

JOANNA HELIOS

Uniwersytet Wrocławski

ASPEKT SYSTEMOWY I AKSJOLOGICZNY „PROCEDUR”

I. PROCEDURALIZACJA

Celem niniejszego artykułu jest prezentacja zagadnień związanych z dwoma aspektami *procedur*. Pierwszy aspekt, systemowy, łączy z pojęciem legitymizacji proceduralnej. Z kolei drugi aspekt, aksjologiczny, wiąże ze sprawiedliwością proceduralną.

Moim zamierzeniem jest poczynienie refleksji teoretycznej w związku z procedurą, która w dzisiejszych czasach zaczyna odgrywać coraz większą rolę.

Przecież w literaturze pojawiają się twierdzenia, że cechą czasów współczesnych jest proceduralizm¹ – nowoczesne rozumienie procedury zdaje się zwycięzać. To nowoczesne rozumienie najczęściej określane jest jako proces odejścia od modelu subsumcyjnego na rzecz argumentacyjnego, od monizmu argumentacyjnego na rzecz pluralizmu, od decyzji mającej walor rozstrzygnięcia na rzecz decyzji znamionującej rozwiązanie, od klasycznej koncepcji procesu na rzecz postklasycznej, od ustawodawstwa dobrych zasad na rzecz ustawodawstwa należytych gwarancji. Jak dowodzi P. Kaczmarek², nie są to jedyne możliwe ujęcia proceduralizacji.

Dawniej dominowało prawo materialne, co jeszcze widoczne jest w literaturze (na tle analizy poszczególnych poglądów na temat relacji prawo materialne–prawo proceduralne przeważa ujęcie *tradycyjne*³, w myśl którego procedura

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*, J. Kaczor (red.), AUW nr 2760, Wrocław 2005, s. 129 i n.

² *Idem*, *Dwa ujęcia proceduralizacji prawa*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. W poszukiwaniu podstaw prawa*, A. Sulikowski (red.), AUW nr 2878, Wrocław 2006, s. 215.

³ Celem egzystencji norm procesowych jest wprowadzanie w życie norm prawa materialnego. W ujęciu dynamicznym postępowanie cywilne jest aktywnością ożywiająca 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 efek-

pełni funkcję służebną wobec prawa materialnego⁴). Natomiast w dzisiejszych czasach pojawiają się twierdzenia, że procedura przede wszystkim⁵. W literaturze odnajdujemy poglądy wyraźnie opowiadające się za uznaniem prymatu przepisów procesowych⁶. Prymat przepisów procesowych wynika z faktu, że we współczesnym państwie przepisy mające za przedmiot postępowanie mają zasadniczy ustrojowo-polityczny charakter. W demokratycznym, cywilizowanym państwie prawa przepisy proceduralne są najważniejsze. Ich rozwój stanowi o postępie i zwiększaniu praworządności⁷. Ta sytuacja związana jest z wolnością⁸ jednostki i potrzebą jej ochrony⁹. Wolność jednostki stanowi wartość państwa prawnego¹⁰. W związku z tym kładziony jest nacisk na procedury¹¹. Za pomocą stosownych procedur obywatel sam decyduje, co dla niego ważne¹². Środki ochrony praw

tywność 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 nr 729, Katowice 1986, s. 21–22.

⁴ Dla przykładu: J. Filipek, glosa do wyroku NSA z 23 maja 1984 r., 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* 1969, t. 2, s. 74 i n.; S. Waltoś, *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, CCCXXV Prace Prawnicze* 1977, z. 74; także A. Wąsek, *Związek prawa karnego materialnego z procedurą karną*, „*Studia Iuridica*” XXXIII/1997.

⁵ Por. S. Kaźmierczyk, *Założenia o refleksjach nad teorią prawa europejskiego*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Teoria prawa europejskiego...*, s. 27–28.

⁶ Czynności procesowe nie mają tylko i wyłącznie charakteru usługowo-pomocniczego wobec czynności materialnoprawnych – M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych*, „*Studia Prawnicze*” 1973, nr 37, s. 114 i n.

⁷ J. Łętowski, *Recenzja podręcznika B. Adamiak i J. Borkowskiego, Polskie postępowanie administracyjne*, Warszawa 1992, „*Państwo i Prawo*” 1993, nr 4, s. 128.

⁸ Por. rozważania na temat wolności – T. Kozłowski, J. Scholar, *Spór o obecne pojęcie prawa*, [w:] *Teoretycznoprawne problemy integracji europejskiej*, L. Leszczyński (red.), Lublin 2004, s. 26 i n.

⁹ 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*, M. Wyrzykowski (red.), Warszawa 2006, s. 53 i n.

¹⁰ Na temat państwa prawnego – S. Tkacz, *Sprawiedliwość a państwo prawne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Prawoznawstwo a praktyka stosowania prawa*, Z. Tobor (red.), s. 118 i n.

¹¹ Por. M. Borucka-Arczowa, *Koncepcja sprawiedliwości proceduralnej i jej rola w okresie przemian systemu prawa – analiza teoretyczna i funkcjonalna*, [w:] *Dynamika wartości w prawie*, K. Pałeczki (red.), Kraków 1997, s. 29 i n.

¹² Jako przykład można podać normę formalnoprawną występującą na gruncie prawa administracyjnego. Procedura regulowana jest 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

jednostki mają charakter zasadniczo proceduralny:¹³ prawo do sądu, prawo petycji do Parlamentu Europejskiego¹⁴, skarga do Rzecznika Praw Obywatelskich itp. W związku z tym to procedura, a nie wartości wyrażone w prawie materialnym są ważne¹⁵. Nie wystarczy zdefiniowanie chronionych wartości, ale trzeba ustanowić odpowiednie procedury¹⁶. Najlepsze rozwiązania materialnoprawne nic nie znaczą, jeżeli obywatel nie ma proceduralnych możliwości ich wykorzystania dla ochrony swoich interesów¹⁷. Procedura uznawana jest za „klucz do wolności”¹⁸, stanowi jeden z podstawowych elementów demokratycznego państwa prawa¹⁹.

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.

¹³ Płaszczyzna proceduralna ma charakter formalnoprocesowy. Polega ona na tworzeniu procedur umożliwiających podmiotowi skuteczną ochronę praw – P. Kaczmarek, *Prawo do sądu a zdolność sądowa*, PPA, t. LXXIII, B. Banaszak (red.), AUW nr 2820, Wrocław 2005, s. 102.

¹⁴ J. Helios, W. Jedlecka, *Prawo petycji do Parlamentu Europejskiego*, „Prawo i podatki Unii Europejskiej w praktyce” 2005, nr 3, s. 15.

