

Prawo sędziowskie na Węgrzech¹

Antal Visegrády

Judge-made law in Hungary

Abstract: Currently, there is a big discussion about judicial activism in continental legal systems. This phenomenon is rather negatively described, as the breaking the fundamental principle of separation of powers.

In this paper, it will be demonstrated that, although Hungary belongs to civil law system, where judges are not allowed to be a lawmakers, actually they do make law. In Hungarian law, there is a great number of cases when judges evidently make law. What is more, their activism has a very positive impact on the whole legal system; judges make law more just and uniform, and at the same time enhance its certainty.

In the following parts of the paper, it will be described the law-making role of judges, particular in legal fields such as: civil law, criminal law, labor law etc.

Keywords: Hungarian law, judges, lawmaker, separation of powers, judicial activism

¹ Za przysłowiem „Polak Węgier dwa bratanki i do szabli, i do szklanki” kryje się żywa, głęboka, tysiącletnia przyjaźń. Po przybyciu Adalberta do Polski i Bolesława I Chrobrego na Węgry, te wzajemne odwiedziny były kontynuowane przez całe średniowiecze. Istnieją dziesiątki przykładów na integracyjne i kulturowe relacje, od dynastii Árpáda, poprzez dynastię Anjous, aż do Jagiellonów, nie pomijając przy tym studentów, którzy studiowali na uniwersytecie w Krakowie. Do kanonu naszej przyjaźni należą również Św. Jadwiga i Stefan Batory. Pomyślmy o Sobieskim, który wyzwolił Ostrzyhom z tureckiej okupacji, albo o Rakoczym II, który uformował swoje wojska na polskiej ziemi, by walczyć za naszą wolność. Symbolem walki podczas

Rozwój prawa może być ciągły lub periodyczny. Ciągły rozwój prawa jest rezultatem aktywności sędziowskiej, zaś okresowy wynika z kodyfikacji lub procesów legislacyjnych. Nie ulega wątpliwości, że każdy system prawa musi się zmierzyć z rolą, którą odgrywa sędziowska praktyka w zmianach prawnych². Europa Centralna nie jest pod tym względem wyjątkiem.

W trakcie historycznego rozwoju prawa węgierskiego, zarówno prawo zwyczajowe, jak i prawo sędziowskie odgrywały ważną rolę i miały kilka punktów wspólnych. Tzw. *Tripertitum* (1514), zawiera opis feudalnego prawa zwyczajowego. Jako rezultat królewskiej zgody nigdy nie stało się aktem prawnym mającym moc prawną. Mimo to zaczęło przybierać na znaczeniu za sprawą działalności sądów całego kraju. Później zostało również zawarte w *Corpus Iuris Hungarici*.

węgierskiej rewolucji i wojny o niepodległość w latach 1848-49 były również Polskie Legiony i Józef Bem. Przyjęcie i ewakuacja polskich uchodźców między 1939 a 1945 rokiem pozostanie chwalebny okresem w naszej historii. W czasie węgierskiej rewolucji w 1956 roku demonstranci wykrzykiwali hasło „Poznań, Warszawa, Budapeszt”. Podczas rewolucji i po jej klęsce polskie społeczeństwo było z nami, oddając krew i wysyłając pomoc. W 1989 roku bardzo ważny był kontakt z polską opozycją, obrady Okrągłego Stołu, dostarczające doświadczenia i przykładu. W sierpniu Polska przejmie od Węgier prezydencję w UE. Pozwolę sobie teraz opowiedzieć o uniwersyteckich i osobistych kontaktach. Od początku lat sześćdziesiątych miały miejsce regularne wymiany między wykładowcami wydziałów prawa w Pécs i w Polsce. W 1967 roku profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kazimierz Opałek, został doktorem honoris causa 600-letniego uniwersytetu w Pécs. We wczesnych latach osiemdziesiątych profesor Jerzy Wróblewski odwiedził nasz wydział. Napisałem wtedy recenzję jego znakomitej książki. Jego następcę w Katedrze, profesora Marka Zirk-Sadowskiego, poznałem w 1991 roku, kiedy byliśmy na konferencjach w Brukseli, Rejkiawiku, Lund i Krakowie. W październiku 2010 roku profesor pojawił się na naszej międzynarodowej konferencji w Pécs, na której jego referat okazał się wielkim sukcesem. W sierpniu 2011 obaj wygłosiliśmy referaty na Światowym Kongresie IVR.

¹ Zob. np. René David, John E.C. Brierley, *Major Legal Systems in the World Today*, Stevens & Sons Ltd, London 1985; Konrad Zweigert, Hein Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, Mohr Siebeck GmbH & Co., Tübingen 1971; Jerzy Wróblewski, *The Judicial Application of Law*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht–Boston–London 1992.

