

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

64. Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Obowiązek respektowania istoty praw i wolności; Zakaz naruszania istoty treści praw podstawowych.

[2. ISTOTA] Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych praw i wolności opiera się na założeniu, że każde prawo (wolność) składa się z wiązki uprawnień, w ramach której są uprawnienia kluczowe z punktu widzenia realizacji owego prawa (wolności), a więc immanentnie związane z jego treścią i w konsekwencji nienaruszalne (Tuleja 2019: 117n). Takie definiowanie istoty konstytucyjnych praw i wolności, zgodne z założeniami tzw. teorii absolutnej (wewnętrznej, niem. *Internetheorie*), dominuje w polskiej doktrynie prawa. Odmienne rozumienie istoty konstytucyjnych praw i wolności proponuje tzw. teoria relatywna (zewnętrzna, niem. *Ausentheorie*). W jej świetle istotą danego prawa lub danej wolności jest to, co nie może zostać naruszone w procesie jego wyważania z innym prawem lub wolnością albo zasadą konstytucyjną. Pierwsze ujęcie zakłada zatem, że istota danego prawa to wartość stała i niezmienna, drugie – że to wartość zależna od rezultatu procesu ważenia, który z kolei zależy od tego, jakie prawa, wolności lub zasady konstytucyjne pozostają w kolizji wymagającej rozstrzygnięcia w drodze wyważenia.

Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie również skłania się do definiowania istoty konstytucyjnych praw i wolności zgodnie z założeniami teorii absolutnej. Jak zauważył w wyroku z 25.05.1999, SK 9/98, „koncepcja istoty praw i wolności opiera się na założeniu, że w ramach każdego konkretnego prawa i wolności można wyodrębnić pewne elementy podstawowe (rdzeń, jądro), bez których takie prawo czy wolność w ogóle nie będzie mogła istnieć, oraz pewne elementy dodatkowe (otoczkę), które mogą być ujmowane i modyfikowane w różny sposób bez zniszczenia tożsamości danego prawa czy wolności”. Z kolei w wyroku z 30.10.2001, K 33/00, TK stwierdził, że „«istotę» wolności i praw człowieka i obywatela [...] należy rozumieć jako «nienaruszalny rdzeń» każdej wolności i każdego prawa. Nienaruszalność ta polega na tym, że nawet ograniczenia zgodne ze wszystkimi innymi normami konstytucyjnymi absolutnie nie mogą dotyczyć pewnej sfery gwarantowanych przez Konstytucję uprawnień człowieka i obywatela. Sfera ta

wyznaczona jest przez funkcję danej wolności lub prawa podmiotowego, określoną przy uwzględnieniu podstawowych zasad konstytucyjnych”.

Zakaz naruszania istoty ma na celu powstrzymanie ustawodawcy przed mnożeniem „nieznacznych” ograniczeń poszczególnych konstytucyjnych wolności i praw, które – choć same w sobie tej istoty nie naruszają – w zestawieniu z już obowiązującymi ograniczeniami wydrążają *de facto* dane prawo (wolność) z jego rzeczywistej treści. Ocena każdego konkretnego unormowania ingerującego w to prawo powinna być zatem dokonywana nie w oderwaniu od obowiązujących w danym porządku prawnym regulacji, lecz na tle wszystkich ograniczeń już istniejących (por. np. wyrok TK z 7.11.2006, SK 42/05). Komentowany topos ma zatem powstrzymywać ustawodawcę zwykłego przed nadmiernym ograniczaniem praw i wolności gwarantowanych jednostce przez ustrojodawcę (zob. Niżnik-Mucha 2011: 153).