¹⁵ Na tzw. materialną działalność państwa, tzn. 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:] *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003, s. 15, 27.

¹⁶ 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.

¹⁷ „Ulepszenie” procedury dla obywateli – A. Łukasiewicz, *Skromne odszkodowania za powolne procesy*, „Rzeczpospolita” 13 września 2006 r.

¹⁸ Na temat wartości szerszej: P. Dutkiewicz, *Problem aksjologicznych podstaw prawa we współczesnej polskiej filozofii*, Kraków 1996; P. Winczorek, *Konstytucja i wartości*, [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, J. Trzciniński (red.), Wrocław 1997; Z. Ziemiński, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990.

¹⁹ „Prawo administracyjne w przeciwieństwie do prawa cywilnego żyje procedurą [...]. Procedura prawna powinna być budowana na następujących podstawowych założeniach: kompleksowości 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 rozumie tryb załatwiania indywidualnych spraw przed administrującymi w państwie organami” – J. Jendroška, *Potrzeba nowego modelu procedury prawnej w administracji*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 1, s. 19.

W procedurze prawnej, w sposobie wymiaru sprawiedliwości, odnajdywane jest kryterium praworządności – Z. Kuderowicz, *Praworządność a demokracja. Dylematy filozofii politycznej*

Koncepcja wartości, jakie procedura prawna może ucieleśniać, jest umacniana przez teorie normatywne – utylitaryzm. Procedury prawne poprzedzają autorytatywne decyzje prawne, a według teorii podobnych utylitaryzmowi decyzje powinny być osądzone na podstawie ich efektów. Wynika z tego, iż procedury prawne powinny być oceniane na podstawie ich tendencji do zapewnienia pożądaných 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 dla 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 stwierdzające dokładniej, w jakim kierunku powinno pójść prawo. Z kolei druga możliwość dotyczy istnienia wartości, takich jak bezstronność, które procedury prawne powinny odzwierciedlać, niezależnie od pożądaných 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. Jednakże wiele ma niezależne podstawy²⁰.

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 racjonalności proceduralnej, gdyż jej celem jest zapewnienie, że standardy rzeczywiście służą tym 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 materialnego (moim zdaniem można w tym dopatrywać się już pewnej niezależności procedur)²¹.

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”

w Niemczech przełomu XVIII i XIX wieku, [w:] *Filozofia a demokracja*, P.W. Juchacz, R. Kozłowski (red.), Poznań 2001, s. 55.

²⁰ D. Lyons, *Etyka i rządy prawa*, Warszawa 2000, s. 190–191.

²¹ *Ibidem*, s. 193.

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 sporze²².

Pluralizm wymusił przeniesienie akcentów z norm materialnych na uczciwą procedurę. Funkcjonowanie państwa demokratycznego pojmowane jest 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. Natomiast procedura ma zagwarantować możliwość jej przeprowadzenia²³.

Wśród procesualistów odzywają się głosy przeciwników dyskredytowania postępowania, sugerujące, że ta dyskredytacja godzi w najważniejsze interesy narodu, gdyż uniemożliwia ochronę praw podmiotowych obywateli w różnych sferach życia społecznego²⁴.

II. ASPEKT SYSTEMOWY

Proceduralizacja nadaje rangę legitymizacji decyzji podejmowanych, w związku z coraz bardziej kompleksowymi zagadnieniami, nie przez właściwą normatywną moc prawa, ale raczej przez racjonalny dyskurs²⁵. Funkcją prawa jest wykazanie, w jaki sposób treść unormowań jest realizowana przez prawo proceduralne raczej niż przez dostarczenie szczegółowych materialnych rozwiązań. Wiele dziedzin prawa, np. prawo telekomunikacyjne²⁶, uwydatnia procedury, według których decyzje są podejmowane²⁷.

Legitymizacja proceduralna czy jej szczegółowe odmiany znajdują wyraz w stosowaniu procedur zarówno uniwersalnych, jak i typowych dla poszczegól-

²² Streszczenie artykułu A. Kozak, *Homeostaza prawa*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Autonomia prawa ze stanowiska teorii i filozofii prawa*, J. Helios (red.), Wrocław 2003, AUV nr 2509. Centrum w kulturze Zachodu jest formalny aspekt prawa, zaś elementy treściowe (substancjalne) mają charakter pochodny oraz uwarunkowany nie tylko kontekstem kultury, ale i specyfiką poszczególnych gałęzi prawa – A. Kozak, *Granice prawniczej władzy dyskrecyjnej*, Wrocław 2002, s. 159.

²³ J. Jabłońska-Bonca, *Wstęp do nauk prawnych*, Poznań 1996, s. 181.

²⁴ Kaczmarek, *Zdolność...*, s. 54.

²⁵ Por. J. Habermas, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, Cambridge 1996.

²⁶ Patrz L.L. Christians, *Convergence and Proceduralisation. Generalisation vs Contextualisation?*, „Telecommunications Policy”, Vol. 22, No 3, s. 255 in.

²⁷ C. Scott, *The Proceduralization of Telecommunications Law*, „Telecommunications Policy”, Vol. 22, No 3, s. 243 i n.

gólnych systemów. Procedury demokracji formalnej (np. okresowe i wolne wybory reprezentantów, podział władz, pluralizm konkurencyjnych partii, zasada większości, konstytucyjne reguły odpowiedzialności polityków, formalna praworządność), począwszy od przełomu liberalno-demokratycznego w XIX-wiecznej Europie Zachodniej, stały się punktem odniesienia do oceny legitymacji. W systemie demokratycznym najbardziej oczywistym sposobem legitymizowania systemu jest uczestniczenie w demokratycznych procedurach. Za pośrednictwem procedur:

- wybierany jest rząd: obywatele wybierają przedstawicieli, którzy następnie decydują o składzie i kształcie egzekutywy;
- następuje agregacja interesów: poprzez proces wyborczy rozpoznawane i artykułowane są preferencje polityczne obywateli;
- następuje uprawomocnienie: poprzez uczestnictwo obywatele legitymizują system²⁸.

Generalizując można powiedzieć, że demokratyczna procedura poprzez powszechną dyskusję i decyzję większości ma doprowadzić do wyboru najlepszych środków realizacji dobra wspólnego²⁹. Co więcej, podmiotowość obywatelska przybiera postać demokracji przedstawicielskiej, **proceduralnej**, prowadzącej do ładu demokratycznego obywateli nominalnych³⁰. 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 wspólne”. Proceduralistyczny normatywny model demokracji jest formułowany przez wielu filozofów neoliberalnych i 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. Zatem to procedury stają się jedyną wartością, którą akceptują wszyscy obywatele. Ważne z punktu widzenia tego opracowania jest to, że zwolennicy demokracji proceduralnej nie negują znaczenia wartości etycznych, w żadnym razie nie projektują społeczeństwa i demokracji bez moralności. Zwolennicy

²⁸ M. Czeźnik, *Legitymizacja a wybory: czy niska frekwencja wyborcza jest zagrożeniem dla demokratycznej wspólnoty w Polsce?*, [w:] *Teorie wspólnotowe a praktyka społeczna. Obywatelskość. Polityka. Lokalność*, A. Gawkowska, P. Gliński, A. Kościański, Warszawa 2005, s. 285.