Praktyka sądowa pozostała najszerszym polem dla egzekwowania prawa zwyczajowego, głównie przez orzeczenia sądów najwyższych z Radą Królewską na czele. Kompilacja zwana *Planum Tabulare* (1800) wywarła znaczący wpływ na wymiar sprawiedliwości. Zawierała zasady procedury, decyzje królewskiego zarządu, praktykę w ramach procedur prawnych sądów (*country courts*), administrację sądową wymiaru sprawiedliwości (*judicial administration of justice*) w ośrodkach miejskich, praktykę sądów parów w ramach postępowań prawnych i decyzje jej dotyczące.

Po ośmioletnim (1853-61) panowaniu na Węgrzech austriackiego *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (1811), Lordowska Rada Naczelnego Sądu (*the Council of the Lord Chief-Justice*) zebrana w 1861 roku stworzyła tzw. Tymczasowe Zasady Wymiaru Sprawiedliwości. Były podobne do *Tripartitum*, z tym, że nigdy nie stały się wiążącymi aktami prawnymi. W rzeczywistości były jednak częścią systemu prawnego, poprzez ich sądowe stosowanie i decyzje podejmowane w konkretnych sprawach.

W ten sposób węgierska praktyka sądowa odegrała bardzo znaczącą rolę w tworzeniu i rozwoju prawa, głównie w dziedzinie prawa cywilnego. Zunifikowała prawo zwyczajowe w postaci sprzed 1848 roku, regulacje prawne wprowadzone i utrzymywane głównie w związku z prowadzeniem ewidencji gruntów oraz krótkie nakazy wyżej wymienionych tymczasowych reguł.

Przed stworzeniem Kodeksu handlowego (1875) sędziowska praktyka wypracowała reguły odnoszące się do współczesnych relacji dotyczących dóbr w zakresie prawa handlowego. Ich podstawą były niemiecki kodeks handlowy i austriacki ABGB.

Na przełomie wieków, na sędziowską praktykę wpływał piąty projekt kodeksu cywilnego (1928), który nigdy nie nabrał mocy prawnej. Większa jego część, za sprawą praktyki prawniczej i prawa zwyczajowego, stała się jednak częścią naszego systemu prawa. Oczywiście, ów kodeks zawierał poszczególne zasady prawne i był rozwijany przez praktykę sędziowską, która w tej formie przetrwała w administracji sądowej. Na nieskodyfikowanych obszarach prawa cywilnego praktyka sędziowska była źródłem prawa do roku 1959, a nawet w późniejszym okresie. W przypadku zagadnień

regulowanych przez akty prawne, to praktyka sędziowska podejmowała inicjujące kroki.

||

We Wschodniej i Centralnej Europie praktyka sędziowska rozwija system prawny na dwa sposoby. W znaczeniu wąskim, poprzez tworzenie zgodności między zmieniającymi się relacjami społeczno-ekonomicznymi i odpowiadającą im niezmienną się regulacją prawną. W szerokim znaczeniu praktyka sędziowska rozwija system prawny poprzez spajanie w harmonijną całość już uregulowanych i niezmiennych warunków życia z normami prawnymi, odzwierciedlającymi owe warunki w nieadekwatnej – zbyt wąskiej lub szerokiej formie³.

Podstawowe sfery i formy sędziowskiego rozwoju prawa to interpretacja, konkretyzacja i indywidualizacja reguł prawnych, uzupełnianie luk prawnych poprzez analogię i tworzenie przykładów zasad słuszności.

Do środków służących rozwojowi sędziowskiego prawa należą: wykładnia i tzw. analogia *legis* i *iuris*. Wypełnianie roli rozwoju prawa przez praktykę sędziowską obejmuje niemal wszystkie płaszczyzny i poziomy systemu prawa.

Wśród mechanizmów rozwoju prawa sędziowskiego można wyróżnić bezpośredni i pośredni rozwój prawa sędziowskiego, który w praktyce nie może zostać łatwo unicestwiony. Podstawowa cecha charakterystyczna tego pierwszego sprowadza się do tego, że efekt rozwoju prawa jest bezpośrednim rezultatem działalności sędziowskiej, nie tylko praktyki sądów najwyższego szczebla, ale również sądów niższych instancji.

W przypadku modelu pośredniego rozwoju prawa przez działalność sędziów, jest to rezultat rozwiązań wypracowanych zarówno przez autorytety sędziowskie, naukę prawa, jak i praktykujących prawników.

W ten sposób rozwój prawa sędziowskiego jest postrzegany jako proces o złożonym charakterze.

³ Zob. Antal Visegrády, *A bírói gyakorlat jogfejlesztő szerepe* (The Law-developing Role of Judicial Practice), Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1998.

1. Podstawową rolę w węgierskim procesie rozwoju prawa odgrywają decyzje o fundamentalnym znaczeniu wydawane przez Sąd Najwyższy.

