksymalnej treści normatywnej orzeczenia precedensowego, zgodnie z którym granice *ratio decidendi* wyznacza minimum normatywne precedensu, które nie może zostać zignorowane przez sędziego oraz najdalej idące konsekwencje prawne, które mogą zostać sformułowane na gruncie opinii sędziowskich[20].

Wobec każdego z wymienionych modeli podnoszono istotne zastrzeżenia, dowodząc, że rozwiązania te nie mają charakteru niezawodnego. Nie udało się na gruncie anglosaskiej jurysprudencji sformułować koncepcji pozwalającej na oddzielenie wiążącej i niewiążącej części rozstrzygnięcia w sposób w pełni zobiektywizowany.

Przyjęta w anglosaskiej praktyce orzeczniczej zasada *stare decisis* ma charakter złożony i opiera się na specyficznych metodach ro-

---

[17] Por. E. Wambaugh, *The Study of Cases*, Boston 1894, s. 5–6 i 17–18.

[18] Por. A. W. B. Simpson, *The Ratio Decidendi of a Case and the Doctrine of Binding Precedent*, s. 148 i n. Por. także: idem, *The Ratio Decidendi of a Case*, „Modern Law Review" Vol. 22, Issue 5 (September 1959), s. 458 i n.

[19] A. Goodhart, *Determining the Ratio Decidendi of a Case*, „Yale Law Journal" Vol. 40, No. 2 (1930), s. 178–179.

[20] K. Llewellyn, *The Bramble Bush: On Our Law and It's Study*, New York 1981, s. 73–76.

zumowania, które ukształtowały się w ciągu stuleci[21]. Przedstawiciele anglosaskiej teorii prawa podejmowali na przestrzeni dziejów próby opisu sposobu funkcjonowania zasady precedensu, odwołując się przede wszystkim do modelu wnioskowania analogicznego oraz indukcyjnego. Już u Henry'ego Bractona w propozycji rozstrzygania spraw *a similibus ad similia* obecne było wnioskowanie analogiczne, a w przyjętej przezeń metodzie rekonstrukcji zasad *common law* na podstawie dostępnych orzeczeń wnioskowanie indukcyjne. Znaczenie wnioskowania *per analogiam* w stosowaniu prawa precedensowego podkreślali czołowi przedstawiciele jurysprudencji anglosaskiej XVII w., mając pełną świadomość, że może ono podwyższyć przewidywalność orzeczeń sądowych, ale z istoty rzeczy nie może zapewnić bezwzględnej pewności. Model indukcyjno-dedukcyjny był natomiast przyjmowany w szczególności przez tych myślicieli, którzy traktowali prawo precedensowe w kategoriach zbioru ogólnych reguł o podobnym charakterze, jak reguły prawa stanowionego, w tym w szczególności przez przedstawicieli pozytywizmu prawniczego. Podnoszone były także głosy, że ujęcie precedensu w jakiekolwiek ramy metodologiczne ma charakter wyłącznie pozorny.

Jeśli chodzi o możliwość identyfikacji stanu faktycznego sprawy, zasadnicze znaczenie ma analiza wywodów zawartych w opiniach sędziowskich[22]. Największe trudności wiążą się z określeniem poziomu generalizacji okoliczności faktycznych mających charakter prawnie istotny.

Ostatnim spośród wymienionych wymiarów zasady *stare decisis* posiadających istotne znaczenie z perspektywy przewidywalności orzeczeń sądowych formułowanych na gruncie prawa precedensowego jest kwestia niezmienności prawa precedensowego. Tradycyjnie obie znane w *common law* procedury pozwalające na uchylenie lub zignorowanie precedensów uważa się za rozwiązania naruszające przewidywalność orzeczeń sądowych. Obalenie precedensu w sposób wyraźny (*overruling*) było przedmiotem szczególnie daleko idących ograniczeń, spośród których najważniejsze stanowiła deklaracja an-

---

[21] Por. T. Stawecki, *Precedens jako zadanie dla nauk prawnych*, s. 243–247.

[22] A. Goodhart, op. cit., s. 178.

gielskiej Izby Lordów dotycząca przyjęcia precedensu w wymiarze horyzontalnym. Metoda *distinguishing*, polegająca na rozróżnieniu prawnie istotnych okoliczności faktycznych sprawy rozpatrywanej oraz sprawy precedensowej, jest często wskazywana jako rozwiązanie, które zmniejsza poziom przewidywalności orzeczeń sądowych w stopniu jeszcze wyższym niż *overruling*. Wskazuje się, że – ponieważ uchylenie lub ograniczenie zakresu mocy wiążącej precedensu nie następuje w sposób wyraźny – mogą powstać wątpliwości co do obowiązującego stanu prawnego, a zarazem istota tej metody prowadzi do zwiększenia stopnia skomplikowania prawa precedensowego[23]. Przedstawiciele nurtów niepozytywistycznych w jurysprudencji pierwszych dekad XX w. wskazywali zarazem, że całkowita niezmienność prawa precedensowego także może prowadzić do implikacji niekorzystnych z perspektywy przewidywalności prawa precedensowego.

Przewidywalność orzeczeń sądowych w tradycji prawa anglosaskiego

Analiza stanowisk sformułowanych przez czołowych przedstawicieli anglosaskiej myśli prawniczej w zakresie problematyki przewidywalności orzeczeń sądowych oraz instytucji wiążącego precedensu sądowego pokazuje, że na przestrzeni kolejnych stuleci ulegały one istotnym zmianom, a poglądy dotyczące przewidywalności orzeczeń sądowych pozostawały w ścisłym związku ze stanowiskami w zakresie problematyki precedensu. Każda kolejna szkoła w jurysprudencji formułowała stanowiska po części w opozycji wobec rzeczywistych poglądów poprzedników, a po części w opozycji wobec ich karykaturalnego obrazu. Poglądy dotyczące problematyki przewidywalności orzeczeń sądowych wyrażone przez przedstawicieli najważniejszych nurtów w dziejach anglosaskiej jurysprudencji różniła zarówno oce-

[23] Por. m.in. K. Llewellyn, *The Common Law Tradition*, Boston–Toronto 1960, s. 134–135.

na pożądanego i możliwego do osiągnięcia poziomu przewidywalności orzeczeń sądowych, jak i środków mających służyć realizacji tego celu. Można zidentyfikować siedem najważniejszych ujęć problemu przewidywalności rozstrzygnięć sądowych, które obecne były na przestrzeni dziejów *common law* do drugiej wojny światowej: (1) stanowisko właściwe czołowym przedstawicielom średniowiecznej angielskiej jurysprudencji formułowane w kontekście tomistycznej koncepcji prawa natury; (2) ujęcie tradycyjne właściwe „klasycznemu *common law*" okresu wczesnonowożytnego; (3) stanowisko właściwe klasycznej jurysprudencji analitycznej; (4) stanowisko właściwe angielskiemu sądownictwu XIX w.; (5) stanowisko właściwe amerykańskiej jurysprudencji socjologicznej; (6) stanowisko właściwe umiarkowanemu realizmowi prawniczemu oraz (7) stanowisko właściwe radykalnemu realizmowi prawniczemu. Przedstawiona synteza z założenia opiera się na pewnych uproszczeniach, niezbędnych do stypizowania zespołów poglądów na podstawie zróżnicowanych stanowisk występujących w nauce prawa oraz praktyce prawniczej.

Przedstawiciele angielskiej jurysprudencji doby średniowiecza nawiązywali do założeń arystotelesowskiej epistemologii i metodologii nauk oraz do scholastycznej filozofii prawa natury, w tym do prac św. Tomasza z Akwinu. Problematyka przewidywalności orzeczeń sądowych miała w ich pracach znaczenie marginalne, a próba rekonstrukcji poglądów w tym zakresie przyjętych w średniowiecznej angielskiej teorii prawa wskazuje, że przedstawiciele jurysprudencji tego okresu nie uważali zapewnienia przewidywalności orzeczeń sądowych w stopniu absolutnym ani za cel możliwy do osiągnięcia, ani pożądany. Przewidywalność orzeczeń sądowych była traktowana jako jedna z wielu wartości mających znaczenie w procesie stosowania prawa. Arystotelesowska systematyka wiedzy, do której nawiązywano w średniowiecznych anglosaskich traktatach prawniczych, zakładała odrębność metodologiczną nauk praktycznych i teoretycznych. Na płaszczyźnie nauk praktycznych, do których w średniowieczu zaliczano prawoznawstwo, nie uważano za możliwe prowadzenia w pełni niezawodnych wnioskowań. W przyjmowanych konceptualizacjach rozumowań prawniczych centralne znaczenie miała cnota roztropności (φρόνησις), po łacinie określana

mianem *prudentii*, opierająca się na doświadczeniu. Stosowanie przez sądy precedensów już wówczas bywało w praktyce identyfikowane jako czynnik zwiększający przewidywalność orzeczeń sądowych, choć praktyka wcześniejszych orzeczeń nie miała charakteru uporządkowanego, a przywoływane orzeczenia w sprawach podobnych miały raczej pewne znaczenie argumentacyjne niż nawet niski poziom mocy wiążącej.

Zagadnienie przewidywalności orzeczeń sądowych uzyskało większe znaczenie w polemikach prowadzonych przez czołowych przedstawicieli teorii *common law* w XVI i XVII w., w których zwracano uwagę na potrzebę ograniczenia arbitralności sędziowskiej oraz zachowania stabilności prawa jako na niezbędne warunki pewności prawa. Przewidywalność orzeczeń sądowych była rozumiana przede wszystkim jako uwzględnienie przez sądy oczekiwań ukształtowanych przez reguły prawne, w tym reguły precedensowe. Stanowiska czołowych myślicieli tego okresu nie miały charakteru systematycznego, choć nie ulega wątpliwości, że wciąż osadzone były na gruncie arystotelizmu, a w konceptualizacjach procesu stosowania prawa centralną rolę odgrywało cechujące sędziów „sztuczne udoskonalenie rozumu", które uwarunkowane było przede wszystkim przez zdobyte w toku pracy sędziowskiej doświadczenie. Na znaczeniu stracił kontekst prawa natury. Przewidywalność orzeczeń sądowych nadal traktowana była jako jedna z większej liczby wartości, które powinny być uwzględniane w procesie stosowania prawa. Choć orzeczenia precedensowe zyskiwały coraz większe znaczenie jako źródło prawa przywoływane przed sądami, a zasadę precedensu zaczęto identyfikować jako czynnik zwiększający przewidywalność orzeczeń sądowych, wciąż nie miała ona w tym okresie poziomu mocy wiążącej zbliżonego do prawa stanowionego, a Edward Coke, Matthew Hale i inni czołowi prawnicy tej epoki identyfikowali szereg czynników mogących usprawiedliwić niezastosowanie precedensu, w tym nierozumny charakter przyjętej przez sąd reguły.

Na gruncie pozytywizmu prawniczego przewidywalność orzeczeń sądowych uzyskała rangę wartości o najistotniejszym znaczeniu w systemie prawnym. Przyjęty sposób jej rozumienia wiązał się z założeniem, że nauka prawa powinna opierać się na metodolo-

gii analogicznej do nauk przyrodniczych. Jednolitość rozstrzygnięć sądowych oraz możliwość niezawodnego przewidzenia ich treści miała stanowić odpowiednik jednolitości wyników eksperymentów w przyrodoznawstwie. Dla Jeremy'ego Benthama, najważniejszego spośród prekursorów anglosaskiego pozytywizmu prawniczego, możliwość przewidzenia rozstrzygnięć sądowych była najważniejszym czynnikiem rozstrzygającym o legitymizacji prawa. Przewidywalność orzeczeń sądowych miały na gruncie modelu pozytywistycznego zapewnić niezawodne wnioskowania logiczne. Istotne znaczenie zyskało także zagadnienie przewidywalności rozstrzygnięć sądowych z perspektywy nieprawników, którego gwarancję miała stanowić dostępność i jasność aktów prawnych oraz zbiorów orzeczeń. Podstawową gwarancję przewidywalności orzeczeń sądowych miało stanowić prawo kodeksowe, stosowane przez sędziego na drodze dedukcji, ale w pozytywistycznym katalogu źródeł prawa sformułowanym przez Johna Austina zostało uwzględnione także prawo precedensowe, a zarówno Austin, jak i Bentham dostrzegali pewne jego walory o znaczeniu istotnym z perspektywy zapewnienia przewidywalności orzeczeń sądowych.

Także w XIX-wiecznym angielskim sądownictwie, a do pewnego stopnia także w sądownictwie amerykańskim po wojnie secesyjnej, przewidywalność orzeczeń sądowych stała się wartością o podstawowym znaczeniu. Angielskie sądy utożsamiały zapewnienie przewidywalności orzeczeń sądowych z zagwarantowaniem możliwie niezmiennego charakteru prawa precedensowego. Moc wiążąca orzeczeń precedensowych wzrastała na przestrzeni kolejnych dziesięcioleci, a kulminacją tego procesu było przyjęcie przez angielską Izbę Lordów wymiaru horyzontalnego zasady *stare decisis*.

Prekursorem stanowisk krytycznych wobec nowoczesnej jurysprudencji socjologicznej był Oliver Wendell Holmes, który określił prawo jako „przepowiednię co do rozstrzygnięcia sądowego". Pisał on także, że istotę prawa stanowi „nie logika, a doświadczenie". Do ujęcia tego nawiązywali także myśliciele XX w., krytyczni wobec rozumienia pewności prawa jako wartości o charakterze bezwzględnym, w tym w szczególności przedstawiciele jurysprudencji socjologicznej i realizmu prawniczego.

Przedstawiciele nurtu jurysprudencji socjologicznej nie kwestionowali zasadności posługiwania się terminem „pewność prawa", ale podnosili, że nie powinna ona być traktowana jako jedyna czy najważniejsza wartość w procesie stosowania prawa. Zwracali uwagę, że przewidywalność orzeczeń sądowych powinna być rozważana z uwzględnieniem percepcji prawa w społeczeństwie. Ponieważ społeczeństwo podlega ciągłym zmianom, konieczne jest, aby także prawo zmieniało się w podobnym duchu. Jeśli prawo nie odpowiada aktualnemu stanowi stosunków społecznych, nie gwarantuje też z perspektywy przeciętnego uczestnika obrotu prawnego przewidywalności rozstrzygnięć. Bardziej adekwatna od „pewności prawa" była, jak pisał sędzia Benjamin N. Cardozo, kategoria „określoności", czyli możliwości przewidzenia rozstrzygnięcia w większości prostych spraw. Zasada precedensu, której ścisłe stosowanie podwyższa poziom przewidywalności orzeczeń sądowych, powinna mieć zróżnicowany poziom mocy wiążącej w zależności od dziedziny prawa, jakiej dotyczy orzeczenie precedensowe oraz znaczenia w rozpatrywanym sporze innych wartości istotnych z perspektywy procesu stosowania prawa.

Dla przedstawicieli realizmu prawniczego stworzenie modelu umożliwiającego trafne przewidywanie rozstrzygnięcia sądowego stanowiło główne wyzwanie jurysprudencji. Stając w opozycji do pozytywizmu prawniczego, podnosili oni, że do trafnego przewidzenia rozstrzygnięcia sądowego jest konieczne uwzględnienie okoliczności pozaprawnych, w tym w szczególności psychologicznych, które mogą mieć wpływ na treść podejmowanych przez sędziego decyzji. Subiektywne przekonanie sędziego o ścisłej zgodności wydanego orzeczenia z obowiązującymi regułami prawnymi może zupełnie nie odpowiadać przewidywaniom stron uczestniczących w procesie. Realiści zwracali uwagę, że osiągnięcie absolutnej przewidywalności orzeczeń sądowych nie jest możliwe, a Karl Llewellyn proponował przyjęcie w miejsce „pewności prawa" terminu „rozsądna rozpoznawalność". Stanowiska umiarkowanych realistów w zakresie analizowanej problematyki, w tym w szczególności poglądy Llewellyna sformułowane w późniejszym okresie jego aktywności naukowej, były stosunkowo bliskie stanowiskom przedstawicieli amerykańskiej

jurysprudencji socjologicznej, choć różnił je zasadniczo odmienny punkt wyjścia prowadzonych analiz. W kontekście zasady precedensu podejmowali oni próby stworzenia konceptualizacji rzeczywistej praktyki stosowania prawa precedensowego przez sądy oraz zidentyfikowania tych sposobów postępowania przez sądy z orzecznictwem precedensowym, które w szczególnie wyraźny sposób obniżają przewidywalność orzeczeń sądowych.

Radykalni przedstawiciele realizmu prawniczego traktowali postulat zagwarantowania pewności prawa i przewidywalności orzeczeń sądowych jako mit, którego źródeł dopatrywali się w uwarunkowaniach psychologicznych. Niektórzy z nich postulowali nawet, by wyłączyć z języka prawniczego terminy „pewność" i „przewidywalność". Równolegle podważali rzeczywisty charakter mocy wiążącej precedensu, w zasadzie *stare decisis* upatrując główne narzędzie realizacji mitu pewności prawa.

Analiza koncepcji przewidywalności orzeczeń sądowych właściwych kolejnym epokom dziejów prawa anglosaskiego nasuwa spostrzeżenie, że wykazanie przez amerykańskich prawników pierwszych dekad XX w. nieadekwatności przyjmowanej na gruncie jurysprudencji analitycznej koncepcji pewności prawa wobec rzeczywistych procesów warunkujących decyzję sędziowską wiązało się po części z powrotem do kategorii zakorzenionych w przednowoczesnej angielskiej jurysprudencji, które zostały odrzucone przez anglosaską jurysprudencję analityczną. Z zastrzeżeniem wszelkich odrębności oraz zasadniczo różnego kontekstu filozoficznego, trzeba zauważyć, że przedstawiciele amerykańskiej jurysprudencji początków XX w. bardzo często nawiązywali do kategorii doświadczenia, która nie odgrywała roli w jurysprudencji analitycznej, a zarazem miała centralne znaczenie w jurysprudencji przednowoczesnej i stanowiła częsty przedmiot rozważań przedstawicieli nurtów niepozytywistycznych pierwszych dekad XX w. Inaczej niż na gruncie anglosaskiej jurysprudencji analitycznej, a podobnie jak w ujęciach przednowoczesnych, w amerykańskiej jurysprudencji socjologicznej oraz realizmie prawniczym przewidywalność orzeczeń sądowych nie odgrywała centralnej roli i była traktowana jako jedna z większej liczby mających znaczenie wartości.

Proces rozwoju prawa precedensowego i przemian doktryny *stare decisis* trwa nieprzerwanie. Mogłoby się wydawać, że mające charakter ideologiczny postulaty zapewnienia absolutnej pewności prawa czy stanowiska mówiące o całkowitym braku możliwości przewidzenia rozstrzygnięć prawnych straciły znaczenie w obliczu konfrontacji z rzeczywistością. Już pobieżna analiza jurysprudencji ostatnich dziesięcioleci wskazuje jednak, że chociaż koncepcje aprioryczne w jurysprudencji na pewien czas straciły na znaczeniu, ich kolejne inkarnacje nie przestały być obecne w dyskursie prawniczym. Analiza doświadczeń przeszłości jest dobrym punktem wyjścia do ich oceny.

Wykaz wykorzystanych źródeł i literatury

Źródła

Orzecznictwo

Year Books

Jeśli nie zostało zaznaczone inaczej, tekst *Year Books* wykorzystany w niniejszej książce opiera się na kompilacji stworzonej przez Davida J. Seippa [*An Index and Paraphrase of Printed Year Book Reports, 1268–1535 compiled by David J. Seipp (Seipp's Abridgement)*]. Kompilacja dostępna jest na stronie internetowej University of Boston School of Law: http://www.bu.edu/law/seipp/index.html.

Zostały wykorzystane także inne kompilacje *Year Books*:

Maitland F. W., Turner G. J. (eds.), *Year Books of Edward II*, Vol. 4: *3 & 4 Edward II (1309–1311)*, London 1907.

Pike L. O. (ed.), *Year Books of the Reign of King Edward III. Years XVII and XVIII*, London 1903.

Angielskie „law reports" do 1865 r.

Wykorzystany w niniejszej książce tekst angielskich *law reports* z okresu do 1865 r. opiera się na reprintach dostępnych w cyfrowej prawniczej bazie danych heinonline.org: http://heinonline.org/HOL/Index?collection=engrep&set_as_cursor=clear (dostęp: 1 stycznia 2015 r.).

Przyjęty model cytowań odpowiada wzorcowi stosowanemu w literaturze anglosaskiej. Obejmuje on numer i skrót nazwy *law report* oraz numer strony lub, w przypadku nielicznych dawniejszych *law reports*, jednostki redakcyjnej.

Cytowane sprawy zawierają odniesienie do zbioru *English Reports*, w którym zostały w sposób systematyczny ujęte sprawozdania sporządzone przed 1865 r. Zbiór ten został oznaczony skrótem „Eng. Rep.". Składa się on ze 176 tomów wydanych w latach 1900–1930 nakładem wydawnictwa Stevens & Sons w Londynie oraz wydawnictwa William Green & Sons w Edynburgu (ponadto ukazały się dwa tomy zawierające indeks spraw; ostatni

z nich został wydrukowany w 1932 r.). Pełne *English Reports* dostępne są w katalogu *English Reports* (*full reprint*) na stronie heinonline.org.

Ponadto podawane jest cytowanie odnoszące się bezpośrednio do oryginalnego *law report*, w którym sprawozdanie zostało po raz pierwszy zapisane (w języku angielskim te *nominate citations* bywają odróżniane od *English Reports citations*). Bezpośrednie odniesienia do *nominate reports* pojawiają się także wówczas, gdy z kontekstu wynika potrzeba wskazania źródła. *Nominate reports* są określane powszechnie przyjmowanymi w literaturze anglosaskiej skrótami, których rozwinięcie można znaleźć m.in. w bazie heinonline.org pod adresem: http://heinonline.org/HOL/Index?collection=engrep&view_meth=chartTool.

Nominate reports, które nie zostały uwzględnione w zbiorze *English Reports*, są zawarte w katalogach *English Law Reports: Pre-1865* oraz *Legal Classics* bazy heinonline.

