

JOANNA HELIOS, WIOLETTA JEDLECKA

Uniwersytet Wrocławski

PROCEDURA JAKO SPOSÓB ROZWIĄZYWANIA SPORÓW I LEGITYMIZACJI W PROCESACH INTEGRACJI EUROPEJSKIEJ

WSTĘP

Celem niniejszego szkicu jest próba zwrócenia uwagi na wzrastającą rolę procedur w procesach integracyjnych i globalizacyjnych. W związku z tym w opracowaniu koncentrujemy się na trzech kwestiach: po pierwsze — na zjawisku proceduralizacji prawa, przedstawiając różne ujęcia proceduralizacji; po drugie — na możliwości wykorzystania procedur do rozwiązywania sporów między państwami, przy czym opieramy się w głównej mierze na sporach między państwami członkowskimi UE; po trzecie — przedstawiamy czytelnikowi problem legitymizacji UE, rozpatrywany w kontekście demokracji proceduralnej.

I

Pierwsza kwestia to proceduralizacja prawa, która widoczna jest także w prawie europejskim. W literaturze pojawiają się twierdzenia, że cechą czasów współczesnych jest proceduralizm¹ — nowoczesne rozumienie procedury zdaje się zwycięzać. To nowoczesne rozumienie najczęściej jest określane jako proces odejścia od: modelu subsumcyjnego na rzecz argumentacyjnego, monizmu argumentacyjnego na rzecz pluralizmu, decyzji mającej walor rozstrzygnięcia na rzecz decyzji znamionującej rozwiązanie, klasycznej koncepcji procesu na rzecz postklasycznej, ustawodawstwa dobrych zasad na rzecz ustawodawstwa należytych

¹ Szerzej na ten temat P. Kaczmarek, *Materialne i proceduralne aspekty prawa. Wstęp do rozważań nad przejawami proceduralizacji w prawie europejskim*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Teoria prawa europejskiego*, red. J. Kaczor, Wrocław 2005, s. 129 nn.

gwarancji². Nie są to jedyne możliwe ujęcia proceduralizacji³. Oczywiście istnieją też przeciwnicy twierdzenia, że autonomia prawa procesowego w stosowaniu prawa umacnia wolność i autonomię jednostki w porządku prawnym oraz ułatwia rozwiązywanie konfliktów w drodze konsensualnej⁴.

Dawniej dominowało prawo materialne, co jeszcze jest widoczne w literaturze (na tle analizy poszczególnych poglądów na temat relacji prawo materialne–prawo proceduralne przeważa ujęcie tradycyjne⁵, w myśl którego procedura pełni funkcję służebną wobec prawa materialnego⁶). W dzisiejszych czasach pojawiają się natomiast twierdzenia, że procedura jest przede wszystkim⁷. W literaturze odnajdujemy poglądy wyraźnie opowiadające się za uznaniem prymatu przepisów procesowych⁸. Taki stan wynika z faktu, że we współczesnym państwie przepisy, mające za przedmiot postępowanie, przejawiają zasadniczy ustrojowo polityczny charakter. W demokratycznym cywilizowanym państwie prawa przepisy proceduralne są najważniejsze. Ich rozwój stanowi o postępie i zwiększaniu praworządności⁹. Ta sytuacja

² L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999, s. 151 nn.

³ P. Kaczmarek, *Dwa ujęcia proceduralizacji prawa*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. W poszukiwaniu podstaw prawa*, red. A. Sulikowski, Wrocław 2006, s. 215.

⁴ W. Lang, *Prawo procesowe a prawo materialne. Wzajemne relacje*, [w:] *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, red. W. Czaplinski, Warszawa 2006, s. 427 nn.

⁵ Celem egzystencji norm procesowych jest wprowadzanie w życie norm prawa materialnego. W ujęciu dynamicznym postępowanie cywilne jest aktywnością ożywiającą normy materialne i określone przez nie prawa podmiotowe. Jednakże autor podkreśla, że wprawdzie o doniosłości postępowania cywilnego decyduje ranga, jaka łączy się z prawem materialnym na określonym etapie rozwoju stosunków społeczno-gospodarczych, ale o efektywności tego prawa decyduje efektywność samego postępowania. K. Korzan, *Praworządność a zagadnienie jedności postępowania cywilnego z punktu widzenia stosunku do prawa materialnego*, [w:] *Studia z prawa cywilnego*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego” 729, Katowice 1986, s. 21–22.

⁶ Dla przykładu por. J. Filipek, *Glosa do wyroku NSA z 23 maja 1984 roku, II S.A. 79/84*, OSPiKA 1985, nr 3, poz. 53, s. 128; W. Dawidowicz, *Postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1983, s. 30–31; W. Broniewicz, *Normy, przesłanki i zarzuty jurysdykcyjne w procesie cywilnym (Przyczynek do zagadnienia stosunku prawa materialnego i prawa procesowego)*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2, 1969, s. 74 nn.; S. Waltoś, *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego CCCCXXV. Prace Prawnicze” 1977, z. 74; także A. Wąsek, *Związek prawa karnego materialnego z procedurą karną*, „Studia Iuridica” 33, 1997.

⁷ Por. S. Kaźmierczyk, *Założenia o refleksjach nad teorią prawa europejskiego*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Teoria prawa europejskiego*, s. 27–28.

⁸ Czynności procesowe nie mają tylko i wyłącznie charakteru usługowo-pomocniczego wobec czynności materialnoprawnych. M. Piękarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych*, „Studia Prawnicze” 1973, nr 37, s. 114 nn.

⁹ J. Łętowski, *Recenzja podręcznika B. Adamiak i J. Borkowskiego, Polskie postępowanie administracyjne*, Warszawa 1992, „Państwo i Prawo” 1993, nr 4, s. 128.

jest związana z wolnością¹⁰ jednostki i potrzebą jej ochrony¹¹. Wolność jednostki stanowi wartość państwa prawnego¹², w związku z czym kładziony jest nacisk na procedury¹³. Za pomocą stosownych procedur obywatel sam decyduje, co dla niego ważne¹⁴. Środki ochrony praw jednostki mają charakter zasadniczo proceduralny¹⁵: prawo do sądu, prawo petycji do Parlamentu Europejskiego¹⁶, skarga do Rzecznika Praw Obywatelskich itp. W związku z tym to procedura decyduje o ochronie wartości wyrażonych w prawie materialnym¹⁷. Nie wystarczy zdefiniowanie chronionych wartości, ale trzeba ustanowić odpowiednie procedury¹⁸. Najlepsze rozwiązania materialnoprawne nic nie znaczą, jeżeli obywatel nie ma

¹⁰ Por. rozważania na temat wolności T. Kozłowski, J. Scholar, *Spór o obecne pojęcie prawa*, [w:] *Teoretycznoprawne problemy integracji europejskiej*, red. L. Leszczyński, Lublin 2004, s. 26 nn.

¹¹ D. Bach-Golecka, *Jednostka jako centralny punkt odniesienia w europejskim i międzynarodowym porządku prawnym*, [w:] *Prawa stają się prawem: Status jednostki a tendencje rozwojowe prawa*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 2006, s. 53 nn.

¹² Na temat państwa prawnego por. S. Tkacz, *Sprawiedliwość a państwo prawne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Prawoznawstwo a praktyka stosowania prawa*, red. Z. Tobor, s. 118 nn.

¹³ Por. M. Borucka-Arctowa, *Koncepcja sprawiedliwości proceduralnej i jej rola w okresie przemian systemu prawa — analiza teoretyczna i funkcjonalna*, [w:] *Dynamika wartości w prawie*, red. K. Pałeczki, Kraków 1997, s. 29 nn.

¹⁴ Jako przykład można podać normę formalnoprawną występującą na gruncie prawa administracyjnego. Procedura jest regulowana normami formalnoprawnymi. Główną funkcją normy formalnoprawnej jest regulowanie procesu ustanowienia normy indywidualnej, a więc normy skierowanej do konkretnej jednostki i określającej jej sytuację prawną poprzez nałożenie obowiązku lub nadanie uprawnienia. Normy formalnoprawne regulują proces polegający na skonkretyzowaniu treści normy materialnej w stosunku do określonego podmiotu. Ich zadaniem jest zapewnienie prawidłowego ustalenia treści normy indywidualnej. M. Matczak, *Kompetencja organu administracji publicznej*, Kraków 2004, s. 160–161.

