

ZASADA PROPORCJONALNOŚCI W POSTĘPOWANIU CYWILNYM

Andrzej Olaś

BIBLIOTEKA SĄDOWA

ZASADA PROPORCJONALNOŚCI W POSTĘPOWANIU CYWILNYM

Andrzej Olaś

BIBLIOTEKA SĄDOWA

Stan prawny na 14 kwietnia 2024 r.

Recenzent

Prof. dr hab. Sławomir Cieślak

Wydawczyni

Małgorzata Stańczak

Redaktorka prowadząca

Joanna Tchorek

Opracowanie redakcyjne

Katarzyna Kruś

Projekt okładek serii

Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

prawolubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujmy prawo i własność

Więcej na www.legalnakultura.pl

Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2024

ISBN 978-83-8358-433-1

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. +48 728 313 462

e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Książkę dedykuję moim Dzieciom:
Juliuszowi i Aurelii oraz Żonie Kindze i Rodzicom.

Wyrazy głębokiej wdzięczności kieruję wobec
wszystkich bliskich i znajomych, którzy byli mi wsparciem
i inspiracją w trudnych momentach pracy nad monografią.

Szczególnie dziękuję Recenzentowi monografii,
mojemu naukowemu Mistrzowi –
Panu Profesorowi Sławomirowi Cieślakowi.

Cierpliwość jest gorzka, ale jej owoce są słodkie.

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	13
---------------------	----

Wstęp	15
-------------	----

CZĘŚĆ OGÓLNA ZASADA PROPORCJONALNOŚCI W SYSTEMIE PRAWA – GENEZA, EWOLUCJA I WSPÓŁCZESNOŚĆ

Rozdział 1

Zasada proporcjonalności jako ogólna idea prawno-filozoficzna.....	31
--	----

Rozdział 2

Zasada proporcjonalności jako fundament systemu demokratycznego państwa prawnego	35
--	----

Rozdział 3

Zasada proporcjonalności w teorii i filozofii prawa.....	57
3.1. Zasada proporcjonalności w teorii praw podstawowych (konstytucyjnych) Roberta Alexy’ego	57
3.2. Ważenie jako jedno z podstawowych rozumowań prawniczych w sądowym stosowaniu prawa	64

Rozdział 4

Sprawiedliwość proporcjonalna jako jedna z zasad „sprawiedliwości zgodnej z prawem” w ujęciu Richarda Susskinda.....	69
--	----

Rozdział 5

Zasada proporcjonalności w prawie procesowym cywilnym – perspektywa prawnoporównawcza i harmonizacyjna	73
5.1. Uwagi wstępne	73
5.2. Zasada proporcjonalności w angielskim prawie procesowym cywilnym	79

5.3. Zasada proporcjonalności w Modelowych Europejskich Regułach Postępowania Cywilnego ELI-UNIDROIT	92
5.4. Wnioski	101

CZĘŚĆ SZCZEGÓŁOWA

ZASADA PROPORCJONALNOŚCI W POLSKIM PRAWIE PROCESOWYM CYWILNYM

Rozdział 1

Uwagi ogólne: zasada proporcjonalności a zasady postępowania cywilnego i naczelne zasady procesowe	109
--	-----

Rozdział 2

Proporcjonalność jako wartość procesowa, kryterium aksjologicznej oceny regulacji procesowej oraz jedna z determinant efektywności postępowania cywilnego	113
---	-----

Rozdział 3

Zasada proporcjonalności jako instrument kontroli zgodności norm prawa procesowego cywilnego z normami wyższego rzędu	119
3.1. Uwagi wstępne – pojęcie konstytucjonalizacji prawa procesowego cywilnego	119
3.2. Godność człowieka a zasada proporcjonalności (wyrok TK z 7.03.2007 r., K 28/05)	122
3.3. Wolność człowieka a zasada proporcjonalności (wyrok TK z 7.03.2007 r., K 28/05)	126
3.4. Prawo do sądu a zasada proporcjonalności	132
3.4.1. Proporcjonalność ograniczeń dostępu do sądu w kontekście pojęcia sprawy cywilnej na gruncie art. 1 k.p.c. (wyrok TK z 10.07.2000 r., SK 12/99)	132
3.4.2. Proporcjonalność ograniczenia prawa ubogich w postępowaniu wieczystoksięgowym a zasada prawa do sądu (wyrok TK z 7.09.2004 r., P 4/04)	139
3.4.3. Proporcjonalność ograniczenia prawa ubogich na podstawie przesłanki oczywistej bezzasadności powództwa a zasada prawa do sądu (wyrok TK z 16.06.2008 r., P 37/07)	145
3.4.4. Proporcjonalność ograniczeń w podnoszeniu zarzutu potrącenia jako środka obrony pozwanego w postępowaniu sądowym w kontekście prawa do sądu (wyrok TK z 9.01.2006 r., SK 55/04)...	149