²⁹ J.H. Hallowell, *Moralne podstawy demokracji*, Warszawa 1993, s. 114.

³⁰ A. Turska, *Państwo i społeczeństwo obywatelskie*, [w:] *Refleksja o prawie, państwie i społeczeństwie*, A. Turska (red.), Warszawa 2005, s. 145.

proceduralistycznego modelu demokracji sugerują wyraźnie, że obywatele, politycy oraz funkcjonariusze instytucji państwa jako konkretne jednostki, powinni postępować etycznie. Jednakże państwo kierujące się zasadą pluralizmu nie może preferować takich czy innych doktryn etycznych ani też wpływać na 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 pogwałcone byłyby łącznie zasady pluralizmu i wolności³¹.

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 dyskurs społeczny toczy się wokół procedur i zasad „przetargu” interesów poszczególnych grup społecznych oraz ustalania jakiegoś wspólnego konsensusu w polityce, który ma sprzyjać realizacji tych interesów. Koncepcja demokracji proceduralistycznej oparta jest na założeniu, iż należy „zdecentralizować” zarówno instytucje państwa, jak i 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 treść jedynie aksjologiczną i nie ma żadnego odniesienia, zawartości lub znaczenia materialnego, dlatego jest pojęciem czysto abstrakcyjnym. Upatrują więc dobro lub wspólny cel w znaczeniu substancjalnym (materialnym), w samym systemie instytucji demokratycznych, w demokratycznych procedurach regulujących działania grupowe i jednostkowe, dzięki którym istnieje demokracja³².

Neutralne pod względem aksjologicznym pojęcie „demokracja” ma wyrażać pogląd, w myśl którego ustroj demokratyczny należy utożsamiać tylko z określonym systemem przyjmowanych procedur prawno-politycznych. Odwołanie się do pozytywizmu prawnego pozwala wysunąć wniosek, że ograniczenie się w umowie społecznej – jej wyrazem jest konstytucja – do systemu procedur prawno-politycznych uchroni demokrację od przesłanek aksjologicznych. Te ostatnie zawsze mogą być uznane za wartości społeczno-praktyczne takiej lub innej ideologii. Jednakże ograniczenie ustroju demokratycznego do akceptowanego systemu procedur prawno-politycznych oznacza sprowadzenie go do rangi czysto formalnych warunków funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego. Procedury te mają pełnić rolę podobną do kantowskiego imperatywu moralnego. Imperatyw moralny orzeka jedynie o warunku formalnym tego, co za moralne należy uznać. Zarówno w doktrynie kantowskiego imperatywu kategorycznego, jak i demokracji pojętej jako system procedur prawno-politycznych zakłada się

³¹ W. Kaczocha, *Demokracja proceduralna oraz republikańska*, Poznań 2004, s. 14–16.

³² *Ibidem*, s. 31–36.

względna 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 prawno-politycznych – może być w ostateczności wypełniona różnym układem konkretnych wartości społeczno-praktycznych, czyli ideologiami społecznymi. W tej koncepcji istotne jest tylko to, aby procedury prawno-polityczne miały klauzulę powszechnie obowiązujących. Chodzi o to, aby spełniały warunek kantowskiego imperatywu³³.

Kwestie nurtujące zwolenników demokracji pojętej jako system procedur³⁴ można sprowadzić do następującego pytania: jakiego rodzaju procedury prawno-polityczne muszą być akceptowane, aby mogły one wyrażać i upowszechniać potrzeby i dążenia różnych jednostek i grup społecznych? Wszystkie procedury mają stanowić formalne warunki prawno-polityczne dla 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 prawno-politycznego oznacza dla zwolenników proceduralizmu stworzenie najszerszych prawno-politycznych warunków formalnych dla wielości ideologicznych artykulacji życia społecznego. W tym miejscu pojawia się pewna nieścisłość. Mianowicie same akceptowane procedury prawno-polityczne mają być pozbawione jakichkolwiek przesłanek aksjologicznych czy ideologicznych, natomiast sam system tych procedur powinien zawsze 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 ideologii³⁵. Na pierwszy rzut oka tradycja demokracji rozumianej proceduralnie

³³ S. Dziamski, *Podstawy aksjologiczne demokracji*, [w:] *Filozofia a demokracja*, P.W. Juchacz, R. Kozłowski (red.), Poznań 2001, s. 213.

³⁴ Trzeba zwrócić uwagę także na koncepcje demokracji deliberatywnej, które skupiają się raczej na procedurach i instytucjach, w niedostatecznym stopniu uwzględniając 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*, Poznań 2006, s. 68–69.

³⁵ *Ibidem*, s. 214.

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 ustroj 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 społecznych³⁶.

Istnienie wspólnoty politycznej musi się opierać na pewnych wspólnie podzielanych normach. Sporne są jednak dwie inne kwestie: czy mają to być normy dochodzenia do innych norm – normy „proceduralne”, 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 zajmowanej 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 kulturowym³⁷.

Procedury istnieją jako złożone zespoły praktyk. Praktyki te wytwarzają specyficzne formy indywidualności i tożsamości, dzięki którym możliwa jest wierność owym procedurom. Procedury te są akceptowane i postępuje się według nich dlatego, że wpisane są we wspólne formy życia oraz są zgodne w sądach. Nie można traktować ich jako reguł, które tworzy się na podstawie zasad, a następnie stosuje do poszczególnych przypadków. Istnieje pogląd, wedle którego różnica pomiędzy tym, co należy do procedury i tym, co stanowi jej substancję, nie jest tak oczywista, jak życzyłyby sobie tego większość teoretyków liberalizmu.

³⁶ M. Grabowska, T. Szawiel, *Budowanie demokracji. Podziały społeczne, partie polityczne i społeczeństwo obywatelskie w postkomunistycznej Polsce*, Warszawa 2003, s. 73 i n.

³⁷ A. Barut, *Jednostka i sfera publiczna w koncepcji podmiotowości usytuowanej*, Wrocławskie Studia Politologiczne 5/2004, s. 18.