¹⁵ Płaszczyzna proceduralna ma charakter formalnoprocesowy. Polega ona na tworzeniu procedur umożliwiających podmiotowi skuteczną ochronę praw. P. Kaczmarek, *Prawo do sądu a zdolność sądowa*, „Przegląd Prawa i Administracji” LXXIII, red. B. Banaszak, Wrocław 2005, s. 102.

¹⁶ J. Helios, W. Jedlecka, *Prawo petycji do Parlamentu Europejskiego*, „Prawo Europejskie w Praktyce” 2005.

¹⁷ Na tzw. materialną działalność państwa, to znaczy na jego poczynania zmierzające do osiągnięcia określonych celów, narzucone zostały odpowiednie wymagania formalne, dotyczące sposobu wykonywania działalności państwowej. Działalność materialna została podporządkowana mocą prawa ustanowionym regułom formalnym.

Każdy system prawa wspiera się na wartościach nazywanych materialnymi, nie oznacza to jednak, iż wsparciem tym zawsze są wyłącznie wartości materialne. J. Nowacki, *Formalne państwo prawne (kwestia charakterystyki)*, [w:] *idem, Studia z teorii prawa*, Kraków 2003, s. 15, 27.

¹⁸ Dla prawnika praktyka procedura określa „gospodarowanie” informacją, to znaczy zebranie elementów determinujących sens normy. Procedura odgrywa fundamentalną rolę w tworzeniu obiektywnego kontekstu formalnego, który determinuje sens interpretowanej normy. Procedura organizuje informację dla interpretatora, ponieważ ona właśnie określa przesłanki i sposoby prowadzenia dowodu, a także zasady promulgacji. H. Rabault, *Granice wykładni sędziowskiej*, Warszawa 1997, s. 82, 85.

proceduralnych możliwości ich wykorzystania do ochrony swoich interesów¹⁹. Procedura jest uznawana za „klucz do wolności”²⁰, stanowi jeden z podstawowych elementów demokratycznego państwa prawa²¹.

Koncepcja wartości, jakie procedura prawna może ucieleśniać, jest umacniana przez teorie normatywne — utylityzm. Procedury prawne poprzedzają autorytatywne decyzje prawne, a według teorii podobnych utylityzmowi decyzje powinny być osądzone na podstawie ich efektów. Wynika z tego, iż procedury prawne powinny być oceniane na podstawie ich tendencji do zapewniania pożądanych wyników. Tego typu podejście nie uwzględnia złożoności i ważności procedur prawnych. Przy założeniu, że procedury — podobnie jak całe prawo — powinny być osądzone w kategoriach instrumentalnych, trzeba wziąć pod uwagę, że mogą one mieć specyficzne skutki. Dobrze zaprojektowane procedury mogą zachęcać do szacunku do prawa, a przez to do przestrzegania prawa, co bywa uznawane za efekt pozytywny. Należy rozważyć dwie możliwości. Wedle pierwszej istnieją wartości, których procedury powinny przestrzegać, a które służą jako zasady ograniczające, nie stwierdzając dokładniej, w jakim kierunku powinno pójść prawo. Z kolei druga możliwość dotyczy istnienia wartości takich, jak bezstronność, które procedury prawne powinny odzwierciedlać, niezależnie od pożądanych rezultatów. Trzeba rozważyć niedostatki moralne procedur prawnych i konsekwencje tych niedostatków dla kształtu procedur. Te wszystkie tropy mogą prowadzić nas do wniosku, iż wiele z tego, czego poszukujemy w procedurach prawnych, można opisać w kategoriach instrumentalnych. Wiele ma jednak niezależne podstawy²².

Procedury powinny być maksymalnie godnymi zaufania technikami podejmowania decyzji, których prawomocność gwarantują uprzednio stworzone standardy. Powinny one zmierzać do ścisłości i promować autorytatywne orzeczenia, które z uzasadnionych powodów są uważane za ścisłe. Jest to kwestia racjonal-

¹⁹ „Ulepszanie” procedury dla obywateli. A. Łukasiewicz, *Skromne odszkodowania za powolne procesy*, „Rzeczpospolita” 13 września 2006.

²⁰ Na temat wartości zob. szerzej: P. Dutkiewicz, *Problem aksjologicznych podstaw prawa we współczesnej polskiej filozofii*, Kraków 1996; P. Winczorek, *Konstytucja i wartości*, [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzcziński, Wrocław 1997; Z. Ziemiński, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990.

²¹ „Prawo administracyjne w przeciwieństwie do prawa cywilnego żyje procedurą [...]. Procedura prawna powinna być budowana na następujących podstawowych założeniach: kompleksowość rozwiązań proceduralnoprawnych, należytej ochronie interesów uczestników postępowania, ekonomii procesowej oraz logice procesowej. Te podstawowe założenia winna spełniać każda procedura prawna, w tym także jurysdykcyjne postępowanie administracyjne, przez które rozumiem tryb załatwiania indywidualnych spraw przed administrującymi w państwie organami”. J. Jendroška, *Potrzeba nowego modelu procedury prawnej w administracji*, „Państwo i Prawo” styczeń 2003, s. 19.

W procedurze prawnej, w sposobie wymiaru sprawiedliwości, odnajdowane jest kryterium praworządności. Z. Kuderowicz, *Praworządność a demokracja. Dylematy filozofii politycznej w Niemczech przełomu XVIII i XIX wieku*, [w:] *Filozofia a demokracja*, red. P.W. Juchacz, R. Kozłowski, Poznań 2001, s. 55.

²² D. Lyons, *Etyka i rzędy prawa*, Warszawa 2000, s. 190–191.

ności proceduralnej, gdyż jej celem jest zapewnienie, że standardy rzeczywiście służą wartościom, którym mają służyć. Prawodawcy mogą wybierać i tworzyć takie standardy tylko wtedy, gdy mogą odpowiedzialnie przewidzieć skutki swojej legislacji; nie mogą zaś ich przewidzieć, jeśli nie polegają na ludziach, których obowiązkiem jest stosowanie owych standardów. Wewnętrzna struktura prawa jest z prawodawczego punktu widzenia najbardziej sensowna, wówczas gdy procedury, które prowadzą do autorytatywnych zastosowań, nie odwołują się bezpośrednio do wartości, którym powinny służyć reguły prawa materialnego²³.

Na uwagę zasługuje także fakt, iż postawa juryscentryczna wiąże się z nowymi nurtami w liberalnej filozofii prawa oraz akcentowaniem pierwotnej roli procedury wobec prawa materialnego. Każda z wersji ontologii „okazjonalnej” wymaga założenia właśnie jakiejś procedury, poprzez którą prawo jest tworzone czy negocjowane. Skupienie się na proceduralnych i formalnych aspektach rozpatrywanych sporów ułatwia prawnikowi oderwanie się od partykularnych perspektyw narzucanych stronom przez ich uczestnictwo w sporze²⁴.

Pluralizm wymusił przeniesienie akcentów z norm materialnych na uczciwą procedurę. Funkcjonowanie państwa demokratycznego jest pojmowane przede wszystkim w kategoriach proceduralnych. Procedury wyznaczają precyzyjne struktury organizacyjne i tryby, w jakich zapadają decyzje merytoryczne. Prawo materialne w pluralistycznych społeczeństwach zawsze będzie przedmiotem dyskusji. Procedura ma natomiast zagwarantować możliwość jej przeprowadzenia²⁵.

Wśród procesualistów pojawiają się głosy przeciwników dyskredytowania postępowania, sugerujące, że ta dyskredytacja godzi w najważniejsze interesy narodu, gdyż zapobiega możliwości ochrony praw podmiotowych obywateli w różnych sferach życia społecznego²⁶.

II

W drugiej kolejności zwracamy uwagę na znaczenie procedur w zakresie rozwiązywania sporów pomiędzy państwami, wynikłych z procesów integracyjnych i globalizacyjnych. Struktury UE pogłębiają procesy globalizacyjne. W ich ramach uruchamiane są procedury, które wyrażają działania zmierzające do włą-

²³ *Ibidem*, s. 193.