Sądy nie tylko „implementują”, ale również interpretują i stosują prawo i przez to w sposób konieczny rozwijają je. Rzymska zasada prawna *praetor ius facere non potest* jest żywa również dzisiaj, przynajmniej w sensie formalnym bazując na aktach prawnych dotyczących legislacji. Mimo to w specyficznym przypadku, gdy wydaje się orzeczenie z uwzględnieniem samego wyboru, wykładni i zastosowania normy (jej indywidualnego elementu), w rzeczywistości sędzia tworzy również *case law* (*praetor ius facit inter partes*). W ten sposób stała i ujednolicona praktyka sądowa, indywidualne decyzje o „precedensowej wartości” rozwijają je, a określone decyzje Sądu Najwyższego mogą być postrzegane jako normy mające charakter źródeł prawa.

Według działu 27 aktu prawnego z 1997 roku *O organizacji i administracji Sądów*, Sąd Najwyższy powinien zapewnić jednolity sposób stosowania prawa przez sądy i w ramach wykonywania tego obowiązku powinien podejmować decyzje ujednolicające (*uniformity decisions*) wiążące sądy, które są publikowane w węgierskim publikatorze (*Official Gazette*). Procedura ujednolicania prawa – która może również zostać zainicjowana przez wydział sądu – może mieć miejsce, jeśli jest to wymagane dla przyszłego rozwoju praktyki sędziowskiej albo zapewnienia jednolitości praktyce sędziowskiej.

Aby zapewnić jednolitość praktyce sędziowskiej, wydziały Sądu Najwyższego, Regionalne Sądy Apelacyjne (*Regional Courts of Appeal*) i Sądy Okręgowe (*county courts*) analizują praktykę sądową i mogą – nawet bez wszczynania procedury ujednolicania prawa – wyrazić opinię albo zająć wydziałowe stanowisko, które jest następnie publikowane i przestrzegane przez sądy.

Przykłady tego zawierają – bez zapisu, że jest to katalog zamknięty – takie zagadnienia jak te, które dotyczą spornych kwestii odnoszących się do zniesienia współwłasności, (por. stanowisko Wydziału Cywilnego PK nr 32), spraw *integrum restitutio* będących rezultatem nieważnego kontraktu, czy też jak stwierdza się w stanowisku Wydziału Gospodarczego GK nr 66, które ustala zasady dotyczące postępowania

w sprawie długów pieniężnych (odsetki kapitałowe i za opóźnienie) w relacjach między podmiotami gospodarczymi. Należy również wspomnieć o stanowisku Wydziału Administracyjnego nr 2, które dotyczy czynników, które powinny zostać wzięte pod uwagę przez sąd podczas rejestrowania fundacji⁴.

Opinie i stanowiska poszczególnych wydziałów wprawdzie nie są wiążące *pro forma* w trakcie postępowań sądowych, jednak można wskazać, że statystycznie ilość spraw rozstrzygniętych inaczej jest nieznaczną.

Pomimo tego, że indywidualne decyzje i wyroki są publikowane w kolumnach „Decyzje Sądowe” lub w innych publikatorach regionalnych („Decyzje Regionalnych Sądów Apelacyjnych”) lub w „Zbiorze Decyzji Sądowych”, również zawierającym orzeczenia Regionalnych Sądów Apelacyjnych – oficjalnie nie są częścią systemu kontroli wykonywanej przez Sąd Najwyższy w odniesieniu do kwestii zasad, a ich przewodnią rolą jest rzadko przedmiotem dyskusji. Te decyzje nie są również wiążące dla sądów niższych instancji, choć, inaczej mówiąc, są „obowiązkowo zalecane”. Sądy drugiej instancji doceniają ich stosowanie, strony (lub ich pełnomocnicy) często odnoszą się do nich w uzasadnieniach, a sądy pierwszej instancji (*trial courts*) często cytują je w swoich decyzjach, by wzmocnić swoją argumentację.

Interpretację o rozwoju prawa można zastąpić stwierdzeniem, że jest to sądowe tworzenie prawa *contra legem*⁵. Jaskrawym przykładem jest tutaj dyrektywa Sądu Najwyższego nr 16, która w zakresie szkody niemajątkowej przekwalifikowała warunki alternatywne na warunki spełniane łącznie (zamiast uczynić życie długotrwałe *lub* poważnie uciążliwym SN uznał, że prawo wymaga uczynienia życia długotrwałe *i* poważnie uciążliwym). W ten sposób zmieniono zakres zastosowania określonej części aktu prawnego.

Przyjrzyjmy się teraz niektórym danym statystycznym dotyczącym ilości opinii i decyzji ujednociających

⁴ Por. György Bíró, Barnabás Lenkovics, *Magyar Polgári jog. Általános tanok* (Hungarian Civil Law. General Doctrines), Novotni Kiadó, Miskolc 2010.

⁵ Zob. J. Wróblewski, *Interpretatio secundum, praeter et contra legem*, „Państwo i Prawo” 1961, nr 4/5.

wydawanych w poszczególnych wydziałach Sądu Najwyższego w latach 2008-2010.

W Wydziale Karnym: 31 opinii wydziałowych i 15 decyzji ujednocających.

W Wydziale Administracyjnym: 24 opinie wydziałowe i 13 decyzji ujednocających.

W Wydziale Cywilnym: 10 opinii wydziałowych i 14 decyzji ujednocających.

