

redakcja naukowa:
Monika Florczak-Wątor
Andrzej Grabowski

ARGUMENTY I ROZUMOWANIA PRAWNICZE W KONSTYTUCYJNYM PAŃSTWIE PRAWA

KOMENTARZ

Michał Araszkiewicz · Marcin Biskupski · Aleksandra Dębowska
Monika Florczak-Wątor · Filip Gołba · Andrzej Grabowski
Justyna Holoher · Dominika Kowalska · Jakub Kret
Marcin Krzemiński · Zuzanna Krzykańska · Barbara Krzyżewska
Magdalena Łatacz · Rafał Michałczak · Magdalena Michalska
Maciej Pach · Oskar Pogorzelski · Kaja Ptak

gościnnie: Manuel Atienza



PRAWO
KONSTYTUCJA
ARGUMENTACJA

Argumenty i rozumowania prawnicze
w konstytucyjnym państwie prawa

Komentarz



PRAWO
KONSTYTUCJA
ARGUMENTACJA

SERIA POD REDAKCJĄ
TOMASZA GIZBERT-STUDNICKIEGO
I PIOTRA TULEI

REDAKCJA NAUKOWA:
MONIKA FLORCZAK-WĄTOR • ANDRZEJ GRABOWSKI

Argumenty i rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa Komentarz

Michał Araszkiewicz • Marcin Biskupski • Aleksandra Dębowska
Monika Florczak-Wątor • Filip Gołba • Andrzej Grabowski
Justyna Holocher • Dominika Kowalska • Jakub Kret
Marcin Krzemiński • Zuzanna Krzykalska • Barbara Krzyżewska
Magdalena Latacz • Rafał Michalczak • Magdalena Michalska
Maciej Pach • Oskar Pogorzelski • Kaja Ptak

gościnnie: Manuel Atienza



Kraków 2021

© Copyright by Monika Florczak-Wątor  & Andrzej Grabowski , Kraków 2021

Recenzent

prof. zw. dr hab. Tomasz Gizbert-Studnicki

Redakcja

Ewa Dąbrowska

Projekt okładki

dr hab. Grzegorz Kuca, prof. UJ

ISBN 978-83-8138-336-3 [druk]

ISBN 978-83-8138-337-0 [online, pdf]

<https://doi.org/10.12797/9788381383370>

Projekt został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2015/17/B/HS5/00457

Stan prawny: 1 lipca 2020 r.

WYDAWNICTWO KSIĘGARNIA AKADEMICKA

ul. św. Anny 6, 31-008 Kraków

tel./faks: 12 431-27-43, 12 421-13-87

e-mail: akademicka@akademicka.pl

Księgarnia internetowa: <https://akademicka.pl>

Spis treści

Przedmowa (<i>M. Florczak-Wątor, A. Grabowski</i>)	9
Wykaz skrótów	11
Wprowadzenie (<i>A. Grabowski</i>).....	23
Teoria konstytucyjnego państwa prawa a topiczny model argumentacji prawniczej (<i>J. Holocher</i>)	30
Aksjologia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (<i>M. Florczak-Wątor</i>).....	61
Rozumowania prawnicze i schematy argumentacyjne w sądowym stosowaniu prawa (<i>M. Araszkiewicz</i>)	90
KOMENTARZ do argumentów i toposów prawniczych (<i>M. Araszkiewicz, M. Biskupski, A. Dębowska, M. Florczak-Wątor, F. Gołba, A. Grabowski, J. Holocher, D. Kowalska, J. Kret, M. Krzemiński, Z. Krzykalska, B. Krzyżewska, M. Latacz, R. Michalczak, M. Michalska, M. Pach, O. Pogorzelski, K. Ptak</i>).....	157
Wstęp (<i>A. Grabowski</i>)	159
1. <i>Ius est ars boni et aequi</i>	168
2. Zasada dobra wspólnego.....	183
3. Zasada demokratycznego państwa prawnego	196
4. Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa	224
5. Zasada ochrony praw słusznie nabytych.....	239
6. Zasada pewności prawa.....	249
7. <i>Lex non obligat nisi promulgata</i>	263
8. <i>Lex retro non agit</i>	274

9. <i>Ignorantia iuris nocet</i>	286
10. <i>Clara non sunt interpretanda</i>	301
11. Argument ze sprawiedliwości społecznej	316
12. Argument ze zmian społecznych	327
13. Nakaz wykładni prawa zgodnie z zasadami prawnymi	342
14. Argument z odwołania się do wartości pozaprawnych	363
15. Zasada słuszności	381
16. <i>Summum ius summa iniuria</i>	396
17. <i>Ex iniuria non oritur ius</i>	408
18. <i>Lex iniustissima non est lex</i>	417
19. Prawo nie powinno ustępować przed naruszeniem prawa	439
20. Założenie racjonalnego prawodawcy	453
21. Nakaz respektowania dyrektyw techniki prawodawczej w procesie interpretacji	467
22. Nakaz uwzględniania definicji legalnych	480
23. Nakaz określoności przepisów prawa	491
24. Argument z typu przepisów prawa	500
25. Zakazy wykładni synonimicznej i homonimicznej	510
26. <i>Lege non distinguente nec nostrum est distinguere</i>	527
27. Argument z języka powszechnego	534
28. Nakaz stosowania reguł syntaktycznych języka ogólnego (powszechnego)	547
29. Zakaz wykładni <i>per non est</i>	556
30. Argument <i>a rubrica</i>	564
31. Argument systemowy	576
32. Argument z unikania sprzeczności	588
33. Dyrektywa wykładni holistycznej	596
34. Argument z woli historycznego prawodawcy	612
35. Argument z <i>ratio legis</i>	623
36. Argument teleologiczny (celowościowy)	635
37. Wnioskowanie z celu na środki	650
38. Argument z natury rzeczy	661

39. <i>Impossibilium nulla obligatio</i>	675
40. Argument <i>ad absurdum</i>	688
41. Nakaz respektowania zasady derogacji wyraźnej	700
42. <i>Lex superior derogat legi inferiori</i>	707
43. <i>Lex specialis derogat legi generali</i>	719
44. <i>Lex posterior derogat legi priori</i>	726
45. <i>Lex posterior generalis non derogat legi priori speciali</i>	740
46. Zasada legalizmu	751
47. Zakaz wykładni prawotwórczej	765
48. Zakaz wykładni rozszerzającej/zwężającej	778
49. <i>Exceptiones non sunt extendendae</i>	787
50. Argument <i>a contrario</i>	796
51. Nakaz pierwszeństwa wykładni językowej	804
52. Argument <i>ab exemplo</i>	826
53. Argument z poglądu dominującego	840
54. Nakaz wykładni prawa w zgodzie z konstytucją	849
55. Domniemanie konstytucyjności ustawy	861
56. Argument ze spójności	878
57. Nakaz respektowania hierarchii źródeł prawa	895
58. Nakaz (zasada) interpretacji prawa zgodnie z prawem międzynarodowym	910
59. Nakaz prounijnej wykładni prawa krajowego	922
60. Argument prawnoporównawczy	934
61. Zasada podziału władzy	951
62. Zasada godności człowieka jako źródła wolności i praw	967
63. Zasada proporcjonalności	986
64. Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw	1001
65. Zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw człowieka	1013
66. Argument <i>a fortiori</i>	1028
67. Zasada równości	1038
68. Argument z analogii	1052
69. <i>Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio</i>	1072