²⁴ Streszczenie artykułu A. Kozak, *Homeostaza prawa*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Autonomia prawa ze stanowiska teorii i filozofii prawa*, red. J. Helios, Wrocław 2003, s. 145. Centrum w kulturze Zachodu jest formalny aspekt prawa, elementy treściowe (substancjalne) zaś mają charakter pochodny oraz uwarunkowany nie tylko kontekstem kultury, ale i specyfiką poszczególnych gałęzi prawa. A. Kozak, *Granice prawniczej władzy dyskrecjonalnej*, Wrocław 2002, s. 159.

²⁵ J. Jabłońska-Bonca, *Wstęp do nauk prawnych*, Poznań 1996, s. 181.

²⁶ P. Kaczmarek, *Zdolność sądowa jako problem teorii prawa*, Kraków 2006, s. 54.

czenia w te struktury społeczeństw i państw funkcjonujących dotychczas w odmiennych warunkach społecznych, politycznych i gospodarczych. Państwa stają się głównymi, aczkolwiek niejedynymi aktorami owych procesów. We współczesnych warunkach rosną wzajemne powiązania między państwami o różnym charakterze i różnym splocie współzależności. Współdziałanie państw jest często ujęte w trwałe formy organizacyjne, prowadzi do tworzenia instytucji o charakterze ponadnarodowym. Najlepszym przykładem jest Unia Europejska²⁷. Przed Wspólnotami Europejskimi, a następnie Unią Europejską postawiono wiele zadań, których realizacja wymaga podejmowania decyzji w ramach konkretnych procedur²⁸. Procedury UE wpływają na związki między państwami — wobec tego procedury traktujemy jako płaszczyznę, na której odbywa się komunikacja między państwami. Na podstawie unijnych procedur podejmowane są wiążące decyzje dotyczące obywateli UE i państw członkowskich. Państwa, które aspirowały do członkostwa, nie mogły pozostać obojętne wobec unijnych procedur, które przecież kształtują ich politykę, gospodarkę, ekonomię, a także rodzą w pewnym stopniu zależność między państwami, na które nakładają określone wymagania. Procedury sterują w ten sposób politycznym, gospodarczym i społecznym życiem Europy. Uchwały UE podejmowane w ramach określonych procedur regulują rozległe sfery polityki zewnętrznej i wewnętrznej. Procedury UE odzwierciedlają ściśle powiązanie możliwości wywierania wpływu przez państwa narodowe i ich przedstawicieli z jednej strony, z ponadnarodowymi kompetencjami organów traktatowych z drugiej strony²⁹. Nadmienimy, iż procesy polityczne w UE, z uwagi na wielość procedur, są niezmiernie skomplikowane, dlatego nie można w prosty sposób przedstawić jednej formalnej, standardowej procedury czy też zwyczajowo przyjętego trybu postępowania. Jest to spowodowane udziałem w każdym z procesów ogromnej liczby uczestników, którzy formalnie oraz zakulisowo na siebie oddziałują³⁰. Można zatem postawić pytanie, czy ta wielość i różnorodność procedur nie przeszkadza uczestnikom dyskursu we wzajemnym dialogu? Jego uczestnicy muszą zaakceptować wspólną płaszczyznę wymiany myśli, określoną przez Habermasa jako warunki racjonalności komunikacyjnej. Okazuje się, że pewne bariery — np. inna wizja świata — będą powodować, iż wymiana poglądów nie doprowadzi do konsensusu i będzie tylko zwykłą stratą czasu. Uczestników dialogu musi sporo łączyć, aby mogli przezwyciężyć dzielące ich różnice³¹. Uczestnicy

²⁷ R. Artymiak, *Między przeszłością a przyszłością. Społeczeństwo globalne przełomu tysięcy lat*, [w:] *Wokół problematyki integracji europejskiej*, red. S. Bielański, T. Biernat, Toruń 2001, s. 148–149.

²⁸ K. Michałowska-Gorywoda, *Podejmowanie decyzji w UE*, Warszawa 2002, s. 25.

²⁹ W. Weidenfeld, W. Wessels, *Europa od A do Z. Podręcznik integracji europejskiej*, Gliwice 2002, s. 289.

³⁰ C. Ross, *Ogólny przegląd instytucji Unii Europejskiej. Struktury i procedury*, Warszawa 2000, s. 54–55.

³¹ Patrz szerzej A. Bator, *Prawo w warunkach globalizacji*, [w:] *Sprawiedliwość ostoją mocy i trwałości Rzeczypospolitej. Materiały konferencyjne. X Ogólnopolskie dni prawnicze*, Wrocław 16–19 maja 2002.

zaś dyskursu na gruncie procedur unijnych napotykać wiele trudności; przeciw każde państwo członkowskie ma odmienne interesy, które chce realizować³². Ponadto kompetencje poszczególnych organów UE bardzo się z sobą zazębiają, wydłużając procedury tak, że obywatel UE czasami nie jest w stanie przypisać politycznej odpowiedzialności jednemu z nich³³. Pomiędzy unijnymi instytucjami dochodzi do nieporozumień. Każde nieporozumienie jest łączone z politycznym rozgłosem, dlatego też istnieje potrzeba kompromisu będącego podstawową cechą polityki UE. Dla prawa europejskiego jest charakterystyczna pewna zależność: im więcej pojawia się procedur politycznych, im bardziej są one złożone — tym bardziej intensywna staje się współpraca³⁴. Procedura w kontekście możliwości porozumienia celem uniknięcia sporów przy podejmowaniu decyzji na płaszczyźnie unijnej jest rozumiana za Habermasem jako dyskurs, czyli wymiana argumentów w celu osiągnięcia wspólnego porozumienia. Zakłada ona przyjmowaną przez jej uczestników tzw. idealną sytuację komunikowania się, czyli warunki, których spełnienie zapewnia wszystkim uczestnikom dyskursu taką samą możliwość artykułowania swych interesów oraz uzasadniania ich słuszności za pomocą argumentów³⁵. Świat społeczny tworzy się w działaniach komunikacyjnych, dzięki którym powstają nowe symbole. Zbiory znaczeń konstituują nowe instytucje społeczne. Zmiany w świecie społecznym i kulturze są rezultatem dyskusji społecznej. Jeżeli dane społeczeństwo nie umie posłużyć się procedurą racjonalnego dyskursu, to oczywiście nie potrafi wyartykułować swoich potrzeb ani też ponadto stworzyć nowych znaczeń dla zmian społecznych. Tylko brak ograniczeń w komunikowaniu się w ramach danego społeczeństwa daje gwarancję rozpoznawania przez nie otaczającej rzeczywistości i rozwiązywania nowych problemów, które w tym świecie są dostrzegane. Prawo również okazuje się zbiorem instytucji wypełnionych dyskursem. Warunkiem koniecznym racjonalności tego dyskursu jest racjonalność dyskursu praktycznego, racjonalność w sensie komunikacyjnym³⁶.

W ramach Unii Europejskiej jako pewnej wspólnoty wciąż dokonują się nowe przeobrażenia. Unia Europejska rozrasta się, przystępują do niej nowe państwa członkowskie. Taka sytuacja może skłonić nas do postawienia kolejnego pytania — czy państwa członkowskie potrafią posłużyć się procedurą racjonalnego dyskursu? Czy w ogóle możliwe jest porozumienie, posłużenie się takimi samymi symbolami? Zaznaczmy, iż kłopoty z porozumieniem były zauważalne w trakcie obrad nad projektem Konstytucji Europejskiej, a obecnie są widoczne w trakcie debat nad Europejskim Kodeksem Cywilnym. W dużym stopniu spory są spowodowane różnicami w kulturze prawnej: na porządek prawny Unii Europejskiej składają się

³² C. Ross, *op. cit.*, s. 74–76.

³³ W. Weidenfeld, W. Wessels, *op. cit.*

³⁴ C. Ross, *op. cit.*

³⁵ M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000, s. 115.