Jako przykład podawana jest sprawiedliwość. Nie można przeciwstawić sprawiedliwości materialnej i proceduralnej, przyjmując, że sprawiedliwość proceduralna zakłada już akceptację pewnych wartości. Liberalna koncepcja sprawiedliwości zakłada 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, gdzie 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 etosu³⁸.

Wykorzystywanie elementów legalizmu dominującego w procedurach niewątpliwie może być skutecznym środkiem legitymizacji. Jednakże, aby spełnić swą rolę, procedury prawne same wymagają legitymizacji. Nie ma również jednoznacznych opinii co do warunków legitymizacji prawa. Są w tym względzie trzy charakterystyczne podejścia: proceduralne, analityczne, polityczne. W interesującym mnie podejściu proceduralnym na uwagę zasługują w szczególności koncepcje procesu racjonalizacji wartości, koncepcje ewolucji prawa i społecznego dyskursu. Koncepcje racjonalizacji wartości zakładają możliwość spontanicznego lub formalno-dedukcyjnego sposobu uzgodnienia wartości społecznych, które powinny być w danym społeczeństwie chronione i realizowane. Prawo jest legitymowane w stopniu, w jakim dokona się proces inkorporacji owych społecznie zracjonalizowanych wartości do systemu prawa. Prawo nielegitymowane to z kolei takie, które nie służy zachowaniu odpowiednich wartości lub też nie służy tym wartościom w wystarczającym stopniu³⁹.

Warto w tym miejscu przypomnieć poglądy N. Luhmanna⁴⁰, który w swojej koncepcji samolegitymizacji państwa widzi, jako skuteczny sposób legitymizacji jedynie procedury. Jego zdaniem procedury są pośrednim mechanizmem, który pozwala wyłonić sens i stabilność. Procedury mogą, ale nie muszą mieć podstawy prawnej. Istnienie odpowiednich procedur uniezależnia konkretne decyzje polityczne od każdorazowego procesu ich uzasadniania i konfrontowania z podłożem moralnym, grą sił i interesów. W swej koncepcji legitymizacji przez procedury N. Luhmann stwierdził, że prawo jest jednym z najważniejszych czynników integrujących współcześnie systemy społeczne. Mechanizmami systemowymi gwarantującymi moc obowiązującą podjętych decyzji w procesie realizacji planów i programów państwa interwencyjnego są: procedury wyborcze, zapewniania

³⁸ Ch. Mouffe, *Paradoks demokracji*, Wrocław 2005, s. 84–86.

³⁹ W. Sokół, *Legitymizacja polityczna*, [w:] *Wprowadzenie do nauki o państwie i polityce*, B. Szmulik, M. Żmigrodzki (red.), Lublin 2006, s. 232.

⁴⁰ Por. N. Luhmann, *Samolegitymizacja państwa*, „Colloquia Communia”, nr 41–42/1988/1989.

jące polityczny consensus; procedury ustawodawcze, regulujące przekształcanie się zakładanych planów w wiążące programy (w postaci ustaw), oraz procedury sądowe. Cechą systemu, w którym o legitymizacji decydują procedury, jest również to, że ich uczestnicy występują jako reprezentanci społeczeństwa (poszczególnych grup społecznych), nie zaś we własnym imieniu. Jednocześnie przyjmują osobistą odpowiedzialność za podejmowane decyzje. Istnienie procedur tego rodzaju umożliwia akceptację *in blanco* podjętych strategii dla realizacji założonych celów. Legitymizacja systemu jest więc tu względnie niezależna od procesów motywacyjnych, stanów społecznej świadomości czy standardów aksjologicznych. Zdaniem Luhmanna warunkiem koniecznym legitymizacji przez procedury jest istnienie demokratycznej (policentrycznej) organizacji społeczeństwa⁴¹. Normy usprawiedliwiają lub nakazują postępowanie wedle pewnych procedur. Sądzi się zatem, że zachowanie tych procedur, w tym również respektowanie kompetencji władczych podmiotów uczestniczących w podejmowaniu decyzji, czyni te decyzje prawomocnymi. Mówi się więc o legitymizacji przez procedury, np. ustawa jest aktem prawomocnym, jeżeli została uchwalona przez należycie wybrany parlament, zgodnie z wymogami proceduralnymi ujętymi w konstytucji oraz w regulaminach sejmiku i senatu, określającymi między innymi sekwencję czynności koniecznych dla nadania projektowi ustawy postaci aktu, który może wejść w życie i stać się aktem powszechnie obowiązującym. Podobnie normy przyjęte w organizacji gospodarczej, np. statucie spółki, pozwalają legitymizować decyzje jej zarządu⁴².

Poglądy Luhmanna poddawane są krytyce. Takiej krytyki dokonał S. Kaźmierczyk⁴³, który doceniając rolę procedur twierdzi, że nie mogą być one źródłem legitymizacji prawa. Zdaniem Kaźmierczyka, uwzględniając dotychczasową literaturę, z jej także uzasadnionymi poglądami o „wyższości” prawa proceduralnego nad materialnym, można by, po przyjęciu określonych założeń o koncepcji tej „wyższości”, budować zależności legitymizujące te prawa w ich wzajemnym położeniu. Zbudowanie tych zależności nie jest takie proste. Współcześnie prawo proceduralne przechodzi pewną ewolucję. W prawie materialnym pojawiają się przepisy o charakterze proceduralnym. Poszukiwanie siły legitymizującej prawo proceduralne względem innych praw znajduje wiele przesłanek w tym, że to, co dotyczy ochrony realności prawa jednostek, pozostaje na „wysokości” procedur. W rezultacie normy proceduralne stają się normami odniesienia prawa materialnego. Legitymizacja przejawia się poprzez rozwijanie zdolności sądowej, zdolności do czynności procesowych i innych zdolności, dzięki którym podmiot

⁴¹ W. Sokół, *Legitymizacja systemów politycznych*, Lublin 1997, s. 30.

⁴² P. Winczorek, *Nauka o państwie*, Warszawa 2005, s. 52–53.

⁴³ J. Helios, P. Kaczmarek, S. Kaźmierczyk, *Legitymizacja. Zarys koncepcji*, tekst przygotowany na konferencję w Karpaczu.

może nie tylko aktualizować prawo, ale również oceniać, czy prawo legitymizuje wartości. Podmiot na gruncie procedury jest dzięki tym zdolnościom formalnie legitymizowany. Wedle Kaźmierczyka formalna legitymizacja nie wyczerpuje legitymizacji. Mówienie, że prawo proceduralne legitymizuje materialne, jest daleko idącym uproszczeniem, albowiem prawo nie może legitymizować samego siebie.