70. Zakaz wykładni prowadzącej do luk	1080
71. <i>Nullum crimen, nulla poena sine lege</i>	1094
72. <i>Cogitationis poenam nemo patitur</i>	1113
73. Domniemanie niewinności.....	1120
74. <i>In dubio pro reo</i>	1133
75. Domniemanie i ochrona dobrej wiary.....	1147
76. Sama możliwość wątpliwości nie powinna mieć rozstrzygającego znaczenia ...	1163
77. <i>Ei incumbit probatio qui dicit, non ei qui negat</i>	1178
78. Argument z faktów notoryjnych	1191
79. <i>Audiat et altera pars</i>	1199
80. <i>Nemo (est) iudex in causa sua</i>	1214
81. <i>Iura novit curia</i>	1234
82. Zasada powagi rzeczy osądzonej (<i>res iudicata</i>)	1247
83. <i>Ius publicum privatorum pactis mutari non potest</i>	1261
84. <i>Ne eat iudex ultra petita partium</i>	1270
85. Zakaz <i>reformationis in peius</i>	1283
86. <i>Pacta sunt servanda</i>	1293
87. <i>Rebus sic stantibus</i>	1308
88. Zakaz nadużycia prawa.....	1324
89. <i>Nulla iniuria est, quae in volentem fiat</i>	1342
90. <i>Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet</i>	1356
91. <i>Nullum tributum sine lege</i>	1364
 Dekalog dobrego argumentatora (<i>M. Atienza</i>)	 1373
Autorzy	1377
Contents	1381
Summary (<i>F. Gołba</i>).....	1385

63. Zasada proporcjonalności

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw człowieka (→65); Prawo ważenia.

[2. ISTOTA] Zasada proporcjonalności w prawie konstytucyjnym wyraża postulat, by wprowadzane przez państwo ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności jednostki były przydatne do osiągnięcia zamierzonego celu i dolegliwe dla jednostki jedynie w stopniu koniecznym oraz nie pozostawały w dysproporcji do wagi tego celu (Frąckowiak-Adamska 2009: 25). Wymóg proporcjonalności oznacza wymóg „stosowania skutecznych środków prawnych – czyli rzeczywiście służących realizacji zamierzonych celów. Środki te mają być [...] [także] niezbędne: z jednej strony – mają one chronić określone wartości w sposób lub w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków, z drugiej – mają być jak najmniej uciążliwe dla podmiotów, których prawa i wolności ulegną ograniczeniu” (Zakolska 2008: 124). Innymi słowy, waga interesu uzasadniającego ingerencję w prawa i wolności jednostki powinna pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów naruszonych w wyniku tej ingerencji (por. wyrok TK z 31.03.2008, P 20/07). Tak rozumiany topos proporcjonalności stanowi zatem barierę dla przesadnie dotkliwych ograniczeń praw i wolności jednostki, stąd postrzegany jest często jako ograniczenie (granica) ograniczeń (*Schranken-Schranke*) (Śledzińska-Simon 2019: 24).

Omawiany topos w klasycznym ujęciu składa się z trzech zasad składowych, tj. zasady przydatności (celowości, odpowiedniości), zasady konieczności (niezbędności) oraz zasady proporcjonalności *sensu stricto* (zob. np. Alexy 2014: 52n). Naruszenie którejkolwiek z tych zasad przez prawodawcę skutkuje orzeczeniem o niekonstytucyjności zaskarżonej regulacji prawnej (wyrok TK z 31.01.2013, K 14/11). Przydatność wybranego środka do realizacji założonego przez ustawę celu rozumiana jest szeroko: wybrany środek powinien „być w stanie” doprowadzić do zamierzonego celu (wyrok TK z 4.11.2014, SK 55/13), choć niekoniecznie musi być to środek najbardziej optymalny i adekwatny ze wszystkich potencjalnie dostępnych (por. wyroki TK: z 12.02.2014, K 23/10; z 28.06.2016, SK 31/14).

Cel przyświecający ustawodawcy powinien przy tym być określony precyzyjnie oraz sam w sobie powinien być dopuszczalny, tj. niesprzeczny z innymi normami konstytucyjnymi. Przesłanka konieczności wymaga od ustawodawcy „wyboru środka najmniej uciążliwego dla jednostki spośród tych, które [również] są przydatne do realizacji założonego celu” (wyrok TK z 23.01.2014, K 51/12). Ostatnie kryterium – proporcjonalność *sensu stricto* – zakłada, że „ograniczenia nie mogą w sposób nieadekwatny nakładać ciężarów na podmioty praw i wolności. Ograniczenia powinny pozostawać w bezpośrednim związku i odpowiedniej proporcji do nałożonych ciężarów” (wyrok TK z 16.10.2014, SK 20/12). Stosowanie trzech podzasad składających się na zasadę proporcjonalności *sensu largo* jest o tyle problematyczne, że wymienione kryteria mogą pozostawać ze sobą w rozmaitych relacjach: przykładowo środek najbardziej przydatny może być jednocześnie najbardziej dotkliwy dla jednostki. Co więcej, ponieważ określone przepisy oddziałują różnie na różne grupy podmiotów, to aplikowanie kryterium konieczności może wymagać rozstrzygnięcia tego, „czy lepsze jest ograniczenie bardziej restrykcyjne, ale dotyczące mniejszej grupy adresatów, czy też mniej dotkliwe, ale o szerszym zakresie podmiotowym” (wyrok TK z 23.11.2009, P 61/08).

Pokrewny w stosunku do zasady proporcjonalności zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw człowieka (→65) nie jest konsekwentnie stosowany w orzecznictwie. Używa się go czasem do określenia kategorii ogólniejszej niż zasada proporcjonalności (por. wyroki TK: z 31.01.2013, K 14/11; z 25.07.2013, P 56/11), czasem zaś jako samodzielnej zasady konstytucyjnej (wyrok TK z 13.03.2007, K 8/07). W jeszcze innych rozstrzygnięciach TK „*de facto* utożsamia obie zasady – najpierw bowiem wywiódł zakaz nadmiernej ingerencji z zasady państwa prawnego, następnie zaś zdeterminował treść tej zasady, formułując pytania charakterystyczne dla testu proporcjonalności” (orzeczenie TK z 26.04.1995, K 11/94; por. wyrok TK z 31.01.2013, K 14/11). Zdarza się ponadto, że zakaz nadmiernej ingerencji utożsamia się z zasadą proporcjonalności *sensu stricto* (zob. wyrok TK z 23.11.2009, P 61/08; Szydło 2016: 799).