3.4.5. Proporcjonalność zwolnienia Sądu Najwyższego z obowiązku sporządzenia uzasadnienia postanowienia o odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania a rzetelność procedury cywilnej jako element prawa do sądu (wyrok TK z 30.05.2007 r., SK 68/06).....	153
3.4.6. Proporcjonalność ograniczenia prawa do sądu w aspekcie sprawiedliwości proceduralnej oraz prawa do rzetelnie ukształtowanej procedury wskutek regulacji przewidującej odrzucenie apelacji dotkniętej brakami formalnymi bez wezwania (wyrok TK z 20.05.2008 r., P 18/07).....	159
3.4.7. Proporcjonalność ograniczenia prawa do sądu w aspekcie sprawiedliwości proceduralnej oraz prawa do rzetelnie ukształtowanej procedury wskutek regulacji przewidującej odrzucenie skargi kasacyjnej dotkniętej brakami formalnymi bez wezwania (wyrok TK z 1.07.2008 r., SK 40/07)	165
3.4.8. Proporcjonalność ograniczenia prawa dostępu do sądu wskutek zawężenia kręgu podmiotów uprawnionych do udziału w postępowaniu wieczystoksięgowym w charakterze jego uczestników (wyrok TK z 26.06.2007 r., SK 29/05)	174
3.5. Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa a zasada proporcjonalności w kontekście przepisów intertemporalnych dotyczących warunków wnoszenia środków zaskarżenia (wyrok TK z 9.06.2003 r., SK 12/03)	177
3.6. Zasada równości wobec prawa i prawo do równego traktowania przez władze publiczne a zasada proporcjonalności – proporcjonalność ograniczeń zdolności do bycia pełnomocnikiem w kontekście zasady równouprawnienia stron (wyrok TK z 16.11.2004 r., P 19/03).....	183
3.7. Prawo do zaskarżenia orzeczeń sądu pierwszej instancji oraz zasada dwuinstancyjności a zasada proporcjonalności	189
3.7.1. Proporcjonalność wyłączenia prawa do zaskarżenia postanowienia sądu oddalającego wnioszek o wyłączenie komornika (wyrok TK z 12.04.2012 r., SK 21/11)	189
3.7.2. Proporcjonalność wyłączenia prawa do zaskarżenia postanowienia sądu drugiej instancji oddalającego wnioszek o przyznanie od Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej (wyrok TK z 30.10.2012 r., SK 20/11)	195
3.8. Wnioski.....	199

Rozdział 4

Zasada proporcjonalności jako element <i>ratio legis</i> instytucji procesowych (nie strzelać z armaty do wróbla ani z rewolweru do czołgu).....	209
4.1. Uwagi ogólne.....	209
4.2. Posiedzenia przygotowawcze i plan rozprawy	210
4.3. Rozprawa zdalna i inne posiedzenia zdalne.....	236
4.4. Możliwość wydawania postanowień procesowych na posiedzeniu niejawnym	259
4.5. Procesowe <i>ius moderandi</i>	260
4.5.1. Uwagi terminologiczne.....	260
4.5.2. Procesowe <i>ius moderandi</i> w postępowaniu zwykłym	261
4.5.3. Procesowe <i>ius moderandi</i> w postępowaniu uproszczonym.....	266
4.6. Proporcjonalność a dopuszczenie dowodu z opinii sporządzonej na zlecenie organu władzy publicznej w innym postępowaniu	273
4.7. Proporcjonalność a instytucja świadka – eksperta w postępowaniu uproszczonym	284
4.8. Proporcjonalność a możliwość skorzystania z pisemnych zeznań świadków	299
4.9. Proporcjonalność a sumaryczne rozpoznanie sprawy z powództwa oczywiście bezzasadnego	309
4.10. Proporcjonalność a zasada zwrotu niezbędnych i celowych kosztów procesu	315
4.11. Proporcjonalność a sankcje za nadużycie uprawnień procesowych.....	326