Sprawa	**Rok wydania orzeczenia**	***Nominative Reports***	***English Reports***
Pollard v. Jekyl	1553	1 Plowden 89	75 Eng. Rep. 142
Woodland v. Mantel	1553	1 Plowden 94	75 Eng. Rep. 148
Ognel v. Paston	1587	2 Leo. 84	74 Eng. Rep. 377
Walker's Case	1587	3 Co. Rep. 22a	76 Eng. Rep. 676
Smith v. Lane (*Lane's Case*)	1596	2 Co. Rep. 16b	76 Eng. Rep. 423
Slade v. Morley (*Slade's Case*)	1602	4 Co. Rep. 91a	76 Eng. Rep. 1072
jw.	jw.	Yelverton 21	80 Eng. Rep. 15
Case of Prohibitions del Roy	1607	12 Co. Rep. 63	77 Eng. Rep. 1342
Case of Postnati of Scotland (*Calvin's Case*)	1608	7 Co. Rep. 1a	77 Eng. Rep. 377
Thomas Bonham v. College of Physicians (*Dr Bonham's Case*)	1610	8 Co. Rep. 107a	77 Eng. Rep. 638
Manby v. Scott	1659	1 Sid. 109	82 Eng. Rep. 1000
Payne v. Barker	1662	Bridgman, O. 18	124 Eng. Rep. 445
Beckman v. Maplesden	1662	Bridgman, O. 60	124 Eng. Rep. 468
Dixon v. Harrison	1670	Vaughan 36	124 Eng. Rep. 958
Bole v. Horton	1673	Vaughan 360	124 Eng. Rep. 1113

Sprawa	**Rok wydania orzeczenia**	***Nominative Reports***	***English Reports***
Ashby v. White	1703	2 Ld. Raym. 938	92 Eng. Rep. 126
Ellis v. Smith	1754	1 Ves. Jun. 11	30 Eng. Rep. 205
Robinson v. Bland	1760	1 Black W. 256	96 Eng. Rep. 141
Pelham (Lady) v. Gregory	1760	3 Bro. P.C. 204	1 Eng. Rep. 1271
Fisher v. Prince	1762	3 Burr. 1362	97 Eng. Rep. 875
Pillans & Rose v. Van Mierop & Hopkins	1765	3 Burr. 1663	97 Eng. Rep. 1035
R. v. Wardroper	1767	4 Burr. 2024	98 Eng. Rep. 55
Rex v. Dawes, Rex v. Marten	1767	4 Burr. 2120	98 Eng. Rep. 106
O'Neil v. Marson	1771	5 Burr. 2812	98 Eng. Rep. 477
Jones v. Randall	1774	Lofft 383	98 Eng. Rep. 706
jw.	jw.	1 Cowp. 37	98 Eng. Rep. 954
Rust v. Cooper	1777	2 Cowp. 626	98 Eng. Rep. 1277
Hodgson v. Ambrose	1780	1 Dougl. 337	99 Eng. Rep. 216
Vallejo v. Wheeler	1782	1 Cowp. 143	98 Eng. Rep. 1012
The King v. Thompson	1787	2 T. R. 18	100 Eng. Rep. 10
Doe v. Staple	1788	2 T. R. 684	100 Eng. Rep. 368
Perry v. Whitehead	1801	6 Ves. 544	31 Eng. Rep. 1187
Sheddon v. Goodrich	1803	8 Ves. 481	32 Eng. Rep. 441
Selby v. Bardons	1832	3 B & Ad. 2	110 Eng. Rep. 1
Mirehouse v. Rennell	1833	1 Cl. & Fin. 527	6 Eng. Rep. 1015
O'Connell v. Regina	1844	11 Cl. & Fin. 155	8 Eng. Rep. 1061
Bright v. Hutton	1852	3 H.L.C. 341	10 Eng. Rep. 133
Everard v. Watson	1853	1 El. & Bl. 801	118 Eng. Rep. 636
Glendonwyn v. Maxwell	1854	1 Macq 791	Nd.*
Wilson v. Wilson	1854	5 H.L.C. 40	10 Eng. Rep. 811
Beamish v. Beamish	1859–1861	9 H.L.C. 274	11 Eng. Rep. 735

* Sprawozdania J. F. Macqueena dotyczyły spraw rozpatrywanych przez sądy szkockie i nie zostały uwzględnione w English Reports.

Ponadto w niniejszym opracowaniu wykorzystano sprawozdania z postępowań sądowych, które nie zostały zawarte w *English Reports* lub w ogóle nie zostały uwzględnione w *law reports*:

Bishop of London v. Ffytche (1782). Cytowany fragment dyskusji dotyczącej rozstrzygnięcia tej sprawy nie znajduje się w ogóle w *law reports*. Przytaczany jest przez Carletona Kempa Allena (C. K. Allen, *Law in the Making*, London 1958, s. 210) za pracą Timothy'ego Cunninghama *Law of Simony* (T. Cunningham, *Law of Simony*, London 1784, s. 56 i n.).

Godden v. Hales (1686), 11 S.T. 1254, za: T. F. T. Plucknett, *A Concise History of Common Law*, Boston 1956, s. 348.

2 Dyer 148b (strony prowadzące spór nie zostały wskazane przez autora *law report*). Rok wydania orzeczenia: 1557 [tłumaczenie na język angielski zawarte w *English Reports* (73 Eng. Rep. 323) nie zawiera słowa *precedent*]. Tekst na podstawie reprintu *Dyer Reports* zawartego w bazie *Legal Classics* dostępnej pod adresem: heinonline.org.

Angielskie „Law Reports" od 1866 r.

Sprawa	**Rok wydania orzeczenia**	***Law Reports***
Hadfield's Case	1873	L.R. 8 C.P. 306
Foakes v. Beer	1884	9 App. Cas. 605
The London Street Tramways Company v. London County Council	1898	A.C. 375
Bailey v. Geddes	1938	1 K.B. 156
Chisholm v. London Passenger Transport Board	1939	1 K.B. 426.
Young v. Bristol Aeroplane	1944	1 K.B. 718
Jackson, Stanfield & Sons v. Buttwerworth	1948	2 All E.R. 558
Falmouth Boat Construction Company, Ltd. v. Howell	1951	A.C. 16
*Practice Statement**	1966	3 All E.R. 77
Gallie v. Lee	1969	2 Ch. 17
Heatons Transport v. T.G.W.U.	1973	A.C. 15
Davies v. Johnson	1979	A.C. 264

* Wydanie Practice Statement nie wiązało się z rozstrzygnięciem konkretnego sporu sądowego.

Amerykańskie „law reports"

Rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych Ameryki

Rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych są cytowane na podstawie *United States Reports*, których tekst jest dostępny w cyfrowej bazie danych Westlaw. W przypadku sprawozdań, które były publikowane pierwotnie w *law reports* wydawanych przez zatrudnionych przy Sądzie Najwyższym półoficjalnych i oficjalnych sprawozdawców, w nawiasie podawany jest także zbiór sprawozdań, w którym *law report* został pierwotnie opublikowany.

Sprawa	**Rok wydania orzeczenia**	***United States Reports***
Hylton v. United States	1796	3 U.S. (2 Dall.) 171
Marbury v. Madison	1803	5 U.S. (1 Cranch) 137
United States v. Fisher	1805	6 U.S. (2 Cranch) 358
Ex parte Bollman	1807	8 U.S. (4 Cranch) 75
Hudson v. Guestier	1810	10 U.S. (6 Cranch) 281
Martin v. Hunter's Lessee	1816	14 U.S. (1 Wheat.) 304
Hampton v. McConnel	1818	16 U.S. (3 Wheat.) 234
McCulloch v. Maryland	1819	17 U.S. (4 Wheat.) 316
Cohens v. Virginia	1821	19 U.S. (6 Wheat.) 264
The Thomas Jefferson	1825	23 U.S. (10 Wheat.) 428
Gordon v. Ogden	1830	28 U.S. (3 Pet.) 33
Greene v. Lessee of Neal	1832	31 U.S. (6 Pet.) 291
United States v. Percheman	1833	32 U.S. (7 Pet.) 51
Swift v. Tyson	1842	41 U.S. (16 Pet.) 1
Louisville, Cincinnati, & Charleston Railroad Co. v. Letson	1844	43 U.S. (2 How.) 497
The Passenger Cases (*Smith v. Turner*, *Norris v. Boston*)	1849	48 U.S. (7 How.) 283
Townsend v. Jemison	1850	50 U.S. (9 How.) 414
Barnard v. Adams	1850	51 U.S. (10 How.) 270
The Propeller Genesee Chief v. Fitzhugh	1852	53 U.S. (12 How.) 443
Carroll v. Lessee of Carroll	1853	57 U.S. (16 How.) 275

Sprawa	**Rok wydania orzeczenia**	***United States Reports***
Marshall v. Baltimore & Ohio R.R. Co.	1853	57 U.S. (16 How.) 314
Gazzam v. Phillip's Lessee	1857	61 U.S. (20 How.) 372
Suydam v. Williamson	1857	61 U.S. (20 How.) 427
Washington University v. Rouse	1869	75 U.S. (8 Wall.) 439
Hepburn v. Griswold	1869	75 U.S. (8 Wall.) 603
Legal Tender Cases (*Knox v. Lee*, *Parker v. Davis*)	1871	79 U.S. (12 Wall.) 457
Pollock v. Farmers' Loan & Trust Company	1895	157 U.S. 429; 158 U.S. 601
Lochner v. New York	1905	198 U.S. 45
Interstate Consolidated Street Railway Company v. Commonwealth of Massachusetts	1907	207 U.S. 79.
Paddell v. New York	1908	211 U.S. 446
Southern Pacific v. Jensen	1917	244 U.S. 205
Schenck v. United States	1919	249 U.S. 47
Missouri v. Holland	1920	252 U.S. 416
Burnet v. Coronado Oil & Gas Co.	1932	285 U.S. 393
Erie Railroad Co. v. Tompkins	1938	304 U.S. 64.
Helvering v. Haddock	1939	306 U.S. 103
Smith v. Allwright	1944	321 U.S. 649
Miranda v. Arizona	1966	384 U.S. 436
Moragne v. States Marine Lines, Inc.	1970	398 U.S. 375
Rodriguez de Quijas v. Shearson/American Express, Inc.	1989	490 U.S. 477
Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania. v. Casey	1992	505 U.S. 833
Lawrence v. Texas	2003	539 U.S. 558

Ponadto wykorzystany został fragment wprowadzenia do *law reports* autorstwa Williama Crancha:
Cranch W., *Preface*, w: 5 U.S. (1 Cranch), s. I (1804).

Rozstrzygnięcia sądów federalnych niższych instancji oraz sądów stanowych

Cytowania rozstrzygnięć sądów federalnych niższych instancji oraz sądów stanowych opierają się na federalnych i stanowych *law reports* dostępnych w bazie Westlaw.

Sprawa	**Rok wydania orzeczenia**	***Law reports***
South Heirs v. Thomas's Heirs	1828	23 Ky. 59
Payne v. Saint Louis County	1844	8 Mo. 473
Garner v. Stubblefield	1851	5 Tex. 552
Alferitz v. Borgwardt	1899	126 Cal. 201
Dwy v. Connecticut Co.	1915	89 Conn. 74
MacPherson v. Buick Motor Co.	1916	217 N.Y. 382
Wood v. Duff-Gordon	1917	222 N.Y. 88.
Glanzer v. Shepard	1922	233 N.Y. 236
McLain v. Lance	1945	146 F. 2d 341
Fairbanks City v. Schaible	1962	375 P. 2d 201
Scheele v. City of Anchorage	1963	385 P. 2d 582
People v. Hobson	1967	255 Cal. App. 2d 557
Anastasoff v. United States	2000	223 F. 3d 898

Źródła o charakterze doktrynalnym

A Replication of a Serjeant at the Laws of England, w: *The Doctor and Student or Dialogues between the Doctor of Divinity and a Student in the Laws of England to which are added Two Pieces concerning Suits in Chancery by Subpoena*, ed. W. Muchall, Cincinnati 1874, s. 343–353.

Arystoteles, *Analityki wtóre*, w: idem, *Dzieła wszystkie*, t. 1, tłum. K. Leśniak, Warszawa 2003, s. 255–327.

Arystoteles, *Etyka Nikomachejska*, w: idem, *Dzieła wszystkie*, t. 5, tłum. D. Gromska, Warszawa 1996, s. 77–300.

Arystoteles, *Fizyka*, tłum. K. Leśniak, w: idem, *Dzieła wszystkie*, t. 2, Warszawa 2003, s. 23–200.

Arystoteles, *Metafizyka*, w: idem, *Metafizyka*, t. 1, tłum. T. Żeleźnik, oprac. M. A. Krąpiec, A. Maryniarczyk, Lublin 1996, s. 1–409.

Arystoteles, *Polityka*, w: idem, *Polityka*, tłum. L. Piotrowicz, Warszawa 2004, s. 25–226.

Arystoteles, *Topiki*, w: idem, *Dzieła wszystkie*, t. 1, tłum. K. Leśniak, Warszawa 2003, s. 330–471.

Austin J., *Excursus on Analogy*, w: idem, *Lectures on Jurisprudence*, Vol. 3, London 1863, s. 247–272.

Austin J., *Lectures on Jurisprudence*, Vol. 2, London 1863.

Austin J., *Lectures on Jurisprudence of the Philosophy of Positive Law*, ed. J. Murray, London 1890.

Austin J., *The Province of Jurisprudence Determined or the Philosophy of Positive Law*, London 1832.

Bacon F., *A Proposal for Amending the Laws of England*, w: *The Works of Francis Bacon, Baron of Verulam, Viscount of St. Alban and Lord High Chancellor of England in Ten Volumes*, Vol. 4, London 1803, s. 363–374.

Bacon F., *An Advertisement Touching a Holy War*, w: idem, *The Works of Francis Bacon*, Vol. 3, London 1824, s. 467–492.

Bacon F., *An Offer to King James of a Digest to be made of the Laws of England*, w: *The Works of Francis Bacon, Baron of Verulam, Viscount of St. Alban and Lord High Chancellor of England in Ten Volumes*, Vol. 4, London 1803, s. 375–381.

Bacon F., *Francisci Baconis de Dignitate et Augmentis Scientarum Libri IX*, vol. 2, ed. P. Mayer, Norimbergae 1829.

Bacon F., *Maxims of Law*, w: *The Works of Francis Bacon, Baron of Verulam, Viscount of St. Alban and Lord High Chancellor of England in Ten Volumes*, Vol. 4, London 1803, s. 16–81.

Bacon F., *Novum Organum*, tłum. J. Wikarjak, wstęp i przypisy K. Ajdukiewicz, Warszawa 1955.

Bacon F., *The Argument of Sir Francis Bacon, Knight, His Majesty's Solicitor-General, in the Case of the Post-Nati of Scotland in the Exchequer Chamber*, w: *The Works of Francis Bacon*, Vol. 15, ed. J. Spedding, Boston 1900, s. 189–248.

Behr W. J., *System der angewandten allgemeinem Staatslehre oder Staatskunst (Politik)*, Frankfurt am Main 1810.

Bendix L., *Das Problem der Rechtssicherheit*, Berlin 1914.

Bentham J., *A Fragment on Government*, w: idem, *The Collected Works of Jeremy Bentham Published under Superintendence of John Bowring*, Vol. 1, New York 1962, s. 221–296.

Bentham J., *A Fragment on Government and A Comment on Commentaries*, eds. J. H. Burns, H. L. A. Hart, London 1977.

Bentham J., *Of Laws in General*, ed. H. Hart, London 1970.

Bentham J., *Pannomial Fragments*, w: idem, *The Collected Works of Jeremy*

Bentham Published under Superintendence of John Bowring, Vol. 3, New York 1962, s. 211–230.

Bentham J., *Principles of the Civil Code*, w: idem, *The Collected Works of Jeremy Bentham Published under Superintendence of John Bowring*, Vol. 1, New York 1962, s. 297–364.

Bentham J., *The Rationale of Judicial Evidence*, w: idem, *The Collected Works of Jeremy Bentham Published under Superintendence of John Bowring*, Vol. 7, Edinburgh 1843, s. 1–599.

Bentham J., *Theory of Legislation*, ed. R. Hildreth, London 1890.

Bentham J., *Truth vs. Ashurst Or, Law as It is, Contrasted with what It is Said to Be. Written in December, 1792*, w: *The Works of Jeremy Bentham, Published under the Superintendence of his Executor, John Bowring*, Vol. 5, Edinburgh 1843, s. 231–238.

Bentham J., *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, tłum. B. Nawroczyński, Warszawa 1958.

Bingham J. W., *What is the Law?*, „Michigan Law Review" No. 11 (1912–1913), s. 1–25.

Blackstone W., *Commentaries on the Laws of England in Four Books*, Vol. 1, Philadelphia 1859.

Bracton H., *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, vol. 2, w: *Bracton de Legibus et Consuetudinibus Angliae*, ed. G. E. Woodbine, New Haven–London–Oxford 1922.

Britton, transl. F. M. Nichols, Washington, D.C. 1901.

Bryce J., *The Methods of Legal Science*, w: *Studies in History and Jurisprudence*, Vol. 2, Oxford 1901, s. 615–617.

Campbell Black H., *The Doctrine of Stare Decisis*, „The Law Student's Helper" No. 20 (1912), s. 209–210.

Cardozo B. N., *The Growth of the Law*, New Haven–London–Oxford 1931.

Cardozo B. N., *The Nature of Judicial Process*, New Haven–London–Oxford 1937.

Chamberlain D. H., *The Doctrine of Stare Decisis as Applied to Decisions of Constitutional Questions*, „Harvard Law Review" No. 3 (1889), s. 125–131.

Coke E., *Part Four of the Reports*, w: idem, *Selected Writings of Sir Edward Coke*, Vol. 1, ed. S. Sheppard, Indianapolis 2003, s. 94–125.

Coke E., *Part Three of the Reports*, w: idem, *Selected Writings of Sir Edward Coke*, Vol. 1, ed. S. Sheppard, Indianapolis 2003, s. 59–93.

Coke E., *Part Two of the Reports*, w: idem, *Selected Writings of Sir Edward Coke*, Vol. 1, ed. S. Sheppard, Indianapolis 2003, s. 39–58.

Coke E., *The First Part of the Institutes of the Laws of England, or, A Commentary upon Littleton*, Vol. 1, Philadelphia 1853.

Coke E., *The First Part of the Institutes of the Laws of England, or, A Commentary upon Littleton*, Vol. 2, Philadelphia 1853.

Coke E., *The Fourth Part of the Institutes of the Laws of England: Concerning the Jurisdiction of the Courts*, London 1797.

Coke E., *The Preface of Sr. Edward Coke, Knight Lord Chiefe Justice of England of Pleas Before the King Himselfe to be Holden Assigned, and One of the Lords of His Majesties Most Honorable Privie Councell*, w: idem, *Book of Entries*, w: idem, *The Selected Writings and Speeches of Sir Edward Coke*, Vol. 2, ed. S. Sheppard, Indianapolis 2003, s. 558–562.

Coke E., *The Second Part of the Institutes of the Laws of England*, London 1797.

Condorcet A., *Szkic obrazu postępu ducha ludzkiego przez dzieje*, tłum. E. Hartleb, J. Strzelecki, Warszawa 1957.

Coudert F. R., *Certainty and Justice*, w: *Certainty and Justice. Studies of the Conflict between Precedent and Progress in the Development of the Law*, New York–London 1913, s. 1–23.

Croly H., *The Promise of American Life*, Norwood 1912.

Cunningham T., *Law of Simony*, London 1784.

Daniel T. S., *History of the Origin of the Law Reports*, London 1884.

D'Arcy E., *Conscience and Its Right to Freedom*, London-New York 1961.

Davies J., *Le Primer Report des Cases et Matters en Ley resolues & adiudges en les Courts del Roy en Ireland*, w: *The Works in Verse and Prose of Sir John Davies*, Vol. 2, ed. A. Grosart, Blackburn 1869, s. 245–357.

Desagulier J. T., *The Newtonian System of the World, the Best Model of Government*, London 1728.

Descartes R., *Prawidła kierowania umysłem*, tłum. L. Chmaj, Warszawa 1958.

DeWitt B. P., *The Progressive Movement: A Non-Partisan Comprehensive Discussion of Current Tendencies in American Politics*, New York 1915.

Dodderidge J., *The English Lawyer*, London 1631.

Dworkin R., *Biorąc prawa poważnie*, tłum. T. Kowalski, Warszawa 1998.

Fortescue Aland J., Baron Fortescue Credan, *Law Reports*, London 1748.

Fortescue J., *De Laudibus Legum Angliae*, transl. and ed. S. B. Chrimes, Cambridge 1942.

Fortescue J., *De Natura Legis Naturae*, New York–London 1980.

Frank J., *Courts on Trial. Myth and Reality in American Justice*, Princeton, NJ 1973.

Frank J., *Law and the Modern Mind*, 1st ed., New York 1930.

Frank J., *Law and the Modern Mind*, 6th ed., New York 1949.
Frank J., *Legal Thinking in Three Dimensions*, „Syracuse Law Review" No. 1 (1949), s. 9–25.
Frank J., *Mr. Justice Holmes and Non-Euclidean Legal Thinking*, „Cornell Law Quarterly" No. 17 (1931–1932), s. 568–603.
Frank J., *The Cult of the Robe*, „Saturday Review of Literature" (13 October 1945), s. 12.
Frank J., *What Courts do in Fact – Part Two*, „Illinois Law Review" No. 26 (1932), s. 761–784.
Freud Z., *Przyszłość pewnego złudzenia,* w: idem, *Pisma społeczne*, tłum. A. Ochocki, M. Poręba, R. Reszke, Warszawa 1998, s. 121–161.
Friedrich C. J., *Authority, Reason and Discretion*, w: *Authority (Nomos I)*, ed. C. J. Friedrich, Cambridge, MA 1958, s. 28–48.
Fromm E., *Niech się stanie człowiek. Z psychologii etyki*, tłum. R. Saciuk, Warszawa–Wrocław 1994.
Gény F., *O metodzie wykładni prawa*, tłum. S. Tylbor, w: *O metodzie wykładni prawa*, Warszawa 1935, s. 29–40.
Glanville R. de, *A Translation of Glanville*, transl. J. Beames, Washington, D.C. 1900.
Goodhart A., *Determining the Ratio Decidendi of a Case*, „Yale Law Journal" Vol. 40, No. 2 (1930), s. 161–183.
Goodhart A., *Precedents in the Court of Appeal*, „Cambridge Law Journal" Vol. 9 (1947), s. 349–365.
Goodhart A., *The Ratio Decidendi of a Case*, „Modern Law Review" Vol. 22, Issue 2 (March 1959), s. 117–124.
Gray J. C., *The Nature and Sources of the Law*, ed. R. Gray, New York 1948.
Grotius H., *De iure belli ac pacis libri tres*, Frankfurt 1626.
Hale M., *Preface to Rolle's Abridgment*, w: *Readings in Jurisprudence*, ed. J. Hall, Indianapolis 1938, s. 341–343.
Hale M., *Reflections by the Lord Cheife Justice Hale on Mr. Hobbes His Dialogues on the Lawe*, w: W. Holdsworth, *Sir Matthew Hale on Hobbes: Unpublished Manuscript*, „Law Quarterly Review" No. 37 (1921), s. 292.
Hale M., *The History of the Common Law of England*, w: *The History of the Common Law of England and an Analysis of the Civil Part of the Law*, London 1820, s. 1–368.
Hale M., *The History of the Common Pleas of the Crown in Two Volumes*, Vol. 1, London 1800.
Hamilton A., *Federalist No. 78*, w: *The Federalist: A Collection of Essays, written in Favour of New Constitution, as agreed by Federal Convention, September 17, 1787, reprinted from the Original Text, with an Histori-*

cal Introduction (by Henry Dawson), Vol. 1, New York–London 1863, s. 538–547.