[3. UZASADNIENIE] Zasada proporcjonalności nie została *expressis verbis* wyrażona w polskiej ustawie zasadniczej, należy jednak uznać ją za topos spożytywizowany, gdyż w sposób dorozumiany odwołują się do niej art. 31 ust. 3, art. 51 ust. 2 oraz art. 53 ust. 5 Konstytucji RP, a także – w kontekście stanów nadzwyczajnych – art. 228 ust. 5. Przesłankę „konieczności”, o której mowa w pierwszym zdaniu art. 31 ust. 3 Konstytucji, TK traktuje jako „w pewnym sensie odpowiednik wypowiedzianych w orzecznictwie [...] postulatów kształtujących treść zasady proporcjonalności” (Łabno 2002: 704n). W jednym z rozstrzygnięć TK wskazał z kolei, że zasada pro-

porcjonalności rozumiana jako instrument weryfikacji dopuszczalnego zakresu ograniczeń praw jednostki posiada w polskim porządku konstytucyjnym aż trzy podstawy obowiązywania: „[p]o pierwsze, wynika [ona] z samej struktury norm konstytucyjnych określających sytuację jednostki względem władzy publicznej. [...] Wyznaczona przez zasady konstytucyjne sytuacja prawna jednostki nie może być w sposób definitywny ustalana *in abstracto* bez odwołania się do zasady proporcjonalności. [...] Po drugie, zasada proporcjonalności jest wyprowadzana z art. 31 ust. 3 Konstytucji, jak również, w przypadku prawa do ochrony danych osobowych i wolności uzewnętrzniania religii, także z dwóch szczegółowych przepisów rozdziału II – art. 51 ust. 2 i art. 53 ust. 5 Konstytucji. [...] Po trzecie wreszcie, pod rządami Konstytucji z 1997 r., jedną z podstaw obowiązywania zasady proporcjonalności [...] pozostaje art. 2 i wyrażona w nim zasada demokratycznego państwa prawnego” (wyrok TK z 31.01.2013, K 14/11). Warto przywołać w tym miejscu art. 228 ust. 5 Konstytucji RP, który wyraża nieco inne niż zaprezentowane wyżej rozumienie zasady proporcjonalności w polskim konstytucjonalizmie. Przepis ten ustanawia bowiem kryteria oceny konstytucyjności działań podejmowanych przez organy władzy publicznej w stanach nadzwyczajnych. Zgodnie z tymi kryteriami podejmowane działania powinny umożliwiać skuteczne usunięcie zagrożenia (zasada przydatności), w sposób jak najmniej uciążliwy dla jednostek (zasada konieczności), powodując przy tym uszczerbek proporcjonalny do celu, któremu służą (zasada proporcjonalności *sensu stricto*) (Wojtyczek 1999: 259n). Omawiany topos (w klasycznym rozumieniu) wynika ponadto w sposób dorozumiany z treści klauzul limitacyjnych ujętych w poszczególnych przepisach EKPC (por. art. 8 ust. 2, art. 9 ust. 2, art. 10 ust. 2, art. 11 ust. 2 EKPC oraz art. 2 ust. 3 Protokołu nr 4). Z kolei możliwość uchylenia w stanach nadzwyczajnych (stanach niebezpieczeństwa publicznego) konwencyjnych zobowiązań państw „w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji” przewiduje art. 15 EKPC.

W demokratycznym państwie prawnym zasadniczą funkcją konstytucyjnych wolności i praw jednostki jest funkcja ochronna, przejawiająca się w zagwarantowaniu jednostce ochrony przed nadmierną ingerencją ze strony państwa (wyrok TK z 31.01.2013, K 14/11). Podstawowe narzędzie wykorzystywane do wyznaczenia dopuszczalnych granic tej ingerencji to właśnie zasada proporcjonalności. Ponieważ wyznacza ona metodę rozstrzygania o maksymalnym zakresie wprowadzanych ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności, istotnie wpływa na sytuację prawną jednostki. Aksjologiczne uzasadnienie tej zasady to zatem przede wszystkim konieczność zagwarantowania jednostce ochrony przed nadmierną ingerencją państwa (wyrok TK z 11.02.2014, P 24/12). Oczywiście pełne poszanowanie wszystkich konstytucyjnych praw i wolności jednostki nie zawsze jest możliwe, wobec czego

mechanizm umożliwiający kontrolę dokonywanych przez władze państwowe ograniczeń tychże praw i wolności uznać należy za szczególnie istotny.

Warto w tym miejscu dodać, że test proporcjonalności nie znajduje zastosowania do praw podstawowych o charakterze absolutnym, które podlegają ochronie bezwzględnej. Jednocześnie przyjmuje się przy tym, iż jedyną kategorię o charakterze absolutnym na gruncie polskiej Konstytucji stanowi przyrodzona i niezbywalna godność człowieka (por. np. wyrok TK z 5.03.2003, K 7/01). Omawiany topos nie ma wobec tego zastosowania w odniesieniu do norm chroniących godność człowieka, a do takich TK zaliczył w szczególności prawo do traktowania humanitarnego, o którym mowa w art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji (por. wyrok TK z 26.05.2008, SK 25/07). Charakter pozostałych praw podstawowych może jednak wpływać na stosowne modyfikacje elementów testu proporcjonalności, zwłaszcza ograniczać zakres interesów, z którymi mogą być ważone. Przykładowo nieakceptowane w demokratycznym państwie prawnym byłoby ograniczenie prawnej ochrony życia dla ochrony dóbr lokujących się niżej w hierarchii konstytucyjnej, takich jak prawa majątkowe: w każdym przypadku wymagane jest zachowanie swego rodzaju symetrii dóbr poświęcanego i ratowanego (wyrok TK z 30.09.2008, K 44/07). Standard oceny będzie zatem surowszy w odniesieniu do praw i wolności osobistych czy politycznych, aniżeli w przypadku praw ekonomicznych i socjalnych (por. np. wyrok TK z 22.09.2005, Kp 1/05).

Potrzebę respektowania zasady proporcjonalności wywieść można już z samej istoty zasad konstytucyjnych jako norm nakazujących realizację określonych wartości. Skoro bowiem „ten sam cel prawodawczy możliwy jest do osiągnięcia przy uchwaleniu innego rodzaju regulacji ustawodawczej, która nakłada przy tym mniejsze ograniczenia praw i wolności, to zastosowanie przez prawodawcę regulacji bardziej dolegliwej dla podmiotu tych praw wykracza poza to, co jest konstytucyjnie konieczne” (wyrok TK z 25.07.2013, P 56/11). Reguła proporcjonalności wyrażona w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP jest „nakazem zachowania (osiągnięcia) określonej proporcji między skutkami pewnego zachowania się a jakimiś innymi przedmiotami, zjawiskami lub wartościami, względnie też jest nakazem wskazującym sposób (metodę) osiągnięcia zdefiniowanej uprzednio proporcji pomiędzy wskazanymi wyżej kategoriami”, czyli innymi słowy nakazuje „osiągnięcie określonej proporcji pomiędzy skutkami zachowania ograniczającego konstytucyjne prawa i wolności jednostek a wartościami w postaci samych tych konstytucyjnych praw i wolności” (Szydło 2016: 792). Omawiany topos umożliwia tym samym ustalenie granic swobody konstruowania przez ustawodawcę treści przepisów prawnych (wyrok TK z 11.08.2016, K 39/16). Także zasada demokratycznego państwa prawnego – traktowana przecież często, jak już wskazano, jako podstawa obowiązywania

zasady proporcjonalności – nakazuje prawodawcy uwzględnianie zakazu nadmiernej ingerencji w prawa i wolności. Jak bowiem stwierdził TK w orzeczeniu z 31.01.1996, K 9/95: „państwo prawne opiera się na założeniu racjonalności prawodawcy, a warunkiem koniecznym realizacji tego założenia jest przestrzeganie proporcjonalności w procesie stanowienia prawa. Racjonalny prawodawca stanowi prawo sprawiedliwe, stąd w zasadzie sprawiedliwości należy też upatrywać podstaw obowiązywania zasady proporcjonalności”.