Rozdział 5

Zasada proporcjonalności jako topos argumentacyjny / wytyczna interpretacyjna w ramach decyzji stosowania prawa obejmujących element dyskrejonalności sędziowskiej	331
5.1. Uwagi ogólne.....	331
5.2. Dyskrejonalność sędziowska a obligatoryjność czynności procesowych sądu i innych organów procesowych w postępowaniu cywilnym	336
5.3. Dopuszczenie dowodu z urzędu a zasada proporcjonalności.....	341
5.4. Dopuszczenie dowodu uzyskanego sprzecznie z prawem a zasada proporcjonalności.....	350
5.5. Możliwość rozłożenia świadczenia na raty lub odroczenia terminu spełnienia świadczenia	364
5.6. Możliwość rozpoznania sprawy bagatelnej w postępowaniu uproszczonym na posiedzeniu niejawnym pomimo zgłoszenia przez stronę żądania wysłuchania na rozprawie.....	370

5.7. Ograniczenie uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji w sprawach bagatelnych rozpoznawanych w postępowaniu uproszczonym	375
--	-----

Rozdział 6

Zasada proporcjonalności w postępowaniu zabezpieczającym	381
6.1. Zasada minimalizacji uciążliwości zabezpieczenia jako konkretyzacja zasady proporcjonalności w postępowaniu zabezpieczającym – uwagi ogólne	381
6.2. Artykuł 730 ¹ § 3 k.p.c. – uwagi szczegółowe	386
6.3. Inne wybrane przejawy realizacji zasady proporcjonalności w postępowaniu zabezpieczającym	392
6.3.1. Uwagi ogólne.....	392
6.3.2. Tryb rozpoznania wniosku w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia – posiedzenie niejawne a rozprawa	392
6.3.3. Ograniczenia dopuszczalności zabezpieczenia nowacyjnego.....	393
6.3.4. Kaucja na zabezpieczenie roszczeń obowiązane.....	396
6.3.5. Uchylenie lub zmiana postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia oraz upadek zabezpieczenia	399
6.3.5.1. Uwagi wstępne.....	399
6.3.5.2. Uchylenie i zmiana prawomocnego postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia	400
6.3.5.3. Upadek zabezpieczenia	406

Rozdział 7

Zasada proporcjonalności w postępowaniu egzekucyjnym	411
7.1. Zasada nieobciążania dłużnika ponad potrzebę jako konkretyzacja zasady proporcjonalności w postępowaniu egzekucyjnym – uwagi ogólne	411
7.2. Artykuł 799 § 1 zd. 4 i art. 799 § 2 k.p.c. – uwagi szczegółowe	415
7.3. Inne wybrane przejawy realizacji zasady proporcjonalności w postępowaniu egzekucyjnym.....	425
7.3.1. Zakaz szykanowania dłużnika	425
7.3.2. Suma przymusowa (art. 1050 ¹ i 1051 ¹ k.p.c.)	427
7.3.3. Zakaz zajmowania więcej ruchomości ponad te, które są potrzebne do zaspokojenia należności i kosztów egzekucyjnych (art. 845 § 3 k.p.c.)	437
7.3.4. Wystawienie na licytację wydzielonej części zajętej nieruchomości, której cena wywołania wystarcza na zaspokojenie wierzyciela egzekwującego (art. 946 k.p.c.).....	438

7.3.5. Umorzenie postępowania egzekucyjnego na wniosek, gdy wierzyciel jest w posiadaniu zastawu zabezpieczającego pełne zaspokojenie egzekwowanego roszczenia	439
7.3.6. Ograniczenie dopuszczalności licytacji nieruchomości służącej zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych dłużnika – o jeden most za daleko.....	441
7.4. Zasada nieobciążania dłużnika ponad potrzebę jako konkretyzacja zasady proporcjonalności w postępowaniu egzekucyjnym a zakaz nadużywania prawa procesowego.....	445
Zakończenie (wnioski)	457
Bibliografia.....	465