[3. UZASADNIENIE] Zakaz naruszania istoty wolności i praw jest na gruncie polskiego prawa konstytucyjnego toposem spożytywizowanym. Jego bezpośrednią podstawę normatywną stanowi art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji RP, w myśl którego ograniczenia (w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw) nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Do omawianego toposu odwołuje się ponadto art. 64 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którym „[w]łasność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności”. W doktrynie podkreśla się jednak, że owa regulacja to niepotrzebne powtórzenie regulacji ogólnej (Banaszak 2012: 180), a jej ostateczne ujęcie w tekście Konstytucji może wynikać z faktu, iż ogólny zakaz naruszania istoty wolności i praw został wprowadzony w ostatniej fazie prac nad nową konstytucją i w efekcie nie dopatrzono się zbieżności tej regulacji z treścią opracowanego wcześniej art. 64 ust. 3 Konstytucji RP (Wyrzykowski 1998: 51n; por. Niżnik-Mucha 2014: 180n). Takie stanowisko wydaje się dzielić TK; w swoim orzecznictwie daje on art. 31 ust. 3 Konstytucji pierwszeństwo przed innymi równobrzmiącymi klauzulami ustanowionymi w przepisach szczegółowych, choć te ostatnie mogłyby być traktowane jako *lex specialis* wobec klauzuli generalnej zawartej we wspomnianym passusie (Garlicki 2001: 9; por. jednak wyrok TK z 11.05.1999, K 13/98, w którym TK doszedł do wniosku, że art. 64 ust. 3 KRP nie stanowi *lex specialis* wobec art. 31 ust. 3 KRP; podobnie zob. wyrok NSA z 26.01.2007, II OSK 239/06). Zauważyć wszakże należy, że w pewnych rozstrzygnięciach TK – rozważając istotę prawa własności – czyni wzorcem kontroli obok, a czasem nawet zamiast art. 31 ust. 3, art. 64 ust. 3 Konstytucji RP (zob. np. wyroki TK: z 29.06.2005, SK 34/04; z 10.10.2000, P 8/99; z 14.10.2009, Kp 4/09), co oznacza, że istnieją pewne niespójności w orzecznictwie konstytucyjnym w tym zakresie.

Podobnie jak w przypadku podstawowego elementu klauzuli limitacyjnej z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, tj. zasady proporcjonalności (→63), aksjologicznym uzasadnieniem dla istnienia zakazu naruszania istoty jest konieczność zagwarantowania jednostce ochrony przed nadmierną ingerencją państwa w sferę jej konstytucyjnych praw i wolności. Jednym z niezwykle istotnych celów przyświecających twórcom ustawy zasadniczej z 1997 r. było bowiem skonstruowanie kompletnego katalogu podstawowych praw i wolności przynależnych każdemu człowiekowi, względnie obywatelowi polskiemu, oraz ustanowienie sprawnego mechanizmu konstytucyjnego, który skutecznie chroniłby jednostkę przed wkraczaniem – zarówno przez organy państwowe, jak i przez podmioty prywatne – w strefę jej praw i wolności. Omawiany topos stanowi element tego mechanizmu. Jak zauważa Agata Niżnik-Mucha, w ramach konstrukcji każdego konstytucyjnego prawa jednostki normy prawne kształtujące ochronę określonego prawa podmiotowego poddają również pod generalną ochronę wartości istotne z punktu widzenia nie tylko tejże jednostki, lecz także całego społeczeństwa (Niżnik-Mucha 2014: 187). Omawiany zakaz stanowi wobec tego – obok oczywiście kluczowej w tym kontekście indywidualnej funkcji ochronnej – funkcję gwarancyjną na płaszczyźnie ogólnospołecznej. Co niezmiennie istotne, sposób sformułowania oraz zakres istoty poszczególnych praw i wolności konstytucyjnych nie są „wyrwane z kontekstu” ustawy zasadniczej – przy ustalaniu istoty praw i wolności „znaczącą rolę odgrywa szeroko rozumiana aksjologia Konstytucji, kształtowana również przez ogólne zasady dotyczące statusu jednostki w państwie (zawarte w [...] rozdziale II Konstytucji) oraz istotną część zasad o charakterze ustrojowym ([...] zasady wyrażone w rozdziale I [...], np. sprawiedliwości społecznej, społecznej gospodarki rynkowej, ochrony pracy)” (Niżnik-Mucha 2014: 206). To zatem ogół norm konstytucyjnych – a ściślej biorąc wskazana powyżej aksjologia ustawy zasadniczej – doprecyzowuje pierwotną tożsamość poszczególnych praw i wolności jednostki, a zatem też ich istotę.