Uogólniając powyższe spostrzeżenie, można powiedzieć, że stosowanie zasady proporcjonalności, w tym prawa ważenia, to konieczny element stosowania wszelkich norm mających charakter zasad pojmowanych jako dyrektywy optymalizacyjne (Alexy 2002: 47–48). Normy prawne tego rodzaju mogą być spełnione, ale również naruszone w większym lub mniejszym stopniu. To, czy naruszenie zostanie uznane za uzasadnione, a zatem zgodne z porządkiem prawnym, zależy od tego, czy naruszenie spełnia test proporcjonalności, składający się z trzech elementów – przydatności, konieczności oraz proporcjonalności *sensu stricto*, czyli tzw. prawa ważenia, które w kanonicznym ujęciu formułuje się następująco: im większe naruszenie jednej z kolidujących zasad, tym bardziej doniosła winna być realizacja innej zasady (Alexy 2002: 102). Zasady prawne rozumiane jako nakazy optymalizacyjne powinny być realizowane w jak najwyższym stopniu, jednak nie kosztem dokonywania nieproporcjonalnych naruszeń innych zasad (por. Araszkiewicz, Gizbert-Studnicki 2011: 128). Uwaga ta dotyczy nie samych zasad konstytucyjnych, lecz wszelkich norm mających charakter zasad, w tym norm chroniących prawa człowieka, ale i zasad właściwych dla poszczególnych gałęzi prawa. Proporcjonalnego ważenia wymagają nie tylko uprawnienia jednostki wobec państwa, lecz także podmiotowe prawa horyzontalne (por. Araszkiewicz 2010). Z kolei w najszerszym ujęciu zasada proporcjonalności stanowi podstawę wszelkich operacji myślowych we wszystkich sferach dyskursu prawnego, pojmowanego jako porównywanie siły argumentów opartych na racjach. Ponieważ owe rozumowania, w szczególności związane ze stosowaniem prawa, mają w tym ujęciu charakter ważeniowy, to z konieczności odwołują się do zasady proporcjonalności (por. Araszkiewicz 2015: 131–135; Sieckmann 2018: 5–8).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Za filozoficzną podstawę najogólniej ujmowanej idei proporcjonalności powszechnie uznaje się Arystotelesowską koncepcję „złotego środka”, nakazującą unikanie rozwiązań skrajnych (Łętowska 2015: 15n; por. Barak 2012: 175n). Z kolei w wymiarze bardziej zbliżonym do współczesnego rozumienia tej zasady na gruncie prawa konstytucyjnego źródeł zasady proporcjonalności należy poszukiwać w orzecznictwie Pruskiego Wyższego Sądu Administracyjnego

końca XIX w., w którym wykształciła się ona jako narzędzie ochrony jednostek przed rosnącymi uprawnieniami administracji (Frąckowiak-Adamska 2009: 36). W tym okresie omawiany topos rozumiany był jako dwuelementowy test przydatności i konieczności. Ukształtowanie zasady proporcjonalności w jej obecnym rozumieniu jest zatem historycznie związane z ewolucją mechanizmu kontroli dyskrejonalności władzy (Śledzińska-Simon 2019: 26).

Po utworzeniu w 1951 r. Federalnego Trybunału Konstytucyjnego omawiana zasada uzyskała w prawie niemieckim status wiążącej zasady konstytucyjnej wywodzonej z zasady państwa prawnego (niem. *Rechtsstaatsprinzip*) i związanej z koncepcją praw podstawowych jednostki (Frąckowiak-Adamska 2009: 24n, 48). Tym samym kryterium proporcjonalności zaczęto odnosić nie tylko do badania dopuszczalności działań organów administracyjnych, lecz także do wymogu, aby ingerencja w prawa i wolności jednostek „była odpowiednia i konieczna do osiągnięcia jej celów” oraz „rozsądna w zakresie skutków, jakie na [jednostce] wywiera” (Frąckowiak-Adamska 2009: 48). W tym okresie zasada proporcjonalności zaczęła kształtować się w trójelementowej formie zbliżonej do współczesnej. Ponadto model wypracowany przez niemieckie sądownictwo konstytucyjne zaczął szybko i intensywnie oddziaływać na pozostałe europejskie systemy normatywne, zarówno te o charakterze narodowym, jak ponadnarodowym (Stępkowski 2010: 206). Obok orzecznictwa duże znaczenie dla kształtowania się zasady proporcjonalności we współczesnym jej rozumieniu miała niemiecka doktryna prawnicza, zwłaszcza teoria zasad Roberta Alexy’ego (por. np. Alexy 1985), o czym niżej.

W polskim porządku prawnym zasada proporcjonalności też była początkowo wywodzona przez TK z zasady demokratycznego państwa prawnego. Taki stan rzeczy utrzymywał się do wejścia w życie obecnej Konstytucji RP. Jak zauważył TK, odnosząc się do historycznego rozwoju toposu w polskim prawie konstytucyjnym, do sformułowania zasady proporcjonalności w jej obecnym kształcie doprowadziło rozwinięcie ogólnie rozumianego zakazu nadmiernej ingerencji, który początkowo „wiązano przede wszystkim z potrzebą stosowania środków koniecznych i przydatnych do osiągnięcia zakładanych celów. Z biegiem czasu wypracowano także trzeci wymóg, określany dziś jako zasada proporcjonalności *sensu stricto*, wymagająca «ważenia» dobra poświęcanego i dobra, któremu służy ingerencja” (wyrok TK z 31.01.2013, K 14/11; por. wyrok TK z 12.02.2014, K 23/10). Już zatem przed rokiem 1997 poszczególne elementy zasady proporcjonalności zostały precyzyjnie sformułowane w polskim orzecznictwie konstytucyjnym. Z kolei pod rządami ustawy zasadniczej z 1997 r. topos uzyskał silniejszą i bardziej bezpośrednią podstawę konstytucyjną w postaci wyżej przywołanych przepisów, w tym art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Można zatem stwierdzić, że pod rządami Konstytucji TK kontynuuje

linię orzeczniczą dotyczącą kryterium proporcjonalności, zapoczątkowaną w polskim sądownictwie konstytucyjnym jeszcze przed ustanowieniem bezpośrednich konstytucyjnych podstaw obowiązywania omawianego toposu.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Do zasady proporcjonalności niezwykle często odwołuje się sądownictwo konstytucyjne. Jak stwierdził TK w cytowanym już wyroku K 14/11, „[z] punktu widzenia ochrony konstytucyjnych wolności i praw zasada proporcjonalności wydobywana z art. 31 ust. 3 Konstytucji jest obecnie głównym punktem odniesienia, umożliwiającym ocenę regulacji ustawowych”. Nawiązuje do niej również sądownictwo administracyjne, a także powszechne, choć czyni to rzadziej i przeważnie w odmiennym nieco kontekście. Wynika to oczywiście ze specyfiki toposu i z jego ściśle sprecyzowanego na gruncie prawa konstytucyjnego znaczenia, związanego z charakterem i funkcjami konstytucyjnych wolności człowieka i obywatela (por. wyrok TK z 31.01.2013, K 14/11).