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- austriacki ZPO – austriacki Kodeks postępowania cywilnego (Zivilprozessordnung) z 1895 r. (w brzmieniu obowiązującym), Gesetz über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Civilprozessordnung) (RGBL. 1895/113 ze zm.)
- CPR – angielskie Reguły postępowania cywilnego (Civil Procedure Rules) z 10.12.1998 r., <https://www.legislation.gov.uk/ukSI/1998/3132/contents/made>
- dyrektywa 2004/48/WE – dyrektywa 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29.04.2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej (Dz.Urz. UE L 157, s. 45)
- EKPC – Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
- k.c. – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.)
- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
- k.p.a. – ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2024 r. poz. 572)
- k.p.c. – ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 ze zm.)
- k.p.c. z 1930 r. – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 29.11.1930 r. – Kodeks postępowania cywilnego (przepisy są przywoływane w brzmieniu tekstu jednolitego: Dz.U. z 1932 r. Nr 112, poz. 934, chyba że odmiennie zaznaczono w tekście)
- k.p.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2024 r. poz. 37 ze zm.)
- k.r.o. – ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2023 r. poz. 2809 ze zm.)
- KPP UE – Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 389)
- k.z. – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.10.1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. Nr 82, poz. 598 ze zm.)
- MPPOiP – Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167 ze zm.)
- niemiecki ZPO – niemiecki Kodeks postępowania cywilnego (Zivilprozessordnung) z 30.01.1877 r. (w brzmieniu obowiązującym), <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/>
- nowelizacja z 24.05.2000 r. – ustawa z 24.05.2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. Nr 48, poz. 554)
- nowelizacja z 11.05.2001 r. – ustawa z 11.05.2001 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy – Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 63, poz. 635)
- nowelizacja z 9.05.2007 r. – ustawa z 9.05.2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 121, poz. 831)
- nowelizacja z 16.09.2011 r. – ustawa z 16.09.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 233, poz. 1381)
- nowelizacja z 10.07.2015 r. – ustawa z 10.07.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1311)
- nowelizacja z 7.04.2017 r. – ustawa z 7.04.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 935)
- nowelizacja z 4.07.2019 r. – ustawa z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1469 ze zm.)
- nowelizacja z 7.07.2023 r. – ustawa z 7.07.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1860)
- nowelizacja z 9.03.2023 r. – ustawa z 9.03.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 614)
- pr. adw. – ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2022 r. poz. 1184 ze zm.)
- p.w.k.p.c. ustawy z 17.11.1964 r. – Przepisy wprowadzające – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 297 ze zm.)
- rozporządzenie nr 861/2007 – rozporządzenie (WE) nr 861/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.07.2007 r. ustanawiające europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń (Dz.Urz. UE L 199, s. 1)

- u.k.s.c. – ustawa z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1144 ze zm.)
- u.k.k. – ustawa z 28.02.2018 r. o kosztach komorniczych (Dz.U. z 2024 r. poz. 377 ze zm.)
- u.k.s.e. – ustawa z 29.08.1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. z 2018 r. poz. 1309 ze zm.)
- u.k.w.h. – ustawa z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 2023 r. poz. 1984 ze zm.)
- u.r.pr. – ustawa z 6.07.1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2024 r. poz. 499 ze zm.)
- u.rz.p. – ustawa z 11.04.2001 r. o rzecznikach patentowych (Dz.U. z 2023 r. poz. 303 ze zm.)
- ustawa covidowa – ustawa z 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1327 ze zm.)

Organy

- FTK – Federalny Trybunał Konstytucyjny
- SA – Sąd Apelacyjny
- SN – Sąd Najwyższy
- TK – Trybunał Konstytucyjny
- TSUE – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej/Europejski Trybunał Sprawiedliwości

Czasopisma naukowe i inne publikatory

- EPS – Europejski Przegląd Sądowy
- Glosa – Glosa – Prawo Gospodarcze w Orzeczeniach i Komentarzach
- GSP – Gdańskie Studia Prawnicze
- IJPL – International Journal of Procedural Law
- KPP – Kwartalnik Prawa Prywatnego
- M.Prawn. – Monitor Prawniczy
- NJW – Neue Juristische Wochenschrift
- NP – Nowe Prawo
- OSN – Orzecznictwo Sądu Najwyższego
- OSNC – Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna
- OSNC-ZD – Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna – Zbiór Dodatkowy
- OSNCP – Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej, Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
- OSNP – Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Pracy
- OSPiKA – Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
- OTK – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
- Pal. – Palestra
- PiP – Państwo i Prawo
- PPC – Polski Proces Cywilny
- PPE – Przegląd Prawa Egzekucyjnego
- PPiA – Przegląd Prawa i Administracji
- Prob.Egz.S. – Problemy Egzekucji Sądowej
- PS – Przegląd Sądowy
- PUG – Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
- PwD – Prawo w Działaniu
- RPEiS – Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
- SPPAiE – Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne
- TPP – Transformacje Prawa Prywatnego