W literaturze dokonywane jest rozróżnienie między legitymizacją prawa i legitymizacją legalności. Rozważania dotyczące legitymizacji legalności skoncentrowane są na procedurach, na podstawie których decyzje te są podejmowane. Legalność jest rozumiana jako zgodność postępowania z określonymi procedurami. Legitymizacja legalności to legitymizacja określonych procedur. Z. Tobor⁴⁴ w stwierdzeniu, że prawne procedury stanowią uprawomocnienie prawa – prawo legitymizuje prawo – dopatruje się pewnej tautologii (por. argumentację S. Kaźmierczyka). Powstaje problem usprawiedliwienia proceduralnie uzasadnionego prawa. Problem zasadniczy stanowi odpowiedź na pytanie, skąd legalność, czyli zgodność rozstrzygnięć z formalnie, poprawnie ustanowionymi regułami, czerpie swoją moc legitymizującą. Siła legitymizująca legalności, postępowania zgodnego z określonymi procedurami, wynika z funkcji, jaka jest tym procedurom przypisywana. Zdaniem cytowanego już wcześniej Luhmanna budowanie przekonań legitymizujących na podstawie treściowej słuszności rozstrzygnięć nie jest możliwe. Jest to konsekwencja kompleksowości współczesnych społeczeństw, która może być rozwiązana tylko przez generalną akceptację podejmowanych na podstawie określonych procedur rozstrzygnięć⁴⁵.

W literaturze istnieje także pogląd, że procedury odgrywają bardzo ważną rolę szczególnie wtedy, gdy dany porządek społeczny jest ustabilizowany – regulują konflikty, koordynują różnorodne społeczne interesy. Jednakże prawomocność obejmuje nie tylko proceduralne, ale także treściowe elementy. Legalność ma tylko wtedy moc legitymizującą, gdy istnieją przesłanki wskazujące, że określone formalne procedury spełniają wymogi sprawiedliwości materialnej.

Są i takie głosy, zgodnie z którymi sama zgodność z określonymi procedurami nie wystarczy, ponieważ procedury wymagają uprawomocnienia. Uprawomocnienie jest zależne nie od treści procedur, ale od sposobu ich ustanowienia. Jeżeli są wynikiem konsensusu, to są prawomocne⁴⁶. Są i takie poglądy, zgodnie z którymi sama procedura tworzenia prawa wymaga legitymowania, a ponadto muszą istnieć dodatkowe przesłanki wskazujące, iż władze są rzeczywiście kompetentne, powołane do działania zgodnie z konstytucją⁴⁷.

⁴⁴ Z. Tobor, *Teoretyczne problemy legalności*, Katowice 1998, s. 75.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 81.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 82 i n.

⁴⁷ M. Orzechowski, *Polityka, władza, panowanie w teorii Maksa Webera*, Warszawa 1984, s. 331.

III. ASPEKT AKSJOLOGICZNY

Z zagadnieniem legitymizacji związana jest sprawiedliwość proceduralna. Sądzę, iż trafne jest twierdzenie, że analiza sprawiedliwości proceduralnej⁴⁸ uwypatnia jej aspekty aksjologiczne. Przecież zgodnie z teorią „ekspresyjnej wartości” ludzie w stosunku do procedury przyjmują w dużym stopniu perspektywę normatywną, zawierającą takie wartości, jak: bezstronność, brak uprzedzeń, uczciwość i rzetelność, grzeczność oraz poszanowanie godności i praw obywatela, a także możliwość przedstawienia swoich racji. Rola sprawiedliwości proceduralnej wiązana jest z jej rolą we współczesnych systemach prawnych. Chwiejność prawa stanowi zagrożenie dla zasady rządów prawa. Swoiste zabezpieczenie, przeciwwagę ma stanowić prawo proceduralne. To procedura wyraźnie określa różnice pomiędzy rządami przez prawo a rządami przez kogoś, czy rządami przez kaprys. Co więcej, nawet w okresie destabilizacji i przemian systemu prawnego można dochodzić swych praw przez sprawiedliwą procedurę⁴⁹. Naruszenie zasady sprawiedliwości proceduralnej (ściśle związanej z zasadą demokratycznego państwa prawa), jakie pojawia się dość często w działalności legislacyjnej oraz stosowaniu prawa, wiąże się z niebezpieczeństwem zachwiania porządku prawnego przez utratę zaufania do prawa i jego legitymizacji⁵⁰.

Państwo prawne to nie tylko państwo zapewniające materialne wartości demokracji i praw człowieka, ale także państwo gwarantujące jasne i precyzyjne reguły postępowania w szczególności w relacjach między przedstawicielami władzy publicznej a obywatelami. Rozstrzygnięcie, które zapadnie jako rezultat postępowania zgodnie z regułami sprawiedliwości proceduralnej, nie dlatego będzie aprobowane, że słuszne, ale dlatego, że uzyskane w wyniku zastosowania uczciwej procedury. Zastosowanie określonych reguł sprawiedliwości proceduralnej, w szczególności w postępowaniu dowodowym, może podlegać ocenie⁵¹. Reguły wymierzania sprawiedliwości przez organy państwa zarówno z zakresie dochodzenia przez obywateli ich roszczeń, jak i w zakresie wymiaru sprawied-

⁴⁸ Zdaniem W. Sadurskiego złudą jest marzenie J. Rawlsa o „czystej sprawiedliwości proceduralnej”, czyli o takim systemie, w którym wszelkie wyniki działania procedur i instytucji – bez względu na dostarczane im bodźce – będą obdarzone przymiotem sprawiedliwości. W rzeczywistości politycznej nie mamy żadnych gwarancji, że wartości, które stoją u podstaw przyjęcia systemu demokratycznego jako całości, będą wiernie odtwarzane w codziennym funkcjonowaniu systemu i konkretyzowane w poszczególnych decyzjach – w tym także normach prawnych – W. Sadurski, *Status jednostki w prawie: refleksje filozoficzno-prawne na temat prawowitości demokracji proceduralnej*, [w:] *Prawa stają się prawem: status jednostki a tendencje rozwojowe prawa...*, s. 14.

⁴⁹ Borucka-Arctowa, *Koncepcja sprawiedliwości proceduralnej...*, s. 29 i n.

⁵⁰ *Eadem*, *Zaufanie do prawa jako wartość społeczna i rola sprawiedliwości proceduralnej*, [w:] *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998, s. 15 i n.

⁵¹ M. Kordela, *Zarys typologii uzasadnień aksjologicznych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Bydgoszcz-Poznań 2001, s. 75–76.

liwości „karnej” powinny dawać gwarancje, że godność osobista, wolność i innego rodzaju dobra nie zostaną w toku postępowania bezpodstawnie naruszone. Formuły sprawiedliwości proceduralnej muszą wyznaczać odpowiednie gwarancje w tej mierze⁵².

