

MACIEJ WOJCIECHOWSKI

Uniwersytet Gdański

STWIERDZANE NIEZGODNOŚCI NORM WYŻSZEGO
I NIŻSZEGO RZĘDU A POJĘCIA NIEZGODNOŚCI NORM

Ujmowanie prawa jako realnego lub postulowanego systemu norm jest kanonem myślenia prawniczego — przynajmniej w kulturze prawa stanowionego. Postulowany system norm winien być spójny i zupełny. Spójność oznacza brak niezgodności między jego elementami¹ oraz koherencję². Ogólna teoria prawa tradycyjnie wyróżnia różne pojęcia niezgodności norm. Jednocześnie wyrażenie „niezgodne z...” jest używane w zinstytucjonalizowanym dyskursie sądów konstytucyjnych orzekających o zgodności norm niższego rzędu z normami wyższego rzędu, jak również w dyskursie doktrynalnym.

Artykuł ma stanowić próbę zastanowienia się nad treścią tak funkcjonującego wyrażenia „niezgodności”. Nie sposób nie zauważyć, że odsyła ono do dorobku teorii prawa, w którym wyróżniono różne pojęcia niezgodności norm. Obecność tego wyrażenia sugeruje jednocześnie, że niezgodność konstatawana przez Trybunał Konstytucyjny jest jedną z postaci niezgodności norm. Sugestia ta zdaje się być podważana przez obraz kontroli konstytucyjności jako ważenia wartości wyrażanych przez na przykład zasady konstytucyjne. Ważenie wartości nie wyklucza stwierdzania niezgodności, ponieważ odbywa się na poziomie ustalenia wzorca kontroli. Sugestia ta jest podważana również przez S. Wronkowską, która zwraca uwagę, że proces kontroli konstytucyjności rzadko polega na porównywaniu „badanej” normy z wzorcem konstytucyjnym, a głównie na badaniu, czy prawodawca, tworząc prawo, czyni to zgodnie z regułami dokonywania tego rodzaju czynności konwencjonalnych. Nie pojawia się w tej sytuacji problem sprzeczności lub przeciwieństwa norm³. Dzieje się tak dlatego, że, jak

¹ Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 225.

² J. Wróblewski, *System, tworzenie i wykładnia prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 2, s. 4 i 7. Na temat pojęcia koherencji zob. M. Araszkiwicz, *Koherencyjny model rozumowań prawniczych*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2010, nr 1, s. 24–27.

³ S. Wronkowska, *Kilka uwag o prawodawcy negatywnym*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 10, s. 14.

pisze ta sama autorka w innym miejscu, warunkiem porównywania norm jest przynależność konfrontowanych norm do tej samej kategorii: merytorycznych albo kompetencyjnych⁴. Jeżeli zaś zaakceptować to stanowisko, warto zauważyć, że może prowadzić do zmiany językowych przyzwyczajęń nauki prawa. Trybunał Konstytucyjny należałoby — w niektórych przypadkach — nazywać nie sądem prawa, ale sądem faktów prawotwórczych i w tym sensie sądem nad prawodawcą. Myśl ta zostanie rozwinięta w dalszej części artykułu.

Plan wywodu przedstawia się następująco: 1) przypomnienie pojęcia niezgodności norm; 2) wskazanie, jakie „elementy” mogą być ze sobą wzajemnie niezgodne, by zastanowić się nad zasadnością dyskutowanego w tekście stanowiska również w odniesieniu do konstataowanych niezgodności prawa krajowego z prawem unijnym; 3) rozważenie, czy każdy przypadek niezgodności normy wyższego rzędu z normą niższego rzędu stanowi przypadek naruszenia konwencjonalnych reguł dokonywania aktów stanowienia prawa.

POJĘCIA NIEZGODNOŚCI NORM

W polskiej literaturze z zakresu ogólnej teorii prawa istnieje ugruntowany podział niezgodności norm. Może ona mieć postać niezgodności formalnej lub prakseologicznej⁵. Niezgodność formalna zaś — sprzeczności lub przeciwieństwa⁶.

Pojęcie niezgodności formalnej odwołuje się do kryterium łącznej spełnialności wchodzących w grę norm⁷. Normy sprzeczne nie mogą być łącznie spełnione z powodów logicznych, a normy przeciwne z powodów empirycznych. Normy wzajemnie sprzeczne mogą być tylko dwie. Norm wzajemnie przeciwnych może być więcej niż jedna. Eksplicacje pojęcia sprzeczności i przeciwieństwa norm odwołują się do elementów strukturalnych normy prawnej i w konsekwencji porównywania stosunków między zakresami zastosowania normy lub ich zakresami normowania⁸.

⁴ S. Wronkowska, *W sprawie bezpośredniego stosowania Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 9, s. 17.

⁵ Rodzaje te przedstawiam za: Z. Ziemiński, *Problematyka ogólna zbiegu przepisów prawnych*, [w:] *Z teorii i filozofii prawa Zygmunta Ziemińskiego*, red. S. Wronkowska, Warszawa 2007, s. 163.

⁶ Potrzebę odróżniania pojęcia sprzeczności i przeciwieństwa norm podnosi N. Barber, *Suverenność państw a relacje: prawo europejskie — narodowe konstytucje*, przeł. D. Bunikowski, K. Dobrzeńcki, [w:] *Pluralizm prawny. Tradycja, transformacje, wyzwania*, red. D. Bunikowski, K. Dobrzeńcki, Toruń 2009, s. 220–221.

⁷ Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 225. Rozpoznechnione zostało przez H. Kelsena. W literaturze anglojęzycznej kryterium to nosi nazwę *test of joint compliance*.

⁸ Z. Ziemiński, *O rodzajach niezgodności norm*, „Studia Filozoficzne” 1969 nr 1, s. 89, M. Piotrowski, *O rodzajach i odmianach niezgodności norm*, „Studia Filozoficzne” 1978, nr 11, s. 98, Z. Ziemiński, *Problemy...*, s. 225 n.