³⁶ *Ibidem*, s. 119; szerzej na ten temat J. Habermas, *Teoria i praktyka*, Warszawa 1983.

przecież różne kultury prawne i sądowe tradycje. M. Zirk-Sadowski³⁷ zauważa, że prawo europejskie, posługując się metodą harmonizacji, opiera się na różnorodności kulturowej państw członkowskich i wielości systemów prawnych, które stanowią podkłady wspólnotowego systemu prawnego. Integracja porządków prawnych jest jego zdaniem głównie problemem komunikacyjnym. Różnice kulturowe powodują, że państwo członkowskie może w dobrej wierze przyjmować np. postanowienia dyrektywy do swojego porządku prawnego i nie zauważyć, że narusza postanowienia prawa europejskiego. UE transmittuje pewne informacje prawne do porządku prawnego państw członkowskich. Poszczególne państwa członkowskie przyjmują do swojego wewnętrznego porządku prawnego te informacje prawne od UE. Jednakże te same informacje prawne przekazywane przez transmittującego mogą być różnie rozumiane przez odbiorców, czyli państwa członkowskie. Wpływ na te zakłócenia i nieporozumienia mają oczywiście różnice w kulturze prawnej. Dla sędziów polskich wejście do Unii Europejskiej oznacza zmianę filozofii myślenia na temat prawa i roli sędziego. Sędzia nie może być tylko „ustami ustawy”, lecz musi wykazać się odwagą w stosowaniu prawa i jego interpretacji w świetle podstawowych zasad systemowych. Wymaga to od sędziego dużej wiedzy i dojrzałości oraz umiejętności posługiwania się techniką prawniczą³⁸.

Te wszystkie czynniki, a więc różnice w kulturze prawnej, konieczność zdobycia umiejętności stosowania prawa europejskiego prowadzą do powstania sporów, które są rozstrzygane/rozwiązywane za pomocą określonych procedur.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że teoria komunikacyjna jest istotna z punktu widzenia procedur UE. W europejskim procesie integracji można bowiem dostrzec skłonność do przechodzenia od modelu sylogistycznego do modelu argumentacyjnego. Stosowanie prawa europejskiego stało się sztuką wyboru decyzji ze względu na akceptowane wartości (model retoryczno-topiczny) lub normy programowe (model technologiczny). Zdaniem M. Perkowskiego³⁹ daje się zauważyć, że nowe modele są bardziej widoczne w prawie europejskiej integracji niż w krajowym porządku prawnym. Doskonałym tego przykładem są akty nietypowe — wiele z nich ma charakter wiążący i może stanowić podstawę skargi złożonej w sądzie, a tym samym uruchomić procedurę. Wśród aktów nietypowych znajdują się uchwały, deklaracje, rezolucje, programy, projekty, plany, schematy działania, porozumienia, terminarze. Są one w istocie formą dialogu między instytucjami i drogą do zawierania konsensusów.

Procedury negocjacji międzyrządowych stanowią podstawowy mechanizm rozwiązywania problemów/sporów w łonie UE oraz sposób podejmowania decyzji. Najbardziej istotnym komponentem negocjacji międzyrządowych jest racjo-

³⁷ M. Zirk-Sadowski, *Wykładnia i rozumienie prawa w Polsce po akcesji do UE*, niepublikowany referat wygłoszony na konferencji w Gnieźnie 2004.

³⁸ A. Wyrozumska, *Członkostwo w Unii Europejskiej a sądy polskie*, [w:] *Konstytucja dla rozszerzającej się Europy*, red. E. Popławska, Warszawa 2000, s. 222.

³⁹ *Integracja europejska. Wprowadzenie*, red. M. Perkowski, Warszawa 2001, s. 17 nn.

nalne postępowanie uczestników rokowań. Kompromis można osiągnąć dzięki współpracy opartej na lojalności w wyborze metod realizacji własnych preferencji. W procesie decyzyjnym kluczowa jest współzależność państw, która wiąże się bezpośrednio z zasadą kompromisu. Rozwiązywanie problemów jest możliwe jedynie w poczuciu wspólnego interesu wynikającego z kolei z poczucia wspólnych wartości. Tylko w takiej sytuacji udaje się osiągnięcie kompromisu, nawet jeżeli państwa zmuszone są do rezygnacji z pewnego zakresu indywidualnych preferencji⁴⁰.

Nadmieśmy, iż wizja komunikacyjna prawa znajduje odzwierciedlenie w prawie międzynarodowym publicznym. Cały mechanizm ewolucji tego prawa rozwija się w kierunku eliminacji z niego stosunków opartych na przymusie i przemocy. Bezpośrednie rokowania zainteresowanych państw wciąż pozostają podstawową formą regulacji sporów międzynarodowych⁴¹.

Procedura jako komunikacja jest wykorzystywana do rozwiązywania/rozstrzygnięcia sporów nie tylko pomiędzy państwami. Wyjaśnijmy te kluczowe pojęcia: „rozstrzygnięcie” i „rozwiązywanie” sporów. Zdaniem A. Korybskiego⁴² rozstrzygnięcie sporu to proces arbitralnego (opartego na przemocy, przymusie bądź autorytecie) narzucania decyzji kończącej spór w stosunku do jednej lub obu stron sporu, najczęściej przez trzeci podmiot w postaci organu administracyjnego, organu sądownictwa państwowego czy arbitra sądu polubownego. Natomiast rozwiązywanie sporu to proces, w którym zazwyczaj uczestniczy neutralny podmiot trzeci (mediator), który nakłania strony sporu do zawarcia porozumienia, sam nie mając imperium do podejmowania wiążących rozstrzygnięć w sprawie.

Mamy dwa sposoby rozstrzygnięcia/rozwiązywania sporów: mogą one być rozstrzygane na drodze sądowej i rozwiązywane na drodze pozasądowej. Droga sądowa to prawo procesowe (Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej).

W postępowaniu opartym na sporze i w konsekwencji rozstrzygającym ten spór mamy do czynienia z wnioskiem wywołującym kontrargumenty drugiej strony, niekiedy wymagane przez prawo. Decyzja jest podejmowana jako wynik „ważenia” konkurencyjnych i traktowanych proceduralnie na równi argumentów prezentowanych przez strony, niezależnie od rodzaju sporu. Przedmiotem sporu jest ustalenie prawa do czegoś w wyniku przyjęcia danych faktów za udowodnione i zestawienie ich z normą prawną. Konsekwencją kwalifikacji jest stwierdzenie: istnienia lub braku prawa do czegoś, faktu, ważności jakiegoś aktu lub działania lub aktualizacji obowiązku prawnego⁴³.

⁴⁰ A. Adamczyk, O. Barbarska, D. Milczarek, *Biurokracja unijna: klasa rządząca w Unii Europejskiej?*, „Studia Europejskie” 2011, nr 1, s. 70 nn.

⁴¹ L. Morawski, *Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe*, Toruń 1988, s. 101 nn.

⁴² A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA*, Lublin 1993, s. 32 nn.

⁴³ Szerzej na ten temat: L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2001, s. 22 nn.

In generalis na gruncie europejskiego porządku prawnego można wskazać cztery rodzaje sporów rozstrzyganych na drodze sądowej (procedury sądowe). Mamy tu na uwadze spory między:

- 1) instytucjami UE;
- 2) UE a państwami członkowskimi;
- 3) państwami członkowskimi;
- 4) w sprawach wnoszonych przez osoby fizyczne i prawne.

Istnieje także możliwość wyodrębnienia sporów na podstawie rodzajów powodztw wnoszonych do TSUE.

Poza procedurami sądowymi, za pomocą których rozstrzygane są spory wpływające z przepisów prawa europejskiego, występują także metody alternatywne rozwiązywania sporów⁴⁴. Rozwiązywanie sporów na gruncie europejskiego porządku prawnego odbywa się w drodze mediacji lub negocjacji. Wobec tego można rozważać negocjacje i mediacje jako formy procesu albo formy argumentacji.

Alternatywne metody rozwiązywania sporów charakteryzuje racjonalność komunikacyjna. Za L. Morawskim⁴⁵ wskazujemy, że pojęcie racjonalności komunikacyjnej ma charakter stopniowalny i w wypadku instytucji rozstrzygających konflikty może być „mierzone” za pomocą następujących wskaźników: po pierwsze — stopień, w jakim strony mogą decydować o wyborze instytucji rozstrzygającej konflikt, czy rozstrzygać spór w trybie negocjacji, czy też za pośrednictwem osób trzecich; po drugie — stopień, w jakim strony mogą decydować o wyborze reguł, według których zapadnie rozstrzygnięcie; po trzecie — procedury; po czwarte — wiążący lub niewiążący charakter samego rozstrzygnięcia; po piąte — stopień, w jakim procesy porozumiewania się i podejmowania decyzji w toku rozwiązywania sporu odpowiadają regułom etyki mowy i idealnej sytuacji mowy.