Hart H. L. A., *Pojęcie prawa*, tłum. J. Woleński, Warszawa 1998.

Hart H. L. A., *Positivism and the Separation of Law and Morals*, „Harvard Law Review" No. 71 (1958), s. 593–629.

Hartley D., *Observations on Man, His Frame, His Duty and His Expectations*, Vol. 1, London 1749.

Hedley T., *Speech in Parliament, 28 June 1610*, w: *Proceedings of Parliament 1610*, Vol. 2, ed. E. R. Foster, New Haven 1966, s. 170–197.

Helvétius C. A. de, *O człowieku, jego zdolnościach umysłowych i wychowaniu*, tłum. J. Legowicz, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1976.

Hexner E., *Studies in Legal Terminology*, Chapel Hill 1941.

Hobbes T., *Elementa philosophica de cive*, Basilea 1782.

Hobbes T., *Lewiatan, czyli materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*, tłum. Cz. Znamierowski, Warszawa 2005.

Hobbes T., *The Dialogue between Philosopher and a Student of Common Laws of England*, ed. with an introduction J. Cropsey, Chicago 1971.

Holmes O. W., *Book Notices*, „American Law Review" No. 6 (1972), s. 723–745.

Holmes O. W., *Book Notices*, „American Law Review" No. 14 (1880), s. 233–236.

Holmes O. W., *The Common Law*, Cambridge, MA–London 2009.

Holmes O. W., *The Path of the Law*, „Harvard Law Review" No. 110 (1996–1997), s. 991–1009.

Howe M. (ed.), *Holmes–Pollock Letters: The Correspondence of Mr Justice Holmes and Sir Frederick Pollock, 1874–1932, Two Volumes in One*, Cambridge, MA 1961.

Hume D., *Badania dotyczące rozumu ludzkiego*, tłum. J. Łukasiewicz, K. Twardowski, oprac. A. Hochfeldowa, Warszawa 1977.

Hume D., *Badania dotyczące zasad moralności*, wstęp i tłum. A. Hochfeld, Warszawa 1975.

Hume D., *Traktat o naturze ludzkiej*, t. 1: *O rozumie*, tłum. Cz. Znamierowski, Warszawa 1963.

Hume D., *Traktat o naturze ludzkiej*, t. 2: *O uczuciach*, tłum. Cz. Znamierowski, Warszawa 1963.

Hutcheson J. C. Jr., *The Judgement Intuitive: The Function of "Hunch" in Judicial Decision*, „Cornell Law Quarterly" No. 14 (1929), s. 274–288.

Izydor z Sewilli św., *Etymologiarum sive originum*, vol. 1, ed. W. M. Lindsay, Oxford 1911.

James W., *Pragmatyzm. Nowe imię paru starych stylów myślenia*, tłum. M. Szczubiałka, Warszawa 1998.

Jefferson T., *Letter of Thomas Jefferson to Thomas Ritchie (25 Dec. 1820)*, w: *The Writings of Thomas Jefferson, 1816–1826*, Vol. 10, ed. P. L. Ford, New York 1899, s. 169–171.

Johnson R., Jansson M. (eds.), *Proceedings in Parliament 1628*, Vol. 2: *17/3–19/4*, New Haven 1977.

Kantorowicz H., *Der Kampf um die Rechtwissenschaft*, Heidelberg 1906.

Kent J., *Commentaries on American Law*, Vol. 1, New York 1848.

Kent J., *Commentaries on American Law*, Vol. 4, New York 1848.

Keynes J. M., *A Treatise on Probability*, London 1921.

Lacan J., *Le Séminaire, livre V: Les formations de l'inconscient, 1957–1958*, éd. J.-A. Miller, Seuil, Paris 1998.

Lambert E., *Introduction: la fonction du droit civil comparé*, vol. 1, Paris 1903.

Lambert E., Pie P., Garraud P., *The Sources and the Interpretation of Labour Law in France*, „International Labour Review" Vol. 14, No. 1 (1926), s. 1–36.

Langdell C. C., *A Selection of Cases on the Law of Contracts: With References and Citations*, Union, NJ 1999 (1st ed. – 1871).

Littleton T., *The Tenures*, w: *Littleton's Tenures in English*, ed. E. Wambaugh, Washington, D.C. 1903, s. 1–341.

Llewellyn K., *Impressions of the Conference on Precedent*, „University of Cincinnati Law Review" No. 14 (1940), s. 343–355.

Llewellyn K., *Legal Illusion*, „Columbia Law Review" No. 31 (1931), s. 82–90.

Llewellyn K., *Newer Jurisprudence*, „Columbia Law Review" No. 40 (1940), s. 603–604.

Llewellyn K., *Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika*, Leipzig 1933.

Llewellyn K., *Some Realism about Realism – Responding to Dean Pound*, „Harvard Law Review" No. 44 (1930–1931), s. 1222–1264.

Llewellyn K., *The Bramble Bush: On Our Law and It's Study*, New York 1981.

Llewellyn K., *The Case Law System in America*, transl. M. Ansaldi, „Columbia Law Review" No. 88 (1988), s. 989–1020.

Llewellyn K., *The Common Law Tradition. Deciding Appeals*, Boston–Toronto 1960.

Lloyd D., *State-Worthies, or, the Statesmen and Favourites of England since the Reformation*, Vol. 1, London 1766.

Locke J., *Dwa traktaty o rządzie*, tłum. Z. Rau, Warszawa 1992.

Madison J., *James Madison to Charles J. Ingersoll, 25 June 1831*, w: *Mind of the Founder: Sources of the Political Thought of James Madison*, ed. M. Myers, Hanover–London 1981, s. 390–392.

Madison J., *James Madison to Nicholas P. Trist, December 1831*, w: *Mind of the Founder: Sources of the Political Thought of James Madison*, ed. M. Myers, Hanover–London 1981, s. 392–393.

Marks K., *Tezy o Feuerbachu*, w: K. Marks, F. Engels, *Dzieła wybrane*, t. 2, Warszawa 1949, s. 383–385.

McBain H. L., *The Living Constitution, a Consideration of the Realties and Legends of Our Fundamental Law*, New York 1927.

Mohl R. von, *Encyklopedia umiejętności politycznych*, t. 1–2, tłum. A. Białecki, oprac. A. Bosiacki, Warszawa 2003.

Monteskiusz, *O duchu praw*, tłum. T. Boy-Żeleński, Warszawa 1927.

Oliphant H., *A Return to Stare Decisis*, „The American Law School Review" Vol. 6, No. 5 (1926–1930), s. 215–230.

Pecock R., *The Folewer to the Donet*, ed. E. Vaughan Hitchcock, London 1924.

Pecock R., *The Repressor of Over Much Blaming of the Clergy*, Vol. 1, London 1860.

Peirce Ch., *How to Make Our Ideas Clear*, „Popular Science Monthly" No. 12 (January 1878), s. 286–302.

Pismo Święte Nowego Testamentu w przekładzie z języka greckiego, oprac. Zespół Biblistów Polskich z inicjatywy Benedyktynów Tynieckich, Poznań 2009.

Platon, *Kriton*, w: idem, *Eutyfron, Obrona Sokratesa, Kriton*, tłum. W. Witwicki, Kęty 2006, s. 85–109.

Plucknett T. F. T., *Statutes & Their Interpretation in the First Half of the Fourteenth Century*, Cambridge 2013 (1st ed. – 1922).

Pollock F., *A First Book on Jurisprudence*, London 1904.

Pollock F., *The Casuistry of Common Sense*, w: idem, *Essays in Jurisprudence and Ethics*, London 1882, s. 261–286.

Pollock F., *The Science of Case Law*, w: idem, *Essays in Jurisprudence and Ethics*, London 1882.

Pollock F., Maitland F. W., *The History of English Law before the Time of Edward I. Reprint of 2nd edition, with a Select Bibliography and Notes by Professor S. F. Milsom*, Vol. 1, Indianapolis 2010 (1st ed. – 1898).

Pound R., *Introduction to Philosophy of Law*, New Haven–London–Oxford 1930.

Pound R., *Law and History*, w: idem, *Interpretations of Legal History*, Cambridge 2013 (1st ed. – 1923), s. 1–21.

Pound R., *My Philosophy of Law*, Cambridge 1941.

Pound R., *The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence*, „Harvard Law Review" No. 25 (1912), s. 489–516.

Pound R., *The Theory of Judicial Decision (Part 1)*, „Harvard Law Review" No. 36 (1922–1923), s. 641–662.
Pound R., *The Theory of Judicial Decision (Part 2)*, „Harvard Law Review" No. 36 (1922–1923), s. 802–825.
Pound R., *The Theory of Judicial Decision (Part 3)*, „Harvard Law Review" No. 36 (1922–1923), s. 940–959.
Radbruch G., *Filozofia prawa*, tłum. E. Nowak na podstawie wydania z 1932 r., Warszawa 2009.
Radbruch G., *Wstęp do prawoznawstwa*, tłum. Cz. Znamierowski, Warszawa 1924.
Radin M., *Case Law and Stare Decisis*, „Columbia Law Review" No. 33 (1933), s. 199–212.
Radin M., *The Theory of Judicial Decision or How Judges Think*, „American Bar Association Journal" No. 11 (1925), s. 357–362.
Radin M., *The Trail of the Calf*, „Cornell Law Quarterly" No. 32 (1946–1947), s. 137–160.
Ram J., *The Science of Legal Judgment*, Philadelphia 1835 (1st ed. – 1834).
Rousseau J. J., *Umowa społeczna*, tłum. A. Peretiatkowicz, Kęty 2002.
Rousseau J. J., *Uwagi o rządzie polskim*, w: *Umowa społeczna*, oprac. B. Baczko, Warszawa 1966, s. 181–302.
Rümelin M., *Die Rechtssicherheit: Rede gehalten bei der akademischen Preisverteilung am 6. November 1924*, Tübingen 1924.
Selden J., *Jani Anglorum facies altera: The Reverse or Back Face of English Janus*, transl. L. Westcot, London 1683.
Shakespeare W., *Kupiec wenecki*, w: idem, *Komedie*, tłum. S. Barańczak, Kraków 2012, s. 497–597.
Sharpe G., *A Short Dissertation upon That Species of Misgovernment Called an Oligarchy*, za: *Bibliography of English History: The Eighteenth Century, 1714–1789*, eds. S. Pargellis, D. J. Medley, London 1977.
Simpson A. W. B., *The Common Law and Legal Theory*, w: *Folk Law: Essays in the Theory and Practice of Lex Non Scripta*, Vol. 1, eds. A. D. Renteln, A. Dundes, Madison 1995, s. 119–140.
Simpson A. W. B., *The Ratio Decidendi of a Case*, „Modern Law Review" Vol. 20, Issue 4 (July 1957), s. 413–415.
Simpson A. W. B., *The Ratio Decidendi of a Case*, „Modern Law Review" Vol. 21, Issue 2 (March 1958), s. 155–160.
Simpson A. W. B., *The Ratio Decidendi of a Case*, „Modern Law Review" Vol. 22, Issue 5 (September 1959), s. 453–457.
Simpson A. W. B., *The Ratio Decidendi of a Case and the Doctrine of Binding*

Precedent, w: *Oxford Essays on Jurisprudence*, ed. A. G. Guest, Oxford 1961, s. 148–175.

Spinoza B., *Etyka w porządku geometrycznym dowiedziona*, tłum. I. Myślicki, na nowo oprac. i wstępem opatrzył L. Kołakowski, Warszawa 1954.

St. Germain Ch., *A Little Treatise Concerning Writs of Subpoena*, w: *The Doctor and Student or Dialogues between the Doctor of Divinity and a Student in the Laws of England to which are added Two Pieces concerning Suits in Chancery by Subpoena*, red. W. Muchall, Cincinnati 1874, s. 354–384.

St. Germain Ch., *The Doctor and Student or Dialogues between the Doctor of Divinity and a Student in the Laws of England*, w: *The Doctor and Student or Dialogues between the Doctor of Divinity and a Student in the Laws of England to which are added Two Pieces concerning Suits in Chancery by Subpoena*, ed. W. Muchall, Cincinnati 1874, s. 1–339.

Stone H. F., *Law and Its Administration*, New York 1915.

Stone J., *The Ratio of the Ratio Decidendi*, „Modern Law Review" Vol. 22, Issue 6 (November 1959), s. 607.

Story J., *Commentaries on the Constitution of the United States*, Vol. 1, Boston 1833.

Sunderland E., *Functions of Procedure in Legal Education*, „The American Law School Review" No. 5 (1923), s. 73–84.

Swift J., *Podróże Guliwera*, przekład anonimowy z 1784 r., Warszawa 1995.

Tennyson A., *Aylmer's Field*, London–New York 1891.

Tocqueville A. de, *Dawny ustrój i rewolucja*, tłum. H. Szumańska-Grosowa, Kraków–Warszawa 1996.

Tomasz z Akwinu św., *Suma teologiczna*, t. 13: *Prawo*, tłum. i oprac. o. P. Bełch, Londyn 1986.

Tomasz z Akwinu św., *Suma teologiczna*, t. 17: *Roztropność*, tłum. i oprac. ks. S. Bełch, Londyn 1964.

Tomasz z Akwinu św., *Suma teologiczna*, t. 18: *Sprawiedliwość*, tłum. o. F. W. Bednarski, Londyn 1970.

Villey M., *La formation de la pensée juridicque modern. Cours d'histoire de la philosophie du droit*, Paris 1975.

Wambaugh E., *The Study of Cases*, Boston 1894.

Wolff Ch., *Sive Ontologia, Methodo Scientifica Petractata*, Frankfurt–Leipzig 1736.

Wood T., *Preface*, w: idem, *A New Institute of the Imperial or Civil Law*, London 1730.

Wright R., Baron Wright, *Legal Essays and Addresses*, Cambridge 1939.

Wright R., Baron Wright, *Precedents*, „University of Toronto Law Journal" No. 4 (1942), s. 247–277.
Yntema H., *The Hornhook Method and the Conflict of Laws*, „Yale Law Journal" Vol. 37, No. 3 (1928), s. 468.

Wykorzystane zostały także niepublikowane manuskrypty Jeremy'ego Benthama, które znajdują się w depozycie University College of London.

Literatura

Monografie

Aarnio A., *The Rational as Reasonable, A Treatise on Legal Justification*, Dordrecht–Boston–Lancaster–Tokyo 1987.
Allen C. K., *Law in the Making*, Oxford 1958.
Allen R. C., *David Hartley on Human Nature*, New York 1999.
Baker J. H., *The Common Law Tradition. Lawyers, Books and the Law*, London–Rio Grande 2000.
Baker J. H., *The Law's Two Bodies*, Oxford 2001.
Bańkowski A., *Słownik etymologiczny języka polskiego*, t. 2, Warszawa 2000.
Bauman Z., *Nowoczesność i zagłada*, Kraków 2009.
Bederman D. J., *Custom as a Source of Law*, Cambridge 2010.
Berlin I., *Pokrzywione drzewo człowieczeństwa*, red. H. Hardy, tłum. M. Pietrzak-Merta, M. Tański, Warszawa 2004.
Berman H. J., *Law and Revolution II. The Impact of Protestant Reformations on Western Legal Traditions*, Cambridge, MA–London 2003.
Brenner S., *Precedent Inflation*, New Brunswick–London 1992.
Buenker J. D., Burnham J. C., Crunden R. M., *Progressivism*, Rochester–Vermont 1986.
Burgess G., *The Politics of the Ancient Constitution: An Introduction to English Political Thought 1603–1642*, New York 1993.
Christianson P., *Discourse on History, Law and Governance in the Public Career of John Selden*, Toronto 1996.
Clinck D. R., *Conscience, Equity and the Court of Chancery in Early Modern England*, Farnham 2010.
Corwin E. S., *The Higher Law Background of American Constitutional Law*, Ithaca 1955.
Cross R., *Precedent in English Law*, 1st ed., Oxford 1961.
Cross R., Harris J. W., *Precedent in English Law*, 4th ed., Oxford 1991.

Currie D. P., *The Constitution in the Supreme Court: The First Hundred Years, 1789–1888*, London 1992.
Dawson J., *The Oracles of the Law*, Westport, CT 1968.
Dąbek D., *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2010.
Doe N., *Fundamental Authority in Late Medieval and Early Modern Common Law*, Cambridge 1990.
Donahue C. (ed.), *The Records of Medieval Ecclesiastical Courts. Reports of a Working Group on Church Court Records II: England*, Berlin 1994.
Duxbury N., *Patterns of American Jurisprudence*, Oxford 1995.
Duxbury N., *The Nature and Authority of Precedent*, Cambridge 2009.
Eisenberg M., *The Nature of the Common Law*, New York 1990.
Faulmann K., *Entwicklungsgeschichte des Gabelsberger'schen Systems der Stenographie*, Wien 1868.
Feldman S. M., *American Legal Thought from Premodernism to Postmodernism: An Intellectual Voyage*, New York–Oxford 2000.
Fitfoot C. H., *Lord Mansfield*, Oxford 1936.
Friedman L., *The History of American Law*, New York 1973.
Friedmann W., *Legal Theory*, London 1953.
Garlicki L., *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki. Konstytucja–polityka–prawa obywatelskie*, Wrocław–Warszawa–Gdańsk–Łódź 1982.
Gay P., *The Enlightenment: An Interpretation*, Vol. 2: *The Science of Freedom*, New York 1966.
Geiger T., *Vorstudien zu einer Soziologie de Rechts*, Nuewied 1964.
Gilmore G., *The Ages of American Law*, New Haven–London 1977.
Glennon R. J., *The Iconoclast as Reformer. Jerome Frank's Impact on American Law*, Ithaca–London 1985.
Goebel J., *The History of the Supreme Court of the United States*, New York 1971.
Guy J. A., *Christopher St. Germain on Chancery and Statute*, London 1985.
Haskins G., Johnson H., *The History of the Supreme Court of the United States*, Vol. 2: *Foundations of Power, John Marshall, 1801–1815*, New York 1981.
Hayek F. A. von, *Droga do zniewolenia*, tłum. K. Gurba et al., Kraków 1996.
Hayek F. A. von, *Konstytucja wolności*, tłum. J. Stawiński, Warszawa 2006.
Hayek F. A. von, *The Constitution of Liberty: The Definitive Edition*, Chicago 2011.
Hervada J., *Historia prawa naturalnego*, tłum. A. Dorabialska, Kraków 2013.
Holdsworth W., *A History of English Law*, Vol. 5, London 1924.
Holdsworth W., *A History of English Law*, Vol. 12, London 1938.

Howe M., *Justice Oliver Wendell Holmes*, Vol. 2, Cambridge, MA 1963.
Ingman T., *The English Process*, Oxford 2004.
Jäger W., *Aristoteles. Grundlegung einer Geschichte seiner Entwicklung*, Berlin 1923.
Jolowicz H. F., *Roman Regulae and English Maxims*, Milano 1953.
Kalisz A., *Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego*, Warszawa 2007.
Kellogg F. R., *Oliver Wendell Holmes, Jr. Legal Theory and Judicial Restraint*, Cambridge 2007.
Kimball B. A., *The Inception of Modern Professional Education: C.C. Langdell, 1826–1906*, Chapel Hill 2009.
Kołakowski L., *Filozofia pozytywistyczna*, Warszawa 2009.
Kordela M., *Zasady prawne. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012.
Koszowski M., *Anglosaska doktryna precedensu. Porównanie z polską praktyką orzeczniczą*, Warszawa 2010.
Kowalski J., *Funkcjonalizm w prawie amerykańskim*, Warszawa 1960.
Kozłowski T., „Autorytet prawa w brytyjskiej klasycznej filozofii prawa", t. 1, Warszawa 1996, niepublikowana rozprawa doktorska.
Koźmiński K., „Komunitarystyczna krytyka filozofii Tomasza Hobbesa", Warszawa 2012, niepublikowana rozprawa doktorska.
Kupiszewski H., *Prawo rzymskie a współczesność*, Warszawa 1988.
Lang W., Wróblewski J., *Współczesna filozofia i teoria prawa w USA*, Warszawa 1986.
Langston D. C., *Conscience and Other Virtues: From Bonaventure to MacIntyre*, University Park 2008.
Levy M., *The History of Short-Hand Writing*, London 1862.
Lobban M., *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, Vol. 8: *A History of the Philosophy of Law in the Common Law World*, eds. A. Padovani, P. G. Stein, Dordrecht 2007.
Long D., *Bentham on Liberty: Jeremy Bentham's Idea of Liberty in Relation to His Utilitarianism*, Toronto 1977.
Lopez de Onate F., *La certezza del diritto*, Roma 1950.
Ludwikowska A. M., *System prawa Stanów Zjednoczonych*, Toruń 1999.
Lyon G., *La philosophie de Hobbe*s, Paris 1893.
Machaj Ł., *Wypowiedzi symboliczne w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA*, Wrocław 2011.
MacIntyre A., *Czyja sprawiedliwość? Jaka racjonalność?*, tłum. A. Chmielewski, Warszawa 2007.
MacIntyre A., *Dziedzictwo cnoty. Studium z teorii moralności*, wstęp i tłum. A. Chmielewski, Warszawa 1996.
MacLeod I., *Legal Method*, New York 2007.