I tak, ze sprzecznością norm mamy do czynienia w sytuacji, gdy istnieją elementy wspólne pomiędzy odpowiednimi zakresami norm, a jednocześnie ich imperatywy są różnokierunkowe (to samo zachowanie jest nakazane i zakazane)⁹.

W przypadku przeciwieństwa trzeba wiedzieć, czy zrealizowanie jednej normy wyklucza realizację drugiej¹⁰. Innymi słowy, przeciwieństwo norm to sytuacja, w której „to co nakazane przez jedną normę należy do klasy czynów zakazanych przez inną normę, ale tego zakresu nie wyczerpuje”¹¹. Można więc naruszyć więcej niż jedną normę, ale nie można spełnić każdej normy, która jest przeciwna wobec pozostałych. Niemożliwość ta zależy od okoliczności danego stanu faktycznego. Wśród bardziej szczegółowych kryteriów tej postaci niezgodności norm wskazuje się: „istnienie wspólnych elementów między zakresami adresatów oraz zakresami zastosowania norm; brak elementów wspólnych między częściami pozytywnymi zakresów normowania norm (ich wykluczanie się); nadrzędność części negatywnej zakresu normowania jednej normy nad częścią pozytywną zakresu normowania drugiej normy i wzajemnie”¹². Posługiwanie się pojęciami zakresu zastosowania i zakresu normowania implikuje, że porównywane są normy sformułowane lub dające się sformułować w postaci okresu warunkowego „Jeżeli A znajdzie się w sytuacji S, to A powinien czynić C”. W przypadku norm wyrażonych bezwarunkowo na przykład *Nakazane jest wykonywanie wyroków sądowych*, *Nakazane jest płacenie podatków* trudno analizować zakres zastosowania takich norm.

Dlatego być może dla kryterium „łącznej spełnialności” H.L.A. Hart proponował test w postaci konstruowania zdań będących opisem zachowania zastosowaniu się do normy (*obedience statements*). Na przykład dla normy: „Janie, zamknij okno” takim zdaniem jest „Jan zamyka okno”¹³. Jedynie normy, dla których można skonstruować tego rodzaju zdania, mogły być, jego zdaniem, wzajemnie niezgodne. Dwie normy są, w myśl tego ujęcia, sprzeczne, jeżeli w ten sposób skonstruowane zdania są logicznie sprzeczne, a zatem oba nie mogą być prawdziwe. Test ten pozostawia jednak poza pojęciem niezgodności norm sytuację, w której konflikt powstaje pomiędzy „przepisami zakazującymi a tymi, które wyraźnie lub milcząco zezwalają”¹⁴, a Hart stwierdza, że „jest jasne”, że takie konflikty mogą powstać. Proponuje więc pewną modyfikację polegającą na tym, by zdanie o zastosowaniu odnosiło się obok przestrzegania zakazów i nakazów również do

⁹ M. Piotrowski, *O rodzajach...*, s. 98.

¹⁰ M. Piotrowski pisze o posiadaniu „przynajmniej niewielkiego zasobu wiadomości o prawach fizycznych rządzących światem”. *Ibidem*, s. 99.

¹¹ Z. Ziemiński, *Problemy...*, s. 228.

¹² M. Piotrowski, *O rodzajach...*, s. 100.

¹³ H.L.A. Hart, *Doktryna Kelsena o jedności prawa*, [w:] *idem, Eseje z filozofii prawa*, przeł. J. Woleński, Warszawa 2001, s. 331.

¹⁴ *Ibidem*, s. 333.

niezgodności dozwoleń z nakazami/zakazami¹⁵. Uznawał jednak, że niezgodność nie może zachodzić pomiędzy dwoma dozwoleniami¹⁶. Sprawa ta nie jest jednak oczywista, o czym będzie jeszcze mowa, gdy pojawi się wątek elementów, pomiędzy którymi można stwierdzać niezgodność.

Kryterium formalne jest jednak, zdaniem wielu autorów, zbyt wąskie. Sam H. Kelsen, który bywa uznawany za sztandarowego zwolennika stanowiska głoszącego, że logiczna zasada niesprzeczności stosuje się do norm, zmienił zdanie w końcowej fazie swojej aktywności badawczej, pisząc, że niezgodność norm jest czymś zupełnie innym niż logiczna sprzeczność — przypomina raczej „dwie siły działające w przeciwnych kierunkach”¹⁷.

Przejawem tego sposobu myślenia jest sformułowanie kryterium funkcjonalnego, w myśl którego normy są wzajemnie niezgodne, jeżeli mają realizować określony cel (*policy*) i albo cele są wzajemnie niezgodne, albo realizacja jednego wyklucza realizację drugiego celu¹⁸. W polskiej literaturze tego rodzaju niezgodności dostrzeżono już dużo wcześniej, nazywając je prakseologicznymi¹⁹. Nie mają one charakteru logicznego (przynajmniej w takim sensie, w jakim tego określenia używają logicy). Realizacja jednej normy nie wyklucza bowiem realizacji drugiej, możliwość wykonania obu niweczy zaś jednak możliwość dojścia do celów, jakie są im przypisywane²⁰. Niezgodność tego rodzaju ma charakter stopniowalny²¹. Łatwo bowiem można sobie wyobrazić argumentację, że na przykład norma nakazująca płacić podatek dochodowy jest niezgodna prakseologicznie z normą nakazującą rodzicom troszczyć się o fizyczny i duchowy rozwój dziecka (art. 96 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego).