Można również mówić o racjonalności komunikacyjnej procesów stosowania prawa, tj. o tym, w jakim zakresie te procesy sprzyjają konsensualnemu i opartemu na wartościach etycznych rozwiązywaniu indywidualnych i grupowych problemów, a także rozróżniać między mniej lub bardziej racjonalnymi w wymiarze komunikacyjnym formami stosowania prawa⁴⁶.

A. Zienkiewicz⁴⁷ zauważa, iż rozwiązywanie sporów w oparciu o instytucje mediacji oraz inne metody ADR, charakteryzujące się racjonalnością komunikacyjną, w krajach europejskich może pomóc w budowaniu wspólnej europejskiej kultury dialogu, komunikacji społecznej, kultury prawnej oraz tożsamości europejskiej, opartej na komunikacyjnej wizji prawa, państwa i społeczeństwa. ADR

⁴⁴ ADR jest uznawany za szybszy i tańszy sposób rozstrzygania sporów. Podkreślany jest również pozytywny w ADR fakt unikania traktowania się stron jako przeciwników, co stanowi regułę w procesach sądowych. R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie*, Kraków 1998, s. 197 nn.

⁴⁵ L. Morawski, *Argumentacje, racjonalność...*, s. 105 nn.

⁴⁶ Zob. także L. Morawski, *Proces sądowy a instytucje alternatywne*, PiP 1993, nr 1.

⁴⁷ A. Zienkiewicz, *Mediacja w cywilnym postępowaniu procesowym w Polsce — na tle procesów integracji Europy*, [w:] *Polska kultura prawna a proces integracji Europy*, red. S. Wronkowska, Kraków 2005, s. 115 nn.

mogą zapewnić racjonalne komunikowanie się w stosunkach społecznych poprzez dyskursywne kształtowanie i wyrażanie woli społecznej oraz konsensualną regulację konfliktów społecznych. Alternatywne metody rozwiązywania sporów wpływają na realizację komunikacyjnej wizji prawa, w której prawo nie powinno być instrumentem sprawowania władzy nad społeczeństwem, lecz zbiorem reguł, za których pośrednictwem uczestnicy gry społecznej mogą się wzajemnie porozumiewać i szukać form rozwiązywania konfliktów i problemów. Realizacja komunikacyjnej wizji prawa umożliwi takie ukształtowanie procesów decyzyjnych w społeczeństwie, które pozwoliłoby sprawdzać argumentacyjnie zasadność aktów tworzenia i stosowania prawa⁴⁸.

Procedury negocjacyjne zostają uruchomione, kiedy nowe państwa przystępują do Unii Europejskiej. Nadmienimy, iż począwszy od greckich negocjacji, istnieje skryształizowana formalna procedura negocjacji akcesyjnych. Również w wypadku negocjacji akcesyjnych najważniejsze jest osiągnięcie porozumienia⁴⁹.

III

Trzecia kwestia to fakt, iż w ostatnich latach zwraca się także coraz większą uwagę na proceduralne walory demokracji, na ustalenie, kto jest upoważniony do podejmowania zbiorowych decyzji i w jakim trybie. Łączenie spraw kompetencyjnych z proceduralnymi jest typowe dla przywoływanego już J. Habermasa. Od procedury wymaga się, aby debata odbywała się w formie argumentacyjnej, była publiczna, wolna od przymusów wewnętrznych i zewnętrznych oraz zmierzała do racjonalnie motywowanej zgody⁵⁰.

Nawiązując do ustaleń europejskiej teorii prawa, można powiedzieć, że dobra procedura prawodawcza powinna gwarantować praworządność tworzenia prawa (legalny charakter norm prawnych) oraz odpowiednio harmonizować wymagania racjonalności komunikacyjnej (zakładającej konieczność równego i wolnego dyskursu prawodawczego nad wartościami tworzonego prawa) z wymogami racjonalności instrumentalnej (zakładającej efektywność i skuteczność tworzonego prawa). Wobec tego dobra procedura stanowienia prawa powinna mieć następujące cechy. Po pierwsze, powinna to być procedura sprawiedliwa, zapewniająca pełną legitymizację decyzji prawotwórczych. Aby być uznana za sprawiedliwą, procedura prawodawcza powinna zapewniać równe warunki dyskursu (dialogu) między

⁴⁸ Zob. także A. Zienkiewicz, *Mediacja instytucjonalna w postępowaniu procesowym w sprawach gospodarczych w Polsce — między inspiracją europejską a wewnętrzną koniecznością* — niepublikowany referat.

⁴⁹ V. Martinez Reyes, *Reguły gry, czyli o negocjacjach akcesyjnych i łączeniu się Europy*, Warszawa 2000, s. 39 nn.

⁵⁰ J. Zajadło, *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2007, s. 47.

państwami a społeczeństwem nad wartościami tworzonego prawa. Istnieje pogląd, że prawo jest legitymowane nie tylko ze względu na treść, lecz także na sposób zorganizowania dyskursu prawodawczego. Decyzje prawotwórcze, podjęte bez przeprowadzenia publicznego dyskursu prawodawczego, nie są uważane wspólnie za wystarczająco legitymowane. Po drugie, racjonalna procedura prawodawcza to procedura tak ukształtowana, aby ograniczyć do minimum ryzyko prawodawcy, grożące nieosiągnięciem założonych celów (skuteczność prawa), przy zapewnieniu prawidłowych relacji między kosztami a korzyściami projektowanych regulacji prawnych (efektywność prawa). Po trzecie, procedura prawodawcza powinna zapewniać harmonijne kojarzenie demokracji (który powoduje, że ustawy są często wynikiem kompromisu zawieranego przez uczestników dyskursu prawodawczego w interesie publicznym) z fachowością (która powściąga i uszlachetnia demokrację)⁵¹.

Proceduralne pojęcie demokracji czerpie swą vitalność z przekonania, że w życiu publicznym niezwykle ważny jest zbiór reguł, które ustalają, kto jest upoważniony do podejmowania zbiorowych decyzji i w jakim trybie. Łączenie spraw kompetencyjnych z proceduralnymi jest typowe dla zwolenników racjonalnego dialogu. Od procedury wymaga się, aby debata odbywała się w formie argumentacyjnej, była publiczna, wolna od przymusów zewnętrznych i wewnętrznych oraz by zmierzała do racjonalnie motywowanej zgody. Można postawić pytanie, w jakim stopniu te wymogi spełniają procedury związane z tworzeniem prawa pierwotnego i prawa wtórnego UE. Trzeba mieć na uwadze, że proces decyzyjny w Unii Europejskiej jest oceniany przez pryzmat poszanowania zasad demokracji⁵².

Legitymizacja proceduralna czy jej szczegółowe odmiany znajdują wyraz w stosowaniu procedur zarówno uniwersalnych, jak i typowych dla poszczególnych systemów. Procedury demokracji formalnej (np. regularne i wolne wybory reprezentantów, podział władz, pluralizm konkurencyjnych partii, zasada większości, konstytucyjne reguły odpowiedzialności polityków, formalna praworządność), począwszy od przełomu liberalno-demokratycznego w dziewiętnastowiecznej Europie Zachodniej stały się punktem odniesienia do oceny legitymacji⁵³. W systemie demokratycznym najbardziej oczywistym sposobem legitymizowania systemu jest uczestniczenie w demokratycznych procedurach. Za pośrednictwem procedur: po pierwsze, wybierany jest rząd — obywatele wybierają przedstawicieli, którzy następnie decydują o składzie i kształcie egzekutywy; po drugie, następuje agregacja interesów — przez proces wyborczy rozpoznawane i artykułowane są preferencje polityczne obywateli; po trzecie, za ich pośrednic-

⁵¹ A. Bierć, *Racjonalna procedura prawodawcza jako podstawa dobrego prawa*, „Studia Prawnicze. Kwartalnik” 2005, nr 4 (166), Warszawa 2006, s. 13–14.

