

JOANNA HELIOS
WIOLETTA JEDLECKA
KATEDRA TEORII I FILOZOFII PRAWA

LEGITYMIZACJA POZYTYWISTYCZNA CZY PRAWNONATURALNA PRAWA EUROPEJSKIEGO?

SZKIC PROBLEMU

Celem niniejszego szkicu jest próba odniesienia założeń charakterystycznych dla pozytywizmu prawniczego i prawa natury na grunt prawa europejskiego, które niewątpliwie stanowi specyficzny porządek prawny, sytuowany pomiędzy prawem wewnętrznym a prawem międzynarodowym publicznym, porządek w ramach którego można wyodrębnić sferę publiczną i prywatną. Wobec tego staramy się wykazać, iż:

1) Klasyczny pozytywizm prawniczy nie jest adekwatny dla europejskiego porządku prawnego, z uwagi na brak suwerena, państwa, zwłaszcza w sferze, którą określamy jako europejskie prawo prywatne. Przecież współcześnie nie można pominąć dążeń, zauważalnych na płaszczyźnie unijnej, do odtworzenia nowego *ius commune*. Owo *ius commune* otwiera drogę na prawo natury i stanowi spoiwo łączące nasze rozważania;

2) Gdy mowa jest o wspólnocie wartości na gruncie prawa europejskiego przywołuje się koncepcję łączonych wartości, tj. wspólnych Unii i państwom członkowskim. Koncepcja ta nawiązuje do zjawiska łączenia identyfikacji narodowych z europejską. Komplementarność obu poziomów wartości, a także zakorzenienie wartości europejskich w normach narodowych mają, wg tej koncepcji, tworzyć spójny system aksjologiczny, uzasadniający dalszą integrację europejską¹. W ogóle pierwotnym czynnikiem powstania prawa europejskiego była aksjologia, a ściślej rzecz ujmując aspiracje ekonomiczne i wizja praw człowieka. Głównym celem było stworzenie obszaru gospodarczego, w obrębie którego byłby możliwy swobodny przepływ osób, towarów, usług i kapitału. Co ważniejsze jednak, wymienione swobody nie miały naruszać praw ludzkich.

1. Pozytywizm prawniczy a prawo europejskie

Prawo europejskie, jako trzeci w stosunku do prawa międzynarodowego publicznego i prawa wewnętrznego rodzaj prawa, nie da się dobrze wyjaśnić za pomocą kategorii prawniczych wywodzących się z pozytywizmu prawniczego². Współcześnie nie sposób nie zauważyć zmiany paradygmatu rozumienia i funkcjonowania prawa jako systemu, zwłaszcza w strukturze pionowej. Rewizji poddawany jest pogląd na temat Kelsenowskiego, czy

¹ T. G. Grosse, *Hybrydowy ustrój UE. Dwie logiki zmian w projekcie traktatu konstytucyjnego*, Analizy Natolińskie (26)/2008.

² M. Król, M. Zirk - Sadowski, *Prawo Wspólnoty Europejskiej w aspekcie teoretycznym*, RPEiS 4/1994, s. 39.

Hartowskiego, monistycznego przedstawiania systemu prawa na rzecz multicentrycznego czy też globalnego systemu prawa. Klasyczne dynamiczno – statyczne powiązania między normami nie są wystarczająco adekwatne do opisu aktualnego systemu prawa, zarówno w odniesieniu do systemu typ, jak i systemu konkretnego. Wynika to, przede wszystkim, z wielości różnych, względnie niezależnych ośrodków prawotwórczych. Wobec tego można postawić tezę o nieadekwatności „twardego” pozytywizmu do opisu prawa wspólnotowego³.

W pozytywizmie prawnym zawarta jest apoteoza państwa, które stanowi prawo w sposób niczym nieskrępowany⁴. Wspólny pozytywistom sposób pojmowania prawa jako zbiór norm tworzonych przez państwo ukształtował się w określonym układzie społecznym jako doktryna prawnicza państwa, które upatruje w prawie istotny czynnik stabilizujący ustrój polityczny, czynnik rozstrzygający bieżące konflikty w coraz bardziej różnicującym się społeczeństwie, stwarzający sprawne struktury administracyjne, nieodzowne wobec komplikowania się stosunków społecznych i wzrostu aktywności państwa. Pozytywizm prawniczy był ideologią państwa ustabilizowanego⁵. Państwo to jest legitymizowane przez prawo, co oznacza, że każdy organ wykonujący władzę publiczną winien uzyskać legitymizację swoich działań w trybie przewidzianym przez prawo. Samo prawo legitymowane jest w kategoriach czysto formalnych poprzez odwołanie się do zasady bezpieczeństwa prawnego. Pozytywistyczna koncepcja zakłada autonomiczny charakter prawa wobec innych systemów - polityki, moralności, prawa międzynarodowego. Ten autonomiczny charakter wyraża się w niezależności walidacyjnej tych porządków. Polega ona na tym, że żaden z systemów nie czerpie mocy obowiązującej z innego systemu. Jednakże pozytywizm nie wyklucza związku prawa z polityką na szczeblu tworzenia prawa. Pozytywizm przecież (J. Austin) uznaje za wiążącą, autorytatywną wolę suwerena. Władza suwerena jest ze swej istoty nieograniczona, jest to władza najwyższa⁶. J. Austin operował pojęciem autorytetu zwanego suwerenem. Na polecenie suwerena członkowie społeczeństwa reagują posłuszeństwem⁷. Według Austina normy tworzące system prawa to normy wyrażające jedynie proste nakazy i zakazy. To Austinowskie pojmowanie prawa odnosi się wyłącznie do prawa wewnętrznego, gdyż prawo międzynarodowe jest, jego zdaniem, *pozytywną moralnością*, ze względu właśnie na brak zwierzchnika - suwerena oraz możliwości wymuszania posłuchu wobec nakazów i zakazów⁸.

Aparatura pojęciowa klasycznego pozytywizmu jest nieprzydatna w prawie wspólnotowym z uwagi na odrzucenie quasi-państwowego charakteru prawa wspólnotowego przez przynajmniej znaczną część doktryny prawa europejskiego i związanej z nim koncepcji suwerenności jako sposobu legitymizacji tegoż prawa⁹. Unia Europejska przecież nie jest państwem: ani federalnym, ani konfederalnym, gdyż brakuje jej podstawowego elementu, jakim jest suwerenna władza. Nie ma ona charakteru terytorialnego, lecz posiada

³ M. J. Golecki, B. Wojciechowski, *Ekonomiczna analiza stosowania prawa wspólnotowego* [w] *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*, (red.) J. Stelmach, M. Soniewicka, Wydawnictwo Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2007, s. 118-121.

⁴ M. Szyszkowska, *Zarys filozofii prawa*, Białystok 2000, s. 178.

⁵ A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992, s. 96-97.

⁶ A. Gryniuk, *Pozytywistyczna koncepcja państwa prawnego i jej późniejsze teoretyczne i praktyczne modyfikacje* [w:] *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998, s. 88 - 89.

⁷ M. Zirk - Sadowski, *Pozytywizm prawniczy a filozoficzna opozycja podmiotu i przedmiotu poznania* [w:] *Studia z filozofii prawa*, Kraków 2001, s. 85.

⁸ A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii...*, s. 100.

⁹ M. Król, M. Zirk - Sadowski, *op. cit.*, s. 41.

funkcjonalny charakter związany z realizacją celów unijnych. Unia Europejska nie ma też domniemanej kompetencji, jaka zwykle przysługuje dojrzałym państwom, nie posiada bowiem kompetencji do tego, by ze względu na przysługującą jej władzę przyznać sobie nowe kompetencje. Trudno jest mówić o ludności Unii Europejskiej w takim znaczeniu, w jakim mówi się o ludności państwa (wspólnota narodowa). Tworzą ją państwa suwerenne, które jedynie ograniczyły część swoich kompetencji przekazując je przede wszystkim Wspólnotom Europejskim¹⁰. W praktyce to ograniczenie suwerenności rodzi konieczność zaakceptowania obowiązywania w krajowym systemie prawnym norm, pochodzących wprost od innego podmiotu niż parlament, czy też inny wewnętrzny podmiot upoważniony do prawotwórstwa. Ograniczenie suwerenności państw członkowskich widoczne jest w dziedzinach zastrzeżonych zwykle dla suwerena krajowego. Mamy tu na myśli dziedzinę tworzenia i stosowania prawa. Na skutek wyposażenia organów Wspólnot w prawo wydawania norm wiążących państwa członkowskie i ich obywateli nastąpiło przeniesienie znacznej części funkcji prawotwórczych państw członkowskich na organy Wspólnot¹¹. Ograniczenie suwerenności państw członkowskich przez samo funkcjonowanie wewnątrz ich porządków prawnych norm niepochodzących bezpośrednio od konstytucyjnie legitymowanego suwerena jest faktem i to faktem bezspornym. Nie chodzi tu wyłącznie o sam Traktat i pochodzący odeń porządek prawny, ale także o to, że akcesja jest transakcją wiążaną, gdyż oznacza zgodę kraju przystępującego na to, że prawo wspólnotowe funkcjonuje jako autonomiczny porządek prawny, powodowany bodźcami, co prawda nieodległymi materialnie od zapisów traktatowych, ale z całą pewnością wolnymi od tradycyjnie pojmowanej bezpośredniej zależności od woli państw członkowskich¹². Z drugiej strony państwom członkowskim przysługuje nadal monopol władzy oraz kompetencje w zakresie prawodawstwa, polityki finansowej, obronności. Państwa te ponoszą odpowiedzialność za własne zobowiązania (art. 103 TWE)¹³. Państwa członkowskie nie utraciły przecież kompetencji jeśli idzie o wydawanie wewnętrznych aktów prawnych. Jednakże własne prawo wewnętrzne trzeba dostosować do standardów UE. Istnieje wymóg dostosowania. Dostosowanie prawa jest osiąganego albo poprzez wprowadzanie zmian do obowiązujących aktów prawnych albo poprzez wprowadzanie w życie nowych aktów prawnych.