Zakaz naruszania istoty praw i wolności wynika ponadto z art. 52 ust. 1 KPP, zgodnie z którym „[w]szelkie ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności uznanych w niniejszej Karcie muszą być przewidziane ustawą i szanować istotę tych praw i wolności”. Występuje on także w innych aktach prawa międzynarodowego, a jako przykład w tym zakresie można podać art. 19 Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzonej w Hadze w dniu 25 października 1980 r., stanowiący: „Orzeczenie dotyczące zwrotu dziecka, wydane zgodnie z niniejszą konwencją, nie narusza istoty prawa do opieki”. Można zatem uznać, że zakaz naruszania istoty praw i wolności jest standardem nie tylko konstytucyjnym, lecz także międzynarodowym, w tym unijnym.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Rodowodu zakazu naruszania istoty praw i wolności doszukiwać się należy w niemieckim konstytucjonalizmie pierwszej połowy XX w., a konkretnie w teorii prawa państwowego Republiki Weimarskiej. Co prawda już w art. 28 Konstytucji Argentyny z dnia 1 maja 1853 r. pojawiła się regulacja o zbliżonej treści, jednakże w doktrynie zwraca się uwagę, że nie była ona wzorcem dla rozwoju omawianej idei w Niemczech (Niżnik-Mucha 2011: 155; por. Stern 1994: 838). Jak zauważa Agata Niżnik-Mucha, „negatywne doświadczenia braku dostatecznego zabezpieczenia praw podstawowych oraz narastająca tendencja do ich podważania w późnym okresie Republiki Weimarskiej niejako dopomogły [...] idei [zakazu naruszania istoty praw i wolności] przebić się w działaniach ustrojodawczych, jakie podjęto po 1945 r. Począwszy od roku 1946, w szeregu konstytucji krajowych znaleźć można było rozmaite regulacje, stanowiące o nienaruszalności istoty praw zasadniczych” (Niżnik-Mucha 2011: 155; odnośnie do przykładów takich regulacji konstytucyjnych zob. np. art. 21 zd. 1 Konstytucji kraju Saary, art. 63 ust. 1 Konstytucji Hesji). Z kolei Ustawa Zasadnicza RFN z 1949 r. zawiera już ogólnokrajową regulację w tym zakresie, stanowiąc w art. 19 ust. 2: „W żadnym wypadku nie może zostać naruszona istotna treść prawa podstawowego”. Następnie omawiany zakaz został recypowany w systemach prawnych innych państw europejskich – bądź to za pośrednictwem orzecznictwa konstytucyjnego (tak np. Szwajcaria, Austria), bądź też poprzez odpowiedni zapis ustawy zasadniczej (tak np. Hiszpania, Portugalia) (Wojtyczek 1999: 204).

W polskim systemie prawnym zakaz naruszania istoty praw i wolności pojawił się jeszcze przed uchwaleniem obecnej Konstytucji, a więc zanim doszło do pozytywnizacji omawianego toposu i bezpośredniego jego ujęcia w tekście ustawy zasadniczej. Był on bowiem wyinterpretowywany przez TK z przepisów rangi konstytucyjnej już od początku lat 90. (zob. np. orzeczenia TK: z 22.08.1990, K 7/90; z 19.06.1992, U 6/92; z 7.06.1994, K 17/93; z 21.11.1995, K 12/95; z 19.11.1996, K 7/95; por. Szydło 2016: 807). Po kilku pierwszych wzmiankach koncepcja „istoty” została powiązana z ogólnymi kryteriami ograniczania wolności i praw (zob. uchwała TK z 2.03.1994, W 3/93; Garlicki, Wojtyczek 2016: 96). W późniejszym orzecznictwie TK omawiany topos był przywoływany zwłaszcza w sprawach dotyczących dopuszczalnych ograniczeń prawa własności oraz innych praw socjalnych (zob. m.in. orzeczenia TK: z 26.04.1995, K 11/94; z 20.11.1995, K 23/95; z 19.11.1996, K 7/95; z 15.10.1997, K 11/97), a TK starał się bliżej wyjaśnić podstawowe założenia koncepcji istoty konstytucyjnych praw i wolności (Garlicki, Wojtyczek 2016: 96). Pierwsze orzeczenie, w którym stwierdzono niekonstytucyjność badanej regulacji prawnej z uwagi na naruszenie przez nią istoty konstytucyjnych praw i wolności, zostało wydane jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji RP (zob. orzeczenie TK z 17.07.1996,

K 8/96). Bezpośrednie ustanowienie podstawy prawnej dla omawianego toposu w tekście Konstytucji RP z 1997 r. nakazało „traktować [go] jako istotny punkt odniesienia przy kontroli konstytucyjności ustaw” (tak np. wyroki TK: z 12.01.2000, P 11/98; z 3.10.2000, K 33/99; 10.04.2002, K 26/00; por. Oniszczyk 2004: 385). Ustawodawca został zatem po uchwaleniu Konstytucji RP formalnie i bezwzględnie związany omawianym zakazem. Stwierdzić zatem trzeba, że na gruncie polskiego porządku prawnego pozytywizacja zakazu naruszania wolności i praw nie stanowiła rewolucji w systemie ochrony praw i wolności konstytucyjnych, a raczej powinno się jej przypisać charakter swego rodzaju kodyfikacji potwierdzającej już zastaną tradycję prawno-konstytucyjną (Garlicki 2001: 5n).