⁵² Z. Brodecki, *Prawo integracji w Europie*, Warszawa 2008, s. 52–53.

⁵³ W. Sokół, *Legitymizacja polityczna*, [w:] *O państwie i polityce*, red. B. Szmulik, M. Żmigrodzki, Lublin 2006, s. 227–228.

twem następuje uprawomocnienie — przez uczestnictwo obywatele legitymizują system⁵⁴.

Generalizując, można powiedzieć, że demokratyczna procedura przez powszechną dyskusję i decyzję większości ma doprowadzić do wyboru najlepszych środków realizacji dobra wspólnego⁵⁵. Co więcej, podmiotowość obywatelska przybiera postać demokracji przedstawicielskiej, proceduralnej, prowadzącej do ładu demokratycznego obywateli nominalnych⁵⁶. W modelu proceduralistycznym za dobro wspólne uznawane są jedynie procedury prawne czy inne instytucje demokratyczne, które te procedury obsługują. Przy tym proceduraliści niechętnie używają pojęcia dobra wspólnego. Proceduralistyczny normatywny model demokracji jest formułowany przez wielu filozofów neoliberalnych oraz akceptowany przez polityków, którzy uważają, że w pluralistycznych społeczeństwach demokratycznych nie jest możliwe uzgodnienie wspólnych wartości, w szczególności dobra wspólnego w znaczeniu aksjologicznym, dobra nacechowanego etycznie. Zasadą polityki demokratycznej jest pluralizm w zakresie wartości kultury. Wobec tego sprzeczne z tą zasadą byłoby dążenie do wytypowania jakiejś wspólnej puli wartości. Utrzymanie zasad pluralizmu oraz innych zasad polityki demokratycznej wymaga jasno określonych procedur postępowania zarówno władzy, jak i obywateli, którzy bronią swoich interesów oraz uznawanych wartości. To procedury zatem stają się jedyną wartością, którą akceptują wszyscy obywatele. Ważne z punktu widzenia tego opracowania jest, że zwolennicy demokracji proceduralnej nie negują znaczenia wartości etycznych, nie projektują w żadnym razie społeczeństwa i demokracji bez moralności. Zwolennicy proceduralistycznego modelu demokracji sugerują wyraźnie, że obywatele, politycy oraz funkcjonariusze instytucji państwa, jako konkretne jednostki, powinni postępować etycznie. Państwo kierujące się zasadą pluralizmu nie może jednak preferować takich czy innych doktryn etycznych ani też interweniować w zmianę procedur ze względów moralnych. Zmiana taka musi być legitymizowana prawnie, a nie sankcjonowana etycznie, chociaż procedury demokratyczne nie mogą eliminować z udziału takich lub innych wyznawców etyki. W odwrotnej sytuacji pogwałcona byłaby łącznie zasada pluralizmu i wolności⁵⁷.

Wykorzystywanie elementów legalizmu dominującego w procedurach może być skutecznym środkiem legitymizacji. Jednak aby spełnić swoją rolę, procedury prawne same wymagają legitymizacji. Nie ma także jednoznacznych opinii co do

⁵⁴ M. Cześniak, *Legitymizacja a wybory: czy niska frekwencja wyborcza jest zagrożeniem dla demokratycznej wspólnoty w Polsce?*, [w:] A. Gawkowska, P. Gliński, A. Kościański, *Teorie wspólnotowe a praktyka społeczna. Obywatelskość. Polityka. Lokalność*, Warszawa 2005, s. 285.

⁵⁵ J.H. Hallowell, *Moralne podstawy demokracji*, Warszawa 1993, s. 114.

⁵⁶ A. Turska, *Państwo i społeczeństwo obywatelskie*, [w:] *Refleksja o prawie, państwie i społeczeństwie*, red. eadem, Warszawa 2005, s. 145.

⁵⁷ W. Kaczocha, *Demokracja proceduralna oraz republikańska*, Poznań 2004, s. 14–16.

warunków legitymizacji prawa⁵⁸, o czym już była mowa we wcześniejszej części pracy.

W swojej koncepcji legitymizacji przez procedury N. Luhman stwierdził z kolei, że prawo jest jednym z najważniejszych czynników integrujących współcześnie systemy społeczne. Mechanizmami systemowymi gwarantującymi moc obowiązującą podjętych decyzji są:

- procedury wyborcze zapewniające polityczny konsensus;
- procedury ustawodawcze regulujące przekształcanie się zakładanych planów w wiążące programy;
- procedury sądowe.

Zdaniem Luhmana procedury sądowe odnoszą się do konkretnych protestów i stanowią mechanizm absorbujący społeczne niezadowolenie w pojedynczych wypadkach. Cechą systemu, w którym o legitymizacji decydują procedury, jest także i to, że ich uczestnicy występują jako reprezentanci społeczeństwa, a nie we własnym imieniu. Równocześnie przyjmują osobistą odpowiedzialność za podejmowane decyzje. Legitymizacja systemu jest tu względnie niezależna od procesów motywacyjnych, stanów społecznej świadomości czy standardów aksjologicznych. Według Luhmana warunkiem koniecznym legitymizacji przez procedury jest jednak istnienie demokratycznej organizacji społeczeństwa⁵⁹.

W postmodernistycznych społeczeństwach ludzie akceptują różne wartości. Zaprzestali jednakże praktykowania tradycyjnie uznawanych, wywodzących się od Arystotelesa, cnót obywatelskich, które były kiedyś przedmiotem etycznego dyskursu. Obecnie zaś dyskurs społeczny toczy się wokół procedur oraz zasad „przetargu” interesów poszczególnych grup społecznych oraz ustalania jakiegoś wspólnego konsensusu w polityce, który ma sprzyjać realizacji tych interesów. Koncepcja demokracji proceduralistycznej jest oparta na założeniu, iż należy „zdecentralizować” zarówno instytucje państwa, jak również organizacje obywatelskie. Konieczne wydaje się podjęcie społecznego dyskursu na temat niezbędnych procedur, ułatwiających ludziom osiągnięcie stawianych przez nich celów. Proceduraliści uważają, że dobro wspólne zawiera w sobie jedynie treść aksjologiczną i nie ma żadnego odniesienia, zawartości lub znaczenia materialnego, dlatego jest pojęciem czysto abstrakcyjnym. Upatrują więc oni dobra lub wspólnego celu w znaczeniu substancjalnym (materialnym) w samym systemie instytucji demokratycznych, w demokratycznych procedurach, regulujących działania grupowe oraz jednostkowe, dzięki którym istnieje demokracja⁶⁰.

Neutralne pod względem aksjologicznym pojęcie demokracji ma wyrażać pogląd, w myśl którego ustrój demokratyczny należy utożsamiać tylko z określonym systemem przyjmowanych procedur prawno-politycznych. Odwołanie

⁵⁸ W Sokół, *op. cit.*, s. 232.

⁵⁹ Cyt. za: *ibidem*, s. 234.

⁶⁰ W. Kaczocha, *op. cit.*, s. 31–36.

się do pozytywizmu prawnego pozwala wysunąć wniosek, że ograniczenie się w umowie społecznej — jej wyrazem jest konstytucja — do systemu procedur prawnohistorycznych uchroni demokrację od przesłanek aksjologicznych. Te ostatnie zawsze mogą być uznane za wartości społeczno-praktyczne takiej lub innej ideologii. Ograniczenie ustroju demokratycznego do akceptowanego systemu procedur prawnohistorycznych oznacza jednakże sprowadzenie go do rangi czysto formalnych warunków funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego. Procedury te mają odgrywać rolę podobną do Kantowskiego imperatywu moralnego. Imperatyw moralny orzeka jedynie warunek formalny tego, co za moralne należy uznać. W doktrynie Kantowskiego imperatywu kategorycznego i demokracji pojętej jako system procedur prawnohistorycznych zakłada się względną niezależność formy i treści zarówno zachowań moralnych, jak i działań politycznych. Imperatyw kategoryczny Kanta może być nośnikiem różnie pojętych wartości moralnych. Tak samo demokracja, jako system procedur prawnohistorycznych, może być w ostateczności wypełniona różnym układem konkretnych wartości społeczno-praktycznych, czyli ideologiami społecznymi. W tej koncepcji istotne jest tylko to, aby procedury prawnohistoryczne miały klauzulę powszechnie obowiązujących. Chodzi o to, aby spełniały warunek Kantowskiego imperatywu⁶¹.