Jednakże literatura wciąż podejmuje próby opisywania normatywnego porządku Unii Europejskiej w kategoriach autorytetu państwa i tradycyjnych konstrukcji systemu prawa, takich jak nadrzędność konstytucji i wyrażonych w niej zasad oraz wartości danej wspólnoty polityczno – narodowej czy integracji prawa Unii Europejskiej ze strukturą systemu prawa wewnętrznego za pomocą formalistycznych narzędzi dogmatycznych. Jednakże można zastanowić się nad tym, czy rozumienie prawa w odniesieniu do jego związków z terytorium, przymusem i autorytetem suwerena nie wydaje się nieco anachroniczne¹⁴? W Europie nie ma konstytucyjnego *demos*¹⁵, który legitymizowałby traktaty europejskie

¹⁰ C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki. Tom I*, Warszawa 2000, s. 97-98.

¹¹ M. Zirk-Sadowski, *Kultura i rzeczywistość prawna [w:] Przystąpienie czy integracja? Polska droga do Unii Europejskiej. EU - monitoring II*, Marzec 1998, s. 201.

¹² T. T. Koncewicz, P. Rybiński, *Prawo wspólnotowe: nadciągająca fala, czy niszczący batwan morski? Uwagi na marginesie wyroku Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w sprawie C-176/03, Commission v. Council*, *Paestra* 5-6/2007, s. 237-238.

¹³ Ch. Zacker, S. Wernicke, *Prawo europejskie w pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2000, s. 16.

¹⁴ M. Królikowski, M. Znojek, *Europejski nakaz aresztowania a problem suwerenności*, *Przegląd Sejmowy* 6(77)/2006, Wydawnictwo Sejmowe.

¹⁵ Myślenie o Unii Europejskiej w kategoriach właściwych dla współczesnego państwa demokratycznego, widać zarówno zwolenników, jak i przeciwników integracji w różne problemy. Do najważniejszych można zaliczyć

jako prawo wyższego rzędu niż konstytucje krajowe. Suwerenem traktatów są państwa, a nie społeczeństwo europejskie. W myśl reguł demokratycznych większą legitymizację mają konstytucje narodowe, dla których suwerenem są historycznie ukształtowane narody europejskie. W Europie panuje więc odgórna hierarchia norm prawnych, ale oddolna hierarchia autoryzacji społecznej i realnej władzy. Dlatego uznanie zasady supremacji prawa europejskiego nad krajowym jest dobrowolnym podporządkowaniem się sądownictwa narodowego, udzielanym na zasadach warunkowych¹⁶.

Istnieje obszerny zbiór norm prawa europejskiego, które stało się podstawą normatywną istnienia i funkcjonowania ogromnej liczby rozmaitego rodzaju instytucji. Prawo to w szczególny sposób ogranicza wszechmoc władzy państwowej w państwach członkowskich. Rozwój prawa europejskiego był procesem długofalowym i wielowątkowym. Rozwijany przez ponad 50 lat zbiór przepisów i orzecznictwa tworzył coraz bardziej rozbudowane tomy. Jego kolejne strony wypełniały efekty debat prawnych i politycznych. Dyskusje prawnicze toczyły się, przede wszystkim, między trybunałami konstytucyjnymi a Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości, dyskusje polityczne natomiast odbywały się na konferencjach międzyrządowych i owocowały kolejnymi traktatami¹⁷. Zbiór gromadzonych od lat europejskich praw zawierających dość zawiłe lub zgoła tajemnicze sformułowania stanowi coraz większe wyzwanie dla tych, którzy próbują je zrozumieć i interpretować. Wspólnota od początku stawiała sprawę jasno: przed przystąpieniem kraje kandydujące muszą przyjąć całość europejskiego prawa¹⁸. „Plurilateralny” system rządów może w rozszerzonej Unii okazać się stosunkowo skuteczny. Jednak stawiane jest pytanie, czy będzie uznany za legalny i wiarygodny? Zgodność z prawem to nie tylko funkcja skuteczności, lecz także demokracji i sympatii społecznej. Niektórzy przecież mogą twierdzić, że brak emocjonalnych i demokratycznych źródeł prawa może przeszkodzić Unii w zdobyciu utylitarnej legitymizacji wynikającej ze skuteczności. W literaturze odnajdujemy pogląd, że Unia Europejska potrzebuje tylko kilku prostych, stosunkowo związanych i powszechnie zrozumiałych przepisów. Wydawać się może, iż obszerna i częściowo niezrozumiała „kompilacja istniejących traktatów europejskich”, którą poddano pod głosowanie w całej Europie w 2005 roku, nie spełniła tych warunków¹⁹.

Rozpatrując prawo europejskie jako rodzaj (nowy) prawa trzeba wyjść poza pozytywistyczne rozumienie związków państwa i prawa. Nowoczesne prawo zostało stworzone w Europie, jako efekt działania suwerennego narodowego autorytetu. Jeżeli treść prawa własnego zostaje ukształtowana przez prawo obce lub w konsekwencji wpływów tego prawa, wówczas prawo narodowe traci pewien fragment suwerenności na rzecz innego podmiotu. Suwerenność może zostać przyrównana do idealno-symbolicznej jakości, którą ma się w całości albo wcale. W literaturze pojawiło się stanowisko porównujące prawo europejskie do *fali przyływu*, której nie można cofnąć. Zdaniem I. C. Kamińskiego²⁰ ten „zalew

próby określenia *demosu* będącego w Unii nominalnym suwerenem. Spory o europejski *demos*, czyli o polityczny wymiar europejskiej tożsamości, mają charakter ideologiczny. A. Waśkiewicz, *Gdyby dzisiaj Locke pisał o UE*, Przegląd Polityczny nr 94/2009.

¹⁶ T. T. Grosse, *Hybrydowy ustrój UE. Dwie logiki zmian w projekcie traktatu konstytucyjnego*, Analizy Natolińskie (26)/2008.

¹⁷ A. Nogał, *Mity europejskiej konstytucji* [w:] Civitas nr 9, Studia z Filozofii Polityki, Instytut Studiów Politycznych PAN, Warszawa 2006, s. 80 – 86.

¹⁸ J. Zielonka, *Europa jako imperium. Nowe spojrzenie na Unię Europejską*, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych, Warszawa 2007, s. 7, 18.

¹⁹ *Ibidem*, s. 242, 254.

²⁰ I. C. Kamiński, *Kontrowersje wokół pojęcia europejskiej kultury prawa prywatnego* [w:] PiP 1 (647) / 2000, s. 47.

prawa europejskiego” nie może być traktowany jako utrata suwerenności, wręcz „kataklizm”. W dzisiejszych czasach ów proces trzeba rozumieć jako rzecz naturalną. Proces ten ciągle się rozwija i przybiera szerszy zasięg. ETS sprawnie dąży do zapewnienia efektywności prawa europejskiego, stoi na straży integralności tego prawa. Zatem można powiedzieć, iż dzisiaj prawo wspólnotowe nie jest nadciągającą falą, ale jest jak: „bałwan morski, który burzy nasze falochrony, zalewa pola i domy, ku przerażeniu wszystkich”²¹.

Typ idealny porządku prawnego, z którego wywodzi się kultura prawna państw członkowskich, został określony ostatecznie przez pozytywizm prawniczy. Pozytywizm stanowi źródło podstawowych kategorii myślenia prawnego²². W związku z tym odejście od pozytywizmu prawniczego jest różnie oceniane. Wpływ na tę ocenę ma stopień przywiązania do tradycyjnego rozumienia suwerenności. Jako przykład państwa, którego kultura prawna boryka się z konsekwencjami wynikającymi z integracji europejskiej, można podać Francję. Francuska kultura prawna została ukształtowana na aksjomacie „państwowej supremacji nad prawem”, gdzie prawo jako akt suwerena jest traktowane jako idealny wzorzec, który nie jest i nie musi być w pełni realizowany²³. Jednak nie tylko państwo francuskie ma problemy tego typu. Zaakceptowanie prawa europejskiego, dodajmy specyficznego, jest trudne dla wszystkich państw członkowskich. Wymaga zmiany tradycyjnych sposobów myślenia, zwłaszcza tych opartych na pozytywizmie prawniczym.

Najtrudniej zaakceptować jest specyfikę prawa europejskiego. Nie ma suwerena ani państwa w tradycyjnym rozumieniu. To odseparowanie prawa i organizacji państwowych w porządku Wspólnot Europejskich oraz charakter prawny Unii Europejskiej zmusza do odrzucenia suwerenności jako sposobu legitymizacji prawa europejskiego²⁴. W związku z tym aparatura pojęciowa klasycznego pozytywizmu Austina nie jest adekwatna dla prawa europejskiego. To samo można powiedzieć o poglądach Kelsena²⁵, który nakazuje traktować prawo wyłącznie jako system norm. Jego czysta teoria prawa postuluje badanie prawa „metodą normatywną”, która wyłącza z rozważań prawniczych kwestie społeczne, psychologiczne oraz wszelkie oceny prawa²⁶. W prawie europejskim nie da się od tych kwestii uciec. Rola sankcji w czystej teorii prawa nie sprawdza się przy prawnym charakterze uregulowań wspólnotowych. Te ostatnie nie znają sankcji w znaczeniu normatywizmu²⁷.

Ograniczenia zasady prymatu i omnipotencji prawa wewnętrznego wprowadza zasada subsydiarności. Traktat z Maastricht uznał ją za jedną z podstawowych zasad ustroju UE. Jeśli bowiem państwu nie wolno zawłaszczać zadań, które mogą samodzielnie wykonywać jednostki, a w dalszej kolejności korporacje i jeśli z drugiej strony, Unii nie wolno zawłaszczać tych zadań, które mogą wykonywać państwa, to staje się jasne, że pełnia władzy nie może spoczywać w rękach państwa, ani tym bardziej Unii.

Można dojść do wniosku, że Austin i inni zwolennicy twardego pozytywizmu nie przewidzieli, że wskutek dokonujących się przekształceń współczesnych społeczeństw, a w szczególności rosnącej autonomii obywateli, ich zrzeszeń i korporacji, prawo wspólczesne staje się bardziej systemem porozumień różnych partnerów społecznych niż

²¹ T. T. Konciewicz, P. Rybiński, *Prawo wspólnotowe: nadciągająca fala, czy niszczący bałwan morski?...*, s. 243.