Jak wskazano wyżej, zakaz naruszania istoty konstytucyjnych praw i wolności został dodany do Konstytucji RP na ostatnim etapie prac KKZN. W konsekwencji zabrakło merytorycznej, pogłębionej dyskusji nad jego sensem i znaczeniem normatywnym. Brak tej dyskusji mógł ponadto wynikać z faktu, że „pomimo braku formalnego ustanowienia nakazu bezwzględnej ochrony istoty konstytucyjnych wolności i praw jednostki w przepisach konstytucyjnych obowiązujących w latach poprzedzających uchwalenie ustawy zasadniczej z 1997 roku Trybunał Konstytucyjny «odnalazł» wskazany nakaz w przepisach noweli grudniowej. Prawdopodobnie w sposób dorozumiany uznano, że należy niejako «przejąć» («kontynuować») i rozwijać dotychczasowe orzecznicze ustalenia TK dotyczące zakazu ingerowania w istotę konstytucyjnych praw jednostki” (Niżnik-Mucha 2014: 181). Komentowany topos w dalszym ciągu jednak – choć przywołuje się go w orzecznictwie konstytucyjnym od blisko trzech dekad – nie został w pełni wyjaśniony ani przez doktrynę, ani przez orzecznictwo TK.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Trybunał Konstytucyjny odwołuje się do zakazu naruszania istoty praw i wolności „w sposób regularny, ale z umiarkowaną intensywnością” (Garlicki, Wojtyczek 2016: 97). Praktyczne zastosowanie omawianego toposu przez TK jest dość ograniczone i zdecydowanie rzadsze niż np. w przypadku zasady proporcjonalności (→63). Jeszcze mniejszą rolę zakaz ten odgrywa w orzecznictwie sądów administracyjnych i powszechnych oraz w judykatach SN. Jeśli już sądy go przywołują, to przeważnie posługują się nim „ornamentacyjnie”, bez przeprowadzania głębszych analiz jego treści normatywnej, zwykle ograniczając się do zacytowania relewantnych fragmentów art. 31 ust. 3 Konstytucji RP bądź do przywołania określonych rozstrzygnięć TK. Z tego powodu zostaną tu szerzej opisane głównie rozstrzygnięcia polskiego sądu konstytucyjnego, jako najpełniej oddające charakterystykę nadaną omawianemu toposowi przez orzecznictwo.

Najczęściej TK rozważał sens normatywny art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji RP w kontekście prawa własności. W wyroku z 25.05.1999, SK 9/98, badając konstytucyjność regulacji ingerującej w prawo własności, stwierdził, że „wywłaszczenie jest z natury rzeczy ingerencją w istotę prawa własności, bo oznacza całkowite pozbawienie tego prawa, dlatego wywłaszczenie znajdować musi odrębną podstawę konstytucyjną i dopuszczalne jest tylko za słusznym odszkodowaniem (art. 21 ust. 2 konstytucji). Natomiast ustanawianie różnego rodzaju służebności (np. drogi koniecznej) jest wprawdzie ingerencją w prawo własności, ale skoro nie przekreśla istoty tego prawa, może być ustanowione w drodze ustawy zwykłej (jednak – zgodnie z zasadą proporcjonalności – może być odnoszone tylko do sytuacji o koniecznym charakterze)”. W podobnym tonie wypowiedział się w przywołanym już wyroku K 33/00, stwierdzając: „Gdy chodzi o własność jako najważniejsze prawo objęte ochroną opartą na art. 64 Konstytucji, naruszenie jej istoty nastąpiłoby w razie, gdyby wprowadzone ograniczenia dotyczyły podstawowych uprawnień składających się na treść własności i uniemożliwiały realizowanie przez to prawo funkcji, którą ma ono spełniać w porządku prawnym opartym na założeniach wskazanych w art. 20 Konstytucji” (podobnie w wyroku TK z 12.01.1999, P 2/98). Trybunał stwierdził także, odnosząc się do istoty prawa własności, że jeśli „zakres ograniczeń prawa [własności] przybierze taki rozmiar, że niwecząc podstawowe składniki prawa własności, wydrąży je z rzeczywistej treści i przekształci w pozór tego prawa, to naruszona zostanie podstawowa treść («istota») prawa własności, a to jest konstytucyjnie niedopuszczalne” (wyrok TK z 12.01.2000, P 11/98).

Jako przykład praktycznego zastosowania omawianego toposu w kontekście prawa do zabezpieczenia społecznego można wskazać wyrok TK z 7.09.2004, SK 30/03, w którym stwierdzono, że „określając warunki uzyskania prawa do renty ustawodawca nie naruszył istoty prawa do zabezpieczenia społecznego, gdyż nie naruszył konstytucyjnego prawa do korzystania z pomocy społecznej. Prawo do zabezpieczenia społecznego traktować można jako zespół praw wzajemnie powiązanych, na które składają się w szczególności wzajemnie się uzupełniające prawo do ubezpieczenia społecznego (albo zaopatrzenia społecznego) i prawo do pomocy społecznej. Ustawodawca może rozstrzygnąć o wzajemnej relacji i dostępności obu form. Czyniąc to w sposób racjonalny i odpowiadający specyfice regulowanych stosunków, nie narusza istoty prawa do zabezpieczenia społecznego”.