Podjęmowane są w judykaturze próby konstruowania uzasadnień zapadłych przez odwołanie się do założeń sprawiedliwości proceduralnej. Współcześnie obserwowany jest również rozwój rozmaitych teoretycznych koncepcji owej sprawiedliwości, które skłaniają do przedstawienia amerykańskiej doktryny *due process* (w wersji proceduralnej)⁵³.

Istotną rolę sprawiedliwość proceduralna odgrywa w zapewnieniu spójności systemu prawa oraz w racjonalizacji procesu komunikacji w procesie tworzenia prawa. W tym kontekście szczególnie użyteczne okazują się teorie racjonalnej argumentacji, określające racjonalność komunikacyjnych działań oraz racjonalność wymiany argumentów w sferze aksjologii i etyki. Dzięki takim proceduralnym teoriom sprawiedliwości procedury tworzenia prawa otrzymują zewnętrzne racjonalne kryteria, które zapewniają systemowi prawa racjonalność etyczną i pewność⁵⁴.

Z powyższym zagadnieniem silnie związany jest problem funkcji legitymizującej sprawiedliwości proceduralnej. W literaturze przyjmowane są trzy sposoby interpretacji tezy o uprawomocnieniu przez procedury. Teza została wysunięta przez O. Hoffe⁵⁵. Najłabsza wersja przyjmuje, iż procedury są szeroko rozpowszechnione i dlatego pełnią pomocniczą rolę w uprawomocnianiu prawa. Silniejsza interpretacja mocy legitymizującej procedur zakłada konieczność istnienia i funkcjonowania procedur we wszystkich dziedzinach prawa, przyznając jednocześnie, że nie jest to warunek wystarczający. Natomiast skrajna wersja przyjmuje, iż procedury są elementem wystarczającym dla uprawomocnienia⁵⁶. Przez procedurę rozstrzyga się nie tylko o sposobach zastosowania reguł materialnych, lecz również bezpośrednio o ich treści⁵⁷.

W doktrynie nie wszyscy autorzy zgadzają się z rozróżnieniem dwóch odmian sprawiedliwości, mianowicie interesującej mnie tutaj sprawiedliwości

⁵² Z. Ziemiński, *Sprawiedliwość społeczna jako pojęcie prawne*, Warszawa 1996, s. 38.

⁵³ Z. Kmieciak, *Klauzula „procedura due process” w amerykańskim prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo”, 1999, nr 3, s. 53 i n.; Dworkin twierdzi, że chcemy traktować władzę ustawodawczą, sądowniczą i wykonawczą i obywateli jako stowarzyszenie „zasad”, jako wspólnotę rządzoną jedną, ale wspólną wizją sprawiedliwości, uczciwości i zasad *due process of law* – M. Smolak, *Rola Trybunału Konstytucyjnego w okresie przemian ustrojowych a problem aktywności sądowego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2/2005, s. 59.

⁵⁴ W. Cyrul, *Proceduralne ujęcie tworzenia prawa*, [w:] *Studia z filozofii prawa*, J. Stelmach (red.), Kraków 2001, s. 191–192.

⁵⁵ O. Hoffe, *Sprawiedliwość polityczna*, Kraków 1999, s. 148 i n.

⁵⁶ Cyrul, *Proceduralne ujęcie tworzenia prawa...*, s. 192.

⁵⁷ J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1999, s. 145.

proceduralnej oraz sprawiedliwości materialnej. J. Karp⁵⁸ poddaje krytyce takie rozróżnienie, albowiem – twierdzi – odbiorcy sprawiedliwości proceduralnej i materialnej mogą odnieść wrażenie, iż istnieją dwie sprawiedliwości. Dla tych, którzy przyjęli tę dychotomię i chcą postępować sprawiedliwie, problem stanowi rozstrzygnięcie, do jakiej z tych dwóch form sprawiedliwości należy się stosować. Autor dowodzi dalej, iż podział na sprawiedliwość materialną i proceduralną jest zbieżny z tym, jaki przeprowadzono na gruncie prawoznawstwa, rozróżniając prawo materialne i proceduralne. Zdaniem J. Karpa rozróżnienie na prawo materialne i proceduralne jest w rzeczywistości zabiegiem opartym na skrócie myślowym. Wskazuje on na to, że w ramach obowiązującego, jednolitego systemu prawnego funkcjonują normy o charakterze materialnym lub proceduralnym – nie jest tak, że mamy do czynienia z dwoma konkurencyjnymi zbiorami uporządkowanych wypowiedzi normatywnych. Dla prawidłowego stosowania prawa nie można konfrontować ze sobą norm materialnych i proceduralnych na podstawie takiego rozróżnienia. Wedle cytowanego autora nieracjonalne jest sugerowanie, aby stosować się wyłącznie do prawa proceduralnego, odrzucając materialne. Autor zakłada, iż nakazy wynikające ze sprawiedliwości mogą być ze swej natury materialne bądź proceduralne. Wobec tego racjonalniej jest mówić o podziale norm sprawiedliwości na materialne i formalne. J. Karp przywołuje sentencję Ulpiana: *Iustitia est perpetua voluntas suum quique tribuere*. Sentencja ta funkcjonuje jako klasyczny przykład sprawiedliwości proceduralnej. Analizując tę formułę można dostrzec nieokreśloność semantyczną sprawiedliwości. Dopiero w chwili uzupełnienia tej blankietowej wypowiedzi otrzymujemy wzorzec postępowania sprawiedliwego. W literaturze podkreślane jest, że uzupełnianie treściowo pustej formuły Ulpiana nie może odbywać się w sposób dowolny. Oznacza to, iż wypowiedź, którą wypełniamy nieokreśloną znaczeniowo treść tej definicji, musi być uzasadniona z punktu widzenia przyjętych uprzednio sądów moralnych⁵⁹.

W legitymizacji należytych gwarancji sprawiedliwość decyzji wynika z właściwości samej procedury, która powinna gwarantować organizację procesu według zasad czystej sprawiedliwości proceduralnej, to znaczy spełniać warunki uczciwości, rzetelności i umożliwiać osiągnięcie rezultatu zgodnego z wolą stron⁶⁰.

Prawa proceduralne zapewniają każdej osobie uczciwe postępowanie, które nie gwarantuje pewności wyniku, ale gwarantuje dyskursywne wyjaśnianie

⁵⁸ J. Karp, *Sprawiedliwość społeczna. Szkice ze współczesnej teorii konstytucjonalizmu i praktyki polskiego prawa ustrojowego*, Prawo. Społeczeństwo. Świat. Polityka, Kraków 2004, s. 42.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 42–43.

