

JOANNA ZAKOLSKA

*Zasada proporcjonalności  
w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*Wydawnictwo Sejmowe,  
Warszawa 2008, s. 276

(Jerzy Jaskiernia)

RECENZJE

Recenzowana książka nawiązuje do jednej z najważniejszych zasad, jaką niesie Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. Chodzi przy tym o kwestię o szczególnym znaczeniu dla realizacji praw i wolności jednostki, bo wskazującą, w jakich warunkach dopuszczalne jest ich ograniczenie. Autorka słusznie zauważa we *Wstępie*: „O statusie jednostki w państwie decyduje możliwość korzystania przez nią z wolności i praw. Ich potwierdzenie przez prawodawcę w konstytucji i w innych aktach normatywnych niewątpliwie wyznacza ramy takiego statusu, oczywiście pod warunkiem, iż są one przestrzegane przez organy władzy publicznej. Jednakże, nawet jeśli konstytucja odzwierciedla realny układ stosunków społecznych w danym państwie, a katalog potwierdzonych przez nią wartości i praw jest rozbudowany i zgodny z umowami międzynarodowymi (Konwencja

o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych), nie wystarcza to, aby zagwarantować człowiekowi pełne korzystanie ze wszystkich praw i wolności. (...) nie mają one charakteru absolutnego (z wyjątkiem godności, która jest nienaruszalna), co oznacza, iż mogą być poddane ograniczeniom” (s. 5). Ograniczanie praw i wolności jest więc z jednej strony zjawiskiem nieuniknionym, z drugiej zaś musi być traktowane ze szczególną podejrzliwością ustrojową. Stąd bierze się znaczenie rozważań nad konstytucyjnie dopuszczalnymi zasadami ograniczeń.

Autorka podjęła trud przedstawienia zasady proporcjonalności, nazywanej również zakazem nadmiernej ingerencji. Przestrzeganie tej zasady

jest obecnie nieodzownym warunkiem konstytucyjności przepisów prawnych. Wprowadzenie zasady proporcjonalności do polskiego porządku prawnego uznawane jest za niepodważalne osiągnięcie Trybunału Konstytucyjnego. Zasada ta nie była bowiem przed wejściem w życie Konstytucji RP wyrażona wprost w obowiązujących przepisach. Wcześniej Trybunał przez wiele lat dochodził do ustalenia jej ostatecznego kształtu, który nawiązuje do wymogów zakazu nadmiernej ingerencji obowiązujących w orzecznictwie i doktrynie niemieckiej. Nieprzypadkowo więc w polu zainteresowania Autorki znalazły się poglądy doktryny prawa, zwłaszcza polskiej i niemieckiej, w tej kwestii. Najobszerniejsza część książki, oparta na orzecznictwie TK z lat 1986–2006, ukazuje, w jakim stopniu i w jaki sposób Trybunał stosuje zakaz nadmiernej ingerencji, badając konstytucyjność norm prawnych ograniczających jednostkę w korzystaniu z jej wolności i praw, a także nakładających na nią obowiązki. W pracy pominięto natomiast analizę zasady proporcjonalności w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Autorka uznała, że problematyka ta zasługuje na odrębną analizę (s. 6–7).

W rozdz. I zaprezentowane zostało pojęcie zasady proporcjonalności i jej elementy składowe. Chodzi zwłaszcza o wymóg przydatności (s. 20) i wymóg konieczności (s. 25), co prowadzi do zakazu nadmiernej ingerencji, traktowanego jako wymóg proporcjonalności *sensu stricto* (s. 27).

W rozdz. II przedstawiono ewolucję zasady proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i dokonano analizy podstaw prawnych orzekania. Autorka wyróżniła tu okres 1990–1997, gdy podstawą orzekania TK była zasada demokratycznego państwa prawnego (s. 32), a także wyróżniła dwa okresy orzekania: 1986–1995 (s. 37) oraz 1995–1997 (s. 52). Zastosowany tu podział może wzbudzać pewne uwagi. Niewątpliwie chodzi tu o okres do wejścia w życie Konstytucji RP. Czy w związku z tym nie byłoby bardziej logiczne wyróżnienie okresu 1986–1989 (gdy nie było podstawy konstytucyjnej dla takiego orzekania, a TK musiał wyprowadzać tę zasadę z innych przesłanek) i na okres 1989–2007, gdy zasada ta mogła być już wyprowadzana z zasady demokratycznego państwa prawnego?

W rozdz. III zasada proporcjonalności przed wejściem w życie Konstytucji RP ukazana została w odniesieniu do poszczególnych obszarów życia społecznego i gospodarczego. Znalazły się wśród nich: prawo do ochrony zdrowia oraz do pomocy w razie choroby lub niezdolności do pracy (s. 90), podatki i inne świadczenia publiczne (s. 93), prawa i wolności osobiste (s. 97) oraz prawa i wolności polityczne (s. 102).