Przykładowo w wyroku z 6.12.2005, SK 7/05, oceniając konstytucyjność przepisów poszerzających dotychczasowy zakres informacji wymaganych w oświadczeniach majątkowych radnych, TK doszedł do wniosku, że ustawodawca nie wkroczył w sposób nadmiernie dotkliwy w sferę prywatności osób pełniących funkcje publiczne. Doszedł bowiem do przekonania, że nowe uregulowania „nie tylko «sprzyjają» zakładanym celom, ale są niezbędne dla efektywnego przeciwdziałania zjawiskom o charakterze korupcyjnym. Porównując korzyści, jakie może przynieść oceniana regulacja w walce z korupcją, i skutek w postaci ograniczenia konstytucyjnych praw osób, do których się odnosi, Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że w jej kształtowaniu została zachowana zasada proporcjonalności”. Z kolei w wyroku z 11.03.2015, P 4/14, rozważając zgodność z Konstytucją RP prawnych uregulowań dotyczących przeprowadzania gier hazardowych, TK orzekł, że wprowadzone ograniczenie wolności działalności gospodarczej w zakresie urządzania gier na wszelkich automatach wyłącznie w kasynach służy zamierzonemu celowi i jest niezbędne dla ochrony społeczeństwa przed negatywnymi skutkami hazardu oraz dla zwiększenia kontroli państwa nad tą sferą. Oceniał też, że przyjęte środki spełniają postulat adekwatności i nie są nadmiernie dolegliwe, służą bowiem szczególnie ważkiemu interesowi publicznemu: zwalczaniu niepożądanych i patologicznych zjawisk towarzyszących hazardowi, a tym bardziej grom hazardowym urządzanym nielegalnie.

Odwołanie do omawianego toposu znajdujemy ponadto w wyroku WSA w Krakowie z 17.05.2017, III SA/Kr 345/17, w którym stwierdzono, iż „w posługiwaniu się zasadą proporcjonalności chodzi o to, aby państwo i organy administracji publicznej ingerowały w prawa obywateli w sposób rozsądny i racjonalny i nie nadużywały

przysługujących im środków i kompetencji, szkodząc w ten sposób obywatelowi. Chodzi także o to, aby były zachowane odpowiednie proporcje między celami działania administracji a ostrością używanych w tych celach środków”. Z kolei SN w wyroku z 24.03.2011, I UK 317/10, zauważył, że w przypadku „odbierania praw majątkowych, w tym emerytalno-rentowych, należy uwzględniać zasadę proporcjonalności tak, aby realizacja tych ważnych celów publicznych nie przeważała nad interesem jednostki, dla której pozbawienie świadczenia może okazać się nadmiernie uciążliwe”. Jeśli natomiast chodzi o sądownictwo powszechne, wskazać można na jeszcze inny kontekst przywoływania zasady proporcjonalności. Mianowicie SA w Łodzi w wyroku z 27.02.2014, I ACa 1140/13, stwierdził, że przyznając ochronę niemajątkową za naruszenie dóbr osobistych na podstawie art. 24 kc, sąd „kieruje się zasadą proporcjonalności, tak aby zastosowany środek ochrony był przydatny do osiągnięcia zakładanego celu (usunięcie skutków dokonanego naruszenia), istniała konieczność zastosowania w danym stanie faktycznym żądanego środka ochrony, w końcu, aby orzeczony środek ochrony pozostawał w odpowiedniej proporcji do zakładanego celu”.

Zasada proporcjonalnego ograniczania praw i wolności jednostki obecna jest też w orzecznictwie ETPC, przy czym sformułowania używane przez ten organ do opisu poszczególnych części składowych tej zasady różnią się nieco od tych charakterystycznych dla polskiego orzecznictwa konstytucyjnego. Na gruncie konwencyjnym „konieczność” ingerencji w prawa i wolności jednostki w społeczeństwie demokratycznym uzasadniają wymogi naglącej potrzeby społecznej, która „konstytuuje istotny i wystarczający cel społeczny”, zaś mające służyć jego osiągnięciu ograniczenia danego prawa wolności muszą być proporcjonalne (Stępkowski 2010: 218). Na kryterium „konieczności” ETPC powołał się m.in. w wyroku z 24.11.1993, wydanym w sprawie *Informationsverein Lentia* (13914/88, 15041/89, 15717/89, 15779/89, 17207/90), oceniając na podstawie art. 10 ust. 2 EKPC „konieczność” całkowitego zakazu funkcjonowania stacji telewizyjnych innych niż państwowe. Trybunał podkreślił, iż „nie można twierdzić, że nie ma równoważnych mniej restrykcyjnych rozwiązań; wystarczy na przykład przytoczyć praktykę niektórych krajów, które wydają licencje z zastrzeżeniem ustalonych warunków [...] lub przewidują formy prywatnego udziału w działalności nadawcy krajowego”. Konstatacja ta doprowadziła ETPC do wniosku o sprzeczności ocenianej regulacji z konwencyjnymi standardami wolności wypowiedzi. W innym jeszcze rozstrzygnięciu z 12.02.2013, 29617/07, oceniając dopuszczalność odebrania praw rodzicielskich ze względu na przekonania religijne rodzica, ETPC stwierdził, że „środek ten nie zapewnił rozsądnej relacji proporcjonalności pomiędzy pełnym odebraniem skarżącemu prawa dostępu do dziecka a celem, który miał zostać w ten

sposób zrealizowany, czyli ochroną dobra dziecka”, zaś w konsekwencji doszło do „zupełnego zlekceważenia zasady proporcjonalności, wymaganej w tej dziedzinie i wpisanej w ducha Konwencji”.

Również TSUE postrzega zasadę proporcjonalności jako jedną z zasad ogólnych prawa wspólnotowego, np.: „W odniesieniu do proporcjonalności obowiązku złożenia zestawienia oświadczeń nabywców sąd odsyłający powołuje się na orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego (Polska), jak i niektórych polskich sądów administracyjnych, według których takie zestawienie informuje organ podatkowy o dokonaniu preferencyjnej sprzedaży oleju opałowego, a także o miejscu i sposobie jego planowanego użycia. Umożliwia ono ponadto wstępną analizę zawartych w nim danych, a zatem wytypowanie i wykrycie nadużyć podatkowych. Biorąc pod uwagę zakres uznania, jakim dysponują państwa członkowskie co do środków i mechanizmów, jakie należy przyjąć w celu zapobiegania unikaniu opodatkowania i oszustwom podatkowym związanym ze sprzedażą paliw, jako że obowiązek złożenia właściwym organom zestawienia oświadczeń nabywców nie wykazuje oczywiście nieproporcjonalnego charakteru, należy uznać, że obowiązek taki stanowi właściwy środek do osiągnięcia takiego celu i nie wykracza poza to, co jest konieczne do jego osiągnięcia” (wyrok TSUE z 2.06.2016, C-418/14).