Małajny R. M., *Doktryna podziału władzy „Ojców Konstytucji" USA*, Katowice 1985.
Małajny R. M., *Trzy teorie podzielonej władzy*, Katowice 2003.
Mead R. J., *How the Vote Was Won: Woman Suffrage in the Western United States, 1868–1914*, New York 2006.
Meier-Hayoz A., *Der Richter als Gesetzgeber*, Zürich 1951.
Mommsen T., *Römisches Staatsrecht*, Bd. 3, Leipzig 1888.
Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2003.
Morison W. L., *John Austin (Jurists – Profiles in Legal Theory)*, Stanford 1982.
New C. W., *Life of Henry Brougham to 1830*, Oxford 1961.
Oldham J., *English Common Law in the Age of Mansfield*, Chapel Hill 2004.
Opałek K., Wróblewski J., *Współczesna teoria i socjologia prawa w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej*, Warszawa 1963.
Ożga E., *Słownik terminologii prawniczej angielsko-polski*, Bydgoszcz–Warszawa 2007.
Ożga E., *The Great Dictionary of Law and Economics*, *English-Polish*, Warszawa 2006.
Paterson A., *The Final Judgment. The Last Law Lords and the Supreme Court*, London 2013.
Peczenik A., *On Law and Reason*, Dordrecht–Boston–London 1989.
Pelluchon C., *Leo Strauss: une autre raison d'autres Lumières. Essai sur la crise de la raionalité contemporaine*, Paris 2005.
Plucknett T. F. T., *A Concise History of the Common Law*, Boston 1956.
Plucknett T. F. T., *Legislation of Edward I*, Oxford 1970.
Pocock J. G. A., *Politics, Language and Time*, New York 1973.
Pocock J. G. A., *The Ancient Constitution and the Feudal Law: A Reissue with a Retrospect*, Cambridge 1986.
Pocock J. G. A., *The Machiavellian Moment*, Princeton 1975.
Pohlman H. L., *Justice Oliver Wendell Holmes: Free Speech and the Living Constitution*, New York 1991.
Popkin W. D., *Evolution of the Judicial Opinion: Institutional and Individual Styles*, New York–London 2007.
Popper K., *Wiedza obiektywna*, tłum. i wstęp A. Chmielewski, Warszawa 2002.
Porter J., *Nature as Reason. A Thomistic Theory of Natural Law*, Grand Rapids, MI–Cambridge, U.K. 2005.
Posner R., *The Problematics of Moral and Legal Theory*, Cambridge, MA 1999.
Postema G. J., *Bentham and the Common Law Tradition*, Oxford 1989.

Postema G. J., *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World*, Dordrecht 2011.
Potrzeszcz J., *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa*, Lublin 2013.
Randall J. H., *The Making of the Modern Mind: A Survey of the Intellectual Background of the Present Age*, Boston–New York–Chicago–Dallas––Atlanta–San Francisco 1940.
Rhonheimer M., *Natural Law and Practical Reason. A Thomist View of Moral Autonomy*, New York 2000.
Scheuring K., *Precedens w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Warszawa 2010.
Schlesinger A. Jr., *The Coming of the New Deal, 1933–1935*, New York 2003.
Schulz F., *Principles of Roman Law*, London 1936.
Sójka-Zielińska M. K., *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność*, Warszawa 2009.
Stein P., *Regulae Iuris: From Juristic Rules to Legal Maxims*, Edinburgh 1966.
Stelmach J., *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1999.
Stevens R., *Law and Politics. The House of Lords as a Judicial Body, 1800––1976*, Chapel Hill 1978.
Stevens R., *Law School: Legal Education in America from the 1850s to the 1980s*, Chapel Hill 1983.
Stępkowski A., *Zasada proporcjonalności w europejskiej kulturze prawnej. Sądowa kontrola władzy dyskrecjonalnej w nowoczesnej Europie*, Warszawa 2010.
Sunstein C. R., *Legal Reasoning and Political Conflict*, New York 1996.
Sutherland A. E., *The Law at Harvard. A History of Ideas and Men, 1817––1967*, Cambridge, MA 1967.
Tubbs J. W., *The Common Law Mind*, Baltimore–London 2000.
Tulejski T., *Od zasady użyteczności do demokracji. Filozofia polityczna Jeremy'ego Benthama*, Łódź 2004.
Twining W., *Karl Llewellyn and the Realist Movement*, Cambridge 2012.
Ullmann W., *Law and Politics in Middle Ages*, London 1975.
Voegelin E., *Nowa nauka polityki*, tłum. P. Śpiewak, Warszawa 1992.
Walker R., *The English Legal System*, London 1988.
Wallace J., *The Reporters, Chronologically Arranged: With Occasional Remarks upon Their Respective Merits*, Philadelphia 1855.
Weaver R., *Idee mają konsekwencje*, tłum. B. Bubuła, Warszawa 2010.
White G. E., *The American Judicial Tradition. Profiles of Leading American Judges*, Oxford–London–New York 1980.
White R. S., *Natural Law in English Renaissance Literature*, Cambridge 2006.

Winfield P. H., *The Chief Sources of English Legal History*, Cambridge, MA 1925.

Wojciechowski B., *Dyskrecjonalność sędziowska. Studium teoretycznoprawne*, Toruń 2004.

Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.

Wróblewski J., *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1973.

Artykuły

Abramowicz M., *Constitutional Circularity*, „University of California Law Review" No. 49 (2001), s. 1–92.

Abramowicz M., Stearns M., *Defining Dicta*, „Stanford Law Review" No. 57 (2004–2005), s. 953–1094.

Aigler R. W., *Stare Decisis and Legal Education*, „Arizona Law Review" No. 4 (1962–1963), s. 39–56.

Ajdukiewicz K., *Franciszek Bacon z Werulamu – Dzieło i życie*, w: F. Bacon, *Novum Organum*, tłum. J. Wikarjak, wstęp i przypisy K. Ajdukiewicz, Warszawa 1955, s. vii–xciv.

Ajdukiewicz K., *Informacje bibliograficzne*, w: F. Bacon, *Novum Organum*, tłum. J. Wikarjak, wstęp i przypisy K. Ajdukiewicz, Warszawa 1955, s. xcv–xcvii.

Alexander L., Sherwin E., *Judges as Rule Makers*, w: *Common Law Theory*, ed. D. E. Edlin, Cambridge 2007, s. 33–45.

Alexy R., Dreier R., *Precedent in the Federal Republic of Germany*, w: *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, eds. D. Neil MacCormick, R. S. Summers, Adlershot–Brookefield–Singapore–Sydney 1997, s. 17–64.

Allen C. K., *Case Law: An Unwarrantable Intervention*, „Law Quarterly Review" No. 51 (1935), s. 333–346.

Allorio E., *La certezza del diritto dell'economia*, „Rivista del diritto dell'economia" (1956), s. 1198–1212.

Andrews N. H., *Reporting Case Law: Unreported Cases*, *the Definition of a Ratio and the Criteria for Reporting Decisions*, „Legal Studies" No. 5 (1985), s. 205–232.

Arendt H., *Co to jest autorytet*, w: eadem, *Między czasem minionym a przeszłym*, tłum. M. Godyń, W. Madej, Warszawa 1994, s. 109–174.

Asquith C., *Some Aspects of the Work of the Courts of Appeal*, „Journal of the Society of Public Teachers of Law" No. 1 (1950), s. 350–364.

Baker J. H., *Records, Reports and the Origins of Case-Law in England*, w: *Ju-*

dicial Records, Law Reports, and the Growth of Case Law, ed. J. H. Baker, Berlin 1989, s. 15–46.

Baker J. H., *Roman Law at the Third University of England*, „Current Legal Problems" No. 55 (2002), s. 123–150.

Bankowski Z., MacCormick D. N., Marshall G., *Precedent in the United Kingdom*, w: *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, eds. D. N. MacCormick, R. S. Summers, Adlershot–Brookefield–Singapore–Sydney 1997, s. 315–354.

Baran M., *Zasada pewności prawa a zasada legalizmu unijnego – uwagi na tle orzecznictwa TS*, „Europejski Przegląd Sądowy" nr 5 (2011), s. 13–21.

Berlin I., *Dwie koncepcje wolności*, tłum. D. Grinberg, w: idem, *Cztery eseje o wolności*, Warszawa 1994, s. 183–240.

Berman H. J., *The Origins of Historical Jurisprudence: Coke, Selden, Hale*, „The Yale Law Journal" Vol. 103, No. 7 (1994), s. 1651–1738.

Berns L., *Thomas Hobbes*, w: *History of Political Philosophy*, eds. L. Strauss, J. Cropsey, Chicago–London 1987, s. 396–420.

Bertea S., *Towards a New Paradigm of Legal Certainty*, „Legisprudence" No. 2 (2008), s. 25–46.

Beven T., *The Appellate Jurisdiction of the House of Lords (Part I)*, „Law Quarterly Review" No. 17 (1901), s. 155–170.

Bickenbach J. E., *The "Artificial Reason" of the Law*, „Informal Logic" Vol. 12, No. 1 (Winter 1990), s. 23–32.

Borucka-Arctowa M., *Funkcjonalizm w burżuazyjnej nauce prawa*, „Państwo i Prawo" nr 7 (1951), s. 14–38.

Bosiacki A., *Robert von Mohl i początki koncepcji państwa prawnego*, w: *Idee jako źródło instytucji politycznych i prawnych*, red. L. Dubel, Lublin 2003, s. 319–329.

Boyer A. D., *Understanding, Authority and Will: Sir Edward Coke and Elizabethan Origins of Judicial Review*, „Boston College Law Review" No. 39 (1997), s. 43–93.

Bradford C. S., *Following Dead Precedent: The Supreme Court's Ill–Advised Rejection of Anticipatory Overruling*, „Fordham Law Review" No. 59 (1990), s. 39–90.

Braithwaite J., *Rules and Principles: Theory of Legal Certainty*, „Australian Journal of Legal Philosophy" No. 27 (2002), s. 47–82.

Breitel Ch. D., *Llewellyn: Realist and Rationalist*, „Rutgers Law Review" No. 18 (1963–1964), s. 745–765.

Bronaugh R., *Persuasive Precedent*, w: *Precedent in Law*, ed. L. Goldstein, Oxford 1987, s. 217–248.

Brożek B., *Pewność prawa jako stabilność strukturalna*, „Forum Prawnicze" (listopad 2011), s. 23–29.

Burrus B. R., *American Legal Realism*, „Howard Law Journal" No. 8 (1962), s. 36–52.

Chauvin T., *Sprawiedliwość: między celowością a bezpieczeństwem prawnym*, „Studia Iuridica" nr 37 (1999), s. 15–39.

Comment, (b.a.), *The Creation of a Common Law Rule. The Fellow Servant Rule, 1837–1860*, „University of Pennsylvania Law Review" No. 132 (1984), s. 579– 620.

Cook H. J., *Against Common Right and Reason: The Royal College of Physicians versus Doctor Thomas Bonham*, „American Journal of Legal History" No. 29 (1985), s. 301–322.

Cropsey J., *Introduction*, w: T. Hobbes, *The Dialogue between Philosopher and a Student of Common Laws of England*, ed. with an introduction J. Cropsey, Chicago 1971, s. 1–48.

Currie D. P., *The Constitution in the Supreme Court: The Powers of the Federal Courts, 1801–1835*, „University of Chicago Law Review" Vol. 49 (1982), s. 646–724.

Dąbek D., *Jednolitość orzecznictwa sądowo-administracyjnego*, w: *Jednolitość orzecznictwa sądowo-administracyjnego i administracyjnego w sprawach samorządowych*, Kraków 1999, s. 71–88.

Dewey J., *Logical Method in Law*, „The Philosophical Review" Vol. 33, No. 6 (November 1924), s. 560–572.

Dimock W. C., *Rules of Law, Laws of Science*, „Yale Journal of Law and the Humanities" Vol. 13, No. 1 (2013), s. 203–226.

Drewry G., Blom-Cooper L., *The Appellate Function*, w: *The House of Lords: Its Parliamentary and Judicial Roles*, eds. P. Carmichael, B. Dickson, Oxford 1999, s. 113–126.

Duxbury N., *Jerome Frank and the Legacy of Legal Realism*, „Journal of Law and Society" Vol. 18, No. 2 (1991), s. 175–205.

Dybowski K., *Utylitarystyczna filozofia prawa Johna Austina*, „Państwo i Prawo" nr 3 (1992), s. 66–71.

Errera A., *The Role of Logic in Legal Science of Glossators and Commentators. Distinction, Dialectic Syllogism and Apodictic Syllogism: An Investigation in Epistemological Roots of Legal Science in Late Middle Ages*, w: *A Treatise on Legal Philosophy and General Jurisprudence*, Vol. 7: *The Jurists Philosophy of Law from Rome to the Seventeenth Century*, eds. A. Padovani, P. G. Stein, Dordrecht 2007, s. 79–156.

Evans J., *Change in the Doctrine of Precedent during the Nineteenth Century*, w: *Precedent in Law*, ed. L. Goldstein, Oxford 1987, s. 35–72.

Filene P. G., *An Obituary to the Progressive Movement*, „American Quarterly" Vol. 22, No. 1 (1970), s. 20–34.

Fisch M. H., *Justice Holmes, the Prediction Theory of Law, and Pragmatism*, „Journal of Philosophy" Vol. 39, No. 4 (12 February 1942), s. 85–97.

Frängsmyr T., *Christian Wolff's Mathematical Method and It's Impact on the Eighteenth Century*, „Journal of the History of Ideas" Vol. 36, No. 4 (October–December 1975), s. 653–668.

Gauthier D., *David Hume. Contractarian*, „The Philosophical Review" Vol. 88, No. 1 (January 1979), s. 3–38.

Goodhart A., *Case Law in England and America*, „Cornell Law Quarterly" No. 15 (1929–1930), s. 173–193.

Goodhart A., *Precedent in English and Continental Law*, „Law Quarterly Review" No. 50 (1934), s. 40–65.

Gordon R. W., *Critical Legal Histories*, „Stanford Law Review" No. 36 (1984), s. 57–126.

Goutal J. L., *Characteristics of Judicial Style in France, Britain and the USA*, „American Journal of Comparative Law" No. 24 (1976), s. 43–72.

Gray J. C., *Judicial Precedents*, „Harvard Law Review" Vol. 9, No. 1 (1895), s. 27–41.

Grey T. C., *Holmes and Legal Pragmatism*, „Stanford Law Review" No. 41, Issue 4 (1989), s. 787–870.

Grey T. C., *Plotting the Path of the Law*, „Brooklyn Law Review" No. 63 (1997), s. 19–58.

Groth J., *Imię Ojca jako metafora. Przez fazę lustra do Imienia Ojca*, w: *Ojciec…*, red. S. Jabłoński, Poznań 2000, s. 53–70.

Hayakawa T., *Karl N. Llewellyn as a Lawman from Japan Sees Him*, „Rutgers Law Review" No. 18 (1964), s. 717–734.

Hazeltine H. D., *The Interpretation of Law by English Medieval Courts*, w: T. F. T. Plucknett, *Statutes & Their Interpretation in the First Half of the Fourteenth Century*, Cambridge 2013, s. v–xxiv.

Hedley S., *Words, Words, Words: Making Sense of Legal Judgments, 1875––1940*, w: *Law Reporting in Britain*, ed. Ch. Stebbings, London–Rio Grande 1995, s. 169–186.

Heller T. C., *Is Charitable Exemption from Property Taxation an Easy Case? General Concerns about Legal Economics and Jurisprudence*, w: *Essays on the Law and Economics of Local Governments*, ed. D. L. Rubinfeld, Washington, D.C. 1979, s. 183–251.

Holdsworth W., *Case Law*, „Law Quarterly Review" No. 50 (1934), s. 180–195.

Holdsworth W., *The Precedent in Eighteenth Century*, „Law Quarterly Review" No. 51 (1935), s. 441–442.

Howe M., *The Positivism of Mr. Justice Holmes*, „Harvard Law Review" No. 64 (1951), s. 529–546.

Ibbetson D., *Case Law and Judicial Precedents in Medieval and Early--Modern England*, w: *Xenia R.C. van Caenegem oblata*, Brussel 1997, s. 55–68.

Jaroszyński P., *Etyka – dramat życia moralnego*, w: *Wprowadzenie do filozofii*, red. M. A. Krąpiec, Lublin 2008, s. 515–596.

Jeżewski J., *Rygor czasu – rygor procedury*, w: *Czas w prawie administracyjnym. I Krakowsko-Wrocławskie Spotkanie Administratywistów*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2011, s. 201–205.

Kempin F. J. Jr., *Precedent and Stare Decisis: The Critical Years, 1800 to 1850*, „American Journal of Legal History" No. 3 (1959), s. 28–54.

Kmieciak Z., *Prawotwórstwo sędziowskie w sferze jurysdykcji sądów administracyjnych*, „Państwo i Prawo" nr 12 (2006), s. 22–36.

Kocher P. H., *Francis Bacon on the Science of Jurisprudence*, „Journal of the History of Ideas" Vol. 18, No. 1 (January 1957), s. 3–26.

Kojder A., *Roscoe Pound*, w: *Socjologia prawa. Główne problemy i postacie*, red. A. Kojder, Z. Cywiński, Warszawa 2014, s. 320–323.

Komar B. M., *Text-Books as Authority in Anglo-American Law*, „California Law Review" No. 11 (1923), s. 397–422.

Kordela M., *Zasady prawa jako normatywna postać wartości*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny" R. 68, z. 1 (2006), s. 39–54.

Kotulski M., *Pewność prawa w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, w: *Pewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, red. A. Błaś, Warszawa 2012, s. 252–268.

Kozłowski T., *Autorytet versus przemoc. Ronald Dworkin w obronie imperium prawa*, „Studia Iuridica" nr 31 (1996), s. 48–67.

Krąpiec M. A., *Rozumny ład dobra organizującego cywilizację, czyli: bezpieczny obywatel – bezpieczne państwo. Refleksje filozofa*, w: *Bezpieczny obywatel – bezpieczne państwo*, red. J. Widacki, J. Czapska, Lublin 1998, s. 71–76.

Kress K., *Legal Indeterminacy*, „California Law Review" No. 77 (1989), s. 283–338.

Landes W., Posner R., *Legal Precedent: A Theoretical and Empirical Analysis*, „Journal of Law and Economics" No. 19 (1976), s. 249–308.

Lawson F. H., *Comparative Judicial Style [Comments]*, „American Journal of Comparative Law" No. 25 (1977), s. 364–371.

Lee T., *Stare Decisis in Historical Perspective: From the Founding Era to the Rehnquist Court*, „Vanderbilt Law Review" No. 52 (1999), s. 645–736.

Lemańska J., *Tak zwane prawo sędziowskie w systemie źródeł prawa admi-*

nistracyjnego, w: *Źródła prawa administracyjnego. Konferencja z okazji 100. rocznicy urodzin Profesora Stefana Langroda. Uniwersytet Jagielloński – 23 kwietnia 2004 r.*, red. J. Zimmermann, P. Dobosz, Kraków 2005, s. 63–86.

Leszczyński L., *Precedens jako źródło rekonstrukcji normatywnej podstawy decyzji stosowania prawa*, w: *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, red. I. Bogucka, Z. Tobor, Kraków 2003, s. 149–162.

Leszczyński L., *Ujednolicanie orzecznictwa a precedens w sądowym stosowaniu prawa*, w: *Jednolitość prawa sądowego cywilnego a jego odrębności krajowe*, red. M. Sawczuk, Lublin 1997, s. 227–237.

Levin D. B., *Fairness and Precedent*, „Yale Law Journal" Vol. 110, No. 7 (2001), s. 1295–1302.

Lewis T. E., *The History of Judicial Precedent*, Part 1, „Law Quarterly Review" No. 46 (1930), s. 207–224.

Lewis T. E., *The History of Judicial Precedent*, Part 2, „Law Quarterly Review" No. 46 (1930), s. 341–360.

Lewis T. E., *The History of Judicial Precedent*, Part 3, „Law Quarterly Review" No. 47 (1931), s. 411–427.

Lewis T. E., *The History of Judicial Precedent*, Part 4, „Law Quarterly Review" No. 40 (1932), s. 230–247.

Littlefield N. O., *Stare Decisis, Prospective Overruling and Judicial Legislation in the Context of Sovereign Immunity*, „Saint Louis University Law Journal" No. 9 (1964–1965), s. 56–84.

Lord Rodger, *The Form and Language of Judicial Opinions*, „Law Quarterly Review" No. 118 (2002), s. 226–247.

Luban D., *Justice Holmes and the Metaphysics of Judicial Restraint*, „Duke Law Journal" No. 44 (1994), s. 449–523.

MacCormick D. N., *Why Cases Have Rationes and What These Are?*, w: *Precedent in Law*, ed. L. Goldstein, Oxford 1987, s. 155–182.

MacNair M., *The Nature and Function of the Early Chancery Reports*, w: *Law Reporting in Britain*, ed. C. Stebbings, London 1995, s. 121–135.

Maitland F. W., *Introduction*, w: *Year Books of Edward II*, Vol. 3, eds. F. W. Maitland, G. J. Turner, London 1905, s. ix–xciv.

Maitland F. W., *The History of the Register of Original Writs*, „Harvard Law Review" No. 3 (1889), s. 212–225.

Małajny R. M., *Angielska doktryna podziału władzy w XVII w.*, „Z Dziejów Prawa" t. 3, cz. 11 (2010), s. 61–78.

Manz W., *The Citation Practices of the New York Court of Appeals, 1850–1993*, „Buffalo Law Review" No. 43 (1995), s. 121–180.

Marsh N. S., *Principle and Discretion in the Judicial Process*, „Law Quarterly Review" No. 68 (1952), s. 226–237.

Marshall G., *What is Binding in Precedent*, w: *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, eds. D. N. MacCormick, R. Summers, Adlershot–Brookefield–Singapore–Sydney 1997, s. 503–518.