Mimo że nie jest łatwo zdiagnozować niezgodność prakseologiczną, co wynika między innymi z kłopotów z ustaleniem celu porównywanych norm, twierdzi się niekiedy, że „niezgodności te nie stanowią większego problemu²² i to pomimo uwagi Z. Ziemińskiego, że ewentualne niezgodności tego rodzaju powinno się

¹⁵ *Ibidem*. W oryginalnym tekście Hart proponuje zmianę terminu *obedience* na *conformity*, co, jak widać w polskiej wersji tekstu, jest trudno przekładalne, a co spotkało się z zarzutem, że rodzi tyle samo trudności, co stosowanie pierwszego terminu. H. Hill, *Taxonomy...*, s. 232.

¹⁶ Podobne stanowisko w kontekście norm prawa międzynarodowego publicznego zajmuje J. Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law. How WTO Law Relates to other Rules of International Law*, Cambridge 2003, s. 178.

¹⁷ H. Kelsen, *Law and logic*, [w:] O. Weinberger, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, Dordrecht 1973, s. 235 cyt. za H. Hill, *A Functional...*, s. 235. Zob. również S.L. Paulson, *Kelsen legal theory: the final round*, „Oxford Journal of Legal Studies” 1992, nr 2, s. 272.

¹⁸ H. Hill, *A Functional...*, s. 236.

¹⁹ Z. Ziemiński, *Problemy...*, s. 229; M. Piotrowski, *O rodzajach...*, s. 100–102.

²⁰ J. Wróblewski pisał, że normy niezgodne prakseologicznie „nie mogą być łącznie skuteczne”. W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1979, s. 362, co stanowi powtórzenie własnej propozycji L. Pszczółkowskiego przedstawionej w artykule *Prakseologiczna niezgodność norm*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” XVIII, 1977, s. 39.

²¹ Z. Ziemiński, *Problematyka ogólna...*, s. 166.

²² E. Łętowska, *Zbieg norm...*, s. 59.

rozwiązywać przez odniesienie do zdrowego rozsądku, jako instytucji wyznaczającej kolejność realizowania poszczególnych nakazów²³. J. Wróblewski z kolei zauważał, że usuwanie tego rodzaju niezgodności polega na takim dokonaniu wykładni funkcjonalnej, by ustalić „znaczenie normy, przy którym jest ona najbardziej »celowa«”²⁴.

ELEMENTY NIEZGODNOŚCI

Kolejną kwestią związaną z zagadnieniem niezgodności norm jest pytanie o elementy, pomiędzy którymi mogą powstawać niezgodności. Samo sformułowanie zagadnienia („niezgodność norm”) sugeruje, że niezgodności mogą zachodzić jedynie pomiędzy normami. Pojęcie niezgodności prakseologicznej wskazuje, że mogą one również zachodzić pomiędzy celami ludzkich działań. Samo jednak wskazanie, że chodzi o niezgodność między normami, nie jest wystarczająco precyzyjne. Pojęcie normy obejmuje bowiem między innymi normy-reguły i normy-zasady, normy kompetencyjne i normy merytoryczne. Niekiedy dyskutowana jest kwestia niezgodności pomiędzy dozwoleńcami (normami zezwalającymi). Sprawa elementów niezgodności norm jest istotna nie tylko ze względów teoretycznych, ale i praktycznych, ponieważ istnieją takie obszary prawa, w których definicja niezgodności norm wpływa na sposób rozstrzygnięcia sprawy²⁵. Chodzi w tym przypadku o doktrynę prawa międzynarodowego publicznego, a zwłaszcza spory rozpatrywane w ramach Międzynarodowego systemu handlowego (WTO, *World Trade Organization*)²⁶. Przyjmowana w niej, klasyczna dla tej dziedziny prawa i pochodząca z lat 50. XX wieku, definicja konfliktu norm odróżnia konflikt w ścisłym sensie od innych rozbieżności (*divergencies*). Definicja głosi, że konflikt norm w ścisłym sensie zachodzi gdy strona dwóch traktatów nie jest stanie spełnić w tym samym czasie obowiązków z nich wynikających²⁷. Definicja ta nazywana jest wąską, ponieważ obejmuje wyłącznie nakazy i zakazy, wyłączając ze swego zakresu kolizję zakazu/nakazu z dozwoleńcem. Powoduje to takie konsekwencje, że w niektórych sprawach panel orzekający poprzestaje na stwierdzeniu, iż wcho-

²³ Z. Ziemiński, *Problematyka ogólna...* E. Łętowska, w odniesieniu do sytuacji zbiegu norm, wykazującej pewne podobieństwa z niezgodnością norm, wskazuje jednak, że rozwiązywana jest w różny sposób: niekiedy reguły kolizyjne, którymi są na przykład przepisy prawne same kwestionują sytuację zbiegu (konkurencyjności) sposobów zaspokojenia czyjegoś interesu, niekiedy eliminują konkurencję przez wymaganie pierwszeństwa dla bezpośrednio ochrony, czasem w tej roli wystąpi procesowa paremia *da mihi factum dabo tibi ius*. *Eadem, Zbieg norm...*, s. 60, 78.

²⁴ W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria...*, s. 362.

²⁵ Zob. E. Vranes, *The definition of 'norm conflict' in international law and legal theory*, „The European Journal of International Law” 2006, nr 2.

²⁶ Zob. dogmatycznoprawne opracowanie tego systemu w M. Nyka, *Handel światowy w zintegrowanym porządku prawnym*, Poznań 2010, s. 145 n.

²⁷ Zob. E. Vranes, *The Definition...*, s. 401.

dzące w grę regulacje nie wypełniają przytoczonej definicji konfliktu i to wpływa na sposób rozstrzygnięcia sprawy.