[6. CHARAKTERYSTYKA] „Proporcjonalność” stanowi bardzo szeroką kategorię pojęciową, która występuje w nieco odmiennym kształcie bodaj w każdej gałęzi prawa (por. Łętowska 2015: 16n), znajdując zastosowanie przede wszystkim w odniesieniu do rozstrzygania kolizji zasad i wartości (m.in. w sytuacji konfliktu dobra jednostkowego z dobrem ogólnospołecznym) (Wojtyczek 1999: 166n; OLR: 61–94). Topos ten jest zatem elementem bardziej kompleksowego mechanizmu ważenia zasad i wartości, a zasada proporcjonalności *sensu largo* immanentnie wiąże się z teorią zasad Roberta Alexy’ego (zob. m.in. Alexy 1985). Zdaniem Alexy’ego teoria zasad logicznie wynika z obowiązywania zasady proporcjonalności i na odwrót: zasada proporcjonalności może być wydedukowana z teorii zasad. Teoria zasad zakłada bowiem ujęcie zasad w formie nakazów optymalizacyjnych. Podobnie podzasady składające się na kształt zasady proporcjonalności rozpatrywane łącznie wyrażają ideę optymalizacji (Alexy 2014: 52), jako że ich istotą jest realizacja jednej zasady (wartości) w sposób powodujący możliwie najmniejszy uszczerbek w realizacji innej zasady (wartości). Omawiany topos kładzie zatem szczególny nacisk na adekwatność celu i środka użytego do jego osiągnięcia: jeżeli można osiągnąć cel danej regulacji prawnej za pomocą dwóch alternatywnych środków, a jeden z nich pogarsza sytuację prawną jednostki bądź grupy podmiotów w większym stopniu, to trzeba wybrać ten drugi (por. orzeczenie TK z 31.01.1996, K 9/95; Alexy 1985: 100).

Zbadanie zasadności zarzutu naruszenia zasady proporcjonalności wymaga w pierwszej kolejności wskazania, jakie prawo czy wolność konstytucyjną ogranicza kwestionowana regulacja, a następnie wskazania jednej z konstytucyjnych przesłanek (wartości) usprawiedliwiających ingerencję (wyrok TK z 11.02.2014, P 24/12). Rozstrzygnięcie o spełnieniu bądź niespełnieniu wymogu proporcjonalności wymaga udzielenia odpowiedzi na trzy sformułowane w orzecznictwie konstytucyjnym pytania: „1) czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków, 2) czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana, 3) czy efekty wprowadzanej regulacji pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych na obywatela” (wyrok TK z 26.04.1995, K 11/94). Takie ujęcie zasady proporcjonalności czyni ją miernikiem dopuszczalności stosowania konkretnych środków oraz wyznacznikiem hierarchii wartości i metodą rozwiązywania występujących między nimi konfliktów. Podkreślimy wszakże, iż proporcjonalność nie ustala tych zależności definitywnie – relacja między konkurencyjnymi wartościami konstytucyjnymi nie może być ustalana *in abstracto*, lecz każdorazowo wymaga odniesienia do okoliczności konkretnej sprawy, „waga poszczególnych wartości nie jest [bowiem] tożsama z ich miejscem w abstrakcyjnie określonej hierarchii wartości” (Wojtyczek 1999: 160).

Test proporcjonalności realizowany jest za pomocą mechanizmu ważenia wartości (zamierzonego przez ustawę celu oraz środka użytego do jego realizacji) wedle kryteriów mniej–bardziej, co pozwala, ze względu na kryterium sposobu stosowania (w ramach dystynkcji zasady–reguły), nazwać proporcjonalność zasadą, choć samo kryterium konieczności wydaje się mieć charakter reguły. Jak wskazywał TK, zasada proporcjonalności wynika już ze struktury norm konstytucyjnych określających sytuację jednostki wobec władzy publicznej: „[z]ważywszy, że część norm konstytucyjnych ma charakter zasad, wyrażających zakazy bądź nakazy optymalizacyjne, oraz że kolizje między tymi zasadami mogą być rozstrzygane wyłącznie na podstawie zasady proporcjonalności, należy przyjąć, że zasada ta ma charakter obowiązujący” (wyrok TK z 12.02.2014, K 23/10). Kwalifikacja omawianego toposu jako „zasady” (w opozycji do „reguły”) nie jest jednak bynajmniej jedynym możliwym sposobem jego rozumienia. Można również argumentować, że pod nazwą „zasada proporcjonalności” kryje się w istocie test zawierający co prawda w sobie pewne elementy ważeniowe, ale jednocześnie wynikiem jego zastosowania jest określony (konkretny) rezultat, który musi zostać uwzględniony w procesie stanowienia czy stosowania prawa, co przemawiałoby za uznaniem regułowego charakteru tego toposu.

Zasada proporcjonalności posiada szczególny status w systemie prawa. Wynika on z jej konstytucjonalizacji oraz ścisłego związku z prawami i wolnościami człowieka. Podkreśla się, że omawiany topos „ma charakter formalny, tzn. nie określa tych rodzajów działań organów państwa, które są niedopuszczalne, ale wskazuje na metodę ustalania granic dopuszczalnej ingerencji w sferę praw człowieka (art. 31 ust. 3) czy też w sferę wszelkich prawnie chronionych interesów podmiotów” (por. wyrok TK z 12.02.2014, K 23/10). W tym zakresie zasada proporcjonalności może pełnić funkcję kryterium walidacyjnego (negatywną funkcję walidacyjną). Aktualizuje się ona w orzecznictwie TK wraz ze stwierdzeniem niezgodności aktu prawnego z Konstytucją, wynikającej z nadmiernej (nieuzasadnionej) ingerencji ustawodawcy w dobra chronione prawem.

Zasada proporcjonalności odgrywa rolę punktu odniesienia dla ustalenia granicy pomiędzy tym, co dozwolone – a zatem legalne – a tym, co w konkretnym przypadku musi zostać uznane za nadmierne i stąd nielegalne. Topos bazuje więc na przyjętej definicji proporcji oraz akceptowalnego sposobu jej urzeczywistnienia; stanowi swego rodzaju rachunek aksjologiczny, opierający się na założeniu, że im cenniejsze jest dobro naruszane i wyższy stopień jego naruszenia, tym cenniejsza (ważniejsza) musi być wartość, dla ochrony której to naruszenie zostało dokonane (Szydło 2016: 79; Alexy 1985: 146). Jednocześnie stawia się każdemu podmiotowi stosującemu zasadę proporcjonalności wymóg racjonalnego uzasadnienia pierwszeństwa określonej wartości, z uwzględnieniem konkretnego stanu faktycznego.