Marshall L., *Contempt of Congress: A Reply to the Critics of an Absolute Rule of Statutory Stare Decisis*, „Michigan Law Review" No. 44 (1990), s. 2467–2479.

Matczak M., *Teoria precedensu czy teoria cytowań? Uwagi o praktyce odwołań do wcześniejszych orzeczeń sądowych w świetle teorii wielokrotnych ugruntowań*, w: *Precedens w polskim systemie prawa*, red. A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski, Warszawa 2010, s. 99–122.

Maxwell-Fyfe D., *The Inns of Court and Their Impact on the Legal Profession in England*, „Southwestern Law Journal" No. 4 (1950), s. 391–397.

Milsom S. F. C., *Reason in the Development of the Common Law*, „Law Quarterly Review" No. 81 (1965), s. 496–517.

Minzner M., *Saving Stare Decisis: Preclusion, Precedent, and Procedural Due Process*, „Brigham Young University Law Review" No. 5 (2010), s. 597–634.

Modak-Truran M. C., *A Pragmatic Justification of the Judicial Hunch*, „University of Richmond Law Review" No. 35 (2001–2002), s. 55–90.

Mohnhaupt H., *"Lex certa" and "ius certum": The Search for Legal Certainty and Security*, w: *Natural Law and Laws of Nature in Early Modern Europe. Jurisprudence, Theology and Natural Philosophy*, eds. L. Daston, M. Stolleis, Farnham 2008, s. 73–88.

Montrose J. L., *Judicial Law Making and Law Applying*, „Butterworth's South African Law Review" No. 3 (1956), s. 187–205.

Morawski L., *Czy precedens powinien być źródłem prawa?*, w: *W kręgu problematyki władzy, państwa i prawa*, red. J. Malarczyk et al., Lublin 1996, s. 187–202.

Morawski L., *Precedens a wykładnia*, „Państwo i Prawo" nr 10 (1996), s. 3–12.

Morgan D. G., *The Origin of Supreme Court Dissent*, „William and Mary Quarterly" Vol. 10 (1953), s. 353–377.

Moskowitz D. H., *Prediction Theory of Law*, „Temple Law Quarterly" No. 39 (1965–1966), s. 413–431.

Munday R., *Bentham, Bacon and the Movement for the Reform of English Law Reporting*, „Utilitas" Vol. 4, No. 2 (October 1992), s. 299–316.

Mysłowski P., *Prawo sędziowskie a pewność sytuacji prawnej jednostki – spoj-*

rzenie krytyczne, w: *Pewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, red. A. Błaś, Warszawa 2012, s. 273–282.

Nowacki J., *Pewność prawa a zasada „lex retro non agit"*, w: *Studia z teorii prawa*, red. J. Nowacki, Kraków 2003, s. 85–105.

Opałek K., Wróblewski J., *Pozytywizm prawniczy*, „Państwo i Prawo" nr 1 (1954), s. 5–42.

Orłowska A., *Czy orzeczenia Trybunału Europejskiego są precedensami?*, w: *Teoretycznoprawne problemy integracji europejskiej*, red. L. Leszczyński, Lublin 2004, s. 237–244.

Orłowska A., *Moc wiążąca precedensu*, „Przegląd Sądowy" nr 7–8 (2000), s. 3–17.

Orłowska A., *Precedens w systemach prawnych różnych krajów europejskiej kultury prawnej*, „Radca Prawny" nr 5 (2000), s. 13–23.

Padovani A., *The Metaphysical Thought of Late Medieval Jurisprudence*, w: *A Treatise on Legal Philosophy and General Jurisprudence*, Vol. 7: *The Jurists Philosophy of Law from Rome to the Seventeenth Century*, eds. A. Padovani, P. G. Stein, Dordrecht 2007, s. 31–77.

Pascal R. A., *Changes in the Roles of Common Law, Equity and Statute in the Stuart Century*, „The Rice Institute Pamphlet" Vol. 46, No. 4 (1960––1961), s. 98–112.

Peczenik A., *The Binding Force of Precedent*, w: *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, eds. D. N. MacCormick, R. S. Summers, Adlershot–Brookefield–Singapore–Sydney 1997, s. 461–480.

Pierce Wells C., *Holmes on Legal Method: The Predictive Theory of Law as an Instance of Scientific Method*, „Southern Illinois University Law Journal" No. 18 (1993–1994), s. 329–345.

Plucknett T. F. T., *Bonham's Case and Judicial Review*, „Harvard Law Review" No. 40 (1926), s. 30–70.

Plucknett T. F. T., Barton J. L., *Introduction*, w: *St. German's Doctor and Student*, London 1974, s. xi–lxvii.

Postema G. J., *Classical Common Law Jurisprudence (Part 1)*, „Oxford University Commonwealth Law Journal" (Winter 2002), s. 155–180.

Postema G. J., *Classical Common Law Jurisprudence (Part 2)*, „Oxford University Commonwealth Law Journal" Vol. 3, No. 1 (Summer 2003), s. 1–28.

Postema G. J., *Some Roots of Our Notion of Precedent*, w: *Precedent in Law*, ed. L. Goldstein, Oxford 1987, s. 9–33.

Potrzeszcz J., *Bezpieczeństwo prawne w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, „Roczniki Nauk Prawnych" t. 16, nr 1 (2006), s. 7–40.

Pound R., *Do We Need a Philosophy of Law?*, „Columbia Law Review" No. 5 (1905), s. 339–353.

Pound R., *Mechanical Jurisprudence*, „Columbia Law Review" No. 8 (1908), s. 605–623.

Powell L. F., *Stare Decisis and Judicial Restraint*, „New York State Bar Journal" Vol. 62, No. 5 (July 1990), s. 15–21.

Price P. J., *A Constitutional Significance for Precedent. Originalism, Stare Decisis and Property Rights*, „Ave Maria Law Review" No. 5 (2007), s. 113–152.

Pusey M. J., *Matter of Delicacy. The Court Copes with Disability*, „Supreme Court Historical Society Yearbook" (1979), s. 51–57.

Radbruch G., *La sécurité en droit d'après la théorie anglaise*, „Archiv de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique" vol. 6, no. 3–4 (1936), s. 86–99.

Radin M., *The Requirement of Written Opinions*, „California Law Review" No. 18 (1930), s. 486–496.

Raz J., *Legal Principles and the Limits of Law*, „Yale Law Journal" Vol. 81, No. 5 (1972), s. 823–854.

Rehnquist W. H., *The Notion of a Living Constitution*, „Harvard Journal of Law and Public Policy" Vol. 29, Issue 2 (2006), s. 401–416.

Reid C. J. Jr., *Judicial Precedent in the Late Eighteenth and Early Nineteenth Centuries: A Commentary on Chancellor Kent's Commentaries*, „Ave Maria Law Review" No. 5 (2007), s. 47–112.

Salmond J. W., *The Theory of Judicial Precedents*, „Law Quarterly Review" No. 16 (1900), s. 376–391.

Schaefer W. V., *The Control of "Sunbursts": Techniques of Prospective Overruling*, „New York Law Review" No. 42 (1967), s. 631–646.

Schauer F., *Precedent*, „Stanford Law Review" No. 39 (February 1987), s. 571–606.

Schauer F., *The Determinants of Legal Doubt*, „Michigan Law Review" No. 89 (1990–1991), s. 1295–1301.

Scheiber H. N., *Taking Legal Realism Offshore: The Contributions of Joseph Walter Bingham to American Jurisprudence and to the Reform of Modern Ocean Law*, „Law and History Review" Vol. 26, No. 3 (2008), s. 649–678.

Selby-Bigge L. A., *Editor's Introduction*, w: D. Hume, *Enquiries Concerning Human Understanding and Principles of Morals*, Oxford 1998, s. vii–xxxi.

Sellers M., *The Doctrine of Precedent in the United States of America*, „American Journal of Comparative Law" Vol. 54 (2006), s. 67–88.

Shannon B. S., *Retroactive and Prospective Application of Judicial Decisions*, „Harvard Journal of Law and Public Policy" Vol. 26, Issue 3 (2003), s. 811–876.

Siegel S. A., *The Aristotelian Basis of English Law 1450–1800*, „New York University Law Review" Vol. 56:18, No. 4 (1981), s. 18–59.

Solum L., *On the Indeterminacy Crisis: Critiquing Critical Dogma*, „The University of Chicago Law Review" Vol. 54 (1987), s. 462–503.

Sójka-Zielińska M. K., *Idea „kodyfikacji" w kulturze prawnej europejskiego oświecenia*, „Zeszyty Prawnicze UKSW" nr 10.1 (2010), s. 7–22.

Sójka-Zielińska M. K., *Sędzia: automat czy racjonalista? Z dylematów doktryny humanitarnej wieku oświecenia*, w: *Historia Integra. Księga pamiątkowa ofiarowana profesorowi Stanisławowi Salmonowiczowi*, Toruń 2001, s. 273–284.

Sójka-Zielińska M. K., *Sędzia wobec ustawy w myśli polityczno-prawnej francuskiego oświecenia*, w: *Z dziejów kultury prawnej. Studia ofiarowane Profesorowi Juliuszowi Bardachowi w dziewięćdziesięciolecie urodzin*, Warszawa 2004, s. 559–571.

Sójka-Zielińska M. K., *Wykładnia w programach kodyfikacyjnych epoki oświecenia*, w: *Teoria i praktyka wykładni prawa*, red. P. Winczorek, Warszawa 2005, s. 73–87.

Sójka-Zielińska M. K., *Zagadnienia swobody wykładni sędziowskiej w pracach nad Kodeksem Napoleona*, w: *Profesorowi Janowi Kodrębskiemu „in memoriam"*, Łódź 2000, s. 399–408.

Stawecki T., *Precedens jako zadanie dla nauk prawnych*, w: *Precedens w polskim systemie prawa*, red. A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski, Warszawa 2010, s. 229–265.

Stawecki T., *Precedens w polskim porządku prawnym. Pojęcie i wnioski „de lege ferenda"*, w: *Precedens w polskim systemie prawa*, red. A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski, Warszawa 2010, s. 59–98.

Stawrowski Z., *Idea umowy społecznej w myśli sofistów i Platona*, w: *Umowa społeczna i jej krytycy w myśli politycznej i prawnej*, red. Z. Rau, M. Chmieliński, Warszawa 2010, s. 60–67.

Stein R. M., *The Path of Legal Education from Edward I to Langdell: A History of Insular Reaction*, „Pace Law Faculty Publications" No. 228 (1981), s. 429–456.

Stelmach J., *Czy interpretacja prawnicza może być gwarantem pewności prawa?*, „Forum Prawnicze" (listopad 2011), s. 17–22.

Stevens R., *The Final Appeal: Reform of the House of Lords and Privy Council 1862–1876*, „Law Quarterly Review" No. 80 (1964), s. 343–369.

Stępkowski A., *Hobbes i Locke – czy rzeczywiście dwie różne koncepcje pań-*

stwa?, w: *O źródłach państwa i władzy politycznej*, red. A. Wielomski, Warszawa 2011, s. 266–285.

Stępkowski A., *Maksymy prawne na Wyspach Brytyjskich*, w: *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, red. W. Wołodkiewicz, J. Krzynówek, Warszawa 2001, s. 71–107.

Stępkowski A., *Rządy prawa i supremacja parlamentu w angielskiej kulturze prawnej*, „Horyzonty Polityki" t. 3, nr 4 (2012), s. 305–317.

Strang L. J., Poole B. G., *Historical (In)Accuracy of the Brandeis Dichotomy: An Assessment of the Two-Tiered Standard of Stare Decisis for Supreme Court Precedents*, „North Carolina Law Review" No. 86 (2007–2008), s. 969–1031.

Summers R., *Precedent in the United States (New York State)*, w: *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, eds. D. N. MacCormick, R. S. Summers, Adlershot–Brookefield–Singapore–Sydney 1997, s. 355–406.

Summers R., MacCormick D. N., *Introduction*, w: *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, eds. D. N. MacCormick, R. S. Summers, Adlershot–Brookefield–Singapore–Sydney 1997, s. 1–16.

Sumner Lobingier C., *Precedent in Past and Present Legal Systems*, „Michigan Law Review" No. 44 (1947), s. 955–996.

Surrency E. C., *Law Reports in the United States*, „American Journal of Legal History" No. 31 (1981), s. 48–66.

Thorne S. E., *Dr. Bonham's Case*, „Law Quarterly Review" No. 54 (1958), s. 543–552.

Thorne S. E., *Tudor Social Transformation and Legal Change*, „New York University Law Review" No. 10 (1951), s. 10–23.

Tiller E. H., Cross F. B., *What is Legal Doctrine?*, „Northwestern University Law Review" Vol. 100, No. 1 (2006), s. 517–533.

Tuori K., *Interests and the Legitimacy of Law*, w: *Interests, Morality and the Law*, eds. A. Aarnio, K. Pietilä, J. Uusitalo, Tampere 1996.

Vechten Veeder V., *The English Reports, 1537–1865*, w: *Select Essays in Anglo-American Legal Theory*, Vol. 2, Boston 1908, s. 123–155.

Verdun-Jones S. N., *The Jurisprudence of Karl Llewellyn*, „Dalhousie Law Journal" No. 1 (1973–1974), s. 441–481.

Vogenauer S., *An Empire of Light? Learning and Lawmaking in the History of German Law*, „Cambridge Law Journal" Vol. 64 (2005), s. 481–500.

Walzer M., *Komunitariańska krytyka liberalizmu*, w: *Komunitarianie. Wybór tekstów*, red. P. Śpiewak, Warszawa 2004, s. 91–113.

Wheeler H., *The Invention of Modern Empiricism: Juridicial Foundations of Francis Bacon's Philosophy of Science*, „Law Library Journal" No. 78 (1983), s. 78–120.

White G. E., *From Sociological Jurisprudence to Legal Realism. Jurisprudence and Social Change in Early Twentieth-Century America*, „Virginia Law Review" No. 58 (1972), s. 999–1028.

White J. V., *The Judicial Office*, w: *The Judicial House of Lords, 1876–2009*, eds. L. Blom-Cooper, B. Dickson, G. Drewry, Oxford 2009, s. 30–47.

Williams E. K., *Stare Decisis*, „Canadian Bar Review" Vol. 4, No. 5 (1926), s. 289–301.

Williams I., *Early-Modern Judges and the Practice of Precedent*, w: *Judges and Judging in the History of the Common Law and Civil Law*, eds. P. Brand, J. Getzler, Cambridge 2012, s. 51–66.

Winder W. H. D., *Precedent in Equity*, „Law Quarterly Review" Vol. 57 (1941), s. 245–279.

Wojciechowski M., *Wybrane aspekty problematyki pewności prawa*, „Gdańskie Studia Prawnicze" t. 24 (2010), s. 559–571.

Woleński J., *Does "Common" Mean the (Almost) Same in "Common Sense" and "Common Law"?*, w: *Scientific Knowledge and Common Knowledge*, eds. D. Łukasiewicz, R. Pouivet, Kraków 2009, s. 287–293.

Woleński J., *Pragmatyzm a filozofia i teoria prawa*, „Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria" t. 19, nr 4 (2010), s. 219–231.

Wróbel S., *Spory o Thomasa Hobbesa. „Lewiatan" jako obiekt interpretacji, nadinterpretacji i dezinterpretacji*, „Przegląd Filozoficzno-Literacki" nr 1 (2011), s. 51–86.

Wróblewski J., *Ideologia związanej decyzji sędziowskiej*, w: *Księga pamiątkowa ku czci K. Grzybowskiego*, Kraków 1971, s. 257–272.

Wróblewski J., *Precedens i jednolitość sądowego stosowania prawa*, „Państwo i Prawo" nr 10 (1971), s. 521–533.

Wszołek P., *Bezczynność i milczenie organów administracji publicznej a pewność sytuacji prawnej jednostki*, w: *Pewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, red. A. Błaś, Warszawa 2012, s. 49–74.

Yablon Ch. M., *Justifying the Judge's Hunch: An Essay on Discretion*, „Hastings Law Journal" No. 41 (1990), s. 231–280.

Yale D. E. C., *Hobbes and Hale on Law, Legislation and the Sovereign*, „Cambridge Law Journal" Vol. 31 (1972), s. 121–156.

Zajadło J., *Prawo a idea pewności: sędziowskie pięć minut antyfilozofii antyprawa?*, w: idem, *Po co prawnikom filozofia prawa?*, Warszawa 2008, s. 169–194.

Zieliński A., *Pewność prawa*, w: *Jakość prawa*, red. H. Kołakowska-Przełomiec et al., Warszawa 1996, s. 42–58.

Podręczniki

Baker J. H., *An Introduction to Legal History*, London 2002.
Izdebski H., *Doktryny polityczno-prawne*, Warszawa 2012.
Izdebski H., *Elementy teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2011.
Izdebski H., *Historia myśli politycznej i prawnej*, Warszawa 2013.
Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2009.
Philips O. H., Hudson A. H., *A First Book on English Law*, London 1977.
Reale G., *Historia filozofii starożytnej*, t. 2: *Platon i Arystoteles*, tłum. E. I. Zieliński, Lublin 2001.
Sczaniecki M., *Powszechna historia państwa i prawa*, Warszawa 2003.
Sójka-Zielińska M. K., *Historia Prawa*, Warszawa 2005.
Stelmachowski A., *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984.
Walker D., *The Oxford Companion to Law*, Oxford 1980.
Zippelius R., *Rechtsphilosophie*, München 2011.

Słowniki, leksykony i encyklopedie

Hasła w słownikach, leksykonach i encyklopediach

Baker J. H., *St German, Christopher (c. 1460–1540/1541)*, w: *Oxford Dictionary of National Biography*, eds. H. C. G. Matthew, B. Harrison, Oxford 2004, dostępne pod adresem: http://www.oxforddnb.com/view/article/24493, red. wydania cyfrowego L. Goldman; dostęp: 20 marca 2013 r.
Dölemeyer B., *Kodifizierung/Kodifikation*, w: *Der Neue Pauly. Enzyklopädie der Antike*, Bd. 14, Hg. M. Landfester, Stuttgart–Weimar 2000, s. 86–88.
Healy S., *Thomas Hetley*, w: *The History of Parliament: The House of Commons 1604–1629*, eds. A. Thrush, J. P. Ferris, Cambridge 2010, biogram dostępny pod adresem: http://www.historyofparliamentonline.org/volume/1604-1629/member/hetley-thomas-1569-1637; dostęp: 12 lutego 2013 r.
Honoré T., *Goodhart, Arthur Lehman (1891–1978)*, w: *Oxford Dictionary of National Biography*, dostępne pod adresem: http://www.oxforddnb.com/index/101031159/Arthur-Goodhart, data publikacji: 2004; dostęp: 14 grudnia 2013 r.
Ibbetson D., *Doctrine of Precedent*, w: *The Oxford International Encyclopedia of Legal History*, Vol. 4, ed. S. Katz, Oxford 2009, s. 377–380.
Lobban M., *Law Reporting in English Common Law*, w: *The Oxford Inter-*

national Encyclopedia of Legal History, Vol. 4, ed. S. Katz, Oxford 2009, s. 43–45.

Müssig U., *Stare Decisis*, w: *The Oxford International Encyclopedia of Legal History*, Vol. 4, ed. S. Katz, Oxford 2009, s. 380–382.

Raitio J., *Legal Certainty*, w: *IVR Encyclopedia*, dostępne pod adresem: http://ivr-enc.info/index.php?title=Legal_Certainty; dostęp: 4 listopada 2013 r.

Volkomer W. E., *Frank, Jerome N.*, w: *The Yale Biographical Dictionary of American Law*, ed. R. K. Newman, New Haven 2009, s. 201–202.

Wojciechowski M., *Bezpieczeństwo prawne*, w: *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, red. J. Zajadło, Warszawa 2007, s. 25–28.

Wojciechowski M., *Pewność prawa*, w: *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, red. J. Zajadło, Warszawa 2007, s. 228–232.

Słowniki, leksykony i encyklopedie, w których nie wskazano autorów haseł lub które nie stanowią prac zbiorowych

Encyclopedia Britannica, dostępna pod adresem: http://www.britannica.com/; dostęp: 20 kwietnia 2013 r.

Flexner S. B. (ed.), *Random House Webster's Unabridged Dictionary*, data publikacji: 1993, dostępny pod adresem: http://dictionary.reference.com/browse/precedent; dostęp: 16 października 2013 r.

Garner B. A. (ed.), *Black's Law Dictionary*, data publikacji: 2009; słownik dostępny w bazie Westlaw International pod adresem: http://international.westlaw.com/; dostęp: 16 października 2013 r.

Harper D. (ed.), *Online Etymology Dictionary*, dostępny pod adresem: http://dictionary.reference.com/browse/precedent; dostęp: 16 października 2013 r.

Kopaliński W., *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych z almanachem*, Warszawa 2007.

Martin E. A. (ed.), *Oxford Dictionary of Law*, Oxford 2003.

Matthew H. C. G., Harrison B. (eds.), *Oxford Dictionary of National Biography*, Oxford 2004, słownik dostępny pod adresem: http://www.oxfordd-nb.com/view/article/24493, red. wydania cyfrowego L. Goldman; dostęp: 20 marca 2013 r.

Mish F. C. (ed.), *Merriam-Webster's Collegiate Dictionary*, Springfield 2003, słownik dostępny pod adresem: merriam-webster.com/dictionary; dostęp: 16 października 2013 r.

Nolo's Plain English Law Dictionary, dostępny pod adresem: http://www.

nolo.com/dictionary/commercial-law-term.html; dostęp: 14 kwietnia 2013 r.

Publikacje internetowe

Bernstein I., *Did Kant appreciate Hume? Perception and Repetition as Separate Aspects of Experience*, artykuł dostępny pod adresem: http://www.fupress.net/index.php/aisthesis/article/view/11001/10431; dostęp: 19 lipca 2013 r.

Bertea S., *La concezione della certezza del diritto presso alcuni interpreti del dibattito teorico giuridico contemporaneo*, artykuł sporządzony w 1997 r. w ramach projektu *Problemi della produzione e dell'attuazione normativa*, dostępny na stronach Uniwersytetu Bolońskiego pod adresem: http://www3.cirsfid.unibo.it/../40-97/SezioneII/ParteIII/3.3/Bertea_new.doc; dostęp: 3 maja 2014 r.