W rozdz. IV zasada proporcjonalności została ukazana już w świetle Konstytucji RP. Istotne znaczenie mają tu refleksje dotyczące klauzul ograniczających prawa i wolności konstytucyjne (s. 110). Szczególne miejsce zajęła analiza art. 31 ust. 3, wyznaczającego zasady ograniczenia

korzystania z konstytucyjnych wolności i praw (s. 11). Autorka przedstawiła też relację art. 31 ust. 3 do art. 2 Konstytucji, którego treść w przeszłości stanowiła podstawę do wyprowadzania zasady proporcjonalności (s. 146). W polu zainteresowania Autorki znalazły się też szczegółowe klauzule ograniczające (s. 151). Warto odnotować też tu reguły stosowania zasady proporcjonalności w przypadku wprowadzenia stanu nadzwyczajnego, w oparciu o art. 228 ust. 5 (s. 154).

W rozdz. V zasada proporcjonalności została poddana, na podstawie orzecznictwa TK, analizie w poszczególnych dziedzinach życia społecznego i gospodarczego. Autorka zastosowała tu zbliżoną klasyfikację do tej, jaka została uwzględniona w rozdz. III. Uwzględnione więc tu zostały: wolność działalności gospodarczej (s. 158), prawo własności i inne prawa majątkowe (s. 165), inne prawa i wolności ekonomiczne, socjalne i kulturalne (s. 186), prawa i wolności osobiste (s. 194) oraz prawa i wolności polityczne (s. 244). Nowym elementem, z racji pojawienia się tej instytucji dopiero w Konstytucji RP, było podjęcie problematyki naruszenia zasady proporcjonalności jako podstawy skargi konstytucyjnej (s. 236).

W końcowym rozdz. VI znalazły się rozważania dotyczące zagadnienia funkcjonowania zasady proporcjonalności w odniesieniu do obowiązków konstytucyjnych (na tle zobowiązań podatkowych).

Układ pracy można uznać za spójny i logiczny. Z pracy wynika klarowny obraz zarówno teoretycznych

przesłanek konstruowania tej zasady (rozdz. I), jej ewolucji (rozdz. II), ale też jej rozwinięcia w orzecznictwie zarówno przed wejściem w życie Konstytucji RP (rozdz. III), jak i po wejściu w życie (rozdz. IV–VI). Ukazanie tej zasady przed wejściem w życie Konstytucji RP znajduje uzasadnienie nie tylko z powodu potrzeby ukazania genezy instytucji ustrojowej, ale też dlatego, że szereg wartości, wywiezionych przez TK w okresie przed wejściem w życie ustawy zasadniczej, nie utraciło swej aktualności i zasługuje z pewnością na uwzględnienie przy rekonstruowaniu treści prawnej tej zasady.

Praca napisana jest językiem precyzyjnym, ale jednocześnie zrozumiałym i pozbawionym nadmiernej ornamentyki. Autorka nie tylko uwzględniła obszerną literaturę przedmiotu, ale też nie stroni od ukazywania własnego spojrzenia na omawiane zagadnienia. Zwraca np. uwagę, że choć art. 31 ust. 3, choć niewątpliwie odpowiada swym brzmieniem zarówno regulacjom prawa międzynarodowego (m.in. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności), jak i wcześniejszym postulatom dotyczącym ogólnych reguł ograniczenia wolności i praw, nie ma zastosowania do wszystkich sytuacji, mogących powodować naruszenie pozycji prawnej jednostki. Dzieje się tak dlatego, że zawężenie stosowania tego przepisu – mimo naprawdę szerokiego katalogu praw i wolności jednostki przewidzianego w ustawie zasadniczej – powoduje, iż „w odniesieniu do praw i wolności mających niższą rangę prawną nie jest on adekwatnym

wzorcem kontroli, podczas gdy zasada proporcjonalności powinna wiązać ustawodawcę zawsze, kiedy dochodzi do ingerencji w pozycję prawną człowieka i innych podmiotów, takich jak jednostki samorządu terytorialnego. Pozycję tę tworzą w dużej mierze prawa wynikające z ustaw” (s. 253).