²² M. Zirk - Sadowski, *Kultura i rzeczywistość prawna...*, s. 234.

²³ *Ibidem*, s. 48; por. rozważania A. Garapon, *French legal culture and the shock of „globalization”* [w:] *Social and Legal Studies* 1995, t. 4, nr. 4.

²⁴ M. Król, M. Zirk - Sadowski, *op. cit.*, s. 40.

²⁵ Zob. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, tłumaczył T. Przeworski, Warszawa 1934.

²⁶ H. Leszczyzna, *Hermeneutyka prawnicza*, Warszawa 1996, s. 34 - 35.

²⁷ M. Król, M. Zirk - Sadowski, *op. cit.*, s. 41-42.

autorytatywnym rozkazem skierowanym przez państwo zwierzchnika do swoich podwładnych. Trzeba mieć na uwadze, że Austin konstruował swoją wizję prawa w odniesieniu do tradycyjnej koncepcji ustroju politycznego. Natomiast we współczesnych państwach instytucje i struktury społeczne są jednak konstruowane coraz częściej w oparciu o więzi horyzontalne, a nie wertykalne. Powoduje to, że wizja prawa jako rozkazu czy też wyrazu woli suwerena staje się anachroniczna i jest zastępowana wizją prawa jako systemu społecznych porozumień (*prawo jako rozmowa*). Teza, że współczesne państwa tracą swobodę legislacji, staje się coraz bardziej oczywista. Szacuje się, że blisko 2/3 aktów normatywnych obowiązujących obecnie w państwach Unii ma swoje źródło w aktach unijnych. Teza o prymacie i omnipotencji prawa wewnętrznego staje się problematyczna ze względu na mechanizmy i zasady kooperacji międzynarodowej. Unia Europejska jest tego dobrym przykładem. Państwa, które chcą korzystać z dobrodziejstw integracji międzynarodowej, muszą się podporządkować wielu regułom prawa unijnego. Większość z nich dobrowolnie uznała ustaloną w orzecznictwie ETS zasadę prymatu prawa wspólnotowego nad prawem wewnętrznym. To samo odnosi się do zasady omnipotencji regulacji prawa wewnętrznego, ponieważ tutaj państwa uznały, że obok kompetencji wyłącznych prawa wewnętrznego istnieją też takie, które przysługują wyłącznie UE²⁸.

Jednakże sytuacja wygląda inaczej w przypadku reguł Harta. Hart wyróżnił dwa odmienne, choć wzajemnie powiązane typy reguł. Mianowicie reguły pierwotne i reguły wtórne. Przez reguły pierwotne ludzie zostają zobowiązani do czynienia jednych rzeczy i powstrzymywania się od innych, niezależnie od swej woli. Reguły drugiego rodzaju są pasożytnicze (wtórne) wobec tych pierwszych, albowiem stanowią one, że ludzie mogą przez uczynienie lub powiedzenie czegoś wprowadzić nowe reguły pierwotne, odwoływać lub modyfikować stare lub na różne sposoby określać ich zasięg i działanie. Reguły pierwszego rodzaju nakładają obowiązki, a drugiego kompetencje publiczne lub możliwości prawne. Reguły pierwotne dotyczą zachowań polegających na ruchach i zmianach fizycznych, natomiast wtórne określają działania, które prowadzą do stworzenia lub zmiany obowiązków czy powinności²⁹. H. L. A. Hart wskazał trzy rodzaje reguł wtórnych: reguły uznania, reguły zmiany, reguły rozsądzania. *Reguły zmiany (rules of change)* wskazują w jakim trybie dokonywane mają być akty uchylecia dawnych i ustanowienia nowych reguł. *Reguły rozsądzania (rules of adjudication)* określają jakie podmioty i w jakiej procedurze są kompetentne do autorytatywnego stwierdzenia, iż nastąpiło naruszenie jakiejś reguły pierwotnej³⁰ (rozważania na temat reguły uznania w dalszej części pracy).

Wydaje się, że hartowskie reguły zmiany i reguły rozsądzania znajdują odzwierciedlenie w prawie europejskim. Regułę zmiany odnajdujemy w Art. 48 TUE. Klauzula zawarta w tym artykule określa nową procedurę zmiany traktatów określających status Wspólnot Europejskich i Unii Europejskiej³¹. Z kolei reguły rozsądzania również występują w traktatach. Traktat wskazuje procedurę i organ kompetentny do stwierdzenia naruszenia prawa europejskiego³². Jako przykład reguły rozsądzania można wskazać na art. 226 TWE, który stanowi, iż: „Jeżeli zdaniem Komisji, którekolwiek z Państw Członkowskich nie wypełnia

²⁸ L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Wydanie 4, Wydawnictwo Lexis Nexis, Warszawa 2005, s. 26 -29.

²⁹ H. L. A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, s. 116 - 117.

³⁰ A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii...*, s. 101.

³¹ Z. Brodecki, M. Derezińska, *Prawo integracji europejskiej. Zarys wykładu z wyborem źródeł*, Sopot 1999, s. 37.

³² por. rozważania na temat możliwości naruszeń prawa wspólnotowego M. Górka, *Kontrola przestrzegania prawa wspólnotowego przez państwa i podmioty prywatne w Unii Europejskiej*, Toruń 1999.

swoich zobowiązań wynikających z niniejszego Traktatu, przedstawia ona uzupełnioną opinię w tej sprawie po uprzednim umożliwieniu temu państwu przedstawienia swego stanowiska. Jeżeli dane Państwo nie zastosuje się do opinii w terminie określonym przez Komisję, ta ostatnia kieruje sprawę do Trybunału Sprawiedliwości”.

Zdaniem M. Król i M. Zirk - Sadowskiego³³ trudności rodzi przeniesienie reguły uznania do teorii legitymizacji prawa europejskiego. *Reguła uznania (rule of recognition)* dostarcza kryteriów rozstrzygania co do tego, czy jakaś reguła jest, czy też nie jest regułą obowiązującą danego systemu. Reguła ta pozwala na stwierdzenie, czy dana reguła jest wytworem podmiotu wyposażonego w kompetencje prawotwórcze³⁴. W powszechnym życiu systemu prawa reguła uznania jest bardzo rzadko wyraźnie sformułowana, jako reguła własnie. Reguła uznania w swej części zasadniczej nie jest ustanowiona, natomiast jej obecność ujawnia się przez sposób rozpoznawania poszczególnych reguł przez sądy, urzędników³⁵. Wśród reguł uznania Hart wyróżnił ostateczną regułę uznania. Leży ona u podstaw systemu prawa. Ostateczna reguła uznania wprowadza autorytatywne kryteria identyfikacji reguł pierwotnych. Decyduje ona o obowiązywaniu ważności prawnej innych reguł. Wiąże reguły w system. Może być ona bardzo skomplikowana, mieć bogatą treść. Reguła prawna jest obowiązująca, jeżeli przeszła wszystkie sprawdziany przewidziane przez ostateczną regułę uznania. Określa ona, jakie są źródła prawa i ustala ich hierarchię. Określa, co jest prawem. Ostateczna reguła uznania ma charakter empiryczny, jest faktycznie stosowana przez sędziów, urzędników, obywateli. Jej istnienie może stwierdzić także ktoś, kto sam jej nie akceptuje. Ostateczna reguła uznania jest faktem społecznym, złożoną praktyką instytucjonalną polegającą na uznawaniu pewnych źródeł prawa za właściwe. Ostateczna reguła uznania co prawda musi być akceptowana przez urzędników danego systemu prawa, ale jej aspekt fakualny jest znacznie wyraźniej zaznaczony niż w przypadku innych reguł³⁶.

Na temat reguły uznania w prawie europejskim można znaleźć przynajmniej dwa skrajne stanowiska. Według pierwszego *reguła uznania* w rozumieniu hartowskim nie znajduje odbicia w prawie europejskim, gdyż wspólnotowe rozwiązania prawne nie są wynikiem uznawania ich przez judykaturę. Zostały one wprost sformułowane w traktatach i muszą w związku z tym być akceptowane przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości³⁷. Kompetencje Sądu Luksemburskiego, a także pozostałych organów Wspólnot Europejskich są zakorzenione, wręcz ściśle określone w traktatach. Organy wspólnotowe działają w ramach swoich traktatowych kompetencji, których nie mogą naruszać. Trybunał Wspólnot Europejskich nie rozstrzyga przecież o obowiązywaniu danej reguły w systemie prawa europejskiego. On jedynie, w granicach zakreślonych przez kompetencje, rozpatruje skargi bezpośrednio bądź pośrednio. Sędziowie ETS mogą jedynie stwierdzić naruszenie jakiejś reguły, ale nie są władni rozstrzygać o jej obowiązywaniu, które, podkreślę raz jeszcze, wypływa z traktatów. Również na podstawie kompetencji traktatowych właściwe organy WE wydają akty prawa wtórnego (pochodnego, czyli rozporządzenia, dyrektywy, decyzje, zalecenia, opinie). Natomiast zgodnie z drugim poglądem reprezentowanym w polskiej literaturze z regułą uznania prawa europejskiego wiążą się dwa zagadnienia. Po pierwsze, czy reguła ta jest na tyle złożona, iż obejmuje całą różnorodność norm, które składają się na prawo europejskie.

³³ M. Król, M. Zirk - Sadowski, *op. cit.*, s. 42.

³⁴ A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii...*, s. 101.

³⁵ H. L. A. Hart, *Pojęcie...*, s. 142 i n.

³⁶ P. Kamela, *Prawo i moralność w koncepcjach H. L. A. Harta*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2008, s. 71-72.

³⁷ M. Król, M. Zirk - Sadowski, *op. cit.*, s. 42.