Duxbury N., *The Authority of Precedent: Two Problems*, wystąpienie wygłoszone w McGill University 21 października 2005 r.; tekst wystąpienia opatrzony aparatem naukowym jest dostępny na stronie internetowej McGill University: https://www.mcgill.ca/files/legal-theory-workshop//Neil-Duxbury-McGill-paper.pdf; dostęp: 16 kwietnia 2014 r.

Dymond G., *The Appellate Jurisdiction of the House of Lords (Updated November 2009)*, artykuł dostępny na stronie internetowej Parlamentu Zjednoczonego Królestwa: http://www.parliament.uk/documents//lords-library/lln2009-010appellate.pdf; dostęp: 12 października 2013 r.

Grzeliński A., *Kategorie „podmiotu" i „przedmiotu" w Dawida Hume'a nauce o naturze ludzkiej*, rozprawa habilitacyjna dostępna pod adresem: http://repozytorium.umk.pl/bitstream/handle/item/1037/Kategorie%20'podmiotu'%20i%20'przedmiotu'%20w%20Dawida%20Hume'a%20nauce%200%20naturze%20ludzkiej.pdf?sequence=1; dostęp: 14 marca 2014 r.

Hale B., *Judgment Writing in the Supreme Court*, 25 October 2010; artykuł opublikowany na stronie Sądu Najwyższego Zjednoczonego Królestwa: http://ukscblog.com/judgment-writing-in-the-supreme-court-brenda-hale/; dostęp: 18 marca 2014 r.

Henderson M. T., *From Seriatim to Consensus and Back Again: A Theory of Dissent*, Chicago, October 2007, s. 21–29; tekst jest dostępny na stronach University of Chicago: http://www.law.uchicago.edu/files/files/363.pdf; dostęp: 19 marca 2014 r.

Lady Arden, *A Matter of Style? A Form of Judgments in Common Law Jurisdictions. A Comparison*, wykład wygłoszony 20 czerwca 2008 r. pod-

czas *Conference in Honour of Lord Bingham* w Oxfordzie; tekst wykładu opatrzony aparatem naukowym dostępny pod adresem: https://www.judiciary.gov.uk/Resources/JCO/Documents/Speeches/amatter_of_style_bingham_conference.pdf; dostęp: 19 marca 2014 r.

Lamond G., *Precedent and Analogy in Legal Reasoning*, w: *Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2014 Edition)*, ed. E. N. Zalta, artykuł opublikowany w 2006 r., dostępny na stronie internetowej Uniwersytetu Stanforda: http://plato.stanford.edu/cgi-bin/encyclopedia/archinfo.cgi?entry==legal-reas-prec; dostęp: 24 marca 2014 r.

Lord Hope of Craigehead, *Writing Judgments. Judicial Studies Board Annual Lecture 2005*, tekst wykładu opatrzony aparatem naukowym dostępny pod adresem: http://www.judiciary.gov.uk/Resources/JCO/Documents/Speeches/Lord_Hope_of_Craighead_Annual_Lecture.pdf; dostęp: 18 marca 2014 r.

Lord Neuberger, *No Judgment – No Justice*, wykład wygłoszony 20 listopada 2012 r. jako *British and Irish Legal Information Institute Annual Lecture*; tekst wykładu opatrzony aparatem naukowym dostępny na stronie British and Irish Legal Information Institute: http://www.bailii.org/bailii//lecture/01.pdf; dostęp: 24 marca 2014 r.

Maggs G. E., *A Concise Guide to the Federalist Papers as a Source of the Original Meaning of the United States Constitution (March 9, 2007). George Washington University Law School Public Law Research Paper No. 258*, wydany w ramach George Washington University Law School, Public Law & Legal Theory Research Paper Series, eds. P. D. Butler, S. B. Pagel; tekst dostępny w serwisie Social Science Research Network pod adresem: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=969675##; dostęp: 14 lipca 2013 r.

Mance J. H., Mance B., *Should Law be Certain?, The Oxford Shrieval Lecture given in the University Church of St Mary The Virgin, Oxford on 11th October 2011*, dostępny pod adresem: http://www.supremecourt.gov.uk/docs/speech_111011.pdf; dostęp: 20 stycznia 2014 r.

Paterson A., *A Scarcity of Dissents?*, artykuł opublikowany na stronie Sądu Najwyższego Zjednoczonego Królestwa: http://ukscblog.com/scarcity-dissent/; dostęp: 24 marca 2014 r.

Paterson A., *Decision-Making in the UK's Top Court*, wykład wygłoszony 9 grudnia 2013 r. jako *British and Irish Legal Information Institute Annual Lecture*; tekst wykładu opatrzony aparatem naukowym dostępny na stronie British and Irish Legal Information Institute: http://www.bailii.org/bailii/lecture/02.pdf; dostęp: 24 marca 2014 r.

Rymkiewicz W., *Sofokles z Quebecu*, artykuł opublikowany 25 listopada

2011 r., dostępny na stronie internetowej kwartalnika „Kronos": http://www.kronos.org.pl/index.php?23250,1001; dostęp: 26 lipca 2014 r.

Standler R. B., *Overruled: Stare Decisis in the Supreme Court*, 2005, artykuł dostępny pod adresem: http://www.rbs2.com/overrule.pdf; dostęp: 21 listopada 2012 r.

Thomas K. R. (ed.), Congressional Research Service, *Analysis and Interpretation of the Constitution. Annotations of Cases Decided by the Supreme Court of the United States Senate Document No. 108–17, 2002 Edition: Cases Decided to June 28, 2002*, Washington 2002, publikacja dostępna na stronach amerykańskiego Kongresu pod adresem: http://www.gpoaccess.gov/constitution/browse2002.html; dostęp: 3 listopada 2012 r.

Thomas K. R. (ed.), *2008 Supplement to Analysis and Interpretation of the Constitution Annotations of Cases Decided by the Supreme Court of the United States*, Washington 2008, publikacja dostępna na stronach amerykańskiego Kongresu pod adresem: http://www.gpoaccess.gov/constitution/browse2002.html; dostęp: 3 listopada 2012 r.

Summary
In search for legal certainty. Precedent and predictability of court decisions in the common law tradition

The institution of binding judicial precedent has been considered in the common law tradition as a factor which increases the level of predictability of court decisions. This approach may *prima facie* seem surprising from the perspective of a lawyer educated in continental Europe. The binding precedent was treated with reserve in the classical positivist legal paradigm adopted in civil law countries. The French term *superstition du cas*, sometimes used to describe the common law principle of *stare decisis*, significantly illustrates the distance to the binding precedent characteristic of continental lawyers. Modern civil lawyers identified the idea of *ius certum* with the codification project and the assumption that law should be created by a rational legislator, who assures its uniform, consistent, complete and internally noncontradictory character. Statutory norms were supposed to serve as premises of infallible syllogistic inferences.

Whereas jurisprudence of continental Europe emphasizes the rule-making nature of a court decision in a case for which there has been no precedent (in common law referred to as a "case of first impression"), the common law puts much more emphasis on the fact that the precedent rules limit a judge's arbitrariness in subsequent cases in which similar factual circumstances arise.

The Author makes an attempt to define the dependencies between the development of the notion of the predictability of court decisions in the context of common law's history and the process of formation of the modern doctrine of *stare decisis*. The concepts of predictability of court decisions characteristic of the most important schools in the history of common law jurisprudence are identified. Dependencies between the models of predictability of court decisions and the concepts of judicial precedent characteristic of those approaches are also analyzed. Moreover, the Author tries to identify the basic philosophical precepts which have influenced the evolution of the concept of predictability of court decisions adopted in the common law system and the evolution of the doctrine of

stare decisis. A further matter of analysis is the influence of the changing perception of predictability of court decisions on the development of the doctrine of judicial precedent in decisions of English and American courts.

The analysis conducted indicates that the development of the modern concept of predictability of court decisions is strictly correlated with the process of formation of the doctrine of binding judicial precedent. The claim to ensure legal certainty was one of the most prominent factors which influenced the shape of development of the *stare decisis* doctrine in the common law system. In the 20th century, criticism of the modern concept of predictability of court decisions was almost always accompanied by criticism of the doctrine of binding judicial precedent. Studies have thus shown that the scope of the binding precedential rule is impossible to describe on the basis of simple positivist categories of validity and invalidity. The varying extent of the precedential decisions' binding force in the common law countries can rather be characterized in terms of gradation instead of a dichotomic division. Due to the nature of common law, it is hard to speak of an objective binding force of a precedent. The level of a precedent's binding force may be evaluated only in the context of a particular case at stake and of the dependencies between the factual circumstances of the case analyzed and the precedential case itself. The rule set in a particular precedential ruling may have varying levels of binding, depending on the context of a case in which it is applied.

In the comparative perspective, English and American case-law and legal thought is taken into account, whereas jurisprudence and court decisions from other common law countries are referred to only when they constitute relevant context of the problem studied. The diachronic perspective of the work encompasses the period of formation of the common law tradition, from the 13th century to the Second World War. Selected post-war works of legal realists and the jurisprudence of subsequent decades were analyzed only to the extent necessary to include the full context of the problems analyzed.

The first chapter analyses the role of legal precedent as well as the evolution of the concept of predictability of court decisions in English jurisprudence and in the case-law of the Middle Ages and the early modern era.

The second chapter analyses the formation process of the modern concept of predictability of court decisions and the formation of the binding rule of precedent. The chapter encompasses the analysis of the process of abandonment of Aristotelian paradigm in methodology in the modern era

and the rise of the predictability of court decisions to the role of the main goal of legal theory.

Chapter three analyzes the standpoints of American sociological jurisprudes and legal realists, who undertook thorough criticism of the modern concept of predictability of court decisions. The doctrine of binding judicial precedent, which in the common law was perceived as a guarantee of predictability of court decisions, was the object of their criticism along with the "myth of legal certainty".

The analysis conducted indicates that, from the perspective of predictability of court decisions, the most important aspects of the rule of *stare decisis* are:

a) adequate conceptualization of *ratio decidendi*, which should include adoption of methods of reasoning that would allow distinguishing of the legally-binding part of the decisions on the basis of the most objective criteria possible;
b) adoption of a method which reduces arbitrariness of the application of precedential rules;
c) determination of non-arbitrary methods allowing distinguishing of legally relevant material facts of the case;
d) limitation or exclusion of the possibility of overruling binding precedents.

In contemporary classifications precedent is most often defined either as a rule or as a reflection of a principle or principles of law. It has been sometimes also defined as a collection of arguments. The analysis conducted confirms that those conceptualizations do not need to be treated as competing ones, but can be considered as a description of various aspects of the precedent's functioning in the common law system.

The understanding of precedential decisions as reflections of legal principles is possible to identify on the basis of tendencies in judicial practice, which has been present in English law since the middle ages, should be distinguished from the strictly understood doctrine of *stare decisis*, which includes a number of specific structural elements and models of reasoning. Presently, the most common understanding of precedent in the common law tradition, generally shaped in the second half of the 18th and the early 19th century. It assumed that the content of a precedential rule could be identified on the basis of the reasoning expressed in the opinions issued by the judges.

According to this model, the term *ratio decidendi* may be attributed both to a rule expressed in an explicit way and – what occurs more often – a rule which has not been expressed directly but constitutes an implication

of the reasoning adopted in the opinion. In this model, within the process of the application of law, the crucial element is the possibility of determining most objective criteria possible, which allow distinguishing between the binding and non-binding reasoning included in the opinion. Therefore, the definition of the essence of *ratio decidendi* is of major importance. Several models of *ratio decidendi* have thus been proposed:

a) a rule formulated *explicite* or *implicite* in judges' opinions justifying the decisions, essential for the content of precedential ruling (identifying *ratio decidendi* occurs through the use of the inversion test involving assessment of whether after changing the contents of the rule in question by negating its meaning, a change in the ruling's content would also take place);
b) a rule formulated *explicite* or *implicite* in judges' opinions, sufficient for reaching a decision in a precedential case;
c) a bond between material facts of the case with the legal consequences decided by the court, in which the contents of judges' opinions justifying the decisions is relevant as long as it allows for determining the legally relevant elements of the factual circumstances;
d) minimum and maximum normative contents of a precedent ruling, according to which the limits of *ratio decidendi* are set by the precedent's normative minimum, which must not be negated by the judge, and the most far-reaching legal consequences which might be formulated on the basis of judges' opinions.

Various reservations were formulated in context of each of these models, proving that neither of the proposals might be considered infallible by its nature. Attempts within the common law jurisprudence to formulate the concept which would allow to make a fully objective distinction between the binding and non-binding part of a ruling have been unsuccessful.

The doctrine of *stare decisis* adopted in the common law judicial practice is complex in its nature, founded on specific models of reasoning which were shaped in the course of centuries. Throughout the history of the common law, a number of attempts have been made to describe the ways in which precedential law is applied. The authors of the conceptualisations predominantly referred to the models of analogical and inductive reasoning. Henry Bracton proposed both analogical reasoning in his concept of adjudicating *a similibus ad similia* and inductive reasoning in his method of reconstructing the principles of common law on the basis of judicial decisions. The importance of *per analogiam* reasoning in application of precedential rules was particularly emphasized in jurisprudence of the

17th century – it was claimed that this model of reasoning would increase the predictability of court decisions but cannot by its very nature ensure absolute certainty. The inductive-deductive model, on the other hand, was preferred by thinkers who treated common law in terms of a collection of general rules of a nature similar to statutory law, most notably by legal positivists. At the same time, a number of authors claimed that defining precedent within any methodological framework will never have conclusive character.

As far as the possibility of identifying the factual circumstances of the case is concerned, the factor of crucial significance is an analysis of the arguments included in judges' opinions. Determining the level of generalization of factual circumstances which have legally relevant character poses the greatest difficulty.

The last of the dimensions of the doctrine of *stare decisis*, which are of significance from the perspective of predictability of court decisions, is the matter of stability of the precedential law. Traditionally, both distinguishing and overruling have been considered to have negative impact on the predictability of court decisions. Direct overruling of a precedent has been subject to far-reaching limitations, of which the most important was the declaration of the English House of Lords on the adoption of the binding rule of precedent in the horizontal dimension. Still, distinguishing, which involves discernment between all legally relevant and irrelevant factual circumstances of the analyzed case and of the precedential case, is often pointed to as a method which decreases the level of predictability of court decisions to an even greater extent than overruling. It is emphasized that – since revoking a precedential rule or limiting the scope of its application does not occur explicitly – doubts may arise which rules have binding character and what is its scope. Moreover, the method by its very nature leads to the increase of the level of complexity of the precedential law.

Indeks osobowy

A
Aarnio Aulis 47–48, 50
Abbott Charles, baron Tenterden 247, 265–266
Abramowicz Michael 173, 417
Aigler Ralph W. 429
Ajdukiewicz Kazimierz 203–204
Alcan Félix 210
Alexander Larry 444, 475
Alexy Robert 29, 56, 310, 357
Allen Carleton Kemp 25, 28, 32, 45, 100, 102, 106, 109, 112–113, 115, 117, 140, 155–157, 159–161, 163, 166, 171, 173, 184, 195, 209, 258–259, 266, 269–270, 433–437, 446–449, 462
Allorio Enrico 50
Ames James Barr 300
Andrews Neil H. 444
Ansaldi Michael 391
Arden Mary, sędzia 38, 452, 454
Arendt Hannah 116, 210
Arystoteles 22, 66–71, 73, 77–79, 84–85, 94–95, 179–180, 186, 190–193, 203, 355, 385, 387
Ashurst William, sędzia 225, 247
Asquith Cyril 302, 444
Austin John 24, 34, 45, 57, 182, 189, 202, 216, 219–220, 228, 233–244, 250, 309–311, 361, 481
Austin Sarah 236
Aysshton Nicholas, sędzia 113
Azo, glossator 119, 184

B
Bacon Francis 23, 94, 127, 130, 134, 152, 165, 174, 189, 194, 199, 203–210, 212, 217, 228, 239, 307, 311, 358
Baczko Bronisław 202
Baker John Hamilton 33, 87, 90, 96, 98, 106–107, 117, 139, 171, 173–175, 177, 183–184
Bankowski Zenon 16, 33, 35–36, 45, 450
Bańkowski Andrzej 28
Baran Mariusz P. 53
Barańczak Stanisław 13
Bardach Juliusz 33, 201
Bates Robert 263
Bauman Zygmunt 20
Beames Joseph 117
Bederman David J. 102
Bednarski Feliks W., o. 78
Behr Wilhelm Joseph 200
Bełch Pius, o. 5, 71
Bełch Stanisław, ks. 71
Bendix Ludwig 49
Bentham Jeremy 24, 150–151, 182, 189, 202–203, 216–217, 219–237, 243, 261–262, 279, 308, 310–312, 315, 347–348, 481

Bereford William, sędzia 107–109, 113, 118
Berlin Isaiah 20, 53, 210, 222
Berman Harold J. 117–118, 121, 129––130, 133, 135, 148, 193, 279
Berns Laurence 194
Bernstein Ilya 135
Bertea Stefano 47
Beven Thomas 178, 260
Białecki Antoni 200
Bickenbach Jerome E. 124
Bingham Joseph Walter 38, 343, 345–346, 369, 452
Blackstone William 23, 123, 148, 150–154, 179, 181, 186, 200, 202, 220, 231, 236, 284, 361, 469
Błaś Adam 52, 474
Blom-Cooper Louis 261, 451
Boecjusz (Anicius Manlius Severinus Boethius) 94
Bogucka Iwona 28
Bohr Niels 377
Borucka-Arctowa Maria 318
Bosiacki Adam 200
Bowring John 221–222, 229, 232
Boyer Allen Dillard 125–126
Boy-Żeleński Tadeusz 200
Bracton Henry de 66, 78, 98, 117––119, 167, 184, 477
Bradford C. Steven 426
Braithwaite John Bradford 430
Brand Paul 164
Brandeis Louis 277, 418, 427–428
Breitel Charles D. 389
Brenner Susan 177, 275–276, 278, 315, 423
Brett William, sędzia 269
Bridgman Orlando, pierwszy baronet Bridgman, sędzia 172, 175
Bronaugh Richard 31
Brougham Henry 261, 264
Brown Brendan 386
Brożek Bartosz 46–47, 50–51, 54
Bruyére Jean de la 210
Bryan William Jennings 303
Bryce James 324
Bubuła Barbara 20
Buenker John D. 320–321
Buffon Georges-Louis 192
Buller Francis, pierwszy baronet Buller, sędzia 150
Burgess Glenn 124
Burnham John C. 320–321
Burns James Henderson 151, 224
Burrow James 177
Burrow John 176
Burrus Bernie R. 326
Butler Paul D. 280

C

Campbell Black Henry 296
Campbell John, Lord 268
Cardozo Benjamin N. 25, 206, 302, 323–324, 328, 335, 344, 348, 351–366, 374, 392, 409, 411, 418, 424–425, 427, 429–430, 455–456, 458–460, 463, 482
Carmichael Paul 451
Chamberlain Daniel H. 304
Chauvin Tatiana 54
Chmaj Ludwik 195
Chmielewski Adam 21, 191, 193, 323
Chmieliński Maciej 196
Chrimes Stanley Bertram 81
Christianson Paul 147
Clinck Dennis R. 87, 89, 91
Cohen Felix 322
Coke Edward 23, 92, 119–130, 132–134, 136–138, 142–145,

162, 165–167, 174–175, 178–181, 185, 187, 212, 219, 247, 468–469, 480
Condorcet Antoine 196
Cook Harold J. 143
Corbin Arthur Linton 369
Corwin Edward S. 123
Coudert Frederic R. 303
Cowen Esek, sędzia 409
Cowper Spencer 181
Cranch William 271, 275, 277–278, 280, 282, 286–288
Cranmer Thomas 92
Croly Herbert 321
Cropsey Joseph 193–194, 203, 212, 214
Cross Frank B. 57
Cross Rupert 34–35, 44–45, 268, 442–443, 446, 462
Crunden Robert M. 320–321
Cunningham Timothy 159, 187
Currie David P. 285, 287, 291, 306
Cywiński Zbigniew 343
Czapska Janina 70

D

D'Arcy Eric 75
Dallas Alexander 277
Daston Lorraine 192
Davies John 122, 124–125, 127, 131–132
Dawson John 37–38, 96–97, 163–164, 276, 278, 315
Day O'Connor Sandra 277, 418
Dąbek Dorota 60–61
De Witt Benjamin Parke 321
Denman Thomas, Lord 260
Denning Alfred Thompson, Lord 449
Desagulier John Theophilus 199
Descartes René zob. Kartezjusz
Dewey John 24, 324, 327–330, 352, 455
Dickson Brice 261, 451
Diderot Denis 210
Dimock Wai Chee 297, 299, 343
Disraeli Benjamin 260
Dobosz Piotr 61
Dodderidge John 127, 186
Doe Norman 67, 79, 86–87, 103–105, 112
Dölemeyer Barbara 201
Donahue Charles 183
Dorabialska Anna 67
Douglas William 382
Dreier Ralf 29, 310
Drewry Gavin 261, 451
Dubel Lech 200
Dundes Alan 100
Duxbury Neil 34, 78, 172, 177, 214, 261–262, 272–273, 296–302, 377, 382, 386, 443–445, 447–448, 475
Dworkin Roland 56, 357, 410, 472
Dybowski Krzysztof 233, 235
Dyer James 161

E

Edlin Douglas E. 444, 475
Edward I, król Anglii 96, 99, 101, 117
Edward II, król Anglii 113, 169
Edward III, król Anglii 111
Einstein Albert 377
Eisenberg Melvin A. 420, 423, 462
Eliot Charles William 298
Elżbieta I, królowa Anglii 164, 170
Engels Friedrich 192
Errera Andrea 77
Evans Jim 157, 220, 258–259, 261, 265, 268–269, 313

F

Faulmann Karl 262
Feldman Stephen M. 20
Ferris John P. 130
Filene Peter G. 320–321
Fisch Max H. 339
Fitfoot Cecil Herbert Stuart 149, 155, 157
Flexner Stuart Berg 27
Ford Paul Leicester 273
Fortescue Aland John, pierwszy baron Fortescue Credan 149, 469
Fortescue John, przewodniczący Sądu Ławy Królewskiej 22, 79–89, 93–94, 98, 105, 117, 149, 167, 178, 180, 183, 186, 209
Foster Elizabeth Read 124
Frängsmyr Tore 195
Frank Jerome 25, 332–333, 346, 369, 375–389, 433, 437, 455–457, 460, 463
Frankfurter Felix 416–417
Freud Sigmund 379
Friedman Lawrence 276, 315
Friedmann Wolfgang 318
Friedrich Carl J. 116, 359
Fromm Erich 387

