

I. ARTYKUŁY

TOMASZ GIZBERT-STUDNICKI

KONFLIKT DÓBR I KOLIZJA NORM

W procesie stosowania prawa pojawia się niejednokrotnie *konieczności* rozstrzygnięcia konfliktu dóbr¹ I tak organ stosujący prawo staje przed problemem rozstrzygnięcia konfliktu, zachodzącego np. pomiędzy ochroną sfery prywatności jednostki a wolnością informowania, pomiędzy ochroną naturalnego środowiska człowieka a rozwojem *działalności* produkcyjnej, zaspokajającej potrzeby społeczne, pomiędzy dobrem właściciela nieruchomości a dobrem społecznym związanym z budową drogi lub *innego* *urządzenia* komunalnego, pomiędzy interesem indywidualnego podmiotu gospodarczego a interesem gospodarki narodowej itp.

Niekiedy sam prawodawca z góry i *in abstracto* rozstrzyga typowe możliwe konflikty pomiędzy poszczególnymi dobrami. Objawem takiej¹ decyzji prawodawcy jest wprowadzenie szczegółowej regulacji, zwykle będącej rezultatem kompromisu *pomiędzy dobrami lub interesami* wchodzącymi w konflikt. I tak np. wprowadzając normy dopuszczalnej emisji gazów i pyłów prawodawca rozstrzyga *in abstracto* konflikt *pomiędzy ochroną* środowiska naturalnego a rozwojem produkcji przemysłowej. Regulując szczegółowo warunki i tryb wyłączeń prawodawca co prawda nie przesądza o rozstrzygnięciu każdego możliwego konfliktu pomiędzy indywidualnym interesem właściciela a interesem zbiorowym, jednakże wskazuje, w jakim trybie i na podstawie jakich kryteriów konflikty takie winny być rozstrzygane przez organy stosujące prawo.

Decyzja prawodawcy co do rozstrzygnięcia konfliktów zachodzących pomiędzy poszczególnymi dobrami jest decyzją polityczną. Może ona być oceniana i poddawana krytyce z wielu różnych punktów widzenia. Jednakże z chwilą, gdy decyzja taka stanie się decyzją prawotwórczą, jest ona — zgodnie z postulatem praworządności — wiążąca dla organów sto-

¹ „Dobro” rozumiem tu w możliwie najszerszym sensie. Dobrem w tym rozumieniu jest wszystko to, co ludzie cenią i chcą mieć. Por. o takim rozumieniu dóbr i o rodzajach dóbr S. Biernat, *Problem sprawiedliwego podziału dóbr przez państwo*, Kraków 1985, s. 11 i n.

sujących prawo. Odpowiedzialność za sposób rozstrzygnięcia konfliktu ciąży na prawodawcy. Organ stosujący prawo związany jest regulacją prawną i nie może rozstrzygać konfliktów w odmienny sposób.

Organy stosujące prawo stają jednakże częstokroć wobec konieczności rozstrzygnięcia takiego konfliktu dóbr, co do którego prawodawca nie podjął żadnej decyzji. Brak decyzji prawodawcy może być uwarunkowany wieloma względami. Po pierwsze — może zdarzyć się, że prawodawca nie przewidział możliwości powstania jakiejś sytuacji konfliktowej. Po drugie — może być tak, że prawodawca możliwość powstania konfliktu przewidywał, lecz rozmyślnie pozostawił organom stosującym prawo pewną swobodę decyzji co do sposobu jego rozstrzygnięcia uznając, że szczegółowa regulacja sytuacji konfliktowej byłaby niemożliwa lub niecelowa².

Przedmiotem tego opracowania jest właśnie problematyka rozstrzygnięcia konfliktu dóbr przez organy stosujące prawo. W szczególności pojawia się pytanie, w jakiej mierze rozstrzygnięcie takich konfliktów odwołać się musi do wyborów aksjologicznych i opartych na nich pierwotnych ocenach osób podejmujących decyzje stosowania prawa, a w jakiej mierze rozstrzygnięcie tych konfliktów może zostać poddane intersubiektywnej kontroli. Problematyka ta ma — jak się wydaje — nie tylko znaczenie teoretyczne, lecz i poważne znaczenie praktyczne. Chodzi tu bowiem o określenie zakresu swobodnego uznania organu stosującego prawo przy podejmowaniu decyzji rozstrzygających konflikty dóbr lub — inaczej rzecz ujmując — o określenie zakresu możliwej kontroli decyzji w tym przedmiocie. W tej mierze bowiem, w jakiej decyzja rozstrzygająca konflikt dóbr oparta może być na kryteriach prawnych lub na innych interesubiektywnych kryteriach, dających się racjonalnie uzasadnić, może być ona poddana kontroli. W tej zaś mierze, w jakiej decyzja taka musi z konieczności odwołać się do pierwotnych ocen organu stosującego prawo, ewentualna kontrola decyzji polegać może tylko na zastąpieniu ocen pierwotnych organu stosującego prawo ocenami organu kontrolującego. Określenie zakresu możliwej kontroli jest ważne zwłaszcza wtedy, gdy kontrola instancyjna lub pozainstancyjna ma charakter kasacyjny, tzn. może odwołać się tylko do kryteriów prawnych, natomiast wykluczone są kryteria celowościowe i słusznościowe.

Podkreślić tu trzeba, że konflikt dóbr, który ma być rozstrzygnięty przez organ stosujący prawo, jest zawsze przejawem kolizji norm prawnych. Organ stosujący prawo może bowiem uwzględniać tylko takie dobra, które mają charakter prawny. Prawny charakter dobra sprowadza się zaś do tego, że w danym systemie prawnym obowiązuje norma nakazująca realizację lub ochronę danego dobra. Chodzi tu może zarówno o taką

² O pojęciu luzu w decyzji wyboru konsekwencji prawnych por. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, wyd. 2, Warszawa 1988, s. 240 i n.

normę, która została wyraźnie ustanowiona przez prawodawcę i wprost sformułowana w tekście prawnym (np. norma nakazująca sądowi ochronę dobra małoletnich dzieci stron przy orzekaniu w sprawach o rozwód), jak i o taką normę, która może zostać wywnioskowana z tekstu prawnego na podstawie przyjętych reguł inferencyjnych.