W postanowieniu z 1.07.2009, P 3/08, prowadząc rozważania nad istotą konstytucyjnego prawa do obrony w kontekście zakazu *reformationis in peius* (→85), TK stwierdził, że zakaz ten, „nie należąc do istoty konstytucyjnego prawa do obrony, co do zasady może podlegać ograniczeniom. Zakaz naruszania istoty prawa lub wolności konstytucyjnej, o którym mowa w art. 31 ust. 3 *in fine* Konstytucji, nie

dotyczy elementów powiązanych z prawem lub wolnością, które mogą być przez ustawodawcę zwykłego zmieniane bez unicestwienia rdzenia danego prawa lub wolności. Jednak zawsze dopuszczalność takich ograniczeń podlega ocenie z perspektywy konstytucyjnej zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji)”. W podobnym tonie TK wypowiedział się w wyroku z 28.04.2009, P 22/07.

W orzecznictwie TK najczęściej zakaz naruszania istoty praw i wolności konstytucyjnych rozważany wszakże jest w sprawach, w których bada on dopuszczalność ograniczania przez ustawodawcę praw socjalnych gwarantowanych w Konstytucji RP. Trybunał przyjmuje bowiem, że część praw socjalnych zdefiniowano w przepisach konstytucyjnych jedynie w zakresie ich istoty, co wyznacza tzw. minimalny zakres ochrony tych praw, który wiąże władze publiczne, pozostawiając jednocześnie ustawodawcy zwykłemu znaczną swobodę w zakresie dookreślenia treści tych praw. Odnosząc się do tego problemu w wyroku z 24.11.2015, K 18/14, TK podkreślił, że „[p]owierzenie ustawodawcy zwykłemu ukształtowania treści i zakresu konstytucyjnego prawa nie oznacza, że postanowienie Konstytucji statuujące dane prawo nie ma znaczenia normatywnego. Swoboda ustawodawcy jest ograniczona zakazem naruszania właśnie tej istoty konstytucyjnego prawa”. W orzeczeniu tym ogólne rozważania dotyczące omawianego toposu TK odniósł do konkretnego prawa konstytucyjnego, a mianowicie prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, wyłącznie co do istoty określonego w art. 66 Konstytucji RP. Trybunał stwierdził, że wynikają z niego „szczególne zadania państwa i pracodawców, które prowadzić mają do podobnego celu. Zadaniem państwa jest wydanie ustawy kształtującej treść i zakres konstytucyjnego prawa. Natomiast zadaniem pracodawcy jest przestrzeganie przepisów ustawowych, co będzie głównym czynnikiem zaistnienia bezpieczeństwa i higieny pracy [...]. Swoboda ustawodawcy ma bardzo szeroki zakres, jest on bowiem uprawniony nie tylko do wprowadzania ograniczeń prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, lecz także do określenia treści tego prawa [...]. Konstytucja pozostawia ustawodawcy znaczną swobodę regulacyjną, tym bardziej że art. 81 Konstytucji dopuszcza dochodzenie praw określonych w art. 66 Konstytucji tylko w granicach określonych w ustawie. Takie ograniczenie redukuje zakres roszczeń, jakie mogą przysługiwać jednostce, a zarzut niekonstytucyjności regulacji ustawowej w tym zakresie można postawić jedynie wtedy, gdy zejdzie ona «poniżej pewnego minimum ochrony i doprowadzi do sytuacji, gdy dane prawo zostanie wydrążone z rzeczywistej treści» (wyrok z 24 października 2000 r. o sygn. K 12/00)”.

Problematyka zakazu naruszania istoty podstawowych praw jednostki kilkakrotnie była również przedmiotem wypowiedzi orzeczniczych TSUE. Początkowo były one formułowane w nawiązaniu do postanowień EKPC, a później w odniesieniu