2. W odniesieniu do naszego tematu, decyzje Trybunału Konstytucyjnego odgrywają wyjątkową rolę. Są ważne raczej dla poszczególnych gałęzi prawa, na przykład w zakresie swobody umów, ochrony informacji niejawnych, konstytucyjnego zakazu nieuzasadnionej dyskryminacji podmiotów prawa i wymogu bezpieczeństwa prawnego. Działalność Trybunału Konstytucyjnego nie jest rozszerzana na stosowanie prawa. TK nie może rozwiązywać konkretnych dysput prawnych, a jego podstawową funkcją jest negatywne ustawodawstwo, „eliminacja” (*weeding-out*) norm, które są w konflikcie z fundamentalnymi prawami poprzez unieważnianie ich (kontrola norm (*norm control*), jak się ją nazywa). Drugą funkcją Trybunału jest wykładnia autentyczna konstytucji. „Konstytucja tak jak interpretuje ją” Trybunał Konstytucyjny jest bezpośrednio wiążąca w sądach a poprzez nie jest pośrednio wiążąca dla uczestników postępowania.

Trybunał Konstytucyjny odgrywa również znaczącą rolę w rozwoju prawa poprzez argumentację swoich decyzji dotyczących unieważnienia. Odgrywa nawet bardziej bezpośrednią rolę w rozwoju prawa poprzez decyzje dążące do eliminacji omijania Konstytucji. Dlatego jeśli Trybunał Konstytucyjny ustali, że miało miejsce „ominięcie Konstytucji” w części ustawy, to wzywa parlament do „wykonania swojego legislacyjnego obowiązku”. Tak było, gdy Trybunał Konstytucyjny unieważnił § 685 punkt c) kodeksu cywilnego ustalającego definicję dla podmiotów gospodarczych, ponieważ nie włączała w swój zakres indywidualnych przedsiębiorców. W wielu sytuacjach okazało się również, że Trybunał Konstytucyjny dostarczył instrukcji zastosowalnych bezpośrednio w odniesieniu do nowych norm, które zostały właśnie utworzone.



Teraz rozważmy kilka szczegółowych przykładów prawotwórstwa z zakresu różnych gałęzi prawa, rozpoczynając od prawa cywilnego.

Praktyka sędziowska przyjęła stanowisko, że umowa dotycząca usług wykonana przez tzw. *partacza* jest nieważna. Można było zaobserwować pewne zmiany tego stanowiska sądów w latach dziewięćdziesiątych. Szczególną rolę wiodącą przypisuje się sprawie, w której Sąd Najwyższy wskazał, że mogła zostać rozstrzygnięta bazując na szczególnych regulacjach prawnych odnoszących się do wykonywania postanowień handlowych, mianowicie, czy obowiązujące regulacje zakwalifikowałyby ową umowę jako niewiążący ze względu na brak odpowiedniej licencji. Brak licencji sam w sobie nie czyni umowy nieważną, jeśli usługa będąca jej głównym przedmiotem nie jest zakazana przez prawo. Zgodnie z nową regulacją prawną, która odzwierciedla zmiany społeczne i ekonomiczne, takie umowy wywołują te same konsekwencje prawne, jak w przypadku, gdy wykonawca usługi miał stosowne uprawnienia zawodowe. Innymi słowy, wykonawca usługi ma zobowiązania związane z gwarancją, a zlecający usługę jest zobowiązany do zapłacenia za jej wykonanie. Podobną rolę w sądowym rozwoju prawa można zauważyć w zmianie terminu „nieuzasadniona i poważna różnica w wartości”. Bazując na §201 kodeksu cywilnego, umowa może zostać uznana za nieważną tylko jeśli istnieje nieuzasadniona i poważna różnica w wartości pomiędzy dostarczoną usługą i odpowiednią zapłatą. Praktyka sądowa zastąpiła wyrażenie „różnica w wartości” na wyrażenie „dysproporcja w wartości” ze względu na obiektywny brak możliwości zmierzenia różnicy. Zasady kodeksu cywilnego nie dostarczają precyzyjnej podstawy dla ustalenia, w jakim zakresie owa różnica mogłaby być uznana za nieuzasadnioną i poważną. Szczegółowe rozwinięcie tej kwestii przypadło praktyce sędziowskiej i pomimo bogatej nauki prawa rozwiniętej w tym zakresie, jedynie można sformułować ogólną definicję. Innymi słowy, nie jest możliwe zdefiniowanie określonego procentu mogącego służyć za standard, trzeba potraktować każdy przypadek indywidualnie. Praktyka sędziowska zazwyczaj nie kwalifikuje nawet 20 – 30% różnicy w wartości jako nieuzasadnionej dysproporcji. Z drugiej strony, Sąd Najwyższy uznał,

że umowie sprzedaży umówiona cena różniąca się o 40% od wartości rynkowej stworzyła stan nieuzasadnionej i poważnej różnicy w wartości. Sąd miał na względzie fakt, że w tym szczególnym przypadku nie zaistniała żadna nadzwyczajna okoliczność, uzasadniająca taką dysproporcję. W rezultacie, sędziowska praktyka podjęła subiektywną decyzję odnośnie nieuzasadnionej i poważnej dysproporcji pomiędzy wykonaną usługą i odpowiednią zapłatą, wając każdą okoliczność sprawy.