Normy, o których tu mowa, a więc normy nakazujące ochronę lub realizację jakiegoś dobra, mają pewne szczególne właściwości, wyróżniające je spośród innych norm prawnych. W szczególności specyfika tych norm polega na tym, że ich spełnianie jest stopniowalne. I tak np. norma nakazująca sądowi przy orzekaniu w sprawach o rozwód ochronę dobra małoletnich dzieci może zostać spełniona w różnym stopniu, gdyż wyrok rozwodowy może w większym lub mniejszym stopniu uwzględniać dobro dzieci. Analogiczny charakter mają także np. dyrektywy wymiaru kary (sformułowane w art. 50 k.k. Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu, społeczne oddziaływanie kary i względy resocjalizacyjne mogą zostać przy wymiarze kary wzięte w różnym stopniu pod uwagę).

Normy odznaczające się taką właściwością, tj. takie, których spełnienie jest stopniowalne, będziemy dalej określali jako zasady prawne³. Podkreślić tu należy, że takie pojmowanie zasad odbiega od poglądu rozpowszechnionego obecnie w prawoznawstwie, a więc ma charakter projektujący. Te normy natomiast, które mogą zostać tylko spełnione lub niespełnione, *tertium non datur*, będziemy określali jako reguły prawne⁴. I tak np. regułami są normy zawarte w części szczególnej kodeksu karnego. Norma zakazująca zabójstwa lub kradzieży może zostać spełniona lub nie, natomiast nie może zostać spełniona w mniejszym lub większym stopniu. Podobnie regułami są normy nakazujące zachowanie odpowiedniej formy czynności prawnych.

Odróżnienie zasad i reguł jest podziałem logicznym zbioru norm prawnych, a nie ich typologią. Każda norma prawna jest bądź zasadą, bądź regułą, choć niekiedy sporną kwestią interpretacyjną może być to, czy dany fragment tekstu prawnego wystawia zasadę czy regułę. Odmienne właściwości zasad i reguł ujawniają się szczególnie dobitnie w sytuacjach kolizyjnych. Kolizja reguł rozstrzygana jest przez odwołanie się do tzw. norm kolizyjnych, które mają charakter meta-norm⁵.

³ Szczegółowo o takim pojmowaniu zasad zob. T. Gizbert-Studnicki, *Zasady i reguły prawne*, Państwo i Prawo 1988, nr 3, s. 16 i n. oraz cytowana tam literatura, a zwłaszcza R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, London 1978, s. 23 i n. i R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden 1985, s. 71 i n. O przyjętych w prawoznawstwie sposobach pojmowania zasad patrz S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974, passim; J. Wróblewski, *Le role des principes du droit dans la théorie et l'idéologie de l'interprétation juridique*, Archivum Iuridicum Cracoviense 1984, vol. XVII, s. 5 i n.

⁴ R. Dworkin, *Taking Rights*, s. 25, R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, s. 76.

⁵ O regułach kolizyjnych patrz Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 304 i n.

Może więc np. okazać się, że jedna z kolidujących *prima jacie* reguł statuje wyjątek od drugiej (*lex specialis derogat generali*). Koliduje się wtedy pozornie, gdyż znika z chwilą adekwatnego sformułowania hipotezy jednej z kolidujących reguł. W innych przypadkach rozstrzygnięcie kolizji polega na tym, że jedną z kolidujących reguł uznaje się za nieobowiązującą (*lex posterior derogat priori, lex superior derogat inferiori*). Tak czy inaczej, kolizja reguł rozstrzygana jest *in abstracto*, tj. bez odniesienia do konkretnego stanu faktycznego, w związku z którym kolizja ta ujawniła się. Z dwu kolidujących reguł jedna tylko może znaleźć zastosowanie. Rozstrzygnięcie kolizji dotyczy więc kwestii obowiązywania reguł. Tylko jedna z kolidujących reguł może być uznana za obowiązującą. Wyklucza się, aby w systemie prawnym obowiązywały jednocześnie dwie kolidujące ze sobą reguły. Z uwagi na to, że kolizja reguł rozstrzygana jest *in abstracto*, reguła, której odmówiono obowiązywania na podstawie norm kolizyjnych nie może znaleźć zastosowania nie tylko do rozpatrywanego stanu faktycznego, ale także do wszelkich innych stanów faktycznych.

Odmienne przedstawia się rozstrzygnięcie kolizji zachodzących pomiędzy zasadami. Załóżmy, że zasada Z_1 nakazuje realizację pewnego dobra A (np. indywidualnego dobra obywatela), natomiast zasada Z_2 nakazuje realizację dobra B (np. pewnego dobra społecznego). Zauważyć trzeba — po pierwsze — że kolizja pomiędzy tymi zasadami objawić się może dopiero *in concreto*, tj. w odniesieniu do pewnego stanu faktycznego. Dla innych stanów faktycznych realizacja dobra A może nie kolidować z realizacją dobra B . Po drugie — jeżeli dla danego stanu faktycznego Z_1 i Z_2 pozostają w kolizji, organ stosujący prawo musi przyznać jednej z tych zasad pierwszeństwo, a więc np. uznać, że w tym stanie faktycznym realizacja dobra A jest ważniejsza od realizacji dobra B . Przyznanie w odniesieniu do danego stanu faktycznego pierwszeństwa jednej z kolidujących zasad nie oznacza jednakże derogacji drugiej zasady, tj. nie prowadzi do odmówienia tej drugiej zasadzie obowiązywania⁶. Z_2 nadal znajduje zastosowanie do takich stanów faktycznych, w których nie koliduje z Z_1 . Co więcej w pewnych innych stanach faktycznych pierwszeństwo może być przyznane Z_2 przed Z_1 . Ponadto niekiedy możliwe jest uwzględnienie obu kolidujących zasad w ten sposób, że pierwszeństwo przyznaje się jednej z nich, lecz sposób realizacji dobra chronionego przez tę zasadę kształtuje się tak, aby dobro chronione przez drugą zasadę poniosło jak najmniejszy uszczerbek. W takim przypadku obie kolidujące zasady stanowią podstawę rozstrzygnięcia.