W polskiej literaturze przedmiotu sformułowano stanowisko, w myśl którego niezgodności mogą zachodzić jedynie pomiędzy normami tego samego typu, czyli albo pomiędzy dwiema normami merytorycznymi, albo pomiędzy dwiema normami kompetencyjnymi i jedynie w takich sytuacjach znaleźć mogą zastosowanie reguły kolizyjne²⁸. Można to stanowisko również potraktować jako uzupełnienie Dworkinowskiego podziału norm prawnych na normy-reguły i normy-zasady. Z podziałem tym wiąże się dobrze znany sposób rozwiązywania ewentualnych kolizji pomiędzy normami-regułami i pomiędzy normami-zasadami. W pierwszym przypadku stosuje się albo jedną regułę, albo drugą — na zasadzie „wszystko albo nic”. W przypadku kolizji zasad niezbędne jest ich „ważenie”. Stanowisko S. Wronkowskiej znakomicie się wpisuje w sposób rozwiązywania norm-reguł, ponieważ warunek należenia obu porównywanych norm do tego samego typu może stanowić etap poprzedzający stwierdzenie, czy w danej sprawie mamy do czynienia z normami-regułami. Innymi słowy norma-reguła może wejść w kolizję z inną normą regułą tylko, jeśli jest obie są normami merytorycznymi albo kompetencyjnymi.

Należy też odnotować kontrowersję dotyczącą tego, czy niezgodności mogą zachodzić pomiędzy dozwoleńcami. Test łącznej spełnialności proponowany przez Harta odnosił się, jego zdaniem, jedynie do nakazów i zakazów, zaś dozwoleńca „nie mogą pozostawać w konflikcie, ale łączne zastosowanie się do nich może być logicznie wykluczone”, podając przykład dwóch dozwoleń „Otwarcie okna jest dozwolone” i „Zamknięcie okna jest dozwolone”²⁹. Ta lakoniczna i uczyniona na marginesie głównego wywodu uwaga spotkała się również z lapidarną wzmianką tłumacza *Esejów z filozofii prawa*, J. Woleńskiego, twierdzącego, że zarówno zamknięcie, jak i otwarcie okna będą zgodne z oboma dozwoleńcami³⁰.

Warto również zauważyć, że autorzy piszący po polsku na temat niezgodności norm, czyli głównie Z. Ziemiński i M. Piotrowski, nie wspominali w swoich publikacjach na temat niezgodności pomiędzy normą a jakąś formą dozwoleńca. Jak można się domyślać, powodem mogło być dobrze znane stanowisko szkoły poznańskiej, w myśl którego posługiwanie się wyrażeniem „norma zezwalająca” nie jest w stanie wypełnić pragmatycznej funkcji wypowiedzi normatywnych w postaci zdolności kierowania czyimś postępowaniem³¹, a także jest narażone na wieloznaczność terminu „zezwoleńca” bez przeprowadzenia redukcji rozmaitych treści wiążących się z tym terminem do wypowiedzi formułujących jednoznaczne nakazy/zakazy danego zachowania³².

²⁸ S. Wronkowska, *W sprawie...*, s. 17.

²⁹ H. Hart, *Eseje...*, przypis 45, s. 334.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ K. Świrydowicz *et al.*, *O nieporozumieniach dotyczących tzw. norm zezwalających*, „Państwo i Prawo” 1975, z. 7, s. 58.

³² *Ibidem*, s. 59–61.

Wcale jednak nie jest oczywiste, czy stanowisko o nieistnieniu norm zezwalających pociąga jednocześnie niemożność stwierdzenia niezgodności pomiędzy taką „normą” (dozwoleniem wyrażonym w przepisie) a normą jako nakazem/zakazem danego zachowania. Stanowisko szkoły poznańskiej zdaje się nie mieć ontologicznego, a jedynie pragmatyczny charakter³³. Nie można więc wykluczyć, że będzie można znaleźć takie przykłady, w których fakt rekonstruowania normy postępowania na podstawie przepisu „zezwalającego” prowadzi do braku takiej niezgodności, mimo że w przypadku niedokonania takiej rekonstrukcji i porzeźstania na porównaniu nakazu i dozwolenia można by stwierdzić taką niezgodność. Przykładem jest norma z zakresu prawa pracy, która nakazuje zarządowi przedsiębiorstwa dokonanie konsultacji ze związkami zawodowymi w sytuacji planowanych zwolnień i normę z zakresu prawa upadłościowego, która podmioty w stanie upadłości zwalnia z rozmaitych obowiązków, takich jak na przykład konsultacje ze związkami zawodowymi. Jedna norma nakazuje dokonanie konsultacji, druga uprawnia do podejmowania działań polegających na zwalnianiu pracowników bez dokonywania konsultacji. Uprawnienie niewypłacalnego dłużnika da się wyrazić w formule „podmiot w stanie upadłości ma prawo...”. Należy się zastanowić, jaka byłaby treść normy skonstruowanej na podstawie takiego zezwalającego przepisu. Można uznać, że jest to albo wypowiedź ograniczająca zakres zastosowania normy nakazującej prowadzenie konsultacji, albo szczególna postać redakcyjna normy zakazującej ingerowanie w dozwolone działanie drugiej osoby. W praktyce najprawdopodobniej uznano by, że zachodzi pierwszy człon tej alternatywy, i zastosowano regułę *lex specialis derogat legi generali*. Warto jednak zwrócić uwagę, że uznanie, że zachodzi ograniczenie zakresu zastosowania prowadzi do braku niezgodności norm z tej przyczyny, że nie ma dwóch, ale jedna norma o postaci: „Każdy podmiot z wyjątkiem podmiotów w stanie upadłości zamierzający zwolnić pracowników jest zobowiązany...”. Jeżeli jednak uznać, że przepis dozwalaający stanowi podstawę skonstruowania normy zakazującej ingerencję w dozwolone działanie danej osoby, w tym przypadku zaniechanie podjęcia konsultacji ze związkami zawodowymi, to będzie ona miała następującą postać: „W sytuacji, gdy podmiot znajduje się w stanie upadłości, zakazane jest organom stosującym prawo formułowanie nakazów przeprowadzenia konsultacji ze związkiem zawodowym”. W tej sytuacji nie mamy do czynienia z niezgodnością formalną, bo jej warunkiem jest wspólność elementów zastosowania³⁴.