do przepisów KPP. Przykładem orzeczenia z pierwszego okresu może być wyrok z 12.06.2003 w sprawie *Schmidberger przeciwko Austrii*, C-112/00, w którym TSUE, odwołując się do postanowień EKPC, rozróżnił prawa i wolności absolutne (np. prawo do życia, wolność od tortur) oraz prawa i wolności podlegające ograniczeniom (np. wolność wypowiedzi, wolność zgromadzeń). Na tle tego rozróżnienia TSUE podkreślił, że wykonywanie tych ostatnich praw i wolności może być przedmiotem ograniczeń w zakresie, w jakim ograniczenia te są rzeczywiście podyktowane względami interesu ogólnego i nie stanowią dysproporcjonalnej i niedopuszczalnej ingerencji naruszającej istotę chronionych praw, przy uwzględnieniu celu realizowanego przez te ograniczenia. Podobny pogląd TSUE wyrażał także we wcześniejszym orzecznictwie (zob. np. wyroki: z 8.04.1992, *Komisja przeciwko Niemcom*, C-62/90; z 5.10.1994, *X przeciwko Komisji*, C-404/92 P). Z kolei jako przykład orzeczenia odwołującego się do zakazu naruszania istoty praw podstawowych w kontekście przepisów KPP można podać wyrok z 8.04.2014, w sprawie *Digital Rights Ireland Ltd przeciwko Minister for Communications, Marine and Natural Resources i in. oraz Kärntner Landesregierung i in.*, C-293/12 i C-594/12, w którym TSUE, badając ważność dyrektywy 2006/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. w sprawie zatrzymywania generowanych lub przetwarzanych danych w związku ze świadczeniem ogólnie dostępnych usług łączności elektronicznej lub udostępnianiem publicznych sieci łączności oraz zmieniającej dyrektywę 2002/58/WE (Dz. U. L 105), stwierdził, że mimo iż obowiązek zatrzymywania danych nałożony dyrektywą 2006/24 stanowi szczególnie poważną ingerencję w prawo do prywatności i inne prawa wynikające z KPP, to nie narusza istoty tych praw, gdyż dyrektywa nie pozwala na zapoznavanie się z samą treścią komunikatów elektronicznych. Trybunał uznał też, że owo zatrzymywanie danych nie narusza zasadniczej istoty prawa podstawowego do ochrony danych osobowych ustanowionego w art. 8 KPP, gdyż dyrektywa zobowiązuje dostawców ogólnie dostępnych usług łączności elektronicznej lub publicznej sieci łączności do przestrzegania pewnych zasad w zakresie ochrony i bezpieczeństwa danych ustanawianych przez państwa członkowskie, gwarantujące, że w stosunku do danych stosowane będą właściwe środki techniczne i organizacyjne w celu ich ochrony przed przypadkowym lub bezprawnym zniszczeniem, utratą lub zmianą.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Jak już wskazano, zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw jest toposem prawnym znajdującym bezpośrednie umocowanie m.in. w przepisach konstytucyjnych (art. 31 ust. 3 zd. 2 oraz art. 64 ust. 3 KRP). Cel tej reguły prawnej stanowi ochrona przed nadmierną relatywizacją ingerencji w sferę praw i wolności jednostki (Tuleja 2019: 117).

Omawiany zakaz odnosi się zarówno do płaszczyzny stanowienia prawa, a więc do etapu prac legislacyjnych, w toku których należy ustalić, czy proponowana regulacja prawna w zakresie treści nie narusza istoty danego prawa lub wolności jednostki, i do płaszczyzny stosowania prawa, w ramach której ocenia się, czy zastosowanie tej regulacji w konkretnych okolicznościach faktycznych nie spowodowało nadmiernej ingerencji w sferę konstytucyjnych praw i wolności jednostki (Tuleja 2019: 118). Adresatami wspomnianego zakazu są wszystkie organy władz publicznych: zarówno odgrywający zasadniczą rolę ustawodawca parlamentarny, jak i organy egzekutywy oraz władzy sądowniczej (Szydło 2016: 774).

Sens omawianej reguły konstytucyjnej definiują dwa kluczowe dla jej zrozumienia pojęcia: istoty konstytucyjnych praw i wolności oraz naruszenia owej istoty.