Rozstrzygnięcie kolizji zasad, odmienne niż rozstrzygnięcie kolizji reguł, ma więc charakter niederogacyjny, tj. nie prowadzi do uznania jednej z kolidujących zasad za nieobowiązującą. I tak np. rozstrzygnię-

⁶ R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*.

cie, w którym dla danego stanu faktycznego daje się pierwszeństwo zasadzie wolności informowania nad zasadą ochrony prawa do prywatności, nie prowadzi do derogacji zasady chroniącej prywatność jednostki. Przy rozstrzygnięciu innego stanu faktycznego zasada ta może stać się podstawą rozstrzygnięcia.

W przedstawionym tu ujęciu konflikt dóbr, który ma być rozstrzygnięty przez organ stosujący prawo, jest konsekwencją kolizji zasad nakazujących ochronę (realizację) tych dóbr. W takim przypadku, kiedy rozstrzygnięcia konfliktu dóbr dokonał sam prawodawca, podstawą decyzji organu stosującego prawo nie są zasady prawne, lecz reguły, w odniesieniu do których nie powstaje poruszana tu problematyka. Postawione na wstępie pytanie o to, w jakiej mierze możliwe jest oparcie rozstrzygnięcia konfliktu dóbr na intersubiektywnych i poddających się kontroli kryteriach, odnieść więc można do rozstrzygnięcia kolizji zachodzących pomiędzy zasadami prawnymi.

Rozpowszechnione jest przekonanie, że rozstrzygnięcie konfliktu dóbr (czy też kolizji zasad, nakazujących ich ochronę) opierać się musi na ustalonej uprzednio hierarchii tych dóbr. Pierwszeństwo przyznaje się przy rozstrzygnięciu temu dobru, które w ustalonej hierarchii zajmuje wyższą pozycję. Trudność w rozstrzygnięciu konfliktów dóbr bierze się stąd, że ustalenie hierarchii dóbr prawnych jest problematyczne. W szczególności teksty prawne niejednokrotnie nie przesądza o tym, jaka jest pozycja hierarchiczna poszczególnych dóbr. W takich przypadkach ustalenie porządku hierarchicznego musi odwołać się do jakichś pozaprawnych kryteriów, które zawsze pozostają sporne. Wybór tych kryteriów uzależniony jest od wartościowań pierwotnych, a zatem nie może zostać poddany intersubiektywnej kontroli. Tym niemniej ustalona hierarchia dóbr przesądza o rozstrzygnięciu wszystkich dających się pomyśleć konfliktowy dóbr (lub kolizji zasad, chroniących te dobra).

Teza głosząca, że możliwe jest ustalenie *in abstracto* takiej hierarchii dóbr prawnych, która przesądzałaby o rozstrzygnięciu wszystkich dających się pomyśleć konfliktów dóbr wydaje się jednak nietrafna. Sposób rozstrzygnięcia konfliktu dóbr zależy nie tylko od ustalonej *in abstracto* hierarchicznej pozycji poszczególnych dóbr, lecz także od wagi, jaką poszczególnym dobrom przypisać należy w konkretnych okolicznościach. Pozycja hierarchiczna jest tylko jednym z czynników, które wyznaczają wagę dobra w konkretnym stanie faktycznym. Wśród pozostałych czynników wymienić można jako najważniejsze następujące⁷:

a) **Stopień naruszenia jednego dobra wówczas, gdy zrealizowane zostanie drugie.** Załóżmy, że mamy do czynienia z dwoma dobrami *A* i *B*, które w danym stanie faktycznym pozostają w konflikcie, przy

⁷ Por. H. Hubmann, *Wertung und Abwägung im Recht*, Köln—Berlin—Bonn—München 1977, s. 23 i n.

czym dobro A uznane zostało na podstawie przyjętych uprzednio kryteriów za dobro hierarchicznie wyższe. Tym niemniej realizacja w tym stanie faktycznym dobra A całkowicie unicestwienia dobro B , natomiast realizacja dobra B tylko w niewielkim stopniu (częściowo) narusza dobro A . W takim przypadku dobru B przypisana może zostać w danym stanie faktycznym większa waga niż dobru A , mimo że to ostatnie dobro ma wyższą pozycję hierarchiczną. I tak np. założmy, że prywatności poszczególnych osób przypisano przy ustalaniu hierarchii dóbr wyższą pozycję niż wolności informowania (np. wolności prasy). W pewnych okolicznościach faktycznych większą wagę przypisać można jednak wolności informowania, powołując się na to, że rozpowszechnienie pewnych informacji w niewielkim tylko stopniu narusza prywatność dotkniętych tym osób, natomiast przyznanie prymatu prywatności prowadziłoby do bardzo znacznego ograniczenia wolności informowania.