Po drugie, nie do końca jasne jest, na ile spotyka się ona z akceptacją. Ustosunkowanie się do tych dwóch zagadnień wymaga rozważenia, iż prawo jest całkowicie tworem myśli ludzkiej. Jeśli zatem przyjmuje się, że na prawo europejskie składa się prawo stanowione oraz akty praktyki, to nie wynika to wcale w sposób oczywisty z jakichś niezmiennych reguł ostatecznych, ale raczej z tego jak pojęcie prawa europejskiego się rozumie. Dlatego też, gdy mówi się, że reguła uznania obowiązuje, ponieważ jest akceptowana, to wiąże się to również z jej treścią. Jeśli bowiem powszechnie spotykamy się z uznaniem (czy to w sposób wyraźny, czy dorozumiany) orzecznictwa ETS za prawo europejskie, to wyraża to pewne oczekiwania odnośnie znaczenia terminu „prawo europejskie”. To zaś powoduje, że regułę uznania (ale także zmiany lub rozsądzania) poznać można jedynie poprzez obserwację, która polega na poszukiwaniu tego, co jest akceptowane³⁸. Jak dowodzi M. Stępień akceptacja reguły uznania prawa europejskiego, w tym kształcie, w jakim ona funkcjonuje, jest mniej oczywista, niż może się to pozornie wydawać. Jak bowiem wskazuje H. L. Hart, rozróżnić należy zewnętrzną i wewnętrzną akceptację reguł wtórnych. Zewnętrzną akceptację reguł wtórnych można stwierdzić na podstawie ich przestrzegania przez członków określonej społeczności. Efekt wynikający z zewnętrznej akceptacji można uzyskać także poprzez zagrożenie przymusem³⁹. Reguła nie jest jedynie zgodnością zewnętrznych zachowań, ma ona również „aspekt wewnętrzny”. Reguła jest uważana za wzorzec postępowania, do którego należy się stosować⁴⁰.

Można powiedzieć, iż reguły prawa europejskiego generalnie są akceptowane. Świadczyć o tym może:

1) znaczenie postępowania prejudycjalnego;

2) mimo wszystkich zarzutów stawianych prawu europejskiemu, państwa członkowskie nie zdecydowały się na jego zmianę w sposób pozwalający im zachować większą kontrolę nad jego rozwojem; postępowanie zgodnie z prawem europejskim musi być poparte refleksją, iż tak właśnie należy postępować, bo przecież przez długi czas zobowiązanie państw członkowskich do stosowania prawa europejskiego miała charakter *lex imperfecta*;

3) reguły wtórne prawa europejskiego są akceptowane zarówno w aspekcie zewnętrznym, jak i wewnętrznym przez instytucje. Wynika to między innymi z tego, iż swoje funkcjonowanie zawdzięczają w całości prawu europejskiemu, które powołało Wspólnoty do życia.

Reguła uznania stanowi środek, przy pomocy którego można dokonać klasyfikacji norm ze względu na ich przynależność do określonego systemu. Stanowi ona instytucjonalizację tego aspektu obowiązywania poprzez jego inkorporację, jako jednego z kryteriów obowiązywania. Ma to miejsce w przypadku aktów praktyki, takich jak soft law czy też orzecznictwo ETS. Są one w ten sposób identyfikowane, jako elementy prawa europejskiego⁴¹.

Tradycyjny pozytywistyczny model badania prawa oparty na tzw. metodzie formalno-dogmatycznej, na co wskazują powyższe wywody, jest niewystarczający w badaniach nad prawem europejskim, gdyż pozytywizm prawniczy ma tendencję do naturalistycznego ujmowania prawa i pomija całkowicie jego wymiar kulturowy i komunikacyjny⁴²,

³⁸ M. Stępień, *Systemowość prawa europejskiego*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Bankowej, Poznań 2008, s. 215-216.

³⁹ *Ibidem*, s. 216.

⁴⁰ P. Kamela, *Prawo i moralność...*, s. 67.

⁴¹ M. Stępień, *Systemowość prawa...*, s. 216-217.

⁴² M. Zirk-Sadowski, *Instytucjonalny i kulturowy wymiar integracji prawnej* [w:] L. Leszczyński (red.) *Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia, Konstytucja, integracja europejska*, Lublin 1999, s. 36.

od którego, twierdzimy, nie da się uciec na gruncie prawa europejskiego. Wymiar kulturowy jest niezmiernie ważny z tego powodu, że prawo europejskie stanowiące rodzaj prawa, obok prawa wewnętrznego i międzynarodowego, jest stosowane w systemach wewnętrznych państw członkowskich przez prawników, którzy otrzymali edukację prawniczą opartą na różnych tradycjach prawnych. Wymiar kulturowy wiąże się ściśle z wykładnią i stosowaniem postanowień prawa europejskiego. Następnie pozytywizm prawniczy cechuje niechęć do wyjaśniania problemów filozoficzno - społecznych. Pozytywizm ograniczył się do tego, co realnie istniejące w państwie, akceptując to, co stało się pozytywne przez sam fakt swego obowiązywania. Wszelkiego rodzaju wykraczanie poza fakty, a zwłaszcza wartościowanie, poszukiwanie przyczyn badanego zjawiska, to wedle pozytywizmu metafizyka sprzeczna z nauką⁴³. Jak wiemy, u podstaw pozytywizmu legło przekonanie, że „litera prawa” stanowionego jest wartością samą w sobie, zaś zadaniem ustawodawcy jest takie sformułowanie przepisu prawnego, który rolę organu stosującego prawo sprowadzi do mechanicznej subsumcji. W takim układzie odniesienia funkcję prawa można przyrównać do roli aksjomatów w naukach ścisłych (np. w matematyce)⁴⁴. Głównym brakiem pozytywizmu prawnego w jego klasycznej postaci było to, że samemu już prawu pozytywnemu, ustanowionemu urzędową drogą przypisywał wartość społecznie wystarczającą i innej zdawał się nie szukać⁴⁵. Konieczne wydaje się odejście od pozytywizmu prawniczego, zakładającego, że wola ustawodawcy może dowolnie regulować prawo, a obywatele są zobowiązani do posłuszeństwa wobec każdego uchwalonego zgodnie z obowiązującą procedurą aktu normatywnego. W ten sposób wszakże pomija się znaczenie wartości, jakie stanowią fundament każdego społeczeństwa i decydują o jego zwartości i prawidłowości rozwoju⁴⁶.

Nie wszystkie pozytywistyczne twierdzenia nadają się do zastosowania w prawie europejskim. Trzeba wziąć pod uwagę specyfikę prawa europejskiego, która objawia się m. in. brakiem państwa w tradycyjnym rozumieniu i uzupełnić klasyczne dla myśli prawniczej podejście konstrukcją hermeneutyki prawniczej. Ta ostatnia przecież prawo przedstawia jako przedmiot komunikacyjny, wynik argumentacji przedstawionej w ramach określonego kulturowo dyskursu⁴⁷. Można rzec, że żyjemy w epoce postpozytywizmu. Porzucamy wąskie, ale jednocześnie bezpieczne kodyfikacje krajowe, czy też *common law*. Pojawiają się sugestie, że te procesy prowadzą do nowego *ius commune*. Nowe *ius commune* będzie musiało zostać zbudowane wokół wspólnych wartości i ogólnie przyjętych metod prawniczych, wspólnych zasad i przewodnich paremii⁴⁸. Poszukiwanie nowego *ius commune* jest charakterystyczne zwłaszcza dla sfery prywatnej prawa europejskiego. Nowe europejskie *ius commune* jest rezultatem dialektycznego, wzajemnego oddziaływania pomiędzy prawem lokalnym i teraz wyłaniającym się prawem globalnym, pomiędzy prawną integracją i prawną fragmentacją⁴⁹. Amalgam „nauczanego prawa” rzymskiego i kanonicznego jest dobrze znany jako *ius commune*”. Nawet po racjonalizacji prawa prywatnego, zaczynającej

⁴³ I. Gołowska, *Antynaturalistyczna filozofia prawa Gustawa Radbrucha* [w:] *Studia z filozofii prawa*, Kraków 2001, s. 149.

⁴⁴ C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze Polski i UE*, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis 2008, s. 76.

⁴⁵ F. Longchamps, *Z problemów poznania prawa*, Wrocław 1968, s. 13.

⁴⁶ A. Stelmachowski, *Problemy legislacji* [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtyśińskiemu*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2005, s. 108.

⁴⁷ M. Zirk - Sadowski, *Instytucjonalny i kulturowy wymiar...*, s. 36.

⁴⁸ R. Zimmermann, *Prawo rzymskie a harmonizacja prawa prywatnego w Europie*, *Przegląd NATOliński* II (7)/2008, s. 205-206.

⁴⁹ Kirjaamo, *European legal pluralism as rebirth of ius commune*, *Retfaerd* 94 (2001), <http://www.jarkkotontti.net/blog/tieteilija-ja-filosofiaa/european-legal-pluralism-as-a>.

nabierać kształtu od XVI wieku począwszy, (to mimo wszystko) historyczne *ius commune* kontynuowano celem dostarczania powszechnego jądra, na którym narodowe systemy prawne byłyby w stanie się zarysować. Przez określenie pewnego ideału jako *ius commune*, współcześni adwokaci europejskiego systemu prawa prywatnego dążyli do powiązania z historyczną tradycją. Pomimo, że europejska tradycja *ius commune* przekroczyła kanał Angielski, to rozdział linii pomiędzy tradycjami *civil law* i *common law* pozostał i powrócił w części do różnicy w oddziaływaniu *ius commune*. Wcześniejsza formacja, od XII wieku naprzód, narodowego systemu prawa *common law*, oznaczała, że oddziaływanie prawa rzymskiego w Anglii było bardziej ograniczone niż na kontynencie. Na poziomie formalnym luka pomiędzy Anglią i lądem stałym była tylko rozszerzana przez ruch kodyfikacyjny. Po angielskiej stronie kanału kodyfikacja została odrzucona i system prawa prywatnego oparto na zwyczaju i *case law*, do tej pory w mniejszym stopniu na ustawodawstwie. W rezultacie nie jest rzadką niespodzianką, że debata o pociągającym do wykonania Europejskim Kodeksie Cywilnym jest często prowadzona w kontekście luki pomiędzy kontynentalnym i angielskim systemem prawnym. Adwokaci EKC lubią dowodzić, że w kulturze prawnej nie ma nieprzewyżczonych różnic dla stworzenia kompletnego aktu prawa materialnego prywatnego, natomiast oponenti zdają się potwierdzać, że Anglicy nigdy nie zaakceptują kodeksu cywilnego⁵⁰.