„Nieistnienie” norm zezwalających nie oznacza również z pewnością, że nieporozumieniem jest mówienie o wolnościach prawnie chronionych. Wolność taką da się zrelatywizować do normy zakazującej ingerowania w sferę zachowań

³³ Z. Ziemiński pisał, że posługiwanie się terminem „norma zezwalająca” nie przynosi żadnego pożytku, stwarza wiele okazji do nieporozumień, a można się bez tego terminu doskonale obyć. „Odrzucając ten termin wypłatujemy się z wielu problemów pozornych co się tyczy treściowej niezgodności norm [...]”. *Idem, O rodzajach...*, s. 92.

³⁴ Z. Ziemiński, *Problemy...*, s. 227.

podmiotów takiej wolności. Operacja taka pozwala zachować normatywny sposób pojmowania prawa, ale nie jest niezbędna, by wykryć ewentualną niezgodność pomiędzy wolnością prawnie chronioną a wolnością prawnie chronioną B. Na przykład, nie jest chyba sporne, że prawo do informacji może niekiedy wchodzić w konflikt z prawem do prywatności. Jeżeli oba te uprawnienia wyrazić w postaci norm, to mogłyby one przybrać następującą postać:

Nakazuje się organom państwa udzielać obywatelom informacji publicznej.
Zakazane jest naruszanie prywatności.

Konflikt polega oczywiście na tym, że niekiedy udzielenie informacji będzie naruszało prywatność niektórych osób, czyli spełnienie obu norm w niektórych sytuacjach nie jest możliwe. Kluczowe jest tutaj słowo „niekiedy” wskazujące tym samym na potencjalność takiego konfliktu. Obecność norm sprzecznych w systemie należy traktować jako jego wadę. Sytuacja, w której konflikt ma jedynie potencjalny charakter, jest raczej nie do uniknięcia, a już z pewnością nie powinna prowadzić do wniosków *de lege ferenda* o uchylenie jednej z tych norm, bo obie chronią istotne wartości. Sytuacja konfliktu zasad wpływa jednak na kryterium niezgodności norm w postaci przeciwieństwa, które, co warto przypomnieć, polegało na tym, że „to, co nakazane przez jedną normę należy do klasy czynów zakazanych przez inną normę, ale tego zakresu nie wyczerpuje”. W podanym przykładzie udzielanie obywatelom informacji m o ż e niekiedy należeć do klasy czynów zakazanych przez normę chroniącą prywatność, stąd normy podane wyżej są potencjalnie wzajemnie niezgodne w sensie przeciwieństwa³⁵. Tego rodzaju niezgodności to „chleb powszedni” sądów konstytucyjnych, gdzie próbuje się je godzić za pomocą myślowych operacji zwanych, dzięki propozycjom teoretycznym R. Alexy’ego, „ważeniem”³⁶.

Rzecz jednak w tym, że niezgodności będące są przedmiotem zainteresowania w tym tekście powstają najczęściej na podstawie założenia hierarchiczności norm, które nie jest sporne w przypadku prawa krajowego, ale już tak w przypadku wzajemnej relacji prawa unijnego i krajowego. Nie ma tu miejsca na przedstawianie koncepcji mającej rozwiązywać niezgodności pomiędzy tymi dwoma porządkami — interesująca jest tu jedynie „natura” owych niezgodności. Sądy, stwierdzając niezgodność, zakładają, że jedna z porównywanych norm jest normą wyższego rzędu. Wiele z norm wyższego rzędu ma charakter norm kompetencyjnych. W przypadku norm ustawowych będących normami wyższego rzędu w odniesieniu do norm aktów wykonawczych, jeżeli norma ma charakter kompetencyjny to albo udziela kompetencji prawodawczej w formie przepisu upoważniającego do wydania aktu wykonawczego, albo udziela kompetencji do dokonania innej

³⁵ D. Martinez-Zorilla, *The structure of conflicts of fundamental legal rights*, „Law and Philosophy” 2011, nr 6.

³⁶ R. Alexy, *Teoria praw podstawowych*, przeł. B. Kwiatkowska, J. Zajadło, Warszawa 2010, s. 81.

niż tworzenie prawa czynności konwencjonalnej istotnej prawnie (np. czynności prawnej. W przypadku norm konstytucyjnych i unijnych normy te udzielają kompetencji prawodawczej. Fakt, że dana norma jest kompetencyjna, ma istotne znaczenie dla rodzaju stwierdzanej niezgodności. Właśnie ten rodzaj niezgodności zostanie przybliżony poniżej.

„NIEZGODNOŚĆ” NORMY KOMPETENCYJNEJ I NORMY MERYTORYCZNEJ — JAKO NARUSZENIE REGUŁ DOKONYWANIA CZYNNOŚCI KONWENCJONALNEJ

Przytoczono do tej pory stanowisko, w myśl którego warunkiem zachodzenia niezgodności rozwiązywanej za pomocą reguł kolizyjnych jest przynależność do tego samego typu norm (merytorycznych albo kompetencyjnych) oraz twierdzenie, że w przypadku kontroli konstytucyjności porównywane są reguły dokonywania aktu stanowienia z aktem stanowienia norm³⁷. Oznacza to, że w przypadku kontroli konstytucyjności rzadko bądź wcale dochodzi do niezgodności formalnej norm.