W styczniu 1989 roku na Węgrzech weszła w życie ustawa o przedsiębiorstwach 1988/VI. Ów akt prawny został ustanowiony w bardzo krótkim czasie i miał za podstawę austriackie, niemieckie i szwajcarskie materiały prawne. Ze względu na początkowe praktyczne doświadczenie oraz węgierskie prawne, polityczne i ekonomiczne wymagania, zamierzano go później zmodyfikować. Ta wyżej opisana legislacyjna dyskusja była już od samego początku dobrze znana sędziom z Sądu Rejestrowego, który wykorzystał ją jako znakomitą okazję do wypełnienia swojej funkcji rozwijania prawa.

Owa funkcja rozwijania prawa przez Sąd Rejestrowy przybrała na znaczeniu po zmianie ustroju, co zostało uwzględnione w nowej ustawie o przedsiębiorstwach zmienionej przez ustawę 1991/LXV. Niech zostanie to zilustrowane kilkoma przykładami⁶.

Na początku działalności Sądu Rejestrowego została ustalona konwencja, że prawo do kapitalizacji czynszu dla nieruchomości będącej przedmiotem własności może zostać również zaliczone do aktywów firmy. W takich przypadkach prawo do korzystania lub czynszu było uznawane za wkład finansowy o charakterze pieniężnym, zaliczany do kapitału początkowego. Jednak te doraźne środki skutkowały różnorodnymi, prawie nierozwiązywalnymi, dyskusyjnymi problemami.

Ze względu na to, że w praktyce zapłacony czynsz prawie nigdy nie był liczony jako wartość wkładu, aktywa trwałe przedsiębiorstwa (*property of the company*) już na starcie były sztucznie zawyżane poprzez fikcyjną sumę. Z drugiej strony, w interesie ogółu leży, by własność zbywalna, posiadająca faktyczną wartość pieniężną i podlegająca, jeśli to konieczne, zajęciu (*seizable*), była uznawana za wkład tego rodzaju.

⁶ Por. A. Visegrády, *Judicial Practice as an Element of Legal Development*, „Rechtstheorie” 1995, no. 3.

O rozumieniu tej zbywalności Sąd Najwyższy zdecydował w raczej nietypowym przypadku, choć odnoszącym się do tego zagadnienia. W stanie faktycznym sprawy późniejszy założyciel firmy zamierzał potraktować jako wkład około 2600 metrów kwadratowych powierzchni wody należącej do przystani w porcie Balatonföldvár. Sąd w wyroku stwierdził, że określony teren naturalnego akwenu wodnego Balatonu nie może zostać zaliczony na poczet aktywów trwałych przedsiębiorstwa ze względu na punkt (a) paragrafu 173 kodeksu cywilnego, według którego własność państwowa nie jest zbywalna. Zdaniem SN, zbywalność zawsze musi być badana w odniesieniu do egzekwowalności, to znaczy musi być badana po względem tego, czy wniesione prawa majątkowe na nieruchomości (*chattels*) nadają się na odszkodowanie dla wierzycieli w razie gdyby przedsiębiorstwo przestało istnieć. Uzasadnienie Sądu Najwyższego w tym konkretnym przypadku wskazało, że częściowe lub całościowe przeniesienie prawa używania w istocie oznaczałoby akceptację państwowej licencji (*official licence*) jako wkład tego rodzaju. Nieruchomość stanowiąca wkład przechodzi na własność przedsiębiorstwa tylko wtedy, gdy prawa własnościowe zostały zarejestrowane na rzecz przedsiębiorstwa. Akt prawny nr LXV/1991 stanowił, że praktyka Sądu Rejestrowego, według której obciążona określonym prawem nieruchomości, jak na przykład prawo użytkowania (*right of enjoyment*), nie może zostać zaakceptowane jako wkład i nie zmienia tego nawet zgoda uprawnionego. Innym takim prawem jest hipoteka, ponieważ na jej podstawie wierzyciel może wystawić nieruchomość na aukcję, bez względu na to, czy jest ona wkładem w majątek przedsiębiorstwa. Niezbywalność i zakaz obciążania hipoteką są również powodami wyłączenia.