b) **Stopień prawdopodobieństwa (ryzyka) unicestwienia lub naruszenia jednego dobra wówczas, gdy zrealizowane zostanie drugie.** I tak np. zdrowie i życie człowieka uznawane jest za dobro hierarchicznie wyższe niż zaspokojenie potrzeb materialnych przez rozwój działalności produkcyjnej. Tym niemniej w pewnych okolicznościach temu drugiemu dobru przypisać można większą wagę, powołując się na to, że rozwój działalności produkcyjnej (np. związany z wprowadzeniem nowej techniki lub technologii) niesie ze sobą nieznaczne tylko niebezpieczeństwo dla dóbr hierarchicznie wyższych (zdrowia i życia człowieka). Bezwzględna ochrona dóbr wyższych prowadziłaby do całkowitego unicestwienia możliwości realizacji dobra hierarchicznie niższego. Jednakże nawet wtedy, gdy ryzyko naruszenia dóbr wyższych jest nieznaczne, oszacowanie wagi kolidujących dóbr może wypaść inaczej, gdy ryzyko dotyczy dóbr w bardzo znacznym rozmiarze (np. zdrowia i życia wielu ludzi). Wówczas, mimo nieznacznego ryzyka naruszenia dóbr wyższych, im to przypisać można większą wagę, choć ich ochrona unicestwienia całkowicie możliwości realizacji dobra niższego.

c) **Stopień zaspokojenia rzeczywiście odczuwanych potrzeb ludzkich przez poszczególne pozostające w konflikcie dobra.** Można twierdzić np., że dobra kulturalne (wykształcenie, działalność twórcza) są dobrami hierarchicznie wyższymi od dóbr materialnych. Jednakże w konkretnych okolicznościach dobru materialnym przypisać można większą wagę, powołując się na to, że zaspokajają one rzeczywiście odczuwane potrzeby pewnej osoby lub zbiorowości społecznej, a dopiero zaspokojenie tych podstawowych potrzeb jest warunkiem odczuwania potrzeb dotyczących dóbr o wyższej pozycji hierarchicznej.

d) Okoliczność, które z kolidujących dóbr **zostało już de facto zrealizowane.** W przypadku gdy dobra pozostające w konflikcie mają jednakową lub zbliżoną pozycję hierarchiczną, dobru już zrealizowanemu przypisać można większą wagę, niż dobru, które dopiero ma być zrealizo-

wane. I tak np. jeżeli sąd uzna, że z punktu widzenia dobra dziecka obojętne jest, któremu z rozwiedzionych rodziców przyznane zostanie wykonywanie władzy rodzicielskiej, to uzasadnione będzie przyznanie wykonywania tej władzy temu z rodziców, u którego dziecko faktycznie przebywa.

e) Ilość dóbr, które mają zostać zrealizowane lub naruszone. Dwóm lub większej ilości łącznie realizowanych dóbr o niższej pozycji hierarchicznej może zostać przypisana większa waga niż pewnemu dobru o wyższej pozycji hierarchicznej. Może tu chodzić zarówno o łącznie realizowane różnorodnjajowe dobra jednej osoby, jak i o jednorodnjajowe dobra różnych osób. I tak np. własność prywatna uznawana jest za dobro hierarchicznie wyższe niż komfort dojazdu do pracy. Niemniej uzasadniona może być decyzja wywłaszczeniowa, naruszająca to pierwsze dobro, jeżeli realizacja tej decyzji jest warunkiem budowy linii komunikacyjnej, zwiększającej komfort dojazdu do pracy dla bardzo wielu osób.

Powyższe wyliczenie kryteriów, na których opierać się może przypisywanie wagi poszczególnym dobrom pozostającym w konflikcie, nie jest w żadnej mierze wyczerpujące. Wyliczenie to pozwala jednakże na uchwycenie pewnej istotnej właściwości tych kryteriów. Polega ona na tym, że kryteria te nie mogą zostać zastosowane *in abstracto*, lecz odnoszą się do cech konkretnej sytuacji faktycznej, w której ujawnia się konflikt dóbr. Pozycja hierarchiczna dóbr ustalana jest *in abstracto*, natomiast określona waga przypisana może być im dopiero w konkretnych okolicznościach faktycznych. Po drugie — waga dobra jest relatywna, tj. może być ustalona tylko przez odniesienie do jakiegoś innego dobra w danej sytuacji faktycznej.

Wyliczone powyżej przykładowo kryteria pełnią podwójną funkcję. Zastosowanie ich prowadzi do przypisania relatywnej wagi poszczególnym pozostającym w konflikcie dobrom, a przez to jednocześnie do rozstrzygnięcia kolizji zasad prawnych, nakazujących ochronę lub realizację tych dóbr. Z uwagi na to, że waga, przypisana poszczególnym kolidującym dobrom odniesiona jest do pewnych konkretnych okoliczności faktycznych, rozstrzygnięcie kolizji odpowiednich zasad prawnych zachowuje tę relatywizację. Rozstrzygnięcie kolizji zasad prawnych nie prowadzi zatem do generalnej derogacji żadnej z kolidujących zasad, lecz do ustalenia warunkowej relacji pierwszeństwa pomiędzy tymi zasadami⁸. Jest to relacja warunkowa w tym sensie, że zachodzi ona dopiero wtedy, gdy powstają odpowiednie okoliczności faktyczne, wskazane przez jedno lub więcej z wymienionych wyżej kryteriów. W odmiennych okolicznościach faktycznych pierwszeństwo może zostać przyznane innej z kolidujących zasad.

⁸ R. Alexy', *Theorie der Grundrechte*, s. 81.

Kryteria przypisywania wagi kolidującym dobrom stosują się do konkretnych okoliczności faktycznych, w których ujawniają się konflikty dóbr. Kryteria te odwołują się jednakże nie do, indywidualnych właściwości tych stanów faktycznych, lecz do takich ich właściwości, które nadają się do generalizacji⁹ Stąd też jeżeli mamy do czynienia z dwoma stanami faktycznymi, które różnią się tylko indywidualnymi właściwościami (np. współrzędnymi czasowo-przestrzennymi, nazwami własnymi występujących w nich obiektów), to rozstrzygnięcie konfliktów takich samych dóbr w obu stanach faktycznych winno wypaść jednakowo. Odmienność rozstrzygnięć sprzeczna byłaby z zasadą równości wobec prawa.