G

Gabelsberger Franz 262
Galileusz (właśc. Galileo Galilei) 191
Gardiner Gerald Austin 449
Garlicki Leszek 39, 42
Garner Bryan A. 39
Garraud Poul 438
Gauthier David 217
Gay Peter 192
Geiger Theodor 197
Gény François 471
Gerson Jan 76, 87–88
Getzler Joshua 164
Giffard Hardinge Stanley, hrabia Halsbury 269, 313
Gilmore Grant 20, 271–272, 279, 292, 296–297, 299–300, 302, 306, 332
Gladston William 260
Glanville Ranulf de 79, 116–117, 167
Glenn H. Patrick 279
Glennon Robert Jerome 322–323
Godyń Mieczysław 116
Goebel Julius 275
Goldstein Laurence 31, 145, 212, 443, 475
Goodhart Arthur L. 16, 25, 29, 45, 55, 244, 269–270, 431, 433, 437–443, 445, 448–449, 462, 476–477
Gordon Robert W. 295
Goutal Jean Louis 37, 264, 277, 312
Gray John Chipman 100–101, 116–117, 138, 162, 166–167, 301, 318, 330–331, 339
Gray Roland 100, 167, 301, 331
Grey Thomas C. 332
Grier Robert Cooper 291
Grimstone Herbottle 176
Grinberg Daniel 222
Grocjusz Hugo (Hugo Grotius) 193
Gromska Daniela 67
Grosart Alexander 122
Grose Nash, sędzia 150
Groth Jarosław 380
Grotius Hugo zob. Hugo Grocjusz
Grzeliński Adam 219
Grzybowski Konstanty 15
Guest Anthony Gordon 443
Gurba Krzysztof 50
Guy John A. 86

H
Hale Brenda 40–41, 452
Hale Matthew 23, 33, 120–122, 125, 127, 132–135, 139, 144–145, 148, 151, 179–181, 185, 187, 202, 219, 247, 468, 480
Hall Jerome 144, 468
Hamilton Alexander 280–281
Hamilton Walton Hale 322
Hardy Henry 20
Harper Douglas 27
Harris James W. 34–35, 44–45, 268, 442–443, 462
Harrison Brian 87
Hart Herbert Lionel Adolphus 34, 57, 151, 220, 222, 224, 472
Hartleb Ewa 196
Hartley David 195
Haskins George Lee 275
Hayakawa Takeo 408–409, 411
Hayek Friedrich August von 49–50, 135, 376
Hazeltine Harold D. 103
Hedley Steve 264
Hedley Thomas 124–125, 127, 130–131, 139–140, 146
Heller Thomas C. 193–194
Helvétius Claude Adrien (Helwecjusz) 201
Helwecjusz zob. Helvétius Claude Adrien
Henderson M. Todd 38, 178, 273–275, 421, 464
Henryk IV, król Anglii 339
Henryk VIII, król Anglii 87
Herbert Edward, sędzia 166
Hervada Javier 67, 70–72, 75
Hexner Ervin 49–50
Hildreth Richard 225
Hitchcock Elsie Vaughan 80
Hitler Adolf 54
Hobbes Thomas 23, 129, 132, 134, 144–145, 151, 189, 193–194, 197–198, 202, 210–217, 237, 307, 310, 468
Hochfeld Anna 194–195, 217–218
Holdsworth William 132, 140–141, 148, 151, 153, 155, 157, 162–163, 169–170, 172, 175–176, 204, 229, 244, 258, 265, 468
Holmes Oliver Wendell 24, 254, 277, 283, 318, 324, 328, 330–342, 351–352, 354, 380, 447, 455, 459, 481
Holt John, Lord 168
Honoré Tony 437
Hooker Richard 127
Hope James Arthur David, baron Hope of Craigehead 37, 453–454, 465
Howe Mark 332, 334, 338
Hudson Anthony Hugh 174
Hume David 134–135, 191, 193–195, 217–219
Huse (Hussey) William, sędzia 113
Hutcheson Joseph Chappell Jr. 25, 368–369, 372–376, 384, 455, 457, 460

I
Ibbetson David 140, 155, 171, 173, 177, 444
Ihering Rudolf von 359
Ingman Terence 438
Izdebski Hubert 56, 200, 221, 227, 320
Izydor z Sewilli, św. 72–73

J
Jabłoński Sławomir 380

Jäger Werner Wilhelm 68
Jakub I, król Anglii 143
James William 24, 324–327, 332, 344, 352, 374, 380, 455
Jansson Maija 146
Jaroszyński Piotr 72
Jay John 280
Jędrzejko Aleksander 27
Jefferson Thomas 273–274, 290, 403
Jeżewski Jan 51
Johnson Herbert A. 275
Johnson Robert C. 146
Johnson William 287
Jolowicz Herbert F. 85, 94, 152

K

Kalisz Anna 28–29
Kantorowicz Herrmann 471
Kartezjusz (właśc. René Descartes) 195
Katz Stanley N. 140, 263, 444
Kellogg Frederic R. 333
Kempin Frederick J. Jr. 279, 294–295, 310
Kennedy Anthony 418
Kent James 282–285, 409
Kenyon Lloyd, Lord 177
Keynes John Maynard 354–355
Kilwartby Robert 85
Kimball Bruce A. 297, 300
Kmieciak Zbigniew 59
Kocher Paul H. 204, 207–209
Kodrębski Jan 15, 201
Kojder Andrzej 343
Kołakowska-Przełomiec Helena 51
Kołakowski Leszek 192, 195
Komar Borris M. 25
Kopaliński Władysław 27
Kordela Marzena 56–57
Koszowski Maciej 59
Kotulski Mariusz 55, 474
Kowalski Jerzy 318, 324, 330, 332, 390
Kowalski Tomasz 56, 472
Kozłowski Tomasz 116, 472
Koźmiński Krzysztof 210–211
Krąpiec Mieczysław A. 67, 70, 72
Kress Ken 473
Krzynówek Jerzy 94
Kupiszewski Henryk 85, 94

L

Lacan Jacques 379–380
Lambert Edouard 14, 438
Lamond Grant 16
Landes William M. 427
Landfester Manfred 201
Lang Wiesław 51, 319, 330
Langdell Christopher Columbus 96, 244, 296–300, 332, 334, 409
Langston Douglas C. 76
Lawson Frederick H. 37, 264, 453, 465
Lederer Peter 415
Lee Thomas 280–281, 282, 286–288, 290–291, 303, 305
Legendre Pierre 380
Legowicz Jan 201
Lehman Arthur 437
Lemańska Joanna 61
Leśniak Kazimierz 67–68, 84
Leszczyński Leszek 28, 61
Levin Daniel B. 432
Levy Matthias 262
Lewis T. Ellis 99, 107, 109, 113, 115, 141, 153–154, 163, 166–167, 169, 172–174, 176, 185, 209
Lindsay Wallace Martin 73
Lipscomb Smith, sędzia 294
Littlefield Neil O. 425–426

Littleton Thomas 66, 86, 117, 127, 136, 167, 247
Llewellyn Karl N. 25, 57, 271–272, 285, 292, 302, 306, 322, 338, 346, 349, 369, 375, 381, 389–416, 439, 457–458, 460–463, 476, 478, 482
Lloyd David 93
Lobban Michael 76, 87–88, 263, 313
Locke John 197–198, 200, 210–211, 307
Lofft Capel 156–158, 181
Lolme Jean Louis de 200
Long Douglas 221–222
Lopez de Onate Flavio 49
Luban David 341
Ludwikowska Anna M. 39, 42
Luther Martin 221
Lyon Georges 210

Ł
Łukasiewicz Dariusz 135, 194

M
MacCormick Donald Neil 16, 29, 33, 35–36, 45, 173, 424, 443–444, 450, 468, 475
Machaj Łukasz 39, 42, 342
MacIntyre Alasdair 20–21, 76, 182, 191–192, 221, 307, 323
MacNair Michael 169
MacPherson Crawford 210, 427
Macqueen John Fraser 268
Madej Wojciech 116
Madison James 280–282
Maggs Gregory E. 280
Maine Henry Sumner 324
Maitland Frederick William 101, 113–115, 117, 169, 186, 370
Malarczyk Jan 28
Malinowski Bronisław 324, 378
Mallet, sędzia 126
Małajny Ryszard M. 123, 199–200, 271
Mance Jonathan Hugh 143
Manton Martin 420
Manz William H. 431
Maria II Stuart, królowa Anglii 123
Marks Karl 192
Marsh Norman S. 16
Marshall Geoffrey 16, 33, 35–36, 45, 301, 443, 450, 475
Marshall John 38–39, 274–275, 278, 282, 285–288, 292
Marshall Lawrence C. 428
Martin Elisabeth A. 43
Maryniarczyk Andrzej 67
Matczak Marcin 30
Matthew Henry Colin Gray 87
Maxwell-Fyfe David 96
Mayer Philipp 174, 194
McBain Howard Lee 342
McLeod Ian 33
Mead Rebecca J. 322
Medley Dudley Julius 199
Meier-Hayoz Arthur 49
Miller Jacques-Alain 380
Miller Samuel Freeman, sędzia 292
Mills Benjamin, sędzia 295
Milsom Stroud Francis Charles 101, 124
Minzner Max 417, 420
Mish Frederick C. 27
Modak-Truran Mark 374, 376
Mohl Robert von 200
Mohnhaupt Heinz 192–193, 201, 205, 308
Mommsen Theodor 116
Monteskiusz (właśc. Charles Louis de Secondat) 14, 199–200

Montrose James Louis 302
Moore William Underhill 369
Morawski Lech 15, 28, 33, 61–62
More Thomas 89–90, 92
Morgan Donald Grant 273, 421
Morison William L. 233–234, 238, 241
Moskovitz David H. 337–338
Moyle Walter, sędzia 113
Muchall William 87
Munday Roderick 228
Murray John 236
Murray William, hrabia Mansfield 23, 121, 149–150, 154–160, 162, 175, 177–178, 181, 187, 231, 247, 273, 279, 282, 284–285, 315, 407, 409
Müssig Ulrike 449
Myers Marvin 281
Mysłowski Paweł 63–64
Myślicki Ignacy 195

N

Napton William Barclay, sędzia 294
Nawroczyński Bogdan 221
Neuberger David Edmond, baron Neuberger of Abbotsbury 43, 452, 465
New Chester W. 261
Newman Roger K. 376
Newton Isaac 191
Nichols Francis Morgan 98
Nowacki Józef 28, 47, 50, 55, 59, 474
Nowak Ewa 48

O

Oakley Francis 76
Ochocki Aleksander 379
Oldham James 178
Oliphant Herman 302, 322, 368–372, 438–439, 460
Opałek Kazimierz 234, 319
Orłowska Agnieszka 28–32, 60, 467
Ożga Ewa 42

P

Padovani Andrea 76–77
Pagel Scott B. 280
Paley William 200
Pargellis Stanley 199
Parke James 266
Parker, sędzia 409
Pascal Robert A. 166
Paterson Alan 40
Pecock Reginald 22, 79–81, 85–86, 93, 178, 180
Peczenik Aleksander 29–31, 47–48, 468
Peirce Charles 324–325, 332
Pelluchon Corine 203
Pendleton Edmund 273
Peretiatkowicz Antoni 198
Philips Owen Hood 174
Pie Paul 438
Pietilä Kauko 50
Pietrzak-Merta Magdalena 20
Pike Luke O. 111
Piotrowicz Ludwik 70
Pitman Isaac 262
Platon 67, 70, 72, 196
Plowden Edmund 127, 161–162, 167, 172, 174
Plucknett Theodore Frank Thomas 95, 97, 99–103, 106, 114–115, 117–118, 143, 161–162, 164–166, 170–171, 260–262
Pocock John Greville Agard 81, 122, 134
Pohlman Harold L. 339

Polanowska-Sygulska Beata 53
Pollock Frederick 24, 101, 114–115, 117, 189, 244, 250–257, 269, 297, 300, 338
Poole Bryce G. 429
Popkin William D. 37–38, 40–41, 177, 262–263, 274–276, 278, 313, 315, 420–421, 464
Popper Karl 193
Poręba Marcin 379
Porter Jean 72
Posner Richard 319, 427
Postema Gerald J. 97, 119, 122, 124–126, 129, 133–134, 141–142, 145, 147, 212, 214, 217–225, 229–233, 310–312, 470
Potrzeszcz Jadwiga 48–49, 53, 70, 196–198, 201, 307
Pouivet Roger 135
Pound Roscoe 24, 49, 302, 324, 328, 343–352, 357, 362, 369, 396–397, 455–456, 459–460, 463
Powell Lewis F. 418, 425
Price Polly J. 294, 427
Prysot John, sędzia 112
Pusey Merlo J. 304

R

Radbruch Gustav 15–16, 48, 51, 53–55, 145, 151, 179
Radin Max 38, 55, 276, 367–369, 382, 392
Raitio Juha 47
Ram James 24, 189, 244–249, 267, 312–313
Randall John Herman 191–195, 221–222, 307
Rau Zbigniew 196–197
Raz Joseph 56, 357
Read Charles J. Jr. 284–294, 309
Reale Giovanni 67–68
Rehnquist William H. 333, 342
Reid Charles J. Jr. 309, 427
Reid Thomas 135
Renteln Alison Dundes 100
Reszke Robert 379
Reynolds Richard 40
Rhonheimer Martin 72
Ritchie Thomas 273
Robespierre Maximilien 15, 201
Rochefoucauld Francois de la 210
Rodger Alan Ferguson, baron Rodger of Earlsferry 263, 277, 451–454, 465
Roosevelt Franklin D. 322, 377
Roosevelt Theodor 320
Ross Edward 324
Rousseau Jean Jacques 198, 201
Rubinfeld Daniel L. 193
Rümelin Max 49
Ryszard Lwie Serce, król Anglii 102

S

Saciuk Robert 387
Saint Germain Christopher 22, 79, 86–95, 98, 178–180, 209
Salmond John W. 16–17, 445
Salmonowicz Stanisław 201
Saunders Edmund 174–175
Savigny Friedrich Carl von 359
Sawczuk Mieczysław 61
Schaefer Walter V. 424
Schauer Frederic 16, 367, 394, 417
Scheiber Harry N. 345–346
Scheuring Krzysztof 28, 59
Schlesinger Arthur Jr. 377
Schmitt Carl 210
Schulz Fritz 388

Scott John, hrabia Eldon 247, 264–
–265
Sczaniecki Michał 59, 96
Secondat Charles Louis de zob.
Monteskiusz
Seipp David J. 27, 100
Selby-Bigge Lewis Amherst 219
Selden John 120, 122, 127, 146–147
Sellers Mortimer Newlin Stead 426,
428, 430
Shakespeare William (William
Szekspir) 13
Shannon Bradley Scott 424
Sharpe Gregory 199
Sheppard Steve 122, 138, 469
Sherwin Emily 444, 475
Siegel Stephen A. 20, 66, 87, 121,
126, 129, 134, 145, 182
Simpson Alfred William Brian 100,
443, 462, 476
Śledzińska-Simon Anna 17, 28,
450, 467
Smith Adam 135
Sójka-Zielińska Maria Katarzyna
14–15, 33, 201, 220
Sokrates 70
Solum Lawrence 473
Souter David 418
Spedding James 165
Spinoza Baruch 195
Standler Ronald B. 418
Stawecki Tomasz 17, 28–30, 32, 44,
46, 59–60, 62–63, 450, 467,
472–473, 475, 477
Stawiński Janusz 135, 376
Stawrowski Zbigniew 196
Stearns Maxwell 173
Stebbings Chantal 169, 264
Stein Peter G. 76–77, 86, 94
Stein Ralph Michael 96
Stelmach Jerzy 21, 46, 49, 51, 53,
367
Stelmachowski Andrzej 60
Stępkowski Aleksander 58, 94, 123,
200, 211
Stevens Robert 178, 259–260, 300
Stolleis Michael 192
Stone Harlan Fiske 421, 431, 464
Stone Julius 442
Story Joseph 278, 292–293
Strang Lee J. 429
Strauss Leo 194, 203, 210
Strzelecki Jan 196
Sturges Wesley Alba 322
Sugden Edward Burtenshaw, baron
St. Leonards 267–268
Summers Robert S. 16, 29, 33–35,
45, 173, 301, 424, 468
Sumner Lobingier Charles 324, 423
Sunderland Edson 364
Sunstein Cass R. 16
Surrency Erwin Campbell 276, 315
Sutherland Arthur E. 297–299
Swift Jonathan 13–14
Szczubiałka Michał 325
Szekspir William zob. Shakespeare
William
Szumańska-Grosowa Hanna 199

Ś

Śpiewak Paweł 20, 211

T

Taft Howard 320
Taney Roger B. 285, 289–292
Tański Maciej 20
Temple Jackson, sędzia 423
Tennyson Alfred 13
Terrill, sędzia 126
Thirning William 112

Thomas Kenneth R. 420–422, 424–425, 464
Thorne Samuel E. 118, 123
Thrush Andrew 130
Thurman Arnold 322, 382
Tiller Emerson H. 57
Tillighan, sędzia 409
Tobor Zygmunt 28
Tocqueville Alexis de 199
Tomasz z Akwinu, św. 22, 66, 70–76, 78–79, 82–83, 87, 90, 93, 179–180, 186, 386–387, 479
Tubbs James Walter 66, 78–79, 84–86, 88, 97, 99–104, 106, 108–110, 113, 115, 118–119, 122, 130–132, 147, 164, 181, 183, 470
Tulejski Tomasz 221–225, 308
Tuori Kaarlo 50
Turner George James 113, 169
Twardowski Kazimierz 194
Twining William 322, 367, 369, 376, 389, 391, 405–406, 409
Twisden, sędzia 126
Tylbor Stanisław 471

U
Ullmann Walter 101
Uusitalo Jyrki 50

V
Vaughan John, sędzia 80, 125, 140–141, 166, 168, 172–173, 185, 300–302
Vechten Veeder Van 174, 176
Verdun-Jones Simon N. 404, 409
Villey Michell 122
Voegelin Eric 20–21
Vogenauer Stefan 108
Volkomer Walter E. 376

W
Walker David 57–58
Walker Ronald Jack 44
Wallace John William 175
Walzer Michael 211
Wambaugh Eugene 86, 276–277, 300–302, 312, 436, 476
Weaver Richard 20
Wells Pierce Catharine 337
Wheaton Henry 275, 278
Wheeler George Wakeman, sędzia 363
Wheeler Harvey 204, 208
White Howard B. 203
White G. Edward 302, 321–323, 345–346, 367
White James Valance 261, 451
White Robert S. 95
Widacki Jan 70
Wielomski Adam 211
Wikarjak Jan 203
Wilhelm Orański, król Anglii 123
William z Shyreswood 85
Williams Eaton K. 426
Williams Ian 164, 175
Wilson Thomas W. 320
Winczorek Piotr 201
Winder W. H. D. 95, 169
Winfield Percy Henry 177
Witwicki Władysław 70
Wojciechowski Bartosz 61
Wojciechowski Maciej 46, 49, 51, 55, 474
Woleński Jan 34, 135, 319, 324–325, 327, 332, 336, 472
Wolff Christian 195
Wołodkiewicz Witold 94
Wood Thomas 149, 469
Woodbine George Edward 98
Wright Robert 446

Wróbel Szymon 211
Wróblewski Jerzy 14–15, 29, 31–32, 48–53, 55, 58, 60, 199, 234, 319, 330, 405
Wszołek Przemysław 52
Wyrzykowski Mirosław 17, 28, 450, 467

Y
Yablon Charles M. 374
Yale David Eryl Corbet 129
Yntema Hessel E. 368–369
Yorke Philip, hrabia Hardwicke 149–150

Z
Zajadło Jerzy 49, 51, 55
Zalta Edward N. 16
Zieliński Adam 51, 55
Zieliński Edward Iwo 67
Zimmermann Jan 52, 61
Zippelius Reinhold 197
Znamierowski Czesław 48, 191, 194, 218

Ż
Żeleźnik Tadeusz 67

PROGRAM
MONOGRAFIE FUNDACJI NA RZECZ NAUKI POLSKIEJ

W 1994 roku Fundacja na rzecz Nauki Polskiej zainaugurowała publikację serii „Monografie FNP", obejmującej swoim zakresem nauki humanistyczne i społeczne.
W serii są wydawane niepublikowane wcześniej prace polskich naukowców, wyłaniane w drodze konkursu.

Nadsyłane na konkurs prace powinny charakteryzować się:
- wysokim poziomem naukowym,
- odkrywczością założeń i wagą wyników,
- oryginalnością ujęcia,
- integralnością tematyki i formy,
- interesującym przedstawieniem tematu, dostępnym dla szerszego grona czytelników.

Fundacja zapewnia Laureatom pokrycie kosztów wydania książki w serii „Monografie FNP" oraz honorarium. Konkurs odbywa się w trybie ciągłym. Prace należy składać w Fundacji w dwóch egzemplarzach, wraz z wypełnionym wnioskiem. Wniosek wypełniany jest w bazie https://wnioski.fnp.org/, tam też należy załączyć wersję elektroniczną tekstu.

Od 2011 roku wydawcą serii Monografie FNP jest Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Oprócz wersji papierowych książki będą dostępne również w formie e-book. Ponadto tytuły wydane w poprzednich latach będą zamieszczane na stronie internetowej www.fnp.org.pl/monografie w formule Open Access.