W zakresie prawa karnego – ze względu na to, że analogia nie jest dozwolona – sędziowski rozwój prawa odgrywa o wiele bardziej ograniczoną rolę, niż w innych gałęziach prawa. Mimo tego spójna praktyka sędziowska doprowadziła do znaczących rezultatów⁷. Koncepcja przestępstwa

⁷ Zob. Ágnes Balogh, László Kóhalmi, *Büntetőjog. Általános rész* (Criminal Law. General Part), Osiris Kiadó, Budapest–Pécs 2010; Emil Erdősy, József Földvári, Mihály Tóth, *Büntetőjog. Különös rész* (Criminal Law. Special Part), Osiris, Budapest–Pécs 2007.

ciągłego wprowadzonego Ustawą IV z 1978 roku była rozwijana przez praktykę sędziowską od początku XIX wieku. Była przez to określana jako „przepis sędziowski” (*judicial unit*). W dzisiejszej dogmatyce przestępstwo ciągle (*delictum continuatum*) stanowi niezależny przypadek w ustawie, lub sztuczną jednostkę wykreowaną przez ustawodawstwo. Trudno zrozumieć, dlaczego ta instytucja nie była brana pod uwagę przez prawodawstwo i została dopiero wypracowana w drodze prawotwórstwa.

Ocena sprawstwa pośredniego ma również osobliwą historię. Pomimo tego, że już znalazło się już w austriackim Kodeksie karnym z 1952 roku, na Węgrzech, pojęcie sprawstwa pośredniego zostało wprowadzone dopiero przez ustawę LXXX z 2009 roku. Mimo to w praktyce sądów sprawstwo pośrednie było ciągle uznawane i podtrzymywane od początku dziewiętnastego wieku. Powodem niestosowania tego terminu w aktach prawnych było prawdopodobnie to, że sprawca jest osobą, która realizuje znamiona przestępstwa, a sprawca pośredni nie realizuje obiektywnych elementów przestępstwa, a jedynie subiektywne. Zajmując się tą kwestią praktyka sędziowska nie czekała na zakończenie się teoretycznych debat.

Podajmy inny jeszcze przykład prawotwórstwa z zakresu prawa karnego. Zgodnie z opinią Wydziału Karnego BKv nr 10 (BK 24), jeśli kobieta w ciąży straci ją w rezultacie napaści fizycznej, działania sprawcy zostaną zaklasyfikowane jako uszkodzenie ciała powodujące trwałe kalectwo i trwałe uszczerbek na zdrowiu.

Niezmiennie powstaje problem w związku z podobieństwem i ograniczeniami związanymi z oszustwami zwykłymi i oszustwami podatkowymi. Obecna Decyzja Ujednolicająca Prawo Karne 1/2006 próbuje dokonać rozróżnienia między faktami prawnymi dotyczącymi tych dwóch przestępstw.

1. „Przestępstwo oszustwa jest popełnione przez osobę, która występuje o zwrot podatku VAT na podstawie wystawionych dokumentów księgowych, podczas gdy nie jest ona podmiotem opodatkowania albo gdy jest podmiotem opodatkowania, ale nie wykonuje rzeczywistej ekonomicznej aktywności. Szkoda to kwota podatku VAT, która została odzyskana i zwrócona lub też w inny sposób naliczona.

2. Ciężkie przestępstwo (*felony*) oszustwa podatkowego jest popełnione przez osobę – podmiot podlegający podatkowi VAT, jeśli – albo w odniesieniu do należnego podatku VAT, który został pobrany przez niego albo wskazanie należnego kwoty podatku, który inny podmiot podlegający opodatkowaniu wstępnie już od niego pobrał – ów podmiot dostarcza organom podatkowym fałszywych baz danych opartych na fikcyjnych dokumentach księgowych, pod warunkiem, że rezultat jego działania pozostaje w granicach odpowiedzialności podatkowej opisanej przez prawo. Wartością przestępstwa służącą jako podstawa dla klasyfikacji prawnej czynu jest kwota redukcji zobowiązania podatkowego.”

Warto byłoby znowelizować tekst ustawy dotyczącej oszustwa podatkowego zgodnie z tymi ustaleniami Decyzji Ujednolicającej Prawo Karne.

Równie użyteczne jest stwierdzenie zawarte w Decyzji Ujednolicającej Prawo Karne nr 1/2005, że przestępstwo przywłaszczenia nie może zostać popełnione w odniesieniu do nieruchomości.

W prawie pracy rola judykatury wzrosła jako rezultat regulatywnej koncepcji Kodeksu pracy (ogłoszonym w 1992 roku). Z pomocą tzw. stanowisk Wydziału Pracy Sądu Najwyższego, w praktyce starano się rozwijać spójną wykładnię formalnie tradycyjnych, w swojej treści odnowionych, instytucji prawnych⁸.

Kodeks pracy również zawiera nowe instytucje prawne, a ich właściwa interpretacja została ułatwiona przez praktykę sędziowską. Poza tym nie należy bagatelizować wprowadzenia do praktyki prawniczej tych zagadnień, które nie zostały uregulowane przez kodeks pracy.

Tak zwana Dyrektywa Transferowa (*Transfer Directive*) ilustruje zmiany w wizji polityki socjalnej Unii Europejskiej. Istotą owej dyrektywy jest skupienie uwagi na problemach tzw. kompensowania zagrożeń dotyczących pracowników na gruncie polityki socjalnej. Wdrażanie dyrektywy w każdym z państw członkowskich spowodowało gorące debaty i do dziś pozostało wiele problemów interpretacyjnych.