Ta właściwość kryteriów przypisywania wagi poszczególnym dobrom ma ważną konsekwencję dla rozstrzygania kolizji zasad prawnych, nakazujących ochronę (realizację) tych dóbr. W szczególności rozstrzygnięcie kolizji zasad dla pewnego stanu faktycznego prowadzi do ustalenia pewnej reguły dla wszystkich jednorodzących stanów faktycznych. Tezę tę R. Alexy określa jako prawo kolizji i formułuje następująco: „Jeżeli zasada Z_1 ma w warunkach W pierwszeństwo przed zasadą Z_2 i jeżeli z zasady Z_1 wynika dla warunków W skutek prawny S , to obowiązuje reguła, że w warunkach W powinno być S ”¹⁰.

Ustalenie warunkowej relacji pierwszeństwa pomiędzy zasadami (oparte na przypisaniu odpowiedniej wagi kolidującym pomiędzy sobą dobrom, chronionym przez te zasady) nie odnosi się zatem do indywidualnego stanu faktycznego, lecz do pewnej generalnie scharakteryzowanej klasy stanów faktycznych, spełniających warunki W . Prawo kolizji, uzasadnione przez zasadę równości wobec prawa implikuje, że przypisanie wagi kolidującym dobrom winno być oparte na kryteriach, 'które mają charakter generalny, a więc odwołują się do powtarzalnych właściwości stanów faktycznych, w których konflikty dóbr występują. Ktoś, kto w danym stanie faktycznym SF przypisuje kolidującym dobrom pewną relatywną wagę na podstawie kryteriów K , zobowiązany jest taką samą wagę przypisać tym samym dobrom we wszystkich stanach faktycznych, nie różniących się od SF pod względem kryteriów K .

Rozstrzygnięcie kolizji zasad prowadzi zatem do ustalenia reguły dla pewnej klasy stanów faktycznych. Reguła ta ma charakter generalny i abstrakcyjny. Warunki zastosowania tej reguły (jej hipoteza) scharakteryzowane są przez generalne kryteria, a nie przez nazwy własne.

Nasuwa się pytanie, czy możliwe jest rozstrzygnięcie *in abstracto* wszystkich możliwych kolizji zasad danego systemu prawnego. Gdyby odpowiedź na to pytanie wypadła pozytywnie, to można by było uznać,

⁹ O zagadnieniu generalizacji (uniwersalizacji) w argumentacji prawniczej patrz R. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, Frankfurt 1978, s. 250 i n.

¹⁰ R. Alexy, *Theorie der juristischen*, s. 79.

że zasady występują w systemie prawa w sposób nieistotny. W szczególności, gdyby możliwe było, przynajmniej teoretycznie, rozstrzygnięcie kolizji zasad dla wszystkich, generalnie scharakteryzowanych klas przyszłych stanów faktycznych, to rozstrzygnięcie takie prowadziłoby do zastąpienia zbioru zasad danego systemu prawnego skończonym, choć odpowiednio liczniejszym zbiorem reguł tego systemu.

Przedsięwzięcie takie jest jednakże, jak się wydaje, niewykonalne. Zbiór przyszłych możliwych stanów faktycznych, w których ujawnić się mogą konflikty dóbr chronionych przez prawo jest nieskończony, a przy tym stale możliwe jest pojawienie się sytuacji jakościowo różnych, nie należących do żadnej z wyróżnionych uprzednio klas. Wskazać tu można przykładowo na fakt, że rozwój cywilizacyjny prowadzi do ujawniania się takich konfliktów dóbr, które uprzednio nie były przewidywane i brane pod uwagę. Z uwagi na to, że konflikty powstają w kontekście stanów faktycznych jakościowo różnych od tych, które uprzednio były rozstrzygane, żadne rozstrzygnięcia *ex ante* nie mogą przesądzić o tym, jaka waga winna zostać przypisana kolidującym dobrom w tych nowych stanach faktycznych.

Zracjonalizowanie rozstrzygnięć konfliktów dóbr chronionych przez prawo, a przez to stworzenie możliwości poddania tych rozstrzygnięć intersubiektywnej kontroli, nie może zatem nastąpić w drodze zastąpienia zasad prawnych skończonym zbiorem reguł, lecz raczej w drodze racjonalizacji i operacjonalizacji kryteriów ustalania hierarchii dóbr oraz kryteriów przypisywania dobrom relatywnej wagi, odpowiedniej do rozstrzyganego stanu faktycznego. Oba te problemy są niezwykle złożone. Zauważyć trzeba, że już samo odtworzenie hierarchii dóbr prawnych budzi liczne kontrowersje. Odtworzenie tej hierarchii wymagałoby dokonania całkowitej rekonstrukcji systemu aksjologicznego przyjętego przez prawodawcę. Teksty prawne dają w tej mierze tylko nieliczne wskazówki. Przypuszczać zresztą można, że faktyczny prawodawca nie kieruje się w pełni spójnym systemem aksjologicznym, który spełniałby wymagania przechodniości oraz asymetryczności preferencji¹¹, choćby z uwagi na to, że praktycznie w każdym systemie prawnym istnieje wiele podmiotów tworzących prawo, a ponadto przynajmniej niektóre z tych podmiotów są ciałami kolektywnymi¹². Stąd też dokonywane przez prawników (z reguły zresztą cząstkowe) rekonstrukcje systemu aksjologicznego leżącego u podstaw prawa, nie odnoszą się do faktycznego prawodawcy, lecz do konstrukcji prawodawcy doskonałego i mają przez to cha-

¹¹ O przechodniości i asymetryczności preferencji jako składnikach poprzednika zasady racjonalności patrz L. Nowak, *Interpretacja prawnicza*, Warszawa 1973, s. 34 i n.