Jeśli patrzemy na krajobraz Europy kontynentalnej, to obserwujemy dwa różne rozwiązania do tego samego zjawiska. Jest to rezultat historycznego zasięgania informacji, które my zaczynamy rozumieć w danej sytuacji. Przyczyny leżą w recepcji prawa rzymskiego, dostarczającego różnych źródeł, które stanowią odniesienie dla różnych odcieni tradycji. Rozwój wskazanego problemu jest widoczny w kodyfikacjach od 1804 roku do 1992 i literaturze prawniczej zrelatywizowanej do tych kodyfikacji. Często obserwowana jest konwergencja w kierunku modelu ustanowionym w Niemieckim Kodeksie Cywilnym. Niekiedy też źródła prawa rzymskiego są źle rozumiane. Złe rozumienie nie przynosi pozytywnych rezultatów i modernistyczny trend, jak udowodniono zarówno przez Zasady Europejskiego Prawa Kontraktów i UNIDROIT, stanowi powrót do rozwiązań adoptowanych w prawie rzymskim. Jednakże nie wszystkie rozwiązania akceptowane w prawie rzymskim mogą być stosowane dzisiaj. Wskazywane są sytuacje, w których instytucje pracujące dobrze w przeszłości, stają się dysfunkcjonalne w modernistycznym prawie. Historia prawa deliktów dostarcza dobrego przykładu. Prawo deliktów w różnych kontynentalnych systemach prawnych opiera się na tych samych historycznych fundamentach. W erze *ius commune* utworzono *usus modernus Aquilian* odpowiedzialności, które było rekonceptualizowane zgodnie z oddziaływaniem teorii prawa naturalnego⁵¹.

Dziewiętnastowieczne kodyfikacje powstawały w atmosferze opozycji do prawa rzymskiego i wydanie kodeksu miało oznaczać wykluczenie jego stosowania, to mimo to głównym twórcy XIX-wiecznych kodeksów cywilnych było prawo rzymskie. Utraciło ono wprawdzie wówczas moc prawa obowiązującego, jednakże rzymskie wartości i oryginalność pozostały nadal w nowożytnych systemach prawnych. Nowożytne kodyfikacje potwierdziły ponadczasową potęgę rozwiązań, jakie stworzyli rzymscy juryści. W związku

⁵⁰ R. Lesaffer, *European legal history. A cultural and political perspective*, Cambridge University Press 2009, s. 4.

⁵¹ R. Zimmerman, *Legal history and comparative law*, [w:] *European private law beyond the Common Frame of Reference. Essays in honour of Reihard Zimmermann*, edited by Antoni Vaquer, European Studies in Private Law (3), Europa Law Publishing 2008, s. 7-8.

z tym podkreśla się zasadę ciągłości prawa rzymskiego, która tkwi nadal we współczesnych systemach prawa cywilnego. Prawo rzymskie stało się fundamentem europejskiej nauki prawa prywatnego (cywilnego) oraz międzynarodowym środkiem porozumiewawczym prawników. Można powiedzieć, że istnieje nieprzerwana tradycja znajomości i stosowania prawa rzymskiego, od starożytności do czasów dzisiejszych.

I właśnie owo odniesienie do prawa rzymskiego pojawia się w Unii Europejskiej, w której pojęcie kultury prawnej zyskuje nowy wymiar. Wyraża się on w procesach integracyjnych, w dążeniach do harmonizacji prawa oraz we współpracy wszystkich organów stosujących prawo w zasięgu krajowym i międzynarodowym. Dla europejskiej kultury prawnej najwyraźniej rysuje się aspekt unifikacyjny, który ma przecież swoje historyczne korzenie. Warto podnieść kwestie, iż Europa była już zjednoczona w kulturze prawnej, gdy w wyniku recepcji prawa rzymskiego obowiązywał jeden system prawny w Europie kontynentalnej, prawo rzymskie stanowiło wspólną dla wszystkich *ratio scripta*. Z tych wspólnych korzeni biorą się i dzisiaj podnoszone sugestie co do stworzenia jednolitego europejskiego systemu prawnego, opartego w swych podstawowych założeniach właśnie na głównych ideach prawa rzymskiego. To *ius commune Europeum* mogłoby stanowić fundament, na którym opierałyby się szczegółowe porządki prawne⁵².

Może się wydawać, że rozwój europejskiego *ius commune* nie może być zatrzymany. Zgodnie z oczywistymi sygnałami przeszłości i teraźniejszości możemy powiedzieć, że na płaszczyźnie prawa europejskiego jest nie tylko silna tradycja jednego zunifikowanego systemu. Teraz międzynarodowe traktaty i akty UE są zintegrowane z narodowymi prawnymi systemami. Fakt ten może być prowokujący w czasach, kiedy te procesy o charakterze integracyjnym nie będą zatrzymane w tym samym punkcie, ale będą rozwijane dalej. Ten możliwy rozwój może obrócić się w inną stronę i to mogłoby stać się opozycyjne względem przewidywalnej przyszłości. To oznacza, że narodowe systemy mogą stać się częścią lub gałęziami *common law*. Spojrzenie na dyrektywy UE pokazuje, że ten proces już się rozpoczął. Konflikty, w głównej mierze wynikające z różnic, co bez wątpienia wpływa na implementację dyrektyw, rozwiązywane są poprzez orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości⁵³.

Literatura dotycząca europejskiego *ius commune* obejmuje szereg monografii i artykułów, w których poszczególni autorzy próbują przedstawić swój punkt widzenia na specyficzne reguły i doktryny poprzez wyjaśnianie między innymi średniowiecznych doktryn niedotrzymanych kontraktów, teorii kontraktów prawa naturalnego, lub reguł prywatnej kary i kompensacji. Jednakże na tle analizy tej literatury trudno jest znaleźć jakichś wyczerpujący obraz, który dałby podstawy do kreacji współczesnego europejskiego *ius commune*. W samej rzeczy idea modernistycznych europejskich prawnych systemów wyłaniających się z powszechnej prawnej tradycji wydaje się istotna⁵⁴. Prawo rzymskie nie pozostaje dłużej abstrakcyjnie idealne. Rzeczywiście ono było i jest rozpatrywane jako „źródło” europejskiej historii prawa. Doktryna historii prawa mogła stać się w ważnym sensie krytyczna. Było

⁵² M. Kuryłowicz, *Symbol prawa ludzkiego. Szkice o prawie rzymskim w utworach Louisa Aragona i Mieczysława Jastruna*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie – Skłodowskiej, Lublin 2008, s. 136 – 137.

⁵³ P. Drlicka, *Relationship of European ius commune and national legal systems in foreseeable future*, <http://www.law.muni.cz/edicni/sborniky/cofda2008/files>.

⁵⁴ N. Jansen, *Reinhard Zimmermann and European Private Law* [w:] *European private law beyond the Common Frame of Reference. Essays in honour of Reinhard Zimmermann*, edited by Antoni Vaquer, European Studies in Private Law (3), Europa Law Publishing 2008, s. 18.

oczywiste, że fundamentalne koncepcje kierujące modernistycznym prawnym myśleniem stały się dysfunkcyjne, ponieważ rzymscy prawnicy poczęli je dla celów różnych od tych, właściwych modernistycznemu prawu. Stało się oczywiste, że modernistyczne reguły lub nawet fundamentalne zasady modernistycznego prawa mogą być warunkowym rezultatem wcześniejszych doktrynalnych lub konceptualnych przypuszczeń, które są przy obecnym rozwoju prawa europejskiego przestarzałe. Ponadto zaobserwowano, że najbardziej ważnym historycznym źródłem modernistycznego europejskiego prawa nie jest starożytne rzymskie prawo, ale bogata cywilna tradycja prawnego myślenia, która nigdy nie była ograniczona do Europejskiego kontynentu, ale łączyła europejskie kontynentalne prawne systemy z angielskim *common law*. To ostatnie oddziaływało przez cywilistyczne idee i musi być dlatego rozpatrywane, jako substancjalny element naszej powszechnej prawnej tradycji. Rzeczywiście zamknięte związki pomiędzy *common law* i cywilną prawną tradycją nie mogą w pełni być zrozumiałe, jeśli oddziaływanie idei prawa kanonicznego i prawa naturalnego na zarówno rzymskich cywilistów i prawników *common law* nie są adekwatnie brane pod uwagę. Historyczne informacje mogą wydawać się ważne, jako punkt wyjścia dla argumentów opowiadających się za modernizacją prawa prywatnego. Europeizacja prawa prywatnego bywa rozumiana, jako rozwój „poza komparatystykę prawa” i właściwie poza prawną historię do konstruktywnego wymyślenia adekwatnych konceptualnych narzędzi, które są zarówno powszechne narodowym prawnym systemom. To jest oczywiście wysoko innowacyjne i konstruktywne przedsięwzięcie⁵⁵.

Idąc za tokiem rozumowania R. Zimmermanna można powiedzieć, iż nie chce on traktować klasycznego prawa rzymskiego, jako rozwiązania dla modernistycznych prawnych systemów. To, co raczej osiągnął ten autor, jest podążaniem za ewolucją kilku ważnych instytucji europejskiego prawa prywatnego, ażeby podnieść zasłoną na jakieś podstawy modernistycznych trudności lub skutków. Proces ten jest możliwy tylko poprzez użycie prawdziwie historycznych narzędzi i podążanie ścieżką tych instytucji od prawa rzymskiego, przez średniowieczne prawo, w górę do modernistycznych kodyfikacji. Modernistyczna epistemologia pokazała, że tekst nie potrafi być interpretowany „obiektywnie”, bez wyjścia od interpretatora. W tym miejscu wypadałoby odesłać do rozważań Derridy. W ten sposób każde usiłowanie do mówienia o prawie rzymskim jest zawsze rzymskim prawem i jest rozumiane, jako specyficzny okres ewolucji zgodnie ze specyficznymi potrzebami i w odniesieniu do specyficznego prawnego i socjologicznego środowiska. W zasadzie w każdym okresie powstawały idee, szkoły, drogi dzielone ze źródłami rzymskiego prawa, a obecnie jest to widoczne w związku z europejskim prawem prywatnym⁵⁶.