Autorka zwraca też uwagę na naruszenia konstytucyjności prawa, które są zgodne z art. 31 ust. 3, lecz niezgodne z art. 2. Jest to możliwe w sytuacji, kiedy ustawodawca przestrzegając wprowadzenie materialnych wymogów ograniczeń wynikających z art. 31 ust. 3 (ograniczenia były konieczne w demokratycznym państwie, zostały wprowadzone do realizacji jednej bądź nawet kilku z wymienionych w tym przepisie wartości, a ponadto nie doszło do ingerencji w istotę danego prawa lub wolności), ale naruszył zasadę demokratycznego państwa prawnego, chociażby poprzez naruszenie zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa, łączonej zwłaszcza pod rządami poprzednich przepisów konstytucyjnych z zasadą proporcjonalności (s. 253). Szkoda, że Autorka nie pokusiła się o wskazanie, jakie praktyczne konsekwencje wynikają z takiej kolizji. Dałoby to Jej dobrą podstawę do pewnych generalnych obserwacji dotyczących relacji między normami *expressis verbis* zawartymi w Konstytucji, a tymi które zostały wywiedzione przez TK z klauzul generalnych zawartych w ustawie zasadniczej. Choć bowiem stwierdzenie naruszenia Konstytucji w obu tych sytuacjach nie może być różnicowane prawnie, to jednak nie może być bez

znaczenia, przynajmniej dla oceny moralno-politycznej ustawodawcy, zwłaszcza sytuacja, gdy w chwili podejmowania decyzji ustawodawczej to wywiedzenie jeszcze nie miało miejsca, a nastąpiło dopiero w momencie dokonywania oceny konstytucyjności tej właśnie ustawy<sup>1</sup>.

Autorka wskazuje, że wieloletnie wywodzenie zasady proporcjonalności z zasady demokratycznego państwa prawnego następowało w sytuacji, gdy nie było wówczas innego wzorca konstytucyjnego. Píše w związku z tym, że „przepis sytuujący nie uległ żadnym zmianom, dotychczasowe orzecznictwo zachowuje aktualność pod rządami nowych przepisów, a i interpretacja zasady demokratycznego państwa prawnego nie uległa zmianie. Wszystkie te stwierdzenia prowadzą do wniosku, że zasada proporcjonalności w obecnym stanie prawnym może być wywodzona zarówno z art. 2, jak i z art. 31 ust. 3” (s. 253). Można się zgodzić z ogólnym wydźwiękiem tej tezy, zmierzającej do podkreślenia aktualności orzecznictwa TK dotyczącego zasady proporcjonalności przed wejściem w życie Konstytucji RP. Na polemikę zasługuje natomiast stwierdzenie, że „przepis sytuujący nie uległ żadnym zmianom”. Nie znajduje to uzasadnienia, skoro konstytucjonalizacja zasady proporcjonalności nastąpiła do-

<sup>1</sup> Zob. J. Jaskiernia, *Trybunał Konstytucyjny w systemie ustrojowym III Rzeczypospolitej – konstrukcja prawna i debata o racjonalności zastosowanego modelu*, „Europejski Przegląd Prawa i Stosunków Międzynarodowych” 2009, nr 3–4, s. 13.

piero w Konstytucji RP, właśnie w postaci art. 31 ust. 3. Twierdzenie, że przepis sytuujący nie uległ zmianom byłoby więc negowaniem istotnego faktu, związanego z wprowadzeniem tego przepisu do ustawy zasadniczej. Można jedynie mówić, że idea konstytucyjna, związana z zasadą proporcjonalności, nie uległa zmianie w wyniku konstytucjonalizacji tej zasady, skoro jej treść wywodzona była uprzednio z zasady demokratycznego państwa prawnego. Nie sadzę też, że zasadne jest sugerowanie wywodzenia tej zasady obecnie zarówno z art. 2, jak i z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Termin „wywodzenie” kojarzony jest raczej z sytuacją, gdy coś nie jest *expressis verbis* uregulowane w Konstytucji, stąd TK jest zmuszony wywodzić to z klauzul generalnych. Skoro obecnie zasada proporcjonalności została *expressis verbis* uregulowana w ustawie zasadniczej, to nie zachodzi potrzeba jej „wywodzenia”. To „wywodzenie” musi być bowiem postrzegane jako wyraz jakiegoś stanu przejściowego, do osiągnięcia efektu konstytucjonalizacji. Skoro jednak już ona nastąpiła, to ona powinna stanowić standard konstytucyjny. Zasadne jest jedynie zaznaczenie – co zrobiła Autorka – że treści wywiedzione przez TK w okresie, gdy tej konstytucjonalizacji nie było, pozostają aktualne.

Autorka odnotowała ciekawą tendencję: przed wejściem w życie Konstytucji TK często rozstrzygał o konstytucyjności przepisów dotyczących własności i innych zasad majątkowych gminy. Po 1997 r. liczba tych spraw ewidentnie zmalała, co może wskazywać na ustabilizowanie się przepisów

prawa dotyczących mienia samorządu terytorialnego, a zasada proporcjonalności badana jest najczęściej w kontekście naruszenia samodzielności gminy. Z kolei wzrosła liczba spraw dotyczących ograniczeń prawa własności i innych praw majątkowych przysługujących jednostce, w kontekście art. 64 Konstytucji (s. 254).