¹² O specyfice decyzji kolektywnych por. F. Studnicki, *O decyzjach kolektywnych*, Państwo i Prawo 1973, nr 3.

rakter adaptacyjny. Różne doktryny interpretacyjne (normatywne teorie wykładni) przypisują prawodawcy odmienną wiedzę i odmienne preferencje. Doktryny te, opierając się na odmiennych koncepcjach prawodawcy doskonałego, w odmienny sposób rekonstruuja system aksjologiczny stojący u podstaw porządku prawnego, a przez to prowadzą do odmiennych rozstrzygnięć interpretacyjnych. Jednakże nawet szczegółowa (z konieczności adaptacyjna) rekonstrukcja systemu aksjologicznego, stojącego u podstaw danego porządku prawnego nie może jeszcze przesądzić o tym, w jaki sposób rozstrzygnięty ma być konflikt dóbr w jakimś konkretnym stanie faktycznym. Do rozstrzygnięcia takiego konfliktu nie wystarcza bowiem ustalenie wzajemnej pozycji hierarchicznej kolidujących dóbr, lecz konieczne jest przypisanie tym dobrom wagi, odpowiedniej do danego stanu faktycznego. Pozycja hierarchiczna dobra nie wyznacza jednoznacznie jego wagi w danym stanie faktycznym. Powiedzieć można co najwyżej tyle, że dobro hierarchicznie wyższe ma *prima facie* większą wagę niż dobro hierarchicznie niższe. Zastosowanie wskazanych powyżej przykładowo kryteriów prowadzić może jednakże, do przypisania w danym stanie faktycznym większej wagi dobru hierarchicznie niższemu.

Rozważmy więc pytanie, w jakiej mierze rozstrzyganie konfliktów dóbr poprzez przypisanie im odpowiedniej wagi podlegać może intersubiektywnej kontroli?

Podstawą rozstrzygnięcia konfliktu dóbr jest postulat, który sformułować można następująco: „im wyższy jest stopień naruszenia lub niespełnienia jednego z kolidujących dóbr, tym ważniejsze musi być zrealizowanie drugiego dobra”¹³. Postulat ten, jako konsekwencja zasady racjonalnego preferowania, jest oczywistą podstawą takiego rozstrzygnięcia konfliktu dóbr, które rości sobie pretensję do racjonalności. Postulat ten ma przy tym charakter czysto formalny, a w szczególności nie przesądza o tym, w jaki sposób ma być ustalony stopień naruszenia lub niespełnienia jednego dobra oraz ważność spełnienia drugiego z kolidujących dóbr. Zastosowanie tego postulatu wymaga uprzedniego udzielenia odpowiedzi na te pytania.

Minimalnym warunkiem racjonalności ustalania stopnia niespełnienia (naruszenia) dobra lub ważności zrealizowania dobra jest to, by ustalenie to nie następowało *ad hoc*, lecz odwoływało się do jakichś, możliwie intersubiektywnych kryteriów. Wymienione wyżej kryteria pełnią taką właśnie funkcję. W szczególności niektóre z nich pozwalają na określenie stopnia naruszenia jednego z kolidujących dóbr w razie hipotetycznego rozstrzygnięcia konfliktu na rzecz drugiego z nich. W zależności od właściwości wchodzącego w grę dobra stopień ten może być ustalony na podstawie trzech rodzajów kryteriów:

¹³ R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, s. 146.

1) przy dobrach, które podlegają kwantyfikacji (a więc np. możliwe jest podanie ich wartości pieniężnej) stopień naruszenia dobra może zostać określony przez miarę liczbową. Załóżmy, że kolidują dobra *A* i *B*, przy czym dobro *A* może zostać wyrażone miarą pieniężną. Miarą naruszenia dobra *A* w razie rozstrzygnięcia konfliktu na rzecz dobra *B* jest ułamek, w którego mianowniku umieszczona jest wartość pieniężna dobra *A*, która zostałaby zrealizowana w razie rozstrzygnięcia konfliktu na rzecz tego dobra, a w liczniku wartość pieniężna dobra *A*, która zostanie zrealizowana w razie rozstrzygnięcia konfliktu na rzecz dobra *B*. Im mniejszy będzie ten ułamek, tym ważniejsza musi być realizacja dobra *B*, aby uzasadnione było rozstrzygnięcie konfliktu na rzecz dobra *B*. W skrajnym przypadku (tj. wtedy, gdy realizacja dobra *B* całkowicie unicestwia dobro *A*) wartość ułamka wynosi 0. Gdyby natomiast wartość ułamka wynosiła 1, dobra *A* i *B* nie pozostawałyby w konflikcie. Niekiedy istotny jest nie tyle względny (tj. wyrażony ułamkiem) uszczerbek, jaki poniesie dane dobro w razie rozstrzygnięcia na rzecz dobra kolidującego, ile bezwzględna wielkość tego uszczerbku, wyrażona za pomocą odpowiedniej miary;

2) przy dobrach złożonych (tj. takich, których częściami właściwymi są inne dobra) stopień naruszenia może zostać ustalony przez stwierdzenie, jak wiele składników danego dobra pozostanie nie zrealizowanych w razie rozstrzygnięcia na rzecz dobra kolidującego¹⁴. Stopień tak ustalony nie może jednakże zostać wyrażony miarą liczbową. I tak np. w razie konfliktu pomiędzy prywatnością poszczególnych osób a wolnością informowania, określenie stopnia naruszenia prywatności odwołać się może do tego, jak duży wycinek sfery prywatności zostanie naruszony w razie przyznania prymatu wolności informowania;

3) w takich przypadkach, kiedy realizacja jednego z kolidujących dóbr prowadzi tylko do ryzyka (niebezpieczeństwa) naruszenia lub zniweczenia drugiego dobra, stopień zagrożenia tego drugiego dobra może zostać ustalony na podstawie poziomu tego ryzyka. Im większe ryzyko (niebezpieczeństwo) naruszenia jednego dobra, tym ważniejsza musi być realizacja drugiego dobra, aby konflikt mógł zostać rozstrzygnięty na jego rzecz. Zauważyć należy, że jedynie w nielicznych wypadkach ryzyku naruszenia dobra przypisać można liczbową miarę prawdopodobieństwa.