⁶⁰ A. Jakubiak-Mirończuk, *Iść do sądu czy rozmawiać? Zakłócenia komunikacji jako przyczyny nieefektywności rozwiązywania konfliktów w ramach procesu sądowego*, [w:] *Współczesna Wieża Babel*, J. Chłopczyk, A. Siewierska-Chmaj (red.), Rzeszów 2003, s. 73.

wchodzących w grę kwestii faktycznych i prawnych. Wobec tego osoby, których sprawa dotyczy, mogą liczyć na to, że w postępowaniu decydujące znaczenie będą miały nie dowolne racje, lecz raczej te istotne dla orzeczenia sądowego. Jeśli traktujemy prawo obowiązujące jako idealnie spójny system norm, to *owo bezpieczeństwo prawne uzależnione od procedury* może spełniać oczekiwania wspólnoty prawnej dbałej o własną integralność, nastawionej na zasady, tak że każdemu zostają zagwarantowane prawa, które mu przysługują⁶¹.

Pod adresem procesu wysuwane bywają określone postulaty. Proces powinien być rzetelny. Europejski Trybunał Praw Człowieka z siedzibą w Strasburgu stwierdził, że rzetelny proces to nie tylko zespół regulacji dotyczących zasad dopuszczalności dowodów i procedury, lecz szersza perspektywa prowadzonego postępowania, mająca na uwadze przede wszystkim rzetelność, sprawiedliwość⁶².

Dyskursywny model sądowego stosowania prawa w pewnym sensie zbliżałby proces sądowy do modelu proceduralnego, w którym miarą sprawiedliwości rozstrzygnięcia jest procedura odpowiadająca zasadzie *due process of law*, czyli taka organizacja procesu, zdobywania informacji, wymiany argumentów i podejmowania decyzji, która gwarantuje, że rezultat zastosowania procedury będzie mógł być uznany za *fair*. Taka proceduralizacja prawa, a tym samym modelu sądowego stosowania prawa, prowadzi do przejścia z typu adjudykatywnego rozstrzygnięcia sporów do trybu, gdzie bardziej doniosłą rolę odgrywają ugoda, mediacja⁶³, koncyliacja czy arbitraż. Odpowiedzialna i argumentacyjna postawa sędziego, dążącego do konsensualnego rozstrzygnięcia sporu między stronami, może pozwolić na szybsze i skuteczniejsze rozwiązanie leżących u podstaw sporu konfliktów. Obecnie ukształtowanie procesu sądowego i zachowanie samych sędziów sprzyja bardziej antagonizacji stosunków⁶⁴.

Uprawomocnienie, legitymizacja procedur jest pochodną legitymizacji całego prawa jako systemu i wiąże się z jednej strony ze społecznym przyzwoleniem

⁶¹ J. Habermas, *Faktyczność i obowiązkiwanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, Warszawa 2005, s. 237.

⁶² P. Wiliński, *Dwa modele rzetelnego procesu karnego*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 7, s. 44.

⁶³ Obecnie mediacja staje się coraz bardziej znaną i w praktyce wielu krajów coraz szerzej wykorzystywaną formą uzupełniającego procedowania. Oczywiście nie oznacza to, że mediacja zdolna jest zastąpić wszelkie inne formy sądowego procedowania. Mediacja nie wyklucza też zachowania i wykorzystywania w praktyce sądowej instytucji procesu adhezyjnego, który może się toczyć z jednostronną wolą pokrzywdzonego – A. Murzynowski, *Rola mediacji w osiąganiu sprawiedliwości w procesie karnym*, [w:] *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, M. Płatek, M. Fajsta (red.), Warszawa 2005, s. 60 i n.

⁶⁴ B. Wojciechowski, *Rozpoznanie sprawy cywilnej w rozsądnym terminie. Uwagi na tle tworzenia europejskiego kodeksu postępowania cywilnego i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, [w:] *Teoretycznoprawne problemy integracji europejskiej*, L. Leszczyński (red.), Lublin 2004, s. 202.

na prawo o określonej treści i w następnej kolejności, formie. Sama procedura uprawomocnia decyzje polityczne i prawne konkretnej treści. Dzięki takiej a nie innej formie procedur akceptujemy decyzje merytoryczne, ponieważ:

1. Procedury są na tyle doskonałe, że dzięki swojej formie dają gwarancje uzyskania prawa (normy abstrakcyjnej i generalnej bądź normy indywidualnej i konkretnej – w zależności od typu procesu decyzyjnego) o akceptowalnej treści, prawa sprawiedliwego, czy postrzeganego jako takie (*subiektywna sprawiedliwość proceduralna*); pod adresem takiej procedury formułowane są stosowne oczekiwania co do warunków uczciwej i równej komunikacji. Wymaga się, by reguły normujące procedurę posiadały legitymację normatywną i były co najmniej znane, bez rozstrzygania o ich jakości. Wobec tego może dojść do sytuacji, w której to forma prawa determinuje jego treść, co nie pozostaje bez konsekwencji.

2. Procedury są tak konstruowane, aby czynić zadość określonym, systemowo pierwszym, pierwotnym założeniom materialnym całego systemu bądź określonym jego gałęziom (np. zasady prawa)⁶⁵.

Na szczególną uwagę wobec tego zasługuje zagadnienie aksjologii procedur. To ostatnie łączy się z nieinstrumentalną oceną prawa, postrzeganego jako procedura decyzyjna, a nie jako środek do osiągania określonych celów pozaprawnych. Analiza prawa jako procesu decyzyjnego sugeruje autonomię procedury jako systemu społecznego⁶⁶.

Wobec powyższego pojawia się problem legitymizacji procedur za pomocą wartości. Przecież sprawiedliwość proceduralna jest definiowana przez zbiór wartości, którymi powinny się legitymować procedury regulowane prawnie. W tej materii trudno jest stworzyć jakąś jedną spójną teorię, gdyż procedury mają bardzo różne formy (administracyjne, sądowe, legislacja, wyborcze, procedury planowania, stosowania prawa). Każda z procedur legitymizuje się w zasadzie wartościami odmiennego rodzaju, co z pewnością przyczynia się do faktu, że do tej pory nie stworzono jakiejś jednolitej, „klasycznej teorii procedury”⁶⁷.

Zdaniem M. Król⁶⁸ kontekst prawnoprocesowy tworzy warstwę aksjologiczną, która stanowi dla prawomocności, jako instytucji prawa procesowego, najbliższe otoczenie aksjologiczne⁶⁹. Uzewewnętrznia się ono jako źródło jej podstawo-

⁶⁵ T. Chauvin, *Prawa stają się prawem: demokratyczne procedury w służbie wartości*, [w:] *Prawa stają się prawem: status jednostki a tendencje rozwojowe prawa...*, s. 190.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 190–191.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 191.