Zostanie to zilustrowane na przykładzie „niezgodności” przepisów wykonawczych z zakresem upoważnienia. Z jednej strony, istnieje na przykład przepis udzielający kompetencji radzie gminy do określenia w regulaminie utrzymania czystości i porządku na terenie gminy, co miało obejmować między innymi określenie rodzaju i minimalnej pojemności urządzeń przeznaczonych do zbierania odpadów komunalnych (art. 4 ust. 2 pkt 2 ustawy z 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach). Z drugiej strony, przepis jednego z takich regulaminów określał tak zwane normatywy ilości odpadów produkowanych przez każdą osobę zamieszkujejącą gospodarstwo domowe, co przez Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu zostało uznane za przekroczenie zakresu upoważnienia³⁸. Przekroczenie zakresu upoważnienia jest oceną prawotwórczego zachowania — w tym przypadku rady gminy, w skład którego wchodził wybór takiego, a nie innego unormowania. Sąd, dokonując tego rodzaju oceny, kierował się zakresem wyrażenia „określenie rodzaj urządzeń przeznaczonych do zbierania odpadów komunalnych” oraz wyrażenia „minimalna pojemność” tychże urządzeń, a następnie rozważył, czy zakres wyrażenia „normatywy ilości odpadów” przynajmniej się krzyżuje z zakresami powyższych wyrażen. Tego rodzaju operacje myślowe nie są jednak tym samym co porównywanie zakresu adresatów, zastosowania i normowania dwóch norm postępowania.

Inny przykład. Trybunał orzekł o niezgodności z Konstytucją art. 130a ust. 11 pkt 3 ustawy z 1997 roku Prawo o ruchu drogowym jest niezgodny z art. 64 ust. 3 Konstytucji. Przepis ustawy miał charakter upoważnienia dla ministra właściwego

³⁷ S. Wronkowska, *W sprawie...*, s. 17.

³⁸ W wyroku z 20 grudnia 2006 roku, sygn. II Sa/Wr 585/06, Lex nr 243159.

do spraw wewnętrznych do określenia trybu postępowania w zakresie przejęcia pojazdu na rzecz Skarbu Państwa. Przepis art. 64 ust. 3 Konstytucji wprowadza zasadę, że ograniczenia własności mogą być wprowadzone tylko w drodze ustawy. Trybunał uzasadniał swe rozstrzygnięcie za pomocą następującego rozumowania „skoro [...] jedynym źródłem ograniczeń prawa własności może być ustawa, to tym bardziej pozbawienie prawa własności, będące przypadkiem rzeczy, winno zostać całościowo unormowane w ustawie. Ustawa powinna wskazywać przede wszystkim organ właściwy do orzekania o przypadku pojazdu”.

Wyrażając problem w języku teorii prawa: przepis ustawowy udzielał ministrowi kompetencji do dokonania określonej czynności konwencjonalnej istotnej prawnie. Przepis konstytucyjny zakazuje prawodawcy ograniczać prawo własności w innej formie niż ustawowej. Jeżeli rzecz uprościć i przyjąć, że oba przepisy wyrażają normy prawne, to nie ma pomiędzy nimi sprzeczności, ponieważ ich adresatami są różne podmioty (adresatem kompetencji jest minister, adresatem normy konstytucyjnej jest prawodawca). Nie są również przeciwne — z podobnych powodów: brak elementów wspólnych między zakresami adresatów. Obie zacytowane regulacje nie są więc niezgodne w sensie formalnym.

Czy są niezgodne prakseologicznie? J. Wróblewski, wyróżniając relacje proceduralną i treściową jako rodzaje zgodności i niezgodności reguł różnych szczebli systemu, zdaje się odrzucać stanowisko, w myśl którego tego rodzaju niezgodności mogą być uznane jako niezgodności prakseologiczne³⁹. Z tego rodzaju niezgodnością można — jego zdaniem — mieć do czynienia w sytuacji, gdy Trybunał „prowadzi rozważania celowościowe”⁴⁰. Tego rodzaju określenie jest jednak równie mało precyzyjne jak objaśnienia treści wyrażenia „niezgodności prakseologicznej” poprzez wskazanie na niweczenie skutków realizacji jednej normy przez zrealizowania drugiej lub odwrotnie⁴¹.

Cóż będzie bowiem skutkiem realizacji kompetencji przez odpowiedniego ministra? Zaktualizują się różne obowiązki adresatów normy kompetencyjnej, co w tym przykładzie będzie ostatecznie oznaczało, że niektóre samochody przejdą na własność Skarbu Państwa. Co będzie lub jest skutkiem realizacji normy art. 64 ust. 3 Konstytucji? Pewien stan rzeczy cechujący się tym, że obowiązuje prawo w formie ustawowej, w którym podmioty nie są pozbawiane prawa własności? Czy raczej stan rzeczy polegający na tym, że podmioty nie są pozbawiane prawa własności? Jeżeli nawet przyjąć, że mamy w tej sytuacji do czynienia z niezgodnością prakseologiczną, to w związku z chwiejnością kryteriów stosowalności tego pojęcia lepiej mówić o naruszeniu przez prawodawcę normy konstytucyjnej.

Gdyby chcieć zrekonstruować typowe rozumowanie Trybunału, to w sposób bardzo uproszczony można je przedstawić następująco — norma konstytucyjna

³⁹ J. Wróblewski, *System...*, s. 6.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Z. Ziemiński, *Problemy...*, s. 226.

zakazuje prawodawcy zachowań Z skutkujących rezultatem prawotwórczym P. Prawodawca podejmuje zachowania Z skutkujące rezultatem prawotwórczym P. A zatem rezultat prawotwórczy P jest niezgodny z Konstytucją. Nie chodzi przy tym o niezgodność formalną czy nawet prakseologiczną, ale o niezgodność pojmowaną jako wykroczenie poza granice, które wyznacza norma kompetencyjna. Sądy konstytucyjne — w przypadku stwierdzenia niezgodności normy merytorycznej z kompetencyjną — oceniają spełnianie przez normy niższego rzędu standardów wyznaczonych przez normy wyższego rzędu. Normy oceniane jako niezgodne z konstytucją są więc niezgodne w sensie niespełniania standardów, a nie w sensie niezgodności formalnej lub prakseologicznej. W tym właśnie Trybunał Konstytucyjny można być może nazywać sądem dla prawodawcy oraz efektów działań prawodawcy.

Na koniec warto krótko przyjrzeć się najczęściej chyba stwierdzanemu pojęciu niezgodności w dyskursie prawniczym, czyli niezgodności prawa krajowego z prawem unijnym.