Wskazane tu orientacyjne kryteria dotyczą szacowania stopnia naruszenia jednego dobra w razie rozstrzygnięcia na rzecz dobra kolidującego. Otwarta pozostaje natomiast sprawa oceny ważności realizacji dobra kolidującego. Nasuwa się spostrzeżenie, że podstawowym kryterium tej oceny jest hierarchiczna pozycja wchodzącego w grę dobra w syste-

¹⁴ Por. H.-J. Koch, H. Rüßmann, *Juristische Begründungslehre*, München 1982, s. 245.

mie aksjologicznym, stojącym u podstaw porządku prawnego. Im wyższa pozycja hierarchiczna dobra *A* w relacji do dobra *B* pozostającego z nim w konflikcie, tym ważniejsza jest realizacja dobra *A*. To kryterium nie może być jednakże uznane za wyłączone. Nawet jeżeli pominięto wskazane wyżej trudności związane z odtworzeniem systemu aksjologicznego, stojącego u podstaw danego porządku prawnego, to okazuje się, że nie tylko pozycja hierarchiczna dobra wyznacza ważność jego realizacji. Tytułem przykładu zauważyć można, że przy ocenie ważności realizacji dobra uwzględnić trzeba przynajmniej niekiedy i to, w jakiej mierze dane dobro zaspokaja faktycznie odczuwane potrzeby danej osoby, w jakiej relacji dobro to pozostaje do innych dóbr danej osoby. Do kryteriów tego rodzaju odwołuje się np. miarkowanie odszkodowania w dziedzinie prawa cywilnego lub też przypisywanie odpowiedzialności na podstawie zasad współżycia społecznego. Ocena ważności realizacji danego dobra może zostać dokonana dopiero w relatywizacji do danego stanu faktycznego.

Ten pobieżny przegląd najważniejszych kryteriów określania stopnia naruszenia dóbr oraz ważności ich realizacji wykazuje, że kryteria te są nieprecyzyjne i nieostre, a ponadto heterogenne. Tylko wyjątkowo kryteria te odwołują się do miar liczbowych. Ponadto sformułowanie tych kryteriów wymaga posłużenia się wyrażeniami oceniającymi. Stąd też różne osoby posługując się tymi samymi kryteriami mogą dojść do odmiennych rezultatów, jeżeli opierają się na odmiennych ocenach pierwotnych.

Te właściwości omawianych kryteriów sprawiają, że problematyczna staje się możliwość racjonalnego uzasadnienia decyzji rozstrzygających konflikty dóbr prawnych. W szczególności wydaje się, że bazy dla racjonalności tych decyzji nie można szukać w dziedzinie teorii decyzji, i to nie tylko ze względów wskazanych wyżej¹⁵. Główną przeszkodą w zastosowaniu kryteriów racjonalności, wypracowanych w teorii decyzji staje się okoliczność, że konflikty dóbr, które są przedmiotem rozstrzygnięć sądowych dotyczą dóbr różnych podmiotów, a nie jednego i tego samego podmiotu. Zastosowanie koncepcji racjonalności, wypracowanej przez teorię decyzji wymagałoby dysponowania międzyosobową miarą użyteczności, co jest — jak wiadomo — niemożliwe. Jeżeli nie dysponujemy międzyosobową miarą użyteczności, teorio-decyzyjne kryteria racjonalności (nawet w swej najsłabszej wersji, w której dotyczą decyzji podejmowanych w warunkach niepewności) nie znajdują zastosowania do rozstrzygania konfliktów, zachodzących pomiędzy dobrami różnych podmiotów.

¹⁵ Por. B. Schlink, *Abwägung im Verfassungsrecht*, Berlin 1976, s. 154 i n. Odmiennie D. Buchwald, *Zum Begriff der rationalen juristischen Begründung*. w: *Die Leistungsfähigkeit des Rechts*, Frankfurt 1988, s. 89 i n.

Ów nieprecyzyjny i nieostry charakter kryteriów ustalania hierarchii dóbr i przypisywania im wagi odpowiedniej do stanu faktycznego oraz brak możliwości międzyosobowego porównywania użyteczności może skłaniać do wniosku, że rozstrzygnięcia konfliktów dóbr w decyzjach organów stosujących prawo muszą opierać się na pierwotnych, indywidualnych ocenach tych organów, które to oceny z natury rzeczy nie podlegają intersubiektywnej kontroli. Wszelka kontrola instancyjna takich decyzji sprowadzałaby się przy takim ujęciu do zastąpienia ocen pierwotnych organu pierwszej instancji ocenami organu kontrolującego. Decyzja rozstrzygająca konflikt dóbr byłaby zatem *par excellance* decyzją, uznaniową, opartą na pozaprawnych kryteriach. Decyzje tego rodzaju byłyby przy tym nieprzewidywalne, skoro różne organy stosujące prawo mogą różnić się co do swych ocen pierwotnych.