Autorka stwierdza, że w „w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego pojmowanie zasady proporcjonalności należy uznać za ugruntowane. Tym niemniej niewiele można znaleźć wyroków, w których analizowano by zakwestionowany przepis w sposób szczegółowy, z uwzględnieniem dokładnego zbadania realizacji wymogów przydatności, konieczności i proporcjonalności *sensu stricto*. Na ogół zasada owa jest podnoszona w uzasadnieniu (rzadziej w sentencji orzeczenia), czasem wskazywana są jej elementy składowe – w postaci trzech pytań, na które trzeba udzielić odpowiedzi twierdzących – często mają miejsce odwołania do ustaleń sprzed wejścia w życie nowej konstytucji lub też niezwykle istotnych z punktu widzenia rozważań teoretycznych wyroków zapadłych w pierwszych latach obowiązywania nowych przepisów. Bardzo rzadko stwierdzone jest naruszanie zasady przydatności, gdyż na ogół zakwestionowane ograniczenia są w stanie doprowadzić do celów przewidzianych przez prawodawcę” (s. 256). Przepis art. 31 ust. 3 „często jest wykorzystywany przez wnioskodawców, co oznacza, że spełnia pokładane w nim nadzieje; tym niemniej, z drugiej strony, świadczy również o tym, jak często dochodzi

do, chociażby tylko sugerowanych przez wnioskodawcę, niekoniecznych bądź nadmiernych ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw. Treść art. 31 ust. 3, odpowiadająca regulacjom zawartym w wiążących Polskę aktach prawa międzynarodowego, jak również usytuowanie go wśród zasad ogólnych dotyczących problematyki wolności i praw człowieka i obywatela (rozdział II konstytucji) nakazują jego interpretację – wbrew stanowisku niektórych przedstawicieli doktryny – jako klauzuli generalnej, mającej zastosowanie do wszystkich konstytucyjnych wolności i praw oraz będącej samodzielną podstawą wprowadzenia przez ustawodawcę ich ograniczeń” (s. 258).

Autorka stwierdza w jednym z kluczowych wniosków końcowych: „Moim zdaniem, nie ma przeszkód, aby ustawodawca, ograniczając ustawowe wolności i prawa, kierował się przesłankami wynikającymi z tego przepisu” (s. 258). Stwierdzenie „nie ma przeszkód”, odnoszące się do konstrukcji art. 31 ust. 3 wyraża zapewne wartości aprobowane przez Autorkę, ale abstrahuje od zasadniczego problemu, czy można tu konstruować wymóg prawny, skoro norma konstytucyjna niesie zawężenie, mówiąc tylko o konstytucyjnych prawach i wolnościach. *De lege fundamentalis ferenda* można postulować zmianę tej normy konstytucyjnej. Nie można nawet wykluczyć, że norma ta powstała w tym kształcie jako wynik przeoczenia. Należy jednak zachować ostrożność w sugerowaniu, że ten kształt normy konstytucyjnej nie niesie żadnych konsekwencji, nawet jeśli to mogło-

by służyć pozytywnym wartościom z obszaru ochrony praw i wolności jednostki.

Zasadniczy walor pracy wiąże się z tym, że Autorka – szeroko eksponując argumentację TK w kwestii zasady proporcjonalności – ułatwiła rolę ustawodawcy, który powinien postępować zgodnie ze wskazaniem TK. Wiedza ta powinna mieć więc w szczególności walor profilaktyczny. Skądinąd ciekawe byłoby przeanalizowanie, w jaki sposób z tej wiedzy korzysta ustawodawca. Być może podjęcie tego wątku wykraczało poza założenia pracy, ale może nieco dziwić to, że Autorka nie nawiązała w pełni do dorobku nauki w tym zakresie, gdzie zasadę proporcjonalności (miarkowania) podejmowano w kontekście realizacji procedur ustawodawczych<sup>2</sup>.

Pracę Joanny Zakolskiej można polecić zwłaszcza członkom władzy ustawodawczej, a także wszystkim tym, również we władzy wykonawczej, którym przychodzi zmierzyć się z tworzeniem norm prawnych. Ograniczenie praw i wolności jednostki powinna następować bowiem w zgodzie z zasadą proporcjonalności. Autorka, w oparciu o orzecznictwo TK, wniosła istotny wkład do tego, by tę zasadę lepiej i wnikliwiej rozumieć, a to niewątpliwie jest podstawową przesłanką, by prawidłowo ją stosować w procesie tworzenia prawa.

Jerzy Jaskiernia

<sup>2</sup> Zob. J. Jaskiernia, *Zasady demokratycznego państwa prawnego w sejmowym postępowaniu ustawodawczym*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999, s. 334 i n.