Historia pokazuje, że w Europie podstawy prawa zobowiązań są oparte na powszechnym kulturowym *matriksie*. Następuje powrót dziedzictwa pozostawionego przez rzymskie prawo, doświadczenia pierwszych uniwersytetów powstałych w XII wieku – *ius commune or usus modernus pandectarum*. Są one dobrym przykładem i interesującą wskazówką istnienia powszechnych podstaw w relacji do kompensacji za szkody wyrosłe z naruszenia zdrowia i cielesnej integralności. Stanowią źródło rozwoju fundamentalnej modernistycznej idei przez którą ofiary personalnych uszkodzeń są upoważnione ażeby przyznać im kompensacje za straty niepieniężne. Ta podstawowa kompensacja, która jest dzisiaj centralna dla większości europejskich systemów prawnych była przedstawiana przez jurystów prawa

⁵⁵ *Ibidem*, s. 20-22.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 27-28.

natury, w szczególności przez Samuela von Pufendorfa. Innym przykładem powszechnego kulturowego *matrixu* jest dobrze znany fakt, że francuski Kodeks Cywilny i niemiecki BGB długo oddziaływały na większość kontynentalnych jurysdykcji w zakresie prawa zobowiązań i prawa szkód. Jakkolwiek pomimo tych powszechnych podstaw i cyrkulacji prawnych idei i kilku interesujących przykładów konwergencji oddziałującego zbliżania – jako przykład można podać prawo personalnych uszkodzeń, które do niedawna było widziane wyłącznie, jako kwestia narodowej tożsamości⁵⁷. W nawiązaniu do doświadczeń dawnego *ius commune* oraz także amerykańskich *restatements* dominuje pogląd, że praktyczne ujednoczenie prawa prywatnego może polegać na przejmowaniu rozwiązań „odnowionej” europejskiej nauki prawa prywatnego, które praktyka i krajowi prawodawcy uznają za użyteczne. Postulat sięgania do tradycji prawa rzymskiego w toku prac nad budowaniem jedności prawa prywatnego Europy dał impuls do wypowiedzi akcentujących różne aspekty użyteczności takiego podejścia. Sięgnięcie do doświadczenia prawniczego może ułatwić zrozumienie i funkcjonowanie w ramach właściwego także dla *ius commune* – tzw. pluralizmu prawniczego. Pluralizm jest coraz wyraźniejszą współcześnie cechą środowiska, w którym nie ma monopolu państwa narodowego na regulację prawa prywatnego. Regulacja ta następuje w ramach kilku „przenikających się” kręgów prawotwórstwa (prawo narodowe, europejskie prawo prywatne, system międzynarodowej ochrony praw człowieka)⁵⁸.

Zdaniem prof. M. Safjana⁵⁹ skończył się pozytywizm prawniczy oparty na założeniu, że sędziowie są tylko ustami ustawy. Obecnie wykładnia prawa jest podporządkowana wspólnej aksjologii, która przenika cały system prawny. W związku z tym nastąpiła zmiana koncepcji wykładni i stosowania prawa. Podmiot interpretujący musi uwzględnić zasady i wartości wspólnotowe, wyrażać kierunek możliwie najbardziej przyjazny prawu europejskiemu.

Jako przejaw kształtowania się w ramach Wspólnot Europejskich nowej koncepcji prawa, odmiennej od tradycyjnego pozytywizmu prawniczego, który utożsamiał prawo z rozkazem suwerena, stanowi harmonizacja. Harmonizacja zakłada szerokie rozumienie prawa, jako zjawiska kulturowego. Stosuje się harmonizację, aby nie naruszyć wewnętrznej równowagi kultury prawnej, do której się próbuje wprowadzić normy wspólnotowe. Harmonizacja zakłada, że „kompatybilność” kultur jest warunkiem sukcesu transpozycji. M. Zirk - Sadowski⁶⁰ zauważył, iż często w praktyce transpozycji obserwowanej w państwach stowarzyszonych można było zauważyć pozytywizację harmonizacji, która była dowodem niezrozumienia istoty prawa wspólnotowego. Polska myśl prawnicza również w wymiarze harmonizacji została zdominowana przez pierwotny pozytywizm prawniczy. Pozytywizm prawniczy, jako tło doktrynalne dla instytucji odpowiedzialnych za transpozycję wpłynął na proponowaną przez te podmioty koncepcję harmonizacji. Harmonizacja jako metoda musi zostać ograniczona do podstawowych celów, które wyznacza myślenie pozytywistyczne⁶¹.

⁵⁷ M. Bona, *Towards the „Europeanisation” of personal injury compensation? Context, tools, projects, materials and cases on personal injury approximation in Europe* [w:] *Personal Injury Compensation in Europe*, (edited by) M. Bono and P. Mead, Deventer, Kluwer 2003.

⁵⁸ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Wydawnictwo Prawnicze PWN 2009., s. 549-550.

⁵⁹ *Bez sędziów nie byłoby Unii Europejskiej*, <http://www.rp.pl/arttykul/61797,268116>.

⁶⁰ M. Zirk-Sadowski, *Filozoficzno – teoretyczne aspekty harmonizacji polskiego porządku prawnego z europejskim prawem wspólnotowym*, [w:] *System prawa RP w procesie europeizacji*, M. Matey – Tyrowicz (red.), Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji, Warszawa 2002, s. 19 i n.

⁶¹ *Ibidem*, s. 25.

Reasumując rozważania na temat wykorzystania metody pozytywistycznej w prawie europejskim należy przychylić się do uwag Z. Pulki⁶², który twierdzi, iż podstawowa teza pozytywizmu, która zakłada, że suwerenność oraz zdolność do przymusowego egzekwowania norm to podstawowe atrybuty prawodawcy nie sprawdza się w prawie europejskim, z uwagi na policentryczny charakter Unii Europejskiej. Cytowany autor zwraca uwagę na tryb konsensualny jeśli idzie o stanowienie pierwotnego prawa wspólnotowego (podstawą jego obowiązywania jest akceptacja, nie zaś przymus). Ponadto, w prawie europejskim ogromną rolę odgrywa tzw. *soft law*, czyli miękkie prawo, normy którego z założenia nie podlegają egzekwowaniu (brak sankcji w rozumieniu pozytywizmu)⁶³.

2. Spór o wartości (prawo natury) w prawie europejskim

Pod pojęciem prawa natury (synonimicznie prawa naturalnego) rozumie się koncepcje występujące zarówno w teorii prawa i filozofii prawa, jak i w etyce oraz filozofii politycznej. Bogactwo doktryn prawnonaturalnych wynika z jednej strony z ich różnorodnych funkcji, z drugiej zaś jest zdeterminowane historycznym kontekstem powstania. Mają one bowiem bardzo długą tradycję sięgającą myśli starożytnej, ale występują także we współczesnej szeroko pojętej jurysprudencji. Najczęściej przeciwstawia się je pozytywizmowi prawniczemu, choć w ostatnich latach paradygmat sporu pomiędzy tymi doktrynami uległ znacznym przeobrażeniom. W głównej mierze dotyczy on obecnie relacji zachodzących między prawem i moralnością. Mimo tych zmian, pojawiają się coraz to nowe próby obrony argumentów przemawiających albo za pozytywizmem prawniczym albo za prawem natury⁶⁴.

Do przejścia Unii Europejskiej na wyższy, nie tylko gospodarczy, stopień integracji potrzebny jest przejrzysty katalog wspólnych wartości – wspólna aksjologia, która ma być symbolicznym sygnałem, że na obszarze Unii funkcjonuje realna wspólnota polityczna⁶⁵.

F. W. Steinmeier w 50. rocznicę podpisania traktatów rzymskich (25 marca 2007 r.) podkreślał, iż fundament Europy tworzą właśnie wspólne wartości: godność człowieka, wolność i odpowiedzialność, solidarność, różnorodność oraz tolerancja i szacunek we wzajemnych relacjach. Unia Europejska nie jest bowiem jedynie wspólnym obszarem gospodarczym, lecz wspólnotą wartości. Dzięki temu fundamentowi wspólnych wartości Europa jest zdolna do działania jako polityczna całość⁶⁶.

W projekcie Traktatu Konstytucyjnego (który przeszedł już do historii, ale wydaje nam się, że nie sposób pominąć tu jego postanowień, gdyż zwłaszcza w nim widać wpływ prawa natury na prawo europejskie) widoczna jest próba „konstruowania” wartości europejskich, będących podstawą dla upowszechnienia identyfikacji europejskich i zbudowania w przyszłości jednolitej wspólnoty obywatelskiej w Europie. Wśród działań wzmacniających sferę

⁶² Z. Pulka, *Prawo europejskie wobec opozycji pozytywizm – antypozytywizm prawniczy* [w:] *Wybrane zagadnienia teorii i praktyki prawa europejskiego*, Z. Pulka (red.), Wydawnictwo PWSZ im. Witelona w Legnicy, Legnica 2009, s. 97 i n.

⁶³ *Ibidem*, s. 111.

⁶⁴ J. Zajadło, *Prawo natury*, [w:] J. Zajadło (red.), *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2007, s. 265-266.

⁶⁵ R. Duda, *Aksjologiczne podstawy Unii Europejskiej. Debata na temat chrześcijańskiego dziedzictwa Europy*, [w:] M. Stolarczyk (red.), *Unia Europejska wobec dylematów integracyjnych na początku XXI wieku*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2006, s. 73.