CHARAKTER NIEZGODNOŚCI NORM PRAWA KRAJOWEGO Z NORMAMI UNIJNYMI

Ze względu na fakt, że na źródła prawa unijnego składa się wiele rodzajów aktów, uwaga zostanie skupiona na najważniejszych — występujących najczęściej. Przede wszystkim, jeżeli chodzi o niezgodność prawa krajowego z pierwotnym prawem unijnym, to pomijając wszelkie doktrynalne spory na temat rozstrzygnięcia tego rodzaju kolizji⁴², można zdaje się uznać, że tego rodzaju niezgodność jest zbliżona do tej, o której orzekają sądy konstytucyjne, badając zgodność na przykład norm ustawowych z konstytucją. W sprawie *Angonese*, przedstawianej przez P. Brzezińskiego, problem dotyczył ustawowego wymogu legitymowania się certyfikatem dwujęzyczności dla osób ubiegających się o stanowisko w służbie publicznej i jego zgodności z zakazem niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową w odniesieniu do zatrudnienia (art. 45 *Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej*). Uznanie, że ustawowy wymóg naruszał zakaz dyskryminacji, da się oddać w tych samych terminach, którymi była opisywana „niezgodność” normy kompetencyjnej i normy powstałej w wyniku skorzystania z kompetencji. Ustanowienie wymogu dwujęzyczności stanowiło naruszenie reguł dokonywania czynności konwencjonalnych. Reguły te wyznacza, w omawianym przypadku, zakaz dyskryminacji z art. 45 TFUE.

Sytuacja niezgodności ustawy z rozporządzeniem unijnym wydaje się inna. Niezgodność ta może być stwierdzona przez sąd powszechny, a jej następstwem

⁴² Zob. P. Brzeziński, *Unijny obowiązek odmowy zastosowania przez sąd krajowy ustawy niezgodnej z dyrektywą Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 178 n.

jest bezpośrednio zastosowanie przepisu rozporządzenia. Tak uczynił na przykład Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 15 maja 2008 roku⁴³, w którym jako podstawę normatywną swego rozstrzygnięcia przyjął przepis rozporządzenia 44/2001 zamiast przepisów polskiego *Kodeksu postępowania cywilnego*. Swoistość tej postaci niezgodności w omawianym przypadku polega na tym, że SN, przyjmując, że to rozporządzenie określa jurysdykcję w tej sprawie, wyraźnie uzasadnia swoją decyzję tym, że sprawa została wszczęta po wejściu Polski do Unii, zaś występują w niej podmioty zagraniczne. Argument hierarchii nie pojawia się. Jest to więc przypadek nie tyle niezgodności, ile ustalenia podstawy normatywnej, a to ułatwia mechanizm bezpośredniego stosowania rozporządzeń.

Niezgodność norm prawa krajowego z normami dyrektyw wiąże się z procesem implementacji i transpozycji. W doktrynie prawa unijnego istnieją rozbieżności dotyczące stosunku obu tych pojęć. Z jednej strony implementacją lub transpozycją (w zależności od wersji językowej) nazywany jest cały proces „wszczepiania” norm unijnych w ramy porządku krajowego. Z drugiej — dla tego całościowego procesu proponowana jest nazwa „implementacja” w ramach której odróżnia się implementację *sensu largo* i wykonanie dyrektywy⁴⁴. W ramach implementacji *sensu largo* wyodrębniona jest transpozycja (implementacja formalna), notyfikowanie Komisji środków implementacyjnych podjętych przez państwo, wreszcie implementacja konkretna obejmująca na przykład czynności nadzoru czy czynności administracyjne⁴⁵. W związku z tym wskazuje się, że niezgodność prawa krajowego z unijnym może przybierać różne formy w zależności od etapu procesu implementacyjnego i może oznaczać brak transpozycji lub niewłaściwą transpozycję, brak stosowania lub niewłaściwe stosowania, brak kontroli i egzekucji lub niewłaściwą kontrolę i egzekucję⁴⁶.

Z punktu widzenia tematu artykułu najbardziej interesującym przypadkiem jest niezgodność jako niewłaściwa transpozycja. Pozostałe przypadki nie wiążą się bowiem z ustanowieniem żadnych norm o charakterze generalnym i abstrakcyjnym. Brak transpozycji oznacza postać zaniechania legislacyjnego. Niewłaściwe stosowanie oznacza formułowanie norm jedynie o indywidualno-konkretnym charakterze, podczas gdy brak stosowania nie oznacza nawet tego. Kontrola i egzekucja również nie wiążą się z ustanowieniem żadnych norm, jedynie podejmowanych działań innego rodzaju

Na czym może polegać niewłaściwa transpozycja? Warto się tu posłużyć przykładem z prawa podatkowego i stosunku art. 88 ust. 1 pkt 3 ustawy z 2004 roku

⁴³ Sygn. I CSK 541/07. Korzystam z omówienia tego wyroku w D. Miąsik, *Orzecznictwo Izby Cywilnej Sądu Najwyższego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 10, s. 64.

⁴⁴ B. Kurcz, *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Kraków 2004, s. 44.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 49–51.