⁶⁸ M. Król, *Teoretycznoprawna koncepcja prawomocności*, Łódź 1992, s. 108.

⁶⁹ Trzeba zwrócić uwagę także na to, iż w strukturze, która stanowi wzór należytego postępowania, element aksjologiczny jest również ważny jak normatywny, co więcej – tak jak normatywny konieczny. Fakt, że następuje prawie zawsze odwołanie do normy, nie wynika z braku wartości, a jedynie z faktu, że nakaz albo zakaz określonego postępowania może formułować tylko norma. Wartość już odegrała swoją rolę – przesądziła o aprobachie (nakaz) albo dezaprobachie (zakaz) owego zachowania. Stanowi to niezbędny element poprzedzający decyzję co do regulacji danej kwestii

wych celów i wartości. Literatura dogmatyczno-prawna na ogół nie zajmuje się aksjologią procesu sądowego *explicite*, opracowuje natomiast rozmaite katalogi postępowania sądowego. Zasady te stanowią normatywne ujęcie wartości prawa procesowego i niektóre z nich mają związek bezpośredni lub pośredni z prawomocnością decyzji sądowych. Wartości procesowe mające bliższy związek z prawomocnością i wyrażone w postaci zasad procesowych to, dla przykładu: zasada kontradiktoryjności i zasada śledcza, zasada dyspozycyjności i oficjalności, zasada równouprawnienia stron, zasada prawdy materialnej i formalnej, zasada sprawiedliwości, ekonomii procesowej, uczciwej gry procesowej, aktywności sądu i zasada bezstronności. Jeśli chodzi o tę ostatnią, to w literaturze są rozpowszechnione poglądy, że bezstronność to cecha przypisywana określonym procedurom. Formuluje się wiele wymagań, które warunkować mają bezstronność procedury. Z całą pewnością można do nich zaliczyć nakaz wysłuchania drugiej strony sporu, zakaz bycia sędzią we własnej sprawie, zasadę, że każdy ma równe prawo realizacji swoich interesów. Różne koncepcje argumentacji prawniczej przypisują bezstronności procedury podstawowe znaczenie. Istotny jest także fakt, że od bezstronności procedury odróżniana jest asymetria procedury. W związku z tym wyróżniane są dwie sytuacje. Z pierwszą mamy do czynienia wtedy, gdy procedura służy tylko realizacji reguł prawa materialnego (tzw. model klasyczny). W drugiej natomiast procedury pojmowane są jako autonomiczny sposób podejmowania decyzji w indywidualnych sprawach (model postklasyczny). W obu przypadkach legitymizacja decyzji jest oparta na jej sprawiedliwości, chociaż pojmowanej w różny sposób. W pierwszym przypadku legitymizacja opiera się bądź to na samej zgodności rozstrzygnięcia z obowiązującą regułą prawa materialnego (sprawiedliwość legalna), bądź też dodatkowo na akceptacji treści samej takiej reguły (sprawiedliwość prawa materialnego). W modelu postklasycznym legitymizacja rozstrzygnięcia odwołuje się do wydania jej po przeprowadzeniu odpowiedniej procedury (sprawiedliwość proceduralna)⁷⁰.

Sądowa procesualistyczna orientacja amerykańskiej filozofii prawa znajduje wyraz w szczególnym zainteresowaniu tej filozofii problematyką teoretyczną procedury sądowej. W amerykańskiej jurysprudencji i filozofii prawa większe znaczenie nadaje się wartościom reprezentowanym przez prawo procesowe niż wartościom prawa materialnego. Dominuje teoria nadrzędności wartości procesowych w stosunku do wartości materialnoprawnych. W myśl tej teorii podstawowe wartości amerykańskiego systemu prawnego i politycznego znajdują wyraz w procedurze podejmowania decyzji prawnych i politycznych, a nie w ich treści

– M. Kordela, [w:] *Podstawowe problemy stosowania konstytucji RP*, A. Preisner, T. Zalasieński (red.), A UW nr 2804, Wrocław 2005, s. 32–33.

⁷⁰ Z. Tabor, T. Pietrzykowski, *Roszczenie do bezstronności*, [w:] *Filozofia prawa wobec globalizmu*, J. Stelmach (red.), Kraków 2003, s. 60–61.

(w wynikach procesu decyzyjnego)⁷¹. Wartości procesowe są definiowane jako standardy, ze względu na które można oceniać proces w kategoriach jakościowych jako dobry niezależnie od „skuteczności dobrego wyniku”. Efektem badań nad normami proceduralnymi w systemie prawa amerykańskiego stał się katalog wartości, którymi powinna się legitymować procedura mająca służyć do wydania decyzji co najmniej słusznej⁷². Podstawowymi wartościami procesowymi wyznaczającymi kryteria danej procedury są między innymi: udział obywateli w podejmowaniu decyzji; legitymizująca proces demokratyczna zgoda obywateli; działanie umożliwiające łagodzenie konfliktów; humanitaryzm procesu i poszanowanie w nim godności ludzkiej; ochrona życia osobistego; równe traktowanie stron postępowania; praworządność proceduralna; racjonalność proceduralna, ujmowana jako rozumne postępowanie, które cechuje staranna, bezstronna i obiektywna analiza argumentów oraz uzasadnianie podejmowanych decyzji, równoznaczne z odrzuceniem arbitralności działania; prowadzenie procesu bez opóźnień, lecz również bez pośpiechu; dążenie do realizacji wskazanych wartości procesowych⁷³.

W działaniu administracji publicznej pojawia się *ideał przejrzystości proceduralnej*. Ideałem przejrzystości (transparencji) proceduralnej jest działanie wszystkich zaangażowanych (urzędników i obywateli), normowane przepisami lub zwyczajami, które realizuje cztery *wartości proceduralne*: dostępność, widoczność, jasność i zrozumiałość. Definicja transparencji proceduralnej umożliwia wyróżnienie przejrzystości o charakterze wewnętrznym i przejrzystości o charakterze zewnętrznym. Skutki wprowadzania w życie procedur mogą odnosić się do relacji wewnątrzadministracyjnych oraz do relacji między obywatelem a urzędnikiem⁷⁴.

⁷¹ W. Lang, J. Wróblewski, *Współczesna filozofia i teoria prawa w USA*, Warszawa 1986, s. 11.

⁷² Chauvin, *Prawa stają się prawem: demokratyczne...*, s. 192.

⁷³ Z. Kmieciak, *Idea sprawiedliwości proceduralnej w prawie administracyjnym (założenia teoretyczne i doświadczenia praktyki)*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 10, s. 56.

⁷⁴ M. Bartkowski, *Problem przejrzystości w administracji publicznej na tle konfliktu ról społecznych*, „Rubikon” nr 1/1998.