⁶⁶ F.-W. Steinmeier, *Przyszłość Europy w naszych rękach*, [w:] *Rzeczpospolita*, 23 marca 2007, s. A10. L. Morawski z kolei twierdzi, że we współczesnych społeczeństwach, właśnie dlatego, że są to społeczeństwa funkcjonalne i społecznie zróżnicowane, podstawą wspólnej egzystencji muszą stać się raczej wspólne instytucje i wspólne procedury podejmowania decyzji i rozstrzygania sporów, a nie wspólne systemy wartości. I tak właśnie wg L. Morawskiego dzieje się w Unii Europejskiej – zob. L. Morawski, *Główne problemy współczesnej...*, s. 141.

aksjologii UE na podkreślenie zasługuje m.in. katalog symboli Unii, odniesienie do wartości Unii opierających się na prawach człowieka, w tym prawach osób należących do mniejszości oraz prawach, wolnościach i zasadach określonych w Karcie Praw Podstawowych. W projekcie Traktatu widoczne jest także odwołanie do europejskiego modelu społecznego, zwłaszcza w artykule poświęconym celom Unii. Mowa tam bowiem o działaniach Unii na rzecz trwałego rozwoju Europy, którego podstawą jest zrównoważony wzrost gospodarczy oraz społeczna gospodarka rynkowa, zmierzająca do pełnego zatrudnienia i postępu społecznego⁶⁷. Unia ma też na celu zwalczanie wykluczenia społecznego⁶⁸ oraz wspiera sprawiedliwość i ochronę socjalną. Wartości europejskie są więc budowane, przede wszystkim w odniesieniu do praw człowieka i obywatela, a także wizji europejskiego modelu społecznego. Jest to kierunek rozwoju podstawy aksjologicznej Zjednoczonej Europy postulowany przez wielu ekspertów⁶⁹.

Problematyka praw człowieka i praw natury zajmuje widoczne miejsce w projekcie Traktatu Konstytucyjnego Unii Europejskiej. Preambuły – jedna na początku TK UE, druga poprzedza Kartę Praw Podstawowych – nawiązują w opisowy sposób do pojęć doktrynalnych bezpośrednio wiążących się z prawem natury. Preambuła do TK UE mówi o inspiracjach wyprowadzonych z dziedzictwa kulturowego, religijnego i humanistycznego Europy oraz o powszechnych wartościach stanowiących nienaruszalne i niezbywalne prawa człowieka, zaliczając do nich wolność, demokrację, równość oraz państwo prawne. W częściach normatywnych TK UE powtarza te wszystkie sformułowania – jak się wydaje – wyprowadzone bezpośrednio z katalogu praw naturalnych, dokonując czasami ich wzbogacenia⁷⁰. Preambuły zawarte w TK UE wskazują na system wartości będący następnie fundamentem rozwiązań instytucjonalnych, przy czym przyjmowany katalog wartości odpowiada pojęciu praw natury tradycyjnie wyprowadzanych z rozsądnie pomyślanych potrzeb rozwojowych jednostki i społeczeństwa⁷¹.

Te aksjologiczne fundamenty widoczne są zresztą już we wcześniejszych aktach prawa UE, np. w Traktacie Amsterdamskim, którego art. F. 1. stanowi, że: „Unia opiera się na zasadach wolności, demokracji, poszanowaniu praw człowieka i fundamentalnych swobód oraz poszanowania prawa, które to zasady są wspólne dla państw członkowskich”.

Wszystkie te pojęcia są znacznie starsze niż Unia. Zasady, o których w Traktacie Amsterdamskim stwierdzono, że na nich opiera się UE, to po prostu zasady europejskie⁷².

Traktat z Lizbony również zawiera podobny treściowo przepis, a mianowicie art. 1a stanowiący, że „Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne państwom

⁶⁷ T. G. Grosse, *Hybrydowy ustrój Unii...*

⁶⁸ Patrz szerzej na ten temat: R. Antonów, *Wykluczenie społeczne jako problem polityki społecznej Unii Europejskiej*, [w:] E. Kozerska, T. Scheffler (red.), *Aksjologiczne i praktyczne aspekty integracji europejskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2007, s. 145-159. Podsumowując autor dochodzi do wniosku, iż „w kwestii przeciwdziałania problemom wykluczenia społecznego, powodowanego przede wszystkim przez biedę, nadal nie ma zadowalających rezultatów. Co więcej, przełom XX i XXI w., kiedy nastąpił zasadniczy rozwój społeczeństwa konsumpcyjnego, spowodował pojawienie się kolejnych problemów związanych z wykluczeniem społecznym”.

⁶⁹ Taki kierunek budowania wartości europejskich postulowali np. J. Habermas, F. Scharpf czy J. H. H. Weiler.

⁷⁰ A. Sylwestrzak, *Prawo natury w Traktacie Konstytucyjnym UE* [w:] M. Zmierczak (red.), *Prawo natury w doktrynach polityczno – prawnych Europy*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2006, s. 231.

⁷¹ *Ibidem*, s. 232.

⁷² R. Sobański, *Aksjologiczne podstawy Unii Europejskiej* [w:] E. Drozd, A. Oleszko, M. Pazdan (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego*, Wydawnictwo Klucz-Druk, Kluczbork 2007, s. 525-526.

członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn”.

Z kolei katalog praw i wolności obywatelskich zawarty w Karcie Praw Podstawowych został oparty na zasadzie wyeksponowania różnic względem tradycyjnych rozwiązań konstytucyjnych występujących w państwach członkowskich UE. Odwołanie się przez twórców KPP do aparatury pojęciowej opartej na prawach człowieka, prawie natury czy ogólnoludzkiej sprawiedliwości, a więc odwołanie się do szeroko pomyślanej filozofii prawa natury, doprowadziło do osiągnięcia rezultatów wyraźnie rozszerzających sam katalog praw obywatelskich. Można więc stwierdzić, że z metodologicznego punktu widzenia teoretyczna aparatura myślenia, oparta na prawach natury w zakresie interpretacji praw obywatelskich, prowadzi do wyraźnego rozszerzenia praw i wolności. A zatem, w zakresie porównania filozofii prawa natury z procesem stopniowego rozszerzania praw obywatelskich i ich gwarancji można sformułować teorię inspirującego oddziaływania praw natury na ustawodawcę konstytucyjnego. Dynamika oddziaływania prawa natury, jako metodologii kształtowania instytucji konstytucyjnych praw obywatelskich, wzbogaca konstytucyjny kształt najszerzej pomyślanych praw jednostki⁷³.

Główna funkcja konstytucji europejskiej (a zwłaszcza jej preambuły) miała, jak się wydaje, wymiar symboliczny. Określała bowiem charakter nowej wspólnoty politycznej, jaką jest Unia Europejska. Choć preambuła jest wyłącznie ozdobną częścią konstytucji w sferze symbolicznej odgrywa ona istotną rolę – sygnalizuje mianowicie obywatelom rangę, jaką mają w tej wspólnocie⁷⁴. Projekt konstytucji europejskiej był ważnym, chociaż nie ostatecznym krokiem ku zacieśnieniu współpracy europejskiej, mocnym potwierdzeniem wspólnoty wartości (poszanowanie godności ludzkiej⁷⁵, wolność, demokracja⁷⁶, równość). Tworzył formułę instytucjonalną Unii znacznie bardziej transparentną w swych strukturach wewnętrznych i w relacjach zewnętrznych⁷⁷.

W ujęciu fenomenologiczno-prawnym Konstytucja dla Europy wskazuje na symboliczne przemiany zachodzące w społeczności europejskiej, skłaniającej się ku powolnemu procesowi zintensyfikowanej integracji, być może, w ukierunkowanego typu państwowości (o charakterze ponadnarodowym). Służą temu celowi konkretne zapisy Konstytucji, podkreślające supremację aktu oraz rozszerzające zakres kompetencji⁷⁸.

Projekt Traktatu Konstytucyjnego, mówiąc o wspólnocie wartości, przywołuje w ten sposób koncepcję łączonych wartości, tj. wspólnych Unii i państwom członkowskim. Koncepcja ta nawiązuje do zjawiska łączenia identyfikacji narodowych z europejską. Komplementarność obu poziomów wartości, a także zakorzenienie wartości europejskich

⁷³ A. Sylwestrzak, *Prawo natury...*, s. 235-236.

⁷⁴ L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 34. Patrz na ten temat: M. Stefaniuk, *Preambuła do Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy – między aksjologią a polityką* [w:] L. Leszczyński (red.), *Teoretycznoprawne problemy integracji europejskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2004, s. 139 i n.

⁷⁵ Patrz na ten temat np. M. Sadowski, *Godność człowieka i dobro wspólne jako fundament wartości europejskich*, [w:] E. Kozerska, T. Scheffler (red.), *Aksjologiczne i praktyczne aspekty integracji europejskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2007, s. 99 i n.

⁷⁶ Patrz na ten temat np. R. Grzeszczak, *Zasada demokracji jako zasada ogólna prawa wspólnotowego*, [w:] C. Mik (red.), *Zasady ogólne prawa wspólnotowego*, TNOiK, Dom Organizatora, Toruń 2007, s.159 i n., a także tenże, *Legitymizacja demokratyczna Unii Europejskiej (Ewolucja procesu legislacyjnego i rola parlamentów narodowych)* [w:] J. Kranz (red.), *Suverenność i ponadnarodowość a integracja europejska*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2006, s. 207 i n.

⁷⁷ M. Safjan, *Koniec starej czy początek nowej Europy?*, [w:] H. Machińska (red.), *Idea Europy...*, s. 124.

⁷⁸ D. Bunikowski, *Konstytucja Europejska – próba ujęcia fenomenologiczno – prawnego*, Racionalista.pl

w normach narodowych mają, wg tej koncepcji, tworzyć spójny system aksjologiczny, uzasadniający dalszą integrację europejską⁷⁹.

Według niektórych komentatorów dwoistość systemu normatywnego Traktatu Konstytucyjnego była jego poważną słabością. Czyniła go niespójnym, ograniczała możliwość budowania europejskiej identyfikacji i symboliki, a zwłaszcza europejskiej wspólnoty politycznej⁸⁰, co nie pozostało bez wpływu na ostateczny los omawianego projektu.

Warto w tym miejscu nawiązać do wciąż aktualnego sporu wokół katalogu europejskich wartości konstytucyjnych. W preambule do części I Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy przyjęto, że wspólne dla Europejczyków wartości pochodzą z potrójnego źródła: dziedzictwa kulturowego, religijnego i humanistycznego. Natomiast wszystkie trzy wymienione źródła za wartość centralną (najwyższą) uznają osobę ludzką, jej nienaruszalne i niezbywalne prawa oraz szacunek dla prawa stanowionego. W art. 2 Projektu zebrano osobno podstawowe wartości, którymi kieruje się Unia Europejska (*The Unions value's*):

„Unia jest ufundowana na wartościach szanujących ludzką godność, wolność, demokrację, rządy prawa oraz respektujących prawa człowieka. Wartości te są wspólne dla państw członkowskich, będących zarazem społeczeństwami pluralizmu, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności i niedyskryminacji”.