⁴⁶ S. Prechal, *Directives in European Community Law*, Oxford 1995, s. 6, cyt. za E. Galewska, *Implementacja dyrektyw unijnych*, Kraków 2007, s. 77.

o podatku od towarów i usług (u.p.t.u.) do art. 17 ust. 6 w związku z art. 17 ust. 2 VI Dyrektywy. Stanowił on przedmiot wielu orzeczeń sądów administracyjnych, a także jednego orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS) z 22 grudnia 2008 roku w sprawie C-414/07 Magoora sp. z o.o. przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Krakowie. Norma postępowania, jaką można sformułować na podstawie art. 88 ust. 1 pkt. 3 u.p.t.u. ma następującą treść: Jeżeli podatnik nabywa paliwa silnikowe, olej napędowy [...], to nie może (jest to zakazane) obniżyć kwoty podatku należnego lub wnioskować o zwrot różnicy podatku należnego. Norma wspólnotowa art. 17 ust. 2 odpowiada treścią normie art. 168 z Dyrektywy 112. Kluczowy dla rozstrzygnięcia ETS art. 17 ust. 6 VI Dyrektywy zawierał jednak możliwość dla państw członkowskich zachowania wyłączeń przewidzianych w ich prawie krajowym w momencie wejścia w życie dyrektywy. Dogmatyczne niuanse tej sprawy nie są w tym miejscu przedmiotem zainteresowania. Dla potrzeb niniejszej pracy wystarczy przytoczyć fragment orzeczenia ETS stanowiący odpowiedź na pierwsze pytanie prejudycjalne krakowskiego sądu: „Art. 17 ust. 6 [...] stoi na przeszkodzie temu, by państwo członkowskie, przy dokonywaniu transpozycji tej dyrektywy do prawa wewnętrznego uchyliło całość przepisów krajowych”⁴⁷. Europejski Trybunał Sprawiedliwości porównywał, jak widać, nie zakresy adresatów, zastosowania i normowania obu norm, ale *de facto* oceniał prawodawczą decyzję o uchyleniu krajowych przepisów. Innymi słowy, kwalifikował akt prawotwórczy (w sensie czynności a nie jej rezultatu) polskiego prawodawcy z punktu widzenia normy prawa wspólnotowego. Tego rodzaju kwalifikacja przypomina nieco zwrot stosunkowy, podczas gdy stwierdzenie niezgodności norm prawnych ma charakter twierdzenia interpretacyjnego (w sensie apragmatycznym). Konstatowana niezgodność polskiego przepisu ustawy art. 88 ust. 1 pkt 3 u.p.t.u. z prawem wspólnotowym stanowi zatem, ściśle rzecz biorąc, nie niezgodność norm, ale przejaw określonej oceny prawodawczego działania krajowego ustawodawcy z punktu widzenia norm prawa wspólnotowego.

Niezgodność norm prawa krajowego z normami unijnymi znajdującymi się w dyrektywach wykazuje jednak pewne odrębności od tych, o których była mowa w przypadku niezgodności stwierdzanych przez Trybunał Konstytucyjny. Normy zawarte w dyrektywach mają charakter szczególnych norm kompetencyjnych, ponieważ jednocześnie są to normy celowościowe, dlatego na niezgodność norm krajowych należy patrzeć przez pryzmat celu, jaki został postawiony przed państwem członkowskim. I w tym kontekście owa „niezgodność” będzie oznaczała podejmowanie przez krajowego prawodawcę działań, które celu nie realizują, lub przewidują nieadekwatne środki dla jego realizacji.

W podsumowaniu należy stwierdzić, że niezgodności norm niższego i wyższego stopnia nie stanowią przykładu niezgodności formalnych. Jest tak dlatego, że normy wyższego rzędu, takie jak konstytucja, są normami kompetencyjnymi

⁴⁷ T. Michalik, *VAT*, Warszawa 2009, s. 725.

skierowanymi do prawodawcy, podczas gdy normy powstałe wskutek skorzystania z kompetencji to najczęściej normy merytoryczne. „Niezgodność” normy kompetencyjnej i normy, która powstała wskutek skorzystania z kompetencji, ma charakter *n a r u s z e n i a* — cytując po raz kolejny S. Wronkowską — reguł dokonywania czynności konwencjonalnych. Tego rodzaju niezgodności występują również w przypadku relacji prawa krajowego do prawa unijnego. Można sobie wyobrazić pytanie o przydatność zwrócenia uwagi na to, że niezgodności pomiędzy normami niższego i wyższego stopnia nie mają charakteru formalnych, ale właśnie naruszenia reguł dokonywania czynności konwencjonalnych. Odróżnienie to może służyć jako dodatkowe wyjaśnienie sporności i kontrowersyjności rozstrzygnięć organu takiego jak TK. „Niezgodność” w sensie naruszenia reguł przez prawodawcę jest trudniej stwierdzalne (poznawalne)⁴⁸ niż niezgodność formalną widoczną często „na pierwszy rzut” oka. „Niezgodność” w sensie naruszenia reguł wymaga ona formułowania niejednokrotnie ocen i złożonych rozumowań uzasadniających, podczas gdy niezgodność formalna jest relatywnie łatwiej stwierdzalna (poznawalna).

INCONSISTENCIES OF NORMS ASCERTAINED BY CONSTITUTIONAL COURTS, IN THE LIGHT OF THE EXISTING DOCTRINAL NOTIONS OF CONFLICT OF NORMS

Summary

The main thesis of the paper claims that judgments of constitutional courts explicitly stating a conflict between lower order norm and norm of higher order are not an instance of formal conflict of norms. The reason for this lies in the nature of constitutional norms and the norm being subject of inquiry. Constitutional norms are mostly norms granting competence, while norms being subject of inquiry are rules of conduct. Therefore, reasoning of constitutional court includes evaluation of an act of legislator, rather than evaluation of an established norm. For instance, if there is a statute enacted stating a rule that *vacation legis* will consist of seven days and constitutional court, as a consequence of a principle of proper legislation, will state what such seven day rule is in conflict with that constitutional principle, then there is no formal conflict of those norms. It is an act of stating such a rule by the lawmaker that is a subject of inquiry. Unconstitutionality lies in *b r e a c h i n g* a constitutional norm by the lawmaker act, not in the formal conflict of two norms. In this sense constitutional court is not that far away from what common courts do. This observation helps to provide additional account for potential controversy of constitutional courts judgments.

⁴⁸ Wspomina o wątpliwościach związanych z ustaleniem czy dany podmiot przekroczył zakres upoważnienia również S. Wronkowska, *W sprawie bezpośredniego...*, s. 20.