Pojęcie istoty praw i wolności jednostki jest różnie definiowane w doktrynie prawa, przy czym największe znaczenie w tym zakresie mają dwie wspomniane już teorie wyznaczania granic praw podstawowych sformułowane w literaturze niemieckiej, a mianowicie teoria relatywna (zewnętrzna) oraz teoria absolutna (wewnętrzna). Pierwsza z nich przyjmuje, że istotą danego prawa jest to, „co pozostaje po wyważeniu tego prawa z innym prawem lub zasadą konstytucyjną” (Niżnik-Mucha 2014: 145). Zwolennicy tej teorii nie traktują zatem istotnej treści danego prawa jako pewnej stałej i niezmiennej wartości, lecz uważają, że w zależności od rezultatu procesu ważenia istota treści danego prawa może być różnie określona. Z kolei teoria absolutna zakłada, że „każde prawo podstawowe ma niezmienny i absolutnie pewny rdzeń (jądro)”, który „tworzą cechy stanowiące jego naturę i substancję podstawową. Ów rdzeń jest nienaruszalny, co przede wszystkim oznacza, że nie podlega on wyważeniu w ramach zasady proporcjonalności” (Niżnik-Mucha 2014: 147). Nie wdając się w tym miejscu w szczegółową analizę nakreślonych powyżej ujęć, stwierdzić trzeba, że lepsze wydaje się przyjęcie teorii absolutnej. Rezultat zastosowania teorii relatywnej sprowadza się bowiem do zredukowania założeń omawianego tu toposu do przesłanek innej zasady konstytucyjnej – zasady proporcjonalności – a tym samym do zatarcia przez zakaz naruszania istoty praw samodzielnego (samoistnego) znaczenia normatywnego (Szydło 2016: 812n). Doniosłe znaczenie ma także spór interpretacyjny związany z subiektywnym, obiektywnym bądź mieszanym rozumieniem istoty danego prawa (wolności). Podejście subiektywne sprowadza się do analizy „indywidualnej sytuacji poszczególnych jednostek dotkniętych danym ograniczeniem, w celu przekonania się, czy w konkretnym przypadku związanym z daną osobą został zachowany rdzeń tych gwarancji, jakie niesie ze sobą wchodzące wówczas w grę określone konstytucyjne prawo lub wolność”, ujęcie obiektywne „odwołuje się do istoty tego prawa lub wolności jako takich, ujmowanej z perspektywy wszystkich podmiotów uprawnionych

lub ich większej części, względnie też z szerszej perspektywy życia społecznego”, natomiast ujęcie mieszane charakteryzuje się co do zasady przyjęciem znaczenia subiektywnego, jednak z zastrzeżeniem, że istota niektórych z konstytucyjnych praw i wolności winna być interpretowana obiektywnie (Szydło 2016: 807n). Najwłaściwsze wydaje się przy tym stosowanie podejścia obiektywnego (zob. Szydło 2016: 807n).

Drugie kluczowe dla omawianego toposu pojęcie, naruszenia istoty konstytucyjnych praw i wolności, obejmuje co najmniej trzy różne rodzaje naruszeń: 1) formalne pozbawienie w określonych okolicznościach danej grupy podmiotów przysługujących jej praw konstytucyjnych; 2) czasowe (przemijające) pozbawienie jednostki danego prawa; 3) pozbawienie jednostki danego prawa konstytucyjnego w sposób nieformalny (faktyczny), a to w sytuacji, „gdy rozwiązania normatywne niweczą podstawowe składniki [...] danego prawa lub w inny sposób uniemożliwiają jego wykonywanie [...] albo powodują pozorność i nieefektywność mechanizmów obrony prawa (sprowadzają je do tzw. *nudum ius*)” (Niżnik-Mucha 2014: 322).

[7. KRYTYKA] Podstawowym argumentem krytycznym w odniesieniu do omawianego tu toposu jest jego daleko idąca nieprecyzyjność oraz niedookreśloność. Mimo że zakaz naruszania istoty praw i wolności konstytucyjnych był niejednokrotnie przywoływany w orzecznictwie konstytucyjnym oraz sądowym, a jego sens i znaczenie normatywne stanowią od lat przedmiot zainteresowania doktryny prawa konstytucyjnego, to jego stosowanie w praktyce nadal rodzi problemy. Jak zauważa Marek Szydło, „[o]kreślone problemy interpretacyjne z rozumieniem koncepcji «istoty» konstytucyjnych praw i wolności oraz kłopoty z praktycznym stosowaniem zakazu naruszania tej istoty nie są wyłącznie polską specyfiką i występują zarówno w porządkach konstytucyjnych wielu różnych państw, jak też w porządku prawnym UE. W tym ostatnim przypadku art. 52 ust. 1 KPP (mającej obecnie tę samą rangę prawną co Traktaty) wspomina wyraźnie o obowiązku «szanowania istoty praw i wolności» unormowanych w KPP przy ustanawianiu wszelkich ograniczeń tych praw i wolności” (Szydło 2016: 817n). Autor zwraca także uwagę na to, że w orzecznictwie europejskim nie zostało nawet jednoznacznie rozstrzygnięte, czy zakaz naruszania istoty jest jakościowo i treściowo różny od wymogu proporcjonalności (co wynikałoby z literalnego brzmienia aktu prawnego), czy stanowi on jego element (tak np. TSUE w wyroku z 13.04.2000, C-292/97).