Kwestie nurtujące zwolenników demokracji pojętej jako system procedur⁶² można sprowadzić do następującego pytania: jakiego rodzaju procedury prawnohistoryczne muszą być akceptowane, aby mogły one wyrażać i upowszechniać potrzeby i dążenia różnych jednostek i grup społecznych? Wszystkie procedury mają stanowić formalne warunki prawnohistoryczne do artykulacji rozmaitych interesów i dążeń, zarówno poszczególnych jednostek, jak i grup społecznych, oraz zapewnić instytucjonalne możliwości ich ewentualnego urzeczywistnienia. Dążenie do odideologizowania demokracji jako systemu prawnohistorycznego oznacza dla zwolenników proceduralizmu stworzenie najszerszych prawnohistorycznych warunków formalnych wielości ideologicznych artykulacji życia społecznego. W tym miejscu pojawia się pewna nieścisłość. Same akceptowane procedury prawnohistoryczne mają mianowicie być pozbawione jakichkolwiek przesłanek aksjologicznych czy ideologicznych, jednak system tych procedur powinien za-

⁶¹ S. Dziamski, *Podstawy aksjologiczne demokracji*, [w:] *Filozofia a demokracja...*, s. 213.

⁶² Trzeba zwrócić uwagę także na koncepcje demokracji deliberatywnej, które skupiają się raczej na procedurach i instytucjach, w niedostatecznym stopniu uwzględniają rolę pojedynczego obywatela. J. Gałuszka, *Demokratyczny potencjał rozmów o polityce. Wybrane aspekty obywatelskiego komunikowania politycznego*, „Wrocławskie Studia Politologiczne” 5, 2004, s. 3. Demokracja deliberatywna jest niezależnym, czasowo ograniczonym i pluralistycznym stowarzyszeniem, którego członkowie uznają procedury deliberatywne za źródło prawomocności podejmowanych decyzji politycznych, wskutek czego „preferują instytucje, w ramach których powiązania między deliberacją i osiąganymi wynikami są wyraźne, nie zaś takie, gdzie powiązania te są mniej jasne”. T. Zarębski, *Systemy rad i komitetów rewolucyjnych w świetle koncepcji demokracji deliberatywnej*, [w:] *Demokracja. Między ideałem a praktyką, teorią a empirią*, red. K. Brzechczyn, J. Silski, Poznań 2006, s. 68–69.

wsze umożliwiać najróżnorodniejsze artykulacje ideologiczne społeczeństwa obywatelskiego. Neutralizm aksjologiczny bądź ideologiczny, wyróżniający zwolenników demokracji ujmowanej jako system procedur, ma charakter perwersyjny. Oznacza to, iż stwarza on formalne możliwości do ujawniania i urzeczywistniania się w życiu społeczeństwa obywatelskiego najbardziej skrajnych aksjologii i najbardziej radykalnych pod względem ortodoksyjnym ideologii⁶³. Na pierwszy rzut oka tradycja demokracji rozumianej proceduralnie jest wolna od wartościowania. Demokracja jako obiekt rozważań i badań wpisuje się w normatywny układ porównawczego odniesienia. Czy porównujemy konkretną demokrację do jakiegoś ideału, czy ustrój demokratyczny do niedemokratycznego — wymiar oceniający pojawia się niemal spontanicznie jako niezbywalny element analizy. Jest to cecha współczesnej kultury. Wobec tego warto być świadomym tego naładowania wartościami i otoczenia przez wartości. Ponadto bardzo wysokiemu poziomowi aprobaty demokratycznych procedur towarzyszy bardzo mocne podkreślanie standardów moralnych i wartości społecznych⁶⁴.

Istnienie wspólnoty politycznej musi się opierać na pewnych wspólnie podzielanych normach. Sporne są jednak dwie inne kwestie: po pierwsze — czy mają to być normy dochodzenia do innych norm, normy „proceduralne”; po drugie — czy też mają to być imperatywy stanowiące element całościowych systemów etycznych, koncepcji „dobrego życia”.

Przy przyjęciu modelu proceduralnego trzeba wyjść od założenia, że odmienności indywidualnej i grupowej etyki nie są sprawą polityczną, przedmiotem zaś publicznej troski powinno być jedynie zapewnienie funkcjonowania procedur nieskrępowanego dochodzenia do konsensu. Procedury są szerszą częścią kontekstu cywilizacyjnego. Traktując je jako powszechnie akceptowalne, pomija się wagę odrębności kulturowych. Można pokusić się o oddzielenie tożsamości etniczno-kulturowej i politycznej. Ta ostatnia miałaby być przedmiotem kompromisu grup wzajemnie szanujących swe zróżnicowanie we wspólnie podzielanej przestrzeni tożsamości. Pewne kwestie w tej „przestrzeni” nie podlegają negocjacji: „podstawowe zasady republikańskiego ustroju — wśród nich sama demokracja i prawa człowieka”. Wobec tego nie można znaleźć rozwiązania trudności wynikającej z faktu, że nawet najbardziej „proceduralne” i „antysubstancjalne” wartości są elementami jakiegoś systemu etycznego, osadzonego w określonym kontekście kulturowym⁶⁵.

Procedury istnieją jako złożone zespoły praktyk. Praktyki te wytwarzają specyficzne formy indywidualności i tożsamości, dzięki którym możliwa jest wierność wobec owych procedur. Są one akceptowane i postępuje się według nich dlatego, że zostały wpisane we wspólne formy życia oraz są zgodne w sądach. Nie

⁶³ *Ibidem*, s. 214.

⁶⁴ M. Grabowska, T. Szawiel, *Budowanie demokracji. Podziały społeczne, partie polityczne i społeczeństwo obywatelskie w postkomunistycznej Polsce*, Warszawa 2003, s. 73 nn.

⁶⁵ A. Barut, *Jednostka i sfera publiczna w koncepcji podmiotowości usytuowanej*, „Wrocławskie Studia Polilogiczne” 5, 2004, s. 18.

można traktować ich jako reguł, które tworzy się na podstawie zasad, a następnie stosuje do poszczególnych wypadków. Istnieje pogląd, wedle którego różnica pomiędzy tym, co należy do procedury, i tym, co stanowi jej substancję, nie jest tak oczywista, jak życzyłaby sobie tego większość teoretyków liberalizmu.

Jako przykład podawana jest sprawiedliwość. Nie można przeciwstawić sobie sprawiedliwości materialnej i proceduralnej, przyjmując, że sprawiedliwość proceduralna zakłada już przyjęcie pewnych wartości. Liberalna koncepcja sprawiedliwości uznaje wyższość słuszności nad dobrem, co stanowi wyraz pewnego określonego dobra. Demokracja nie jest jedynie kwestią ustanowienia słusznych procedur niezależnie od praktyk umożliwiających demokratyczne formy indywidualności. Zagadnienie warunków istnienia demokratycznych form indywidualności, a także praktyk i gier językowych, w których konstytuują się te formy, stanowi podstawowe zagadnienie nawet w liberalno-demokratycznym społeczeństwie, w którym procedury odgrywają centralną rolę. Procedury zawsze wiążą się z materialnym zaangażowaniem etycznym i dlatego nie mogą funkcjonować należycie, jeśli nie wspiera ich jakaś określona forma etosu⁶⁶.

Jednym z głównych problemów unijnej demokracji jest brak ogólnoeuropejskiej deliberacji politycznej⁶⁷. Wobec tego w funkcjonowanie Unii należy wprowadzić więcej demokracji, co wiąże się w szczególności z pełniejszym zaangażowaniem obywateli oraz bardziej ustrukturyzowanym dialogiem ze zorganizowanym społeczeństwem obywatelskim⁶⁸. Jak głosi omówiona już powyżej teoria demokracji deliberatywnej J. Habermasa, decyzja nie musi zostać przyjęta w wyniku głosowania, aby rościć sobie pretensje do legitymizacji społecznej. Ważne, aby została podjęta w wyniku wolnej od nacisku debaty. Istotnym kryterium legitymizacji jest poczucie adresatów prawa, że czują się jego współautorami, a nie czy prawo to jest sprawiedliwe, dobre i utworzone w rezultacie przyjęcia odpowiednich procedur. Habermas podaje warunki, określające podejmowanie decyzji, które mają legitymizację społeczną. Do warunków tych zalicza:

- dyskurs regulowany prawem;
- całkowite włączenie wszystkich potencjalnie zainteresowanych;
- równouprawnienie wszystkich uczestników dyskursu;
- dyskusję wolną od przymusu;
- otwartość dla możliwych tematów i wkładów uczestników;
- możliwość rewizji rezultatów obrad.