⁸ Zob. György Kiss, *Munkajog* (Labour Law), Osiris Kiadó, Budapest 2005.

Również zmiana dotycząca konstrukcji osoby pracodawcy w węgierskim kodeksie pracy była znacząca, ponieważ w 1992 – roku uchwalenia obecnego kodeksu pracy – proces prywatyzacji był w toku, co musiało skutkować zmianą koncepcji pracodawcy.

Ów fakt nie został jednak uwzględniony przez ustawodawcę; można powiedzieć, że zmiana dotycząca pracodawcy znalazła się poza kręgiem uznanego przez ustawodawcę minimalnego standardu. Milczenie ustawodawcy wywołało krytyczną sytuację. W 1992 roku Wydział Pracy w Sądzie Najwyższym opublikował stanowisko nr 154, w którym próbowano uformować jednolity punkt widzenia dla judykatury.

Stanowisko to zgodnie z dyrektywą jasno wskazuje, że powstała sukcesja wyrażająca się w zmianie osoby pracodawcy nie ma wpływu na stosunek zatrudnienia pracowników przedsiębiorstwa. W porównaniu do stosunku ustanowionego przez poprzednika, relacja zatrudnienia z następcą pozostaje niezmienną, szczególnie w odniesieniu do terminu wypowiedzenia i odpawy czas pozostawania w stosunku pracy jest liczony łącznie. Sąd Najwyższy podkreślił, że zmiana w osobie pracodawcy nie prowadzi do rozwiązania stosunku pracy i nie tworzy nowego. Stosunek pracy między następcą a pracownikiem – jeśli brak modyfikacji dokonanych na podstawie zgody stron – pozostaje niezmiennym. Odnośnie pracodawcy, w przypadku rozwiązania stosunku pracy najważniejsza jest podana argumentacja. Ma tu zastosowanie stanowisko nr 95 Wydziału Pracy Sądu Najwyższego. Postanowienie stwierdza, że tzw. autentyczność treści argumentacji na rzecz wypowiedzenia musi być oceniana również z punktu widzenia racjonalności. Stosownie do stanowiska Sądu Najwyższego, podstawy rezygnacji muszą być rzeczywiste, a na danym stanowisku praca pracownika musi okazać się niepotrzebna. Postanowienie podkreśla, że zasadne wypowiedzenie nie może zostać unieważnione ani na podstawie zasad słuszności, ani na podstawie okoliczności, które nie są związane ze sprawą. Natomiast Stanowisko nr 95 podkreśla, że bez znaczenia jest, czy w wypowiedzeniu umowy o pracę przez pracodawcę zawarte jest szczegółowe wyjaśnienie, natomiast ważne jest, by spośród powodów wypowiedzenia, które wskazał pracodawca dało się wyraźnie wskazać przyczynę, dla której nie potrzebuje on już pracy pracownika.

IV

Biorąc za punkt wyjścia system sądownictwa funkcjonujący w prawie węgierskim, różnice między systemem anglosaskim a kontynentalnym prawem sędziowskim mogą być podsumowane przez wskazanie podstawowych różnic w następujących aspektach obu systemów:

1. Rola dogmatyki prawniczej w opracowywaniu (elaboration) tekstu prawa⁹. O ile w systemie kontynentalnym uszczegóławianie i stosowanie ustaw jest oparte na pojęciowej systematyzacji przez dogmatyki prawnicze, o tyle aktywność uczonych w dziedzinie prawa (*legal scholars*) również jest spleciona z efektami precedensów. Nieustanne komentowanie decyzji Sądu Najwyższego, wyróżnianie orzeczeń według ich ważności oraz uszczegóławianie ich w esejach odgrywa decydującą rolę przy ustalaniu, który precedens będzie miał silniejszy efekt, a który później zaniknie.
2. Rezultatem tego (że po pierwsze, precedensy ogłaszane z krótkim streszczeniem stanu faktycznego, a po drugie, ze względu na kontynentalną uformowaną przez prawo rzymskie kulturę prawniczą) jest to, że kolejne precedensy pojawiają się raczej w formie kolejnych abstrakcyjnych zasad, aniżeli w formie kolejnych stanowisk prawnych opartych na wnikliwej i szczegółowej analizie faktów.
3. Ciągła praktyka sądowa zamiast indywidualnych precedensów¹⁰. Przejawia się ona w konkurujących ze sobą liniach orzeczniczych.
4. Rosnąca rola precedensu interpretacyjnego w systemie prawa państw na kontynencie. W rzeczy samej, rosnąca rola *case law* doprowadziła do masowej ekspansji

⁹ Zob. Lech Morawski, Marek Zirk-Sadowski, *Precedent in Poland*, [w:] D. Neil MacCormick, Robert S. Summers (eds), *Interpreting Precedents*, Ashgate, Dartmouth 1997; Robert Alexy, Rolf Dreier, *Precedent in the Federal Republic of Germany*, [w:] D.N. MacCormick, R.S. Summers (eds), *Interpreting...*, dz. cyt.; Massimo la Torre, Michele Taruffo, *Precedent in Italy*, [w:] D.N. MacCormick, R.S. Summers (eds), *Interpreting...*, dz. cyt.