Z kolei w polskim orzecznictwie sądowym, w szczególności zaś w sądownictwie administracyjnym, daje się zaobserwować – jak już wskazano – „ornamentacyjne” posługiwanie się toposem zakazu naruszania istoty praw i wolności. Sądy przywołują go bowiem, rekonstruując np. wymogi ograniczania prawa własności, lecz

jeśli już prowadzą jakieś rozważania o charakterze konstytucyjnoprawnym, czynią to na gruncie zasady proporcjonalności. Konsekwencją tego fragmentarycznego i pozbawionego pogłębionej analizy konstytucyjnoprawnej podejścia może być błędne posługiwanie się omawianym toposem.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych praw i wolności jednostki to topos, który powinien być uwzględniany w działalności organów zarówno stanowiących, jak i stosujących prawo. Prawidłowe jego zastosowanie wymaga wiedzy na temat treści danego prawa i jego elementów tworzących wspomnianą istotę, a także świadomości niedopuszczalnego naruszenia ingerującego w ową istotę. Omawiany topos w negatywny sposób warunkuje dopuszczalność wprowadzania przez ustawodawcę zwykłego ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności jednostki. O ile bowiem cztery inne warunki wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP muszą być spełnione, aby ograniczenie prawa lub wolności jednostki odpowiadało standardom konstytucyjnym, o tyle warunek piąty, ujęty w drugim zdaniu art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, mówi o czymś, co zaistnieć nie może, a mianowicie o zakazie naruszania istoty tych praw i wolności. Organy stanowiące prawo, do których art. 31 ust. 3 Konstytucji RP jest adresowany, powinny zatem przy stosowaniu omawianego toposu uwzględniać ten jego szczególny charakter, a co za tym idzie – wszelkie wątpliwości co do tego, czy dane ograniczenie narusza istotę konstytucyjnych praw i wolności, powinny rozstrzygać na korzyść jednostki.

Zarzut naruszenia przez ustawodawcę istoty konkretnego konstytucyjnego prawa lub wolności może być samoistnym zarzutem w postępowaniu przed TK zainicjowanym skargą konstytucyjną. Zarzut taki powinno się jednak sformułować dopiero wówczas, gdy mniej daleko idący zarzut naruszenia zasady proporcjonalności zostanie uznany za nieadekwatny do oceny konstytucyjności danej regulacji prawnej z punktu widzenia ochrony praw jednostki. Jak zauważa Piotr Tuleja, „dokonując oceny konstytucyjności ingerencji w dane prawo konstytucyjne, należy najpierw odwołać się do zasady proporcjonalności. Jeśli sposób ważenia kolidujących zasad konstytucyjnych i stopień ingerencji w dane prawo budzi wątpliwości, należy odwołać się do zakazu naruszania jego istoty. Konieczne jest wtedy ustalenie, czy uprawnienie podlegające ograniczeniu nie składa się na istotę danego prawa. W praktyce zakaz naruszania istoty prawa może mieć w takim przypadku charakter korygujący dla testu proporcjonalności” (Tuleja 2019: 117–118).

We wspomnianym już orzeczeniu SK 9/98 TK wskazał, że interpretacja omawianego zakazu nie powinna ograniczać się wyłącznie do płaszczyzny negatywnej – zorientowanej przede wszystkim na odpowiednie miarkowanie dokonywanych ograniczeń – lecz powinna też obejmować analizę jego strony pozytywnej, związanej

z dążeniem do wskazania tego nienaruszalnego rdzenia danego prawa lub wolności, który zawsze powinien pozostawać poza sferą ingerencji prawodawcy – nawet wówczas, gdy działa on w celu ochrony wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W tym zakresie komentowany topos stanowi jeden z ważnych elementów oddziałujących na przebieg i rezultat prokonstytucyjnej wykładni prawa (→54).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Nakaz wykładni prawa w zgodzie z konstytucją (→54); Zasada proporcjonalności (→63); Zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw człowieka (→65).

[LITERATURA] *B. Banaszak* (2012), komentarz do art. 31, w: *KRPKomBan*, 174–182; *L. Garlicki* (2001), Przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego), *PiP* LVI/10, 5–24; *L. Garlicki, K. Wojtyczek* (2016), komentarz do art. 31, w: *KRPKomGarZub2*, 55–100; *A. Niżnik-Mucha* (2011), Zakaz naruszania istoty praw podstawowych w Ustawie Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z 1949 roku, *PPK* 4, 153–182; *taż* (2014), Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa; *J. Oniszcuk* (2004), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w., Kraków; *K. Stern* (1994), *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, München; *M. Szydło* (2016), objaśnienie do art. 31 ust. 3, w: *KRPKomSaf1*, 770–818; *P. Tuleja* (2019), komentarz do art. 31, w: *KRPKomTul*, 114–119; *K. Wojtyczek* (1999), Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP, Kraków; *M. Wyrzykowski* (1998), Granice praw i wolności – granice władzy, w: *Obywatel – jego wolności i prawa. Rzecznik Praw Obywatelskich (1988–1998). Zbiór studiów przygotowanych z okazji 10-lecia urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich*, Warszawa, 45–59.

[MFW, 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>