Zasada proporcjonalności znajduje zastosowanie najczęściej w sytuacji alternatywności środków służących do realizacji określonego celu. Jej gwarancyjna i ochronna funkcja sprawia, że zaliczyć ją należy do toposów „negatywnych”, a więc do argumentów służących uzasadnianiu decyzji procesowych oddalających, nie zaś zasądzających. Zasada proporcjonalności jest ponadto ściśle związana z założeniem racjonalnego działania prawodawcy. Jak bowiem stwierdził TK w wyroku z 12.02.2014, K 23/10, „racjonalny prawodawca stanowi prawo, kierując się najlepszą dostępną wiedzą naukową (postulat racjonalności prakseologicznej) i spójnym, uznanym w danym społeczeństwie systemem wartości (postulat racjonalności aksjologicznej) oraz wybierając środki najbardziej adekwatne do realizacji założonych celów” (zob. też Wojtyczek 2002: 668). Cele te powinny przy tym odnosić się nie tylko do uzyskania pożądanego w danej sytuacji faktycznej stanu, lecz także do spójnego aksjologicznie systemu wartości wyrażonego w całej Konstytucji RP, zaś środki, którymi prawodawca się posługuje, winny być adekwatne do realizacji tychże celów, a więc również proporcjonalne. Warto w tym miejscu zauważyć, że przesłanka przydatności, „będąc regułą proporcjonalności o charakterze nieprojektującym, odwołuje się do pewnych obiektywnych prawidłowości przyczynowo-skutkowych,

opisujących zachodzące w rzeczywistości społecznej następstwo zdarzeń” (Szydło 2016: 794). Wyraża ona zatem wymóg racjonalności prakseologicznej, podczas gdy przesłanki konieczności i proporcjonalności *sensu stricto* wyrażają wymóg racjonalności aksjologicznej (Wojtyczek 2002: 682n).

[7. KRYTYKA] Omawiany topos stanowi powszechnie akceptowaną w licznych jurysdykcjach metodę umożliwiającą rozstrzyganie konfliktów praw podstawowych, jednakże w doktrynie formułuje się też argumenty krytyczne pod jego adresem. Zarzuty opierają się w szczególności na dużej uznaniowości i arbitralności interpretatora posługującego się kryterium proporcjonalności. Zwraca się bowiem uwagę na „otwarty i niekonkluzywny charakter zasady proporcjonalności, a tym samym jej podatność na wpływ czynników zewnętrznych, w tym uwarunkowań społecznych oraz psychologicznych osób, które podejmują ocenę proporcjonalności” (Śledzińska-Simon 2019: 27). Brak jasnych i jednoznacznych kryteriów dokonywania „ważenia” w ramach formuły proporcjonalności w konsekwencji może prowadzić do nadużywania omawianego toposu przez interpretatora dążącego do osiągnięcia określonych partykularnych celów. Dodatkowo zwraca się uwagę na ryzyko nieadekwatności doboru ważonych w ramach testu proporcjonalności dóbr, zwłaszcza gdy waży się prawa podstawowe z prywatno- lub publicznoprawnymi interesami (Klatt, Meister 2012: 162). Krytyka tego aspektu omawianego toposu obecna była m.in. w pracach Jürgena Habermasa, a później także innych przedstawicieli doktryny, podkreślających, że przeważnie brakuje wspólnego mianownika konfrontowanych wartości (por. o pluralizmie wartości Polanowska-Sygulska 2008; o niewspółmierności wartości Wojtczak 2010). Problem ten obrazują stwierdzenia, zgodnie z którymi formuła proporcjonalności wymaga porównania „długości liny z wagą kamienia” czy „jabłek z pomarańczami” (por. Bongiovanni, Valentini 2018: 592). Niekiedy podnoszone są krytyczne uwagi do powtarzanego w orzecznictwie kategorycznego twierdzenia o niedopuszczalności stosowania zasady proporcjonalności do praw absolutnych: możliwość aplikacji zasady proporcjonalności w odniesieniu do praw uważanych za „bezwzględne *sensu stricto*” rozważano w pewnym zakresie również w kontekście art. 3 i 4 ust. 1 oraz art. 1, 4 i 5 ust. 1 KPP (zob. Borowski 2013).

Wskazano już, że zasada proporcjonalności wywodzona była w przeszłości z zasady demokratycznego państwa prawnego. Rodzi to pytanie o relację zachodzącą między wymienionymi zasadami, a zatem także między art. 2 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Postawienie tego pytania uzasadnia też nie do końca konsekwentne posługiwanie się przez TK tymi dwoma przepisami jako wzorcami kontroli w sprawach, w których podnoszony jest zarzut naruszenia zasady proporcjonal-

ności (Sokolewicz, Zubik 2016: 153). Przykładowo w wyroku z 12.01.1999, P 2/98, TK stwierdził, że po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r. zasadę proporcjonalności „statuuje w sposób w pełni samodzielny i całościowy [...] art. 31 ust. 3”, wobec czego „nie ma już potrzeby sięgania do niewątpliwie pojemnej, a przez to mieszczącej w sobie wiele odrębnych unormowań konstytucyjnych, zasady państwa prawnego” (por. wyroki TK: z 6.03.2012, K 15/08; z 7.07.2011, U 8/08; postanowienie TK z 25.10.2011, K 36/09). Z czasem jednak zaczął dominować w orzecznictwie konstytucyjnym pogląd o dopuszczalności przywoływania jako bezpośredniej podstawy zasady proporcjonalności art. 2 Konstytucji RP, gdy nie jest możliwe przeprowadzenie testu proporcjonalności w oparciu o art. 31 ust. 3 (por. wyrok TK z 12.02.2014, K 23/10). Choć owa kwestia do tej pory nie została jednoznacznie rozstrzygnięta ani w doktrynie, ani w orzecznictwie, trafne wydaje się stwierdzenie, że zasada demokratycznego państwa prawnego może stanowić podstawę zastosowania zasady proporcjonalności „w sytuacji nierzetelnego, niezrozumiale intensywnego działania ustawodawcy korzystającego ze swej swobody regulacyjnej. Zarzut oceniany jest wówczas bez nawiązania do wkroczenia w podmiotowe prawo konstytucyjne, niemniej jednak wzorem do oceny zachowania proporcji są standardy wypracowane na tle zachowania proporcji ograniczeń praw i wolności” (Korycka-Zirk 2012: 188; por. wyrok TK z 13.03.2007, K 8/07). Zaznacza się wszakże, iż kryterium proporcjonalności wyinterpretowywane z zasady demokratycznego państwa prawnego przez swoją znaczną ogólność i uznaniowość rodzi jeszcze większe niż w przypadku art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ryzyko potencjalnych nadużyć dokonywanych przez interpretatora: proporcjonalność wynikająca z zasady demokratycznego państwa prawnego nie wymaga bowiem przeprowadzenia rygorystycznego testu przydatności, konieczności i proporcjonalności *sensu stricto*, a jedynie sprowadza się do „ogólnie rozumianego zakazu nadmiernej ingerencji” (wyrok TK z 31.01.2013, K 14/11).