¹⁰ Zob. np. Bela Pokol, *Jogelmélet* (Theory of Law), Századvég, Budapest 2005.

precedensów interpretacyjnych, a nie do pojawienia się podstawowego precedensu rozstrzygnięcia.

Na zakończenie powstaje pytanie: jak ocenić sędziowski rozwój prawa z punktu widzenia efektywności prawa¹¹?

Dla udzielenia odpowiedzi na to pytanie będzie pomocne rozpoczęcie rozważań od zależności odkrytej przez teorię prawa, mianowicie, że optymalna natura ustawodawstwa konstytuuje podstawy efektywnego egzekwowania reguł prawnych. To sugeruje, że również efektywność prawa może być rozpatrywana jako funkcja sfery ustawodawstwa. Nie jest to jednak prawdą w absolutnym sensie, ponieważ działalność polegająca na rozwoju prawa przez organy sędziowskie umożliwi korektę niedostatków ustawodawstwa zarówno z punktu widzenia techniki jak i zawartości. Również umożliwi stworzenie spójności norm prawnych i relacji społecznych tworząc ich podstawy. W rezultacie sędziowski rozwój prawa nie tylko doskonałi prawo obowiązujące, ale również czyni aktywność sędziowską bardziej równomierną i płynną poprzez stosowanie norm prawnych do konkretnych przypadków. Wniosek, który można wyprowadzić z tego, co zostało wyżej napisane jest taki, że praktyka sędziowska – poprzez rolę w rozwoju prawa – może się w dużym stopniu przyczynić do zwiększenia jego efektywności.

Nasze badania rzuciły zatem nowe światło na relację między sędziowską praktyką i ustawodawstwem. Sędziowska praktyka z jednej strony spełnia funkcję *de lege ferenda* wobec ustawodawstwa: wskazuje na aspekty dezintegrujące regulacje prawne i stosunki społeczne, tworząc ich podstawy. W ten sposób praktyka sędziowska kieruje uwagę na konieczność stworzenia nowego prawa lub modyfikacji starego. Sądowe organy prawne służą również jako pomocnicy prawodawstwa (*assistants of legislation*) w zakresie, w jakim oferują czasowe rozwiązania prawne dla podobnych problemów skryształizowanych podczas sprawowania wymiaru sprawiedliwości, którego zasady prawne, niekiedy o normatywnej zwięzłości, mogą być razem ważone z innymi ważnymi informacjami jako podstawowy dowód spójny z warunkami życia.

¹¹ A. Visegrády, *Zur Effektivität des Rechts*, Legal Philosophy: General Aspects, ARSP-Beiheft 82, Stuttgart 2002.

Żeby zrozumieć wartość i znaczenie tych alternatyw prognozujących kierunek i treść regulacji prawnych przedstawiliśmy kilka przykładów wskazujących na to, że zasady prawne wypracowane przez praktykę sądową, są w procesie modyfikacji najczęściej słowo w słowo przekształcane w normy prawne, a nawet jeśli te zasady, zaoferowane przez organy sądowe, nie są identyczne z od razu gotowymi (*ready made*) normami prawnymi, to służą jako model dla regulacji prawnej podczas jej powstawania. Ponieważ prawodawca ma wolność wyboru, czy zrealizować te modele, wydaje się, że praktyka sądowa – przez jej rolę rozwijania prawa – może negatywnie wpływać na prawodawstwo w rezultacie błędów orzecznictwa. Oczywiście tak nie jest, ponieważ ostatecznie to prawodawca decyduje, czy zamieni regulę prawną wypracowaną przez praktykę sądową w normę prawną, czy nie. Legislatywa zazwyczaj korzysta z rezultatów sędziowskiego rozwoju prawa, gdy ocenia je jako słuszne, a w innych przypadkach celowo odstępuje od sugerowanych rozwiązań, czyli ma nad tym zjawiskiem pełną kontrolę.

Mamy nadzieję, że udowodniliśmy, że w systemach prawa Europy Centralnej i Wschodniej sądowy rozwój prawa nie może być rozpatrywany jako szkodliwe zjawisko. Wręcz przeciwnie, jest ono konieczne i pożądane, zdejmując obciążenia z prawodawcy, poprzez tworzenie połączeń prawa z warunkami życiowymi w bardziej naturalny i realistyczny sposób, bez pomniejszania roli i znaczenia legislatywy. Prawdziwość tej tezy można zilustrować faktem, że zasady prawne i praktyka sądowa są już uwzględniane w kodeksach. Na tej podstawie wierzymy, że perspektywy rozwoju systemów prawa Europy Centralnej i Wschodniej leżą w świadomej kombinacji prawodawstwa i sądowego rozwoju prawa.

Tłumaczyła z jęz. angielskiego Monika Zalewska