W modelu Habermasa podkreśla się znaczenie debaty, roli przekonywania i wymiany argumentów. Jest w nim również zawarta możliwość znalezienia takiego sposobu legitymizacji dla funkcjonowania instytucji ponadnarodowych, który

⁶⁶ Ch. Mouffe, *Paradoks demokracji*, Wrocław 2005, s. 84–86.

⁶⁷ T.G. Grosse, *Demokratyczna czy technokratyczna legitymizacja Unii Europejskiej?*, „Nowa Europa. Przegląd Natoliński” I (6)/2008, s. 290.

⁶⁸ *Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie: „Wkład w posiedzenia Rady Europejskiej w dniach 15–16 czerwca 2006 r. — okres refleksji”*, s. C195/64.

wykracza poza tradycyjne podejście osiągania porozumienia w drodze głosowania większościowego⁶⁹. Jak zwraca uwagę E.O. Eriksen:

Potrzebne jest publiczne komunikowanie się, aby legitymizować wyniki wobec obywateli. Z tego wynika, że demokracja jest też celem samym w sobie, nie tylko środkiem do osiągnięcia pewnych rezultatów. Jest środkiem do osiągnięcia odpowiednich dobrych rezultatów. Aby je uzyskać samo głosowanie nie wystarcza⁷⁰.

W kontekście legitymacji prawa europejskiego trzeba zwrócić uwagę na fakt, że ideał deliberatywny jest w gruncie rzeczy najlepiej realizowany w „niedemokratycznych” instytucjach europejskich, takich jak np. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Tu decyzje są dyskutowane, a nie głosowane, tu analizuje się argumenty, waży się wartości⁷¹. Dla Habermasa demokracja jest jedynym albo najlepszym sposobem legitymowania prawa i władzy publicznej. Przypomnijmy, że deliberatywna procedura demokratyczna ma dostarczać innej, „nie-większościowej” legitymacji decyzjom podejmowanym we współczesnych systemach politycznych. Warunkiem owej legitymacji nowego typu jest — o czym wspomniano powyżej — podejmowanie decyzji w otwartej i powszechnie dostępnej debacie. Jest ona podporządkowana racjonalnej argumentacji i wolna od nacisków⁷².

Koncepcja Habermasa stanowi odpowiedź na występujące dzisiaj procesy pogłębiania się z różnych przyczyn podziałów i konfliktów kulturowych. Europa staje się trudnym zadaniem budowania społeczeństwa w warunkach nakładania się na jej własne wewnętrzne podziały nowych i obcych problemów o podobnym charakterze. Oddalenie tradycji i redukcja konfliktorodnego potencjału kulturowych różnic i dystansów przy równoczesnej zgodzie na te różnice i ich pielęgnowanie ma się dokonać na drodze dyskursu i zinstytucjonalizowanych intensywnych procesów komunikowania. W świetle tej koncepcji integracja europejska powinna więc kreować nie tradycyjną więź państwową ani nie narodową jedność kulturową, ale przestrzenie dyskursu, respekt dla publicznej debaty⁷³.

Nie znamy innego przykładu budowy ponadnarodowej demokracji, który można byłoby naśladować, dlatego konstrukcja Unii Europejskiej dokonuje się ewolucyjnie metodą prób i błędów. Współczesna demokracja — praktykowana w skali systemu państwowego — jest czymś, co R. Riedel porównał do rodzaju świeckiej religii. Ma bowiem swoje dogmaty, swój kler, swoje obrządki, swoją

⁶⁹ S. Konopacki, *Problem deficytu demokratycznego w UE u progu XXI wieku*, [w:] *Unia Europejska i Polska wobec dylematów integracyjnych na początku XXI wieku*, red. M. Stolarczyk, Toruń 2006, s. 121–122.

⁷⁰ Cyt. za: S. Konopacki, *op. cit.*, s. 122.

⁷¹ A. Kozak, *Postnowoczesna koncepcja prawa*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Ponowoczesność*, red. M. Błachut, Wrocław 2007, s. 83.

⁷² A. Kozak, *Deficyt demokracji a integracja europejska*, [w:] E. Kozerska, T. Scheffler, *Aksjologiczne i praktyczne aspekty integracji europejskiej*, Wrocław 2007, s. 88.

⁷³ Cyt. za: Z. Pucek, *Idea społeczeństwa europejskiego w koncepcjach integracji*, „Państwo i Społeczeństwo” III, 2003, nr 4, s. 89.

moralność, swój dekalog. I kwestionowanie owych instytucji poprzez oferowanie im czegoś nieznanego, obcego, nie może odbyć się bez kolizji i napięć. W rezultacie daje się zaobserwować kompromisowe rozwiązania, które polegają na kombinacyjnych metodach angażujących zarówno innowacyjne procesy i procedury, jak i konwencjonalne mechanizmy demokratyczne, jak np. referenda⁷⁴.

UWAGI KOŃCOWE

W wyniku przeprowadzonych rozważań dochodzimy do następujących wniosków:

Sam problem proceduralizacji prawa — zwłaszcza w kontekście integracji europejskiej — jest niezwykle doniosły i zasługuje na niejedno teoretyczne opracowanie.

Związki pomiędzy trzema problemami poruszonymi w szkicu: proceduralnymi ujęciami prawa, proceduralizacją prawa europejskiego i proceduralnymi aspektami demokracji zachodzą w odniesieniu do teorii komunikacyjnej Habermasa. Ta ostatnia stanowi doskonały łącznik, gdyż pokazuje, iż na płaszczyźnie zarówno prawa, jak i demokracji konieczne jest dążenie do osiągnięcia kompromisu (konsensusu).

Pomiędzy państwami członkowskimi powstają spory. Podłoże owych sporów ma charakter w głównej mierze materialny (dotyczy treści). Procedura służy natomiast jako środek do rozwiązywania konfliktów.

Problem legitymizacji UE, zwłaszcza prawa europejskiego, wywołuje spory doktrynalne. Trudno w literaturze o konsensus. W szkicu podajemy propozycję legitymizacji w kontekście demokracji proceduralnej.

PROCEDURE AS A METHOD OF RESOLVING DISPUTES AND LEGITIMIZATION IN THE PROCESS OF EUROPEAN INTEGRATION

Summary

The purpose of this paper is an attempt to draw attention to the increasing role of procedure in the processes of integration and globalization. In view of this intention, the authors focused on three issues: first, the phenomenon of proceduralisation of the law, presenting various approaches to proceduralisation; second, the possibility of using procedures to resolve disputes between states. We rely mainly on the disputes between the Member States of the EU; thirdly, we bring to the reader's attention the question of the legitimization of the EU, assessed on the basis of procedural democracy.

⁷⁴ R. Riedel, *Demokracja w Unii Europejskiej — problem legitymizacji władzy w warunkach globalizacji*, [w:] *Unia Europejska w XXI wieku. Polityczno-prawna wspólnota interesów*, red. R. Riedel, Toruń 2010, s. 37.

As a result of considerations, the authors come to the following conclusions:

1) The problem of the proceduralisation of the law — especially in the context of European integration — is extremely important and deserves more theoretical developments.

2) The relationship between the three issues raised in the draft: the procedural approaches to law, proceduralisation of the European law and procedural aspects of democracy, takes place in relation to Habermas's theory of communication. The latter is an excellent link, because it shows that in both law and democracy it is necessary to strive for a compromise (consensus).

3) Various disputes arise between the Member States. The background of these disputes is mainly material in character (concerns the content). The procedure, in turn, is used as a means to resolve conflicts.

4) The problem of the legitimization of the EU, especially European law, causes doctrinal disputes. It is difficult for a consensus in the literature. The draft includes the proposal for a legitimization in the context of procedural democracy.