Czy istnieją wspólne europejskie wartości konstytucyjne? Zdaniem W. Sadurskiego nie-trudno sporządzić katalog wartości, dziś uniwersalnych, których źródłem była cywilizacja i myśl europejska, a które zostały przyjęte i często rozwinięte na innych kontynentach. Należą do nich przede wszystkim:

- uznanie znaczenia rozumu w życiu publicznym: główną ideą tkwiącą za samą zasadą konstytucjonalizmu jest przekonanie, że sfera życia publicznego – sfera polityki – jest poznawalna i podatna na świadome zmiany i reformy;
- wolność indywidualna: idea, że jednostka jest suwerenna w zakresie decyzji, które dotyczą tylko jej samej i w sposób oczywisty nikomu nie szkodzą;
- tolerancja: poszanowanie dla inności i uznanie, że sam fakt moralnej dezaprobaty ze strony większości społeczeństwa nie jest wystarczającą podstawą dla restrykcji prawnych;
- demokracja: przeświadczenie, że samostanowienie indywidualne przekłada się w życiu społeczności na zasadę rządów większości, w konstytucyjnie określonych ramach dyktowanych przez poszanowanie praw indywidualnych i równość wobec prawa⁸¹.

Wydaje się, iż nie można przejść obok tego podziału bezkrytycznie, gdyż może niekiedy on sprawiać wrażenie oparcia Konstytucji dla Europy tylko i wyłącznie na „wartościach liberalnych”. Należałoby dodać (czy może wyeksponować) jeszcze następujące wartości:

- godności ludzkiej i rozwoju człowieka, która stanowi wszak istotę człowieczeństwa;
- pokoju jako „wolności od wojny” i dobrego oraz bezkonfliktowego współżycia społecznego;
- solidarności, która przejawia się m.in. w zasadzie trwałego rozwoju, prawach pracowniczych, „prawach socjalnych”, zasadzie szacunku dla przyrody, zasadzie sprawiedliwości;
- równości zakazującej wszelkiej dyskryminacji wobec form dyskryminacji pozytywnej, z wyraźnym jednak uwzględnieniem zasady krzywdy Milla i jej konsekwencją w postaci

⁷⁹ T. G. Grosse, *Hybrydowy ustrój Unii...*

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ W. Sadurski, *Czy istnieją wspólne europejskie wartości konstytucyjne?* [w:] H. Machińska (red.), *Idea Europy of Europe*, Biuro Informacji Rady Europy, Warszawa 2004, s. 30-31.

możliwości „wyrównywania szans” i „przywilejów”, związanych z pełnieniem określonych funkcji lub występowaniem pewnych okoliczności społecznych;

– państwa prawnego, opartego na demokracji, sprawiedliwości społecznej i dialogu społecznym⁸².

Wspólne wartości są, bez wątpienia, istotnym czynnikiem łączącym organizacje międzynarodowe i wspólnoty ponadnarodowe.

W projekcie Konstytucji widać wyraźnie elementy liberalizmu filozoficznego. Elementy liberalizmu „pierwszego” stopnia, jak np. odwołania do humanizmu, indywidualizmu, racjonalizmu czy uniwersalizmu, ze szczególną mocą podkreślane są w arendzie, choć można wskazać też postanowienia merytoryczne stanowiące wyraz tego rodzaju wartości. Zwłaszcza chodzi tu o przepisy dotyczące ochrony różnych aspektów wolności tzw. negatywnej. Na wolności w ten sposób rozumianej zbudowane zostały wspólne polityki Unii, tzw. cztery podstawowe wolności – swobodnego przepływu osób, towarów, usług i kapitału. Wartości charakterystyczne dla liberalizmu stopnia „drugiego”, jak pluralizm, tolerancja, poszanowanie autonomii wszelkiego rodzaju stowarzyszeń, organizacji czy Kościołów, neutralność organów Unii względem światopoglądów i religii, zapewnienie równości traktowania i równego dostępu do udziału w dialogu społecznym, multikulturalizmu i niedyskryminacji, znalazły swoje odzwierciedlenie zarówno w preambule, jak i zasadniczym tekście Konstytucji⁸³.

Zgadamy się z T. Pietrzykowskim, że tekst Konstytucji zawiera odwołania nie tylko jednak do liberalizmu, ale również do innych ideologii. Przez to w wielu miejscach trudno uznać go za aksjologicznie i ideologicznie spójny. Elementy charakterystyczne dla różnych ideologii, w niektórych przypadkach nawet zdecydowanie antyliberalnych, w tym zwłaszcza do republikanizmu i komunitaryzmu czy solidaryzmu odnaleźć można w wielu fragmentach preambuły oraz także w wielu postanowieniach tekstu zasadniczego. Szereg postanowień wyraźnie stanowi wyraz dążenia do zapewnienia wolności pozytywnej. Za wyraz tego rodzaju wartości i postulatów można uznać np. takie postanowienia, że Unia dbać ma o „ekonomiczną, społeczną i terytorialną spójność i solidarność pomiędzy państwami członkowskimi”, zwalczać „społeczne wykluczenie”, promować równość między kobietą i mężczyzną oraz solidarność międzypokoleniową, promować sprawiedliwość społeczną i ochronę praw dziecka. Także wielokrotnie powtarzane i podkreślane w treści Konstytucji nakazy „eliminacji nierówności” i „promocji równości między kobietą i mężczyzną” stanowią nieliberalny składnik ideologii Konstytucji⁸⁴.

Ideologiczne podstawy Konstytucji Unii są bogate, różnorodne i niejednolite. I choć liberalizm stanowi przeważający element składowy ideologii projektu Traktatu Konstytucyjnego, to jego charakter nie mógłby zostać uznany za jakąś czystą czy radykalną formę liberalizmu. Wprost przeciwnie, wydaje się, iż wymogi kompromisu politycznego doprowadziły do uklektycznienia ideologicznego konsensusu konstytucyjnego i włączenia do niego elementów o charakterze niejednorodnym. A zatem faktycznie rzecz można, że liberalizm stanowi swego rodzaju fundament ideologii Traktatu, lecz dobudowanych do niego zostało wiele elementów o zdecydowanie odmiennej proveniencji. Część z nich wiąże się ze specyfiką Unii, jako różnej od państwa społeczności politycznej, a część z nich wynika

⁸² D. Bunikowski, *Podstawy aksjologiczne Konstytucji dla Europy (2)*, Racionalista.pl

⁸³ T. Pietrzykowski, *Ideologia Konstytucji Europejskiej* [w:] L. Leszczyński (red.), *Teoretycznoprawne problemy integracji europejskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2004, s. 115-116.

⁸⁴ *Ibidem*, s. 116-117.

z pewnej defensywy, w jakiej w ostatnich dziesięcioleciach znalazła się filozofia polityczna liberalizmu w państwach członkowskich Unii Europejskiej⁸⁵.

Podsumowując tę część rozważań można zatem stwierdzić, że Konstytucja dla Europy była wyrazem aksjologicznego kompromisu. Zawierała bowiem zarówno wartości „liberalne”, wyrażone w wartości wolności, jak i wartości „komunitarystyczne” wiążące się z wartością solidarności. Brak pełnej spójności aksjologicznej stanowił natomiast konsekwencję tegoż kompromisu aksjologicznego. Kompromis aksjologiczny wskazuje na różnorodność światopoglądową i złożone korzenie Europy.

Można powiedzieć, że Konstytucja zawierała wartości, które mogą przyjąć wszyscy rozsądni ludzie. Jej aksjologia jest symbolem jedności i tożsamości europejskiej. Aksjologia konstytucyjna wywodzi się ze spozytywizowanego i zinstytucjonalizowanego prawa naturalnego, odnoszącego się do oczywistych cech człowieka i wyrażonego w prawach człowieka oraz „minimum moralności”⁸⁶.

3. Uwagi końcowe

W wyniku przeprowadzonych rozważań formułujemy następujące wnioski:

1) O tym czy prawo europejskie jest pozytywistyczne rozstrzygają reguły odniesienia do prawa krajowego. Samo prawo europejskie nie jest dowodem na pozytywizm prawniczy. Prawo europejskie jako zespół reguł traktatowych i pochodnych musi obowiązywać. W związku z tym, poszukiwane są podstawy obowiązywania tychże reguł. Na pewno tych podstaw nie można szukać w pozytywizmie klasycznym. Pozytywistyczna koncepcja prawa według Austina, jego pojmowanie suwerena, teoria rozkazu już się skończyła. Pewnych kryteriów obowiązywania dla reguł wspólnotowych można poszukiwać w koncepcji Herberta Harta. Oczywiście hartowska reguła uznania, a zwłaszcza próby jej aplikacji na płaszczyznę prawa europejskiego nie są oceniane jednoznacznie. To reguły odniesienia na płaszczyznę prawa wewnętrznego poszczególnych państw członkowskich będą decydować o pozytywizacji prawa europejskiego.

2) Literatura zwraca uwagę na wymiar kulturowy i komunikacji prawa europejskiego. Komunikacyjna koncepcja prawa wydaje się bardziej adekwatna dla zrozumienia i zbadania istoty prawa europejskiego, zwłaszcza w sferze prywatnej.

3) Koncepcje prawnonaturalne charakteryzują się ogromnymi możliwościami interpretacyjnymi, a prawo natury z racji swej ogólności może być ulokowane tylko w najwyższych półkach hierarchii źródeł prawa.

4) Wyeksponować należy inspiracyjne funkcje filozofii prawa natury, tak w zakresie praw obywatelskich, jak całego systemu źródeł prawa. Przejawia się to poprzez wskazywanie nowego katalogu wartości filozoficznych bądź moralnych, z zaleceniem ich spozytywizowania⁸⁷. Taką próbą podjęli m. in. twórcy projektu Traktatu Konstytucyjnego.

⁸⁵ *Ibidem*, s. 120-122.

⁸⁶ D. Bunikowski, *Podstawy aksjologiczne Konstytucji...*

⁸⁷ A. Sylwestrzak, *Prawo natury...*, s. 237-238.