Dodatkowe informacje znajdą Państwo na stronach
www.fnp.org.pl
www.fnp.org.pl/monografie

FNP

DOTYCHCZAS W SERII

MONOGRAFIE FNP

UKAZAŁY SIĘ NASTĘPUJĄCE TYTUŁY

1995

Jerzy Michalski, *Sarmacki republikanizm w oczach Francuza. Mably i konfederaci barscy*

Magdalena Micińska, *Między Królem Duchem a mieszczaninem. Obraz bohatera narodowego w piśmiennictwie polskim przełomu XIX i XX wieku (1890–1914)*

Dariusz Słapek, *Gladiatorzy i polityka. Igrzyska w okresie późnej Republiki Rzymskiej*

Maciej Soin, *Filozofia Stanisława Ignacego Witkiewicza*

Wojciech Wrzosek, *Historia – Kultura – Metafora. Powstanie nieklasycznej historiografii*

1996

Jerzy Bobryk, *Akty świadomości i procesy poznawcze*

Teresa Kostkiewiczowa, *Oda w poezji polskiej. Dzieje gatunku*

Józef Maciuszek, *Obraz człowieka w dziele Kępińskiego*

Janusz Ruszkowski, *Adam Mickiewicz i ostatnia krucjata. Studium romantycznego millenaryzmu*

Teresa Rysiewska, *Struktura rodowa w społecznościach pradziejowych*

Katarzyna Stemplewska-Żakowicz, *Osobiste doświadczenie a przekaz społeczny. O dwóch czynnikach rozwoju poznawczego*

Andrzej Szahaj, *Ironia i miłość. Neopragmatyzm Richarda Rorty'ego w kontekście sporu o postmodernizm*

FNP

1997

Zbigniew Bokszański, *Stereotypy a kultura*

Andrzej Dziubiński, *Na szlakach Orientu. Handel między Polską a Imperium Osmańskim w XVI–XVIII wieku*

Jan Hartman, *Heurystyka filozoficzna*

Jacek Leociak, *Tekst wobec Zagłady (O relacjach z getta warszawskiego)*

Sławomir Mazurek, *Wątki katastroficzne w myśli rosyjskiej i polskiej 1917–1950*

Jacek Migasiński, *W stronę metafizyki. Nowe tendencje metafizyczne w filozofii francuskiej połowy XX wieku*

Tomasz Mikocki, *Zgodna, pobożna, płodna, skromna, piękna... Propaganda cnót żeńskich w sztuce rzymskiej*

Ryszard Nycz, *Język modernizmu. Prolegomena historycznoliterackie*

Łucja Okulicz-Kozaryn, *Dzieje Prusów*

Józef Piórczyński, *Mistrz Eckhart. Mistyka jako filozofia*

Lucylla Pszczołowska, *Wiersz polski. Zarys historyczny*

Joanna Tokarska-Bakir, *Wyzwolenie przez zmysły. Tybetańskie koncepcje soteriologiczne*

Szymon Wróbel, *Odkrycie nieświadomości. Czy destrukcja kartezjańskiego pojęcia podmiotu poznającego?*

1998

Jacek Banaszkiewicz, *Polskie dzieje bajeczne Mistrza Wincentego Kadłubka*

Jan Doktór, *Śladami Mesjasza-Apostaty*

Alina Motycka, *Nauka a nieświadomość. Filozofia nauki wobec kontekstu tworzenia*

Cezary Wodziński, *Światłocienie zła*

Ryszard Zajączkowski, *„Głos prawdy i sumienie". Kościół w pismach Cypriana Norwida*

Piotr Żbikowski, *„...bólem śmiertelnym ściśnione mam serce..." Rozpacz oświeconych u źródeł przełomu w poezji polskiej w latach 1793–1805*

1999

Łukasz Chimiak, *Gubernatorzy rosyjscy w Królestwie Polskim 1863–1915. Szkic do portretu zbiorowego*

Henryk Domański, *Prestiż*

Marcin Kula, *Anatomia rewolucji narodowej (Boliwia w XX wieku)*

Wojciech Tomasik, *„Inżynieria dusz". Literatura realizmu socjalistycznego w planie „propagandy monumentalnej"*

Michał Tymowski, *Państwa Afryki przedkolonialnej*

Andrzej Wierzbicki, *Historiografia polska doby romantyzmu*

Grzegorz Wołowiec, *Nowocześni w PRL. Przyboś i Sandauer*

2000

Hanna Bojar, *Mniejszości społeczne w państwie i społeczeństwie III Rzeczypospolitej Polskiej*

Bogusława Budrowska, *Macierzyństwo jako punkt zwrotny w życiu kobiety*

Katarzyna Cieślak, *Między Rzymem, Wittenbergą a Genewą. Sztuka Gdańska jako miasta podzielonego wyznaniowo*

Anna Engelking, *Klątwa. Rzecz o ludowej magii słowa*

Agnieszka Fulińska, *Naśladowanie i twórczość. Renesansowe teorie imitacji, emulacji i przekładu*

FNP

Grzegorz Grochowski, *Tekstowe hybrydy*

Andrzej Hejmej, *Muzyczność dzieła literackiego*

Gerard Labuda, *Święty Wojciech. Biskup-męczennik, patron Polski, Czech i Węgier*

Lech Leciejewicz, *Nowa postać świata. Narodziny średniowiecznej cywilizacji europejskiej*

Paweł Rodak, *Wizje kultury pokolenia wojennego*

Wojciech Sady, *Spór o racjonalność naukową. Od Poincarégo do Laudana*

Danuta Sosnowska, *Seweryn Goszczyński: biografia duchowa*

Tomasz Stryjek, *Ukraińska idea narodowa okresu międzywojennego*

Przemysław Urbańczyk, *Władza i polityka we wczesnym średniowieczu*

Magdalena Zowczak, *Biblia ludowa. Interpretacje wątków biblijnych w kulturze ludowej*

2001

Andrzej Dąbrówka, *Teatr i sacrum w średniowieczu*

Iwona Massaka, *Eurazjatyzm. Z dziejów rosyjskiego misjonizmu*

Maciej Soin, *Gramatyka i metafizyka. Problem Wittgensteina*

Wojciech Szczerba, *Koncepcja wiecznego powrotu w myśli wczesnochrześcijańskiej*

2002

Henryk Domański, *Polska klasa średnia*

Magdalena Heydel, *Obecność T.S. Eliota w literaturze polskiej*

Kazimierz Kondrat, *Racjonalność i konflikt wierzeń religijnych*

FNP

Teresa Kostkiewiczowa, *Polski wiek świateł. Obszary swoistości*

Krzysztof Lewalski, *Kościoły chrześcijańskie w Królestwie Polskim wobec Żydów w latach 1855–1915*

Stanisław Łojek, *Hegel i Nietzsche wobec problemu polityczności*

Tomasz Małyszek, *Romans Freuda i Gradivy. Rozważania o psychoanalizie*

Marek Nalepa, *„Takie życie dziś nasze, gdy Polska ustaje..." Pisarze stanisławowscy a upadek Rzeczypospolitej*

Zbigniew Nerczuk, *Sztuka a prawda. Problem sztuki w dyskusji między Gorgiaszem a Platonem*

Ewa Nowak-Juchacz, *Autonomia jako zasada etyczności. Kant, Fichte, Hegel*

Wawrzyniec Rymkiewicz, *Ktoś i Nikt. Wprowadzenie do lektury Heideggera*

Barbara Szmigielska, *Marzenia senne dzieci*

2003

Wojciech Brojer, *Diabeł w wyobraźni średniowiecznej. Trzynastowieczne exempla kaznodziejskie*

Małgorzata Czarnocka, *Podmiot poznania a nauka*

Adam Fitas, *Głos z labiryntu. O pismach Karola Ludwika Konińskiego*

Maciej Gołąb, *Spór o granice poznania dzieła muzycznego*

Jan Krasicki, *Bóg, człowiek i zło. Studium filozofii Włodzimierza Sołowjowa*

Antoni Mączak, *Nierówna przyjaźń. Układy klientalne w perspektywie historycznej*

FNP

2004

Jan Doktór, *Początki chasydyzmu polskiego*

Przemysław Gut, *Leibniz. Myśl filozoficzna w XVII wieku*

Alicja Jarzębska, *Spór o piękno muzyki. Wprowadzenie do kultury muzycznej XX wieku*

Agnieszka Kluba, *Autoteliczność – referencyjność – niewyrażalność. O nowoczesnej poezji polskiej (1918–1939)*

Katarzyna Kuczyńska-Koschany, *Rilke poetów polskich*

Franciszek Longchamps de Bérier, *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*

Maciej Mycielski, *„Miasto ma mieszkańców, wieś obywateli". Kajetana Koźmiana koncepcje wspólnoty politycznej*

Krzysztof Nawotka, *Aleksander Wielki*

Dorota Pietrzyk-Reeves, *Idea społeczeństwa obywatelskiego. Współczesna debata i jej źródła*

Jan Pisuliński, *Nie tylko Petlura. Kwestia ukraińska w polskiej polityce zagranicznej w latach 1918–1923*

Radosław Sojak, *Paradoks antropologiczny. Socjologia wiedzy jako perspektywa ogólnej teorii społeczeństwa*

Tomasz Szlendak, *Supermarketyzacja. Religia i obyczaje seksualne młodzieży w kulturze konsumpcyjnej*

Przemysław Urbańczyk, *Zdobywcy północnego Atlantyku*

2005

Andrzej Dziubiński, *Stosunki dyplomatyczne polsko-tureckie w latach 1500–1572 w kontekście międzynarodowym*

Magdalena Górska, *Polonia – Respublica – Patria. Personifikacja Polski w sztuce XVI–XVIII wieku*

Roman Michałowski, *Zjazd gnieźnieński. Religijne przesłanki powstania arcybiskupstwa gnieźnieńskiego*

Jerzy Rohoziński, *Święci, biczownicy i czerwoni chanowie. Przemiany religijności muzułmańskiej w radzieckim i poradzieckim Azerbejdżanie*

Krzysztof Skwierczyński, *Recepcja idei gregoriańskich w Polsce do początku XIII wieku*

2006

Nikodem Bończa Tomaszewski, *Źródła narodowości. Powstanie i rozwój polskiej świadomości w II połowie XIX i na początku XX wieku*

Sławomir Buryła, *Opisać Zagładę. Holocaust w twórczości Henryka Grynberga*

Zbigniew Kloch, *Odmiany dyskursu. Semiotyka życia publicznego w Polsce po 1989 roku*

Sebastian Tomasz Kołodziejczyk, *Granice pojęciowe metafizyki*

Rafał Koschany, *Przypadek. Kategoria egzystencjalna i artystyczna w literaturze i filmie*

Józef Piórczyński, *Pierwszy egzystencjalista. Filozofia absolutnej skończoności Fryderyka Jacobiego*

Maciej Płaza, *O poznaniu w twórczości Stanisława Lema*

Małgorzata Puchalska-Wasyl, *Nasze wewnętrzne dialogi. O dialogowości jako sposobie funkcjonowania człowieka*

Justyna Straczuk, *Cmentarz i stół. Pogranicze prawosławno-katolickie w Polsce i na Białorusi*

Stanisław Zapaśnik, *„Walczący islam" w Azji Centralnej. Problem społecznej genezy zjawiska*

FNP

2007

Katarzyna Filutowska, *System i opowieść. Filozofia narracyjna w myśli F. W. J. Schellinga w latach 1800–1811*

Jakub Kloc-Konkołowicz, *Rozum praktyczny w filozofii Kanta i Fichtego. Prymat praktyczności w klasycznej myśli niemieckiej*

Barbara Krawcowicz, *William James. Pragmatyzm i religia*

Paweł Majewski, *Między zwierzęciem a maszyną. Utopia technologiczna Stanisława Lema*

Teresa Michałowska, *Średniowieczna teoria literatury w Polsce. Rekonesans*

Małgorzata Mikołajczak, *Pomiędzy końcem i apokalipsą. O wyobraźni poetyckiej Zbigniewa Herberta*

Aneta Pieniądz, *Tradycja i władza. Królestwo Włoch pod panowaniem Karolingów, 774–875*

Wojciech Tomasik, *Ikona nowoczesności. Kolej w literaturze polskiej*

Piotr Żbikowski, *W pierwszych latach narodowej niewoli. Schyłek polskiego Oświecenia i zwiastuny romantyzmu*

2008

Grażyna Jurkowlaniec, *Epoka nowożytna wobec średniowiecza. Pamiątki przeszłości, cudowne wizerunki, dzieła sztuki*

Halina Manikowska, *Jerozolima – Rzym – Compostela. Wielkie pielgrzymowanie u schyłku średniowiecza*

Maciej Potz, *Granice wolności religijnej w państwie demokratycznym. Kwestie wolności sumienia i wyznania oraz stosunek państwa do religii w Stanach Zjednoczonych Ameryki w latach 90. XX wieku*

Beata Śniecikowska, *„Nuż w uhu"? Koncepcje dźwięku w poezji polskiego futuryzmu*

Przemysław Urbańczyk, *Trudne początki Polski*

FNP

2009

Weronika Chańska, *Nieszczęsny dar życia. Filozofia i etyka jakości życia w medycynie współczesnej*

Jacek Gądecki, *Za murami. Krytyczna analiza dyskursu na temat osiedli grodzonych w Polsce*

Maciej Gorczyński, *Prace u podstaw. Polska teoria literatury w latach 1913–1939*

Krzysztof Jaskułowski, *Nacjonalizm bez narodów. Nacjonalizm w koncepcjach anglosaskich nauk społecznych*

Justyna Kowalska-Leder, *Doświadczenie Zagłady z perspektywy dziecka w polskiej literaturze dokumentu osobistego*

Stanisław Łojek, *Megalopsychokracja. O cnocie w polityce i polityce cnoty (Od Homera do Arendt i Straussa)*

Grzegorz Myśliwski, *Wrocław w przestrzeni gospodarczej Europy (XIII–XV wiek). Centrum czy peryferie?*

Robert Poczobut, *Między redukcją a emergencją. Spór o miejsce umysłu w świecie fizycznym*

Artur Przybysławski, *Buddyjska filozofia pustki*

Tadeusz Szubka, *Filozofia analityczna. Koncepcje, metody, ograniczenia*

Tomasz Tiuryn, *Boecjusz i problem uniwersaliów*

Marcin Trzęsiok, *Pieśni drzemią w każdej rzeczy. Muzyka i estetyka wczesnego romantyzmu niemieckiego*

Adam Workowski, *Ontologiczne podstawy posiadania*

Paweł Żmudzki, *Władca i wojownicy. Narracje o wodzach, drużynie i wojnach w najdawniejszej historiografii Polski i Rusi*

2010

Piotr Celiński, *Interfejsy. Cyfrowe technologie w komunikowaniu*

FNP

Anna Dziedzic, *Antropologia filozoficzna Edwarda Abramowskiego*

Piotr Filipkowski, *Historia mówiona i wojna. Doświadczenie obozu koncentracyjnego w perspektywie narracji biograficznych*

Krzysztof Hubaczek, *Bóg a zło. Problematyka teodycealna w filozofii analitycznej*

Monika Małek, *Liberalizm etyczny Johna Stuarta Milla. Współczesne ujęcia u Johna Graya i Petera Singera*

Ireneusz Piekarski, *Z ciemności. O twórczości Juliana Stryjkowskiego*

Marek Słoń, *Miasta podwójne i wielokrotne w średniowiecznej Europie*

Jan Wasiewicz, *Oblicza nicości. Z dziejów nihilizmu europejskiego w XIX wieku*

2011

Wojciech Bałus, *Gotyk bez Boga? W kręgu znaczeń symbolicznych architektury sakralnej XIX wieku*

Natalia Bloch, *Urodzeni uchodźcy. Tożsamość diasporyczna pokolenia młodych Tybetańczyków w Indiach*

Mirosława Buchholtz, *Henry James i sztuka auto/biografii*

Paweł Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku. Przemiany w kulturze muzycznej XVI wieku*

Bartosz Kuźniarz, *Goodbye Mr. Postmodernism. Teorie społeczne myślicieli późnej lewicy*

Monika Murawska, *Filozofowanie z zamkniętymi oczami. Fenomenologia ciała Michela Henry'ego*

Roman Murawski, *Filozofia matematyki i logiki w Polsce międzywojennej*

FNP

Andrzej Wypustek, *Bogowie, herosi i wybrańcy: studia nad wizerunkiem zmarłych w greckich epigramatach nagrobnych w epoce hellenistycznej i grecko-rzymskiej*

Radosław Zenderowski, *Religia a tożsamość narodowa i nacjonalizm w Europie Środkowo-Wschodniej. Między etnicyzacją religii a sakralizacją etnosu (narodu)*

Dorota Zygmuntowicz, *Praktyka polityczna. Od „Państwa" do „Praw" Platona*

2012

Łukasz Afeltowicz, *Modele, artefakty, kolektywy. Praktyka badawcza w perspektywie współczesnych studiów nad nauką*

Tamara Brzostowska-Tereszkiewicz, *Ewolucje teorii. Biologizm w modernistycznym literaturoznawstwie rosyjskim*

Anna Engelking, *Kołchoźnicy. Antropologiczne studium tożsamości wsi białoruskiej przełomu XX i XXI wieku*

Janusz Grygieńć, *Wola powszechna w filozofii politycznej*

Iwona Krupecka, *Don Kichote w krainie filozofów. O kichotyzmie Pokolenia '98 jako poszukiwaniu nowoczesnej formuły podmiotowości*

Michał Łuczewski, *Odwieczny naród. Polak i katolik w Żmiącej*

Anna Markowska, *Dwa przełomy. Sztuka polska po 1955 i 1989 roku*

Łukasz Niesiołowski-Spanò, *Dziedzictwo Goliata. Filistyni i Hebrajczycy w czasach biblijnych*

Magdalena Rembowska-Płuciennik, *Poetyka intersubiektywności. Kognitywistyczna teoria narracji a proza XX wieku*

Tadeusz Szubka, *Neopragmatyzm*

FNP

Krzysztof Wójtowicz, *O pojęciu dowodu w matematyce*

Paweł Załęski, *Neoliberalizm i społeczeństwo obywatelskie*

2013

Edward Balcerzan, *Literackość. Modele, gradacje, eksperymenty*

Kamila Baraniecka-Olszewska, *Ukrzyżowani. Współczesne misteria męki Pańskiej w Polsce*

Agata Dziuban, *Gry z tożsamością. Tatuowanie ciała w indywidualizującym się społeczeństwie polskim*

Filip Lipiński, *Hopper wirtualny. Obrazy w pamiętającym spojrzeniu*

Marcin Moskalewicz, *Totalitaryzm – Narracja – Tożsamość. Filozofia historii Hannah Arendt*

Wojciech Musiał, *Modernizacja Polski. Polityki rządowe w latach 1918–2004*

Przemysław Urbańczyk, *Mieszko Pierwszy Tajemniczy*

Grzegorz Pac, *Kobiety w dynastii Piastów. Rola społeczna piastowskich żon i córek do połowy XII wieku. Studium porównawcze*

Gabriela Świtek, *Gry sztuki z architekturą. Nowoczesne powinowactwa i współczesne integracje*

Łukasz Wróbel, *„Hylé" i „noesis". Trzy międzywojenne koncepcje literatury stosowanej*

Renata Ziemińska, *Historia sceptycyzmu. W poszukiwaniu spójności*

2014

Piotr Feliga, *Czas i ortodoksja. Hermeneutyka teologii w świetle „Prawdy i metody" Hansa-Georga Gadamera*

FNP

Marcin Juś, *Spór o redukcjonizm w medycynie. Studium filozoficzne i metodologiczne*

Agnieszka Kluba, *Poemat prozą w Polsce*

Paulina Małochleb, *Przepisywanie historii. Powstanie styczniowe w powieści polskiej w perspektywie pamięci kulturowej*

Magdalena Śniedziewska, *Siedemnastowieczne malarstwo holenderskie w literaturze polskiej po 1918 roku*

Anna Wylegała, *Przesiedlenia a pamięć. Studium społecznej (nie)pamięci na przykładzie Polski i Ukrainy*

2015

Paweł Gładziejewski, *Wyjaśnianie za pomocą reprezentacji mentalnych. Perspektywa mechanistyczna*

Piotr Majdanik, *Tora dla narodów świata. Prawa noachickie w ujęciu Majmonidesa*

Paweł Majewski, *Tekstualizacja doświadczenia. Studia o piśmiennictwie greckim*

Jakub Muchowski, *Polityka pisarstwa historycznego. Refleksja teoretyczna Haydena White'a*

Sylwia Urbańska, *Matka Polka na odległość. Z doświadczeń migracyjnych robotnic 1989–2010*

Filip Schmidt, *Para, mieszkanie, małżeństwo. Dynamika związków intymnych na tle przemian historycznych i współczesnych dyskusji o procesach indywidualizacji*

Andrzej Słowikowski, *Wiara w egzystencji. Teoretyczny wymiar chrześcijańskiego ideału w pismach pseudonimowych Sørena Kierkegaarda*

Jan Swianiewicz, *Możliwość makrohistorii. Braudel, Wallerstein, Deleuze*

Krzysztof Rzepkowski, *Złoty kciuk. Młyn i młynarz w kulturze Zachodu*

FNP

2016

Filip Doroszewski, *Orgie słów. Terminologia misteriów w parafrazie Ewangelii wg św. Jana Nonnosa z Panopolis*

Anna Kordasiewicz, *(U)sługi domowe. Przemiany relacji społecznych w płatnej pracy domowej*

Anna Mach, *Świadkowie świadectw. Postpamięć Zagłady w polskiej literaturze najnowszej*

Karol Myśliwiec, *W cieniu Dżesera. Badania polskich archeologów w Sakkarze*

Małgorzata Pawłowska, *Muzyczne narracje o kochankach z Werony*

Józef Piórczyński, *Spór o panteizm. Droga Spinozy do filozofii i kultury niemieckiej*

Wojciech Ryczek, *Antystrofa dialektyki*

Ewa Skwara, *Komedia według Terencjusza*

Beata Śniecikowska, *Haiku po polsku. Genologia w perspektywie transkulturowej*

2017

Nicole Dołowy-Rybińska, *„Nikt za nas tego nie zrobi..." Praktyki językowe i kulturowe młodych aktywistów mniejszości językowych Europy*

Michał Tymowski, *Europejczycy i Afrykanie. Wzajemne odkrycia i pierwsze kontakty*

FNP

W PRZYGOTOWANIU

Karol Kłodziński, *„Officium a rationibus". Studium z dziejów administracji rzymskiej w okresie pryncypatu*

Jacek Kubera, *Francuzi, Algierczycy? Relacje między identyfikacjami Francuzów algierskiego pochodzenia*

Agnieszka Rejniak-Majewska, *Polityka doświadczenia. Clement Greenberg i tradycja formalistycznej krytyki sztuki*

Joanna Szewczyk, *Historiografia i mitologia kobiecości. Powieściopisarstwo Teodora Parnickiego*

FNP