Jeszcze więcej kontrowersji wzbudza – co już sygnalizowano – rozgraniczenie zasady proporcjonalności od zakazu nadmiernej ingerencji w sferę praw człowieka (→65). Niekonsekwencja i niespójność posługiwania się tymi toposami zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie prawniczej znacznie utrudniają czy wręcz uniemożliwiają precyzyjne określenie ich zakresów znaczeniowych, co również należy ocenić negatywnie.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Zasada proporcjonalności bez wątpienia stanowi topos o fundamentalnym znaczeniu we współczesnym państwie demokratycznym, wobec czego powinno się zdecydowanie rekomendować jej stosowanie. Co więcej, za pożądane trzeba uznać posługiwanie się tą konstrukcją nie tylko w orzeczni-

ctwie konstytucyjnym, lecz także w dyskursie interpretacyjnym innych organów władzy sądowniczej, m.in. sądów powszechnych, oraz w pozostałych sferach dyskursu prawniczego. Proporcjonalne, adekwatne i wyważone podejmowanie decyzji zarówno na etapie stanowienia, jak i stosowania prawa bez wątpienia wpisuje się bowiem w standardy konstytucyjnego państwa prawa. Posługiwanie się tym topossem znajduje nadto silne uzasadnienie aksjologiczne, jako że uznaje się go za integralny składnik systemu wartości właściwego wszystkim współczesnym konstytucjom demokratycznych państw Europy. Kazuistyczne stosowanie zasady proporcjonalności – wynikające z faktu dokonania każdorazowego ważenia odmiennych wartości, w odmiennym kontekście prawnym i faktycznym – ukazuje zatem jednocześnie ewolucję wagi, jaką przypisuje się konfrontowanym w ramach testu proporcjonalności wartościom w danej kulturze prawnej (Korycka-Zirk 2012: 204). Jednocześnie pamiętać należy, że elastyczna formuła proporcjonalności rodzi ryzyko rozmaitych nadużyć ze strony interpretatora, wobec czego topossem tym trzeba się posługiwać ostrożnie, aby nie wpaść w pułapkę arbitralności i subiektywności. Dlatego niezmiennie istotne jest, aby podmiot dokonujący ważenia kolidujących ze sobą wartości (w szczególności w ramach kryterium proporcjonalności *sensu stricto*) dokonywał tego ważenia za pomocą racjonalnych kryteriów (Gizbert-Studnicki 1989: 13–14), przy pomocy ogólnie przyjętych metod argumentacji prawniczej, a nie wyłącznie w sposób intuicyjny i w konsekwencji dalece subiektywny (Szydło 2016: 801).

Zarzut naruszenia zasady proporcjonalności w klasycznym na gruncie polskiego konstytucjonalizmu znaczeniu połączony być musi ze wskazaniem „konkurujących ze sobą wartości z katalogu wymienionego w art. 31 ust. 3 Konstytucji (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia, moralności publicznej, ochrona wolności i praw innych osób) oraz konstytucyjnych praw lub wolności, które podlegają ograniczeniu” (wyrok TK z 11.02.2014, P 50/11). Artykuł 31 ust. 3 Konstytucji RP ponadto nie może stanowić samodzielnego wzorca kontroli: „musi on być zawsze ujmowany jako przepis związkowy, stosowany wspólnie z innymi przepisami Konstytucji, normującymi konkretne wolności lub prawa” (wyrok TK z 22.09.2005, Kp 1/05).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); Zasada słuszności (→15); Założenie racjonalnego prawodawcy (→20); Argument teleologiczny (celowościowy) (→36); Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw (→64); Zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw człowieka (→65).

[LITERATURA] R. Alexy (1985), *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden; *tenże* (2014), *Constitutional Rights and Proportionality*, *Revus* 22, 51–65; M. Araszkiewicz (2010), *Balancing of Legal Principles and Constraint Satisfaction*, w: R. Winkels (red.), *Legal Knowledge and Information Systems. JURIX 2010, the Twenty-Third Annual Conference*, Amsterdam, 7–16; *tenże* (2015), *Argument Structures in Legal Interpretation: Balancing and Thresholds*, w: T. Bustamante, C. Dahlman (red.), *Argument Types and Fallacies in Legal Argumentation*, Cham, 129–150; M. Araszkiewicz, T. Gizbert-Studnicki (2011), *Teoria praw podstawowych Roberta Alexy’ego*, *PSejm* XIX/3, 113–129; A. Barak (2012), *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*, tłum. D. Kalir, Cambridge; G. Bongiovanni, C. Valentini (2018), *Balancing, Proportionality and Constitutional Rights*, w: *HLRA*, 581–612; M. Borowski (2013), *Absolute Rights and Proportionality*, *GYIL* 56, 385–423; A. Frąckowiak-Adamska (2009), *Zasada proporcjonalności jako gwarancja swobód rynku wewnętrznego Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa; T. Gizbert-Studnicki (1989), *Konflikt dóbr i kolizja norm*, *RPEiS* LI/1, 1–15; M. Klatt, M. Meister (2012), *Verhältnismäßigkeit als universelles Verfassungsprinzip*, *Der Staat* 51/2, 159–188; M. Korycka-Zirk (2012), *Teoria zasad prawa a zasada proporcjonalności*, Warszawa; A. Łabno (2002), *Ograniczenie wolności i praw człowieka na podstawie art. 31 Konstytucji III RP*, w: B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa, 693–709; E. Łętowska (2015), *Wprowadzenie do problematyki proporcjonalności*, w: P. Szymaniec (red.), *Zasada proporcjonalności a ochrona praw podstawowych w państwach Europy*, Wałbrzych, 15–32; J. Maliszewska-Nienartowicz (2007), *Zasada proporcjonalności w prawie Wspólnot Europejskich*, Toruń; B. Polanowska-Sygulska (2008), *Pluralizm wartości i jego implikacje w filozofii prawa*, Kraków; J.-R. Sieckmann (2018), *Proportionality as a Universal Human Rights Principle*, w: D. Duarte, J.S. Sampaio (red.), *Proportionality in Law. An Analytical Perspective*, Cham, 3–24; W. Sokolewicz, M. Zubik (2016), *komentarz do art. 2*, w: *KRPKomGarZub1*, 94–173; A. Stępkowski (2010), *Zasada proporcjonalności w europejskiej kulturze prawnej. Sądowa kontrola władzy dyskrecyjnej w nowoczesnej Europie*, Warszawa; A. Stone Sweet, J. Mathews (2008), *Proportionality Balancing and Global Constitutionalism*, *CJTL* 47, 72–164; M. Szydło (2016), *objaśnienie do art. 31 ust. 3*, w: *KRPKomSaf1*, 770–818; A. Śledzińska-Simon (2019), *Analiza proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności. Teoria i praktyka*, Wrocław; S. Wojtczak (2010), *O niewspółmierności wartości i jej konsekwencjach dla stosowania prawa*, Łódź; K. Wojtyczek (1999), *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków; *tenże* (2002), *Zasada proporcjonalności*, w: B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa, 667–692; J. Zakolska (2008), *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa.

[ML, MM]



Książka jest unikatem na skalę światową. Autorzy przedstawiają dokładny opis i analizę toposów (argumentów) stosowanych w dogmatyce prawa i orzecznictwie, wzbogacając je o historię tych toposów i interesujące przykłady ich zastosowania. Dodatkową zaletę stanowi wskazanie bogatej literatury krajowej i zagranicznej. Publikacja będzie nieocenioną pomocą nie tylko dla orzecznictwa i dogmatyki prawa, lecz także dla studentów tej dziedziny – również z tego względu, że napisano ją precyzyjnym językiem, z dbałością o jasność i zrozumiałość, nawet dla tych czytelników, którzy nie mają przygotowania teoretycznoprawnego.

Prof. Tomasz Gizbert-Studnicki

<https://akademicka.pl>