Pogląd taki wydaje się jednakże przesadny. Poza sporem jest to, że rozstrzyganie konfliktów dóbr prawnych musi przynajmniej niekiedy odwołać się do ocen pierwotnych organu stosującego prawo, a także to, że zastosowanie kryteriów racjonalności zaczerpniętych z teorii decyzji jest w olbrzymiej większości przypadków niemożliwe. Tym niemniej można — jak się wydaje — sformułować pewne minimalne wymagania, którym odpowiadać powinno rozstrzyganie takich konfliktów. Wymagania te nie są na tyle mocne, aby mogły zawsze wskazać jedno z możliwych rozstrzygnięć jako jedynie prawidłowe. Wymagania te pozwalają jednakże przynajmniej na wykluczenie pewnych rozstrzygnięć jako nieprawidłowych, a tym samym umożliwiają pewien zakres intersubiektywnej kontroli rozstrzygnięć¹⁶. Najważniejsze z tych wymagań przedstawiają się następująco:

A. Dobra pozostające w konflikcie winny zostać należycie zidentyfikowane i winny mieć charakter prawny. Identyfikacja dóbr polega na ich właściwym treściowym określeniu i na przypisaniu ich właściwym podmiotom. Identyfikacji podlegać powinny wszystkie dobra prawne, zaangażowane w rozstrzyganym stanie faktycznym. Nieprawidłowe będzie rozstrzygnięcie, które bądź nie uwzględni wszystkich dóbr, zaangażowanych w rozstrzyganym stanie faktycznym, bądź też niewłaściwie identyfikuje treść tych dóbr lub przypisuje je niewłaściwym podmiotom. Brane pod uwagę dobra winny mieć charakter prawny, tj. winno zostać wykazane, że w porządku prawnym obowiązuje zasada nakazująca ochronę (realizację) tych dóbr. Zauważyć tu należy, że stosowane przez prawników sposoby argumentowania na rzecz obowiązywania poszczególnych zasad odznaczają się znaczną specyfiką¹⁷. Nie mogąc tu rozważać szcze-

¹⁶ K. Larenz uważa, że stworzenie takich orientacyjnych kryteriów jest zadaniem orzecznictwa; patrz K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin—Heidelberg—New York—Tokyo 1983, s. 397.

¹⁷ Por. W. Pogasz, *O legitymowaniu zasad prawa*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1987, z. 2, s. 123 i n.

gółowo tej kwestii ograniczymy się do przytoczenia wymagania, wynikającego z postulatu praworządności i głoszącego, że powoływanie się na określoną zasadę prawną winno być uzasadnione przez wskazanie podstaw, ze względu na które zasadę tę uważa się za normę obowiązującą prawnie. Nieprawidłowe (będzie takie rozstrzygnięcie, w którym jedno z wziętych pod uwagę dóbr nie ma charakteru prawnego, tj. nie można wskazać obowiązującej normy prawnej, nakazującej ochronę (realizację) tego dobra.

B. Relacje hierarchiczne, zachodzące *in abstracto* pomiędzy uwzględnianymi dobrami winny zostać w prawidłowy sposób ustalone. W szczególności winno zostać uzasadnione, dlaczego pewne dobra uznaje się za hierarchicznie wyższe, a inne za hierarchicznie niższe. Uzasadnienie to winno w miarę możliwości odwoływać się do argumentów zaczerpniętych z tekstów prawnych (np. ranga hierarchiczna odpowiedniej zasady, szczególny sposób ochrony dobra, wysokość sankcji karnej za jego naruszenie itp.).

C. Winny zostać podane kryteria, wedle których oszacowana zostaje waga poszczególnych dóbr w rozpatrywanym stanie faktycznym. Kryteria te winny mieć charakter generalny, tj. nie mogą odwoływać się do indywidualnych właściwości stanu faktycznego, gdyż w przeciwnym razie naruszona zostanie zasada formalnej równości wobec prawa. Jeżeli stosowane kryteria odwołują się do takich wielkości jak stopień naruszenia dobra, ryzyko naruszenia dobra, stopień zaspokojenia potrzeb itp., to wielkości te winny zostać prawidłowo oszacowane, a gdy to jest możliwe, winny zostać podane miary liczbowe. Oszacowanie to winno opierać się na należycie uzasadnionej wiedzy empirycznej.

Jest rzeczą oczywistą, że spełnienie sformułowanych tu wymagań nie wyznacza jednoznacznie, jaka decyzja o rozstrzygnięciu konfliktu dóbr winna zostać podjęta. Tym niemniej wymagania te określają aspekty, pod jakimi przeprowadzana może być kontrola decyzji rozstrzygających konflikty dóbr. Kontrola odwołująca się do tych wymagań nie prowadzi bowiem do zastąpienia ocen pierwotnych organu stosującego prawo ocenami organu kontrolującego.

Podkreślić należy jeszcze, że sformułowane tu wymagania mają charakter prawny, tj. dają się uzasadnić przez odwołanie się do tekstów prawa obowiązującego. Podstawą wymagań A i B jest postulat praworządności, nakazujący organom stosującym prawo opieranie decyzji na prawie obowiązującym. Podstawą wymagania C jest postulat formalnej równości wobec prawa, z którego wynika nakaz opierania decyzji na generalnych kryteriach, oraz postulat prawdy obiektywnej, nakazujący opieranie decyzji na ustaleniach faktycznych, odpowiadających rzeczywistości i należycie uzasadnionych. Prawny charakter wskazanych wymagań sprawia, że mogą one stanowić podstawę kontroli legalności decyzji.

A CONFLICT OF GOODS AND A COLLISION OF NORMS

Summary

In the process of applying the law there often appears the need to settle a conflict of goods. A conflict of goods is a symptom of a collision of legal norms. Norms ordering to protect or realize some good (legal principles) are marked with a specific feature, i.e. their realisation is graduable. Settling a collision of principles, unlike settling a collision of rules, does not lead to recognizing one of colliding principles as non-valid.

The way of settling a collision of goods depends not only on a determined *in abstracto* hierarchical position of particular goods, but also on weight which should be ascribed to particular goods in certain circumstances. A hierarchical position of goods is determined *in abstracto*, whereas weight may be ascribed to them in specific factual circumstances. Weight of a goods is relative, i.e. it may be determined only in relation to another good in a given factual situation.

One may formulate some minimum requirements for settling conflicts of goods. Firstly, colliding goods should be properly identified and should be of legal character. Secondly, a hierarchical position of goods should be properly determined. Thirdly, criteria of ascribing proper weight to some goods in a given situation should be formulated and justified. They should be of generic character and the application of those criteria should be based on properly determined facts. The above requirements are of legal character, and a control based on those requirements is concerned with legality of a decision settling conflicts of goods.