Inne

- CBAPC – Centrum Badań nad Aksjologią Procedur Cywilnych
- KAORP – kryteria aksjologicznej oceny regulacji procesowej
- MERPC – Modelowe Europejskie Reguły Postępowania Cywilnego (Model European Rules of Civil Procedure)

WSTĘP

Jak trafnie wskazuje się w literaturze przedmiotu, zasada proporcjonalności (ang. *principle of proportionality, balancing*; niem. *Verhältnismäßigkeitsprinzip, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*; fr. *le principe de proportionnalité*; wł. *principio di proporzionalità*), rozumiana jako nakaz wykonywania przez organy władzy publicznej swoich kompetencji w taki sposób, by ingerować w wolności i prawa jednostki jedynie w zakresie niezbędnym z punktu widzenia potrzeby realizacji prawnie usprawiedliwionych celów, nierozzerwalnie wiąże się z koncepcją państwa prawnego (niem. *Rechtsstaat*; fr. *état de droit*), a więc państwa opartego na rządach prawa (ang. *rule of law*), współkształtując jego paradygmat¹. Twierdzi się wręcz, że wynika ona z samej istoty państwa prawnego oraz praw podstawowych². Nie bez racji równocześnie zauważa się, że zasada proporcjonalności jako narzędzie rozstrzygania konfliktu norm i chronionych przez nie wartości wpisana jest w porządek prawny każdego współczesnego państwa demokratycznego³. Z demokracją liberalną (deliberatywną) oraz właściwym dla niej

¹ W literaturze obcej zob. na ten temat zwłaszcza: M. Kloepper, *Die Entfaltung des Verhältnismäßigkeitsprinzips* [w:] *Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht*, red. E. Schmidt-Aßmann, D. Sellner, G. Hirsch, G.H. Kemper, H. Lehmann-Grube, München 2003, s. 329; D.M. Beatty, *The Ultimate Rule of Law*, Oxford 2004, s. 159 i n.; M.C. Eliya, I. Porat, *Proportionality and Constitutional Culture*, Cambridge 2013, s. 25 i n.; K. Möller, *The Global Model of Constitutional Rights*, Oxford 2012, *passim*. W literaturze polskiej zob. np. E.H. Morawska, *Zasada proporcjonalności jako konstytutywny element paradygmatu zasady państwa prawnego* [w:] *Minikomentarz dla Maksiprofesora. Księga jubileuszowa profesora Leszka Garlickiego*, red. M. Zubik, Warszawa 2017, s. 68 i n.; J. Trzeciński, *Konstytucyjna zasada proporcjonalności w orzecznictwie sądów administracyjnych* [w:] *Minikomentarz dla Maksiprofesora. Księga jubileuszowa profesora Leszka Garlickiego*, red. M. Zubik, Warszawa 2017, s. 262 i n.; W. Piątek [w:] *System Prawa Administracyjnego Procesowego*, red. G. Łaszczyca, A. Matan, t. 2, cz. 2, *Zasady ogólne postępowania administracyjnego*, red. J.P. Tarno, W. Piątek, Warszawa 2018, s. 121. Zdaniem K. Zaradkiewicza zasady demokratycznego państwa prawnego, w tym zwłaszcza zasada równości i proporcjonalności wraz z konstytucyjnie chronionymi prawami i wolnościami i innymi wartościami, tworzą w demokratycznym państwie prawnym swoisty normatywny, konstytucyjny „porządek wartości” – zob. K. Zaradkiewicz, *Rola Trybunału Konstytucyjnego w kształtowaniu normatywnego porządku wartości* [w:] *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego*, red. T. Ereciński, K. Weitz, LEX 2010.

² Zob. W. Piątek [w:] *System...*, t. 2, cz. 2, red. J.P. Tarno, W. Piątek, 2018, s. 121 oraz powołaną tam literaturę niemiecką. Zob. na ten temat również uwagi w rozdziale 2 części ogólnej dotyczące sposobu rozumienia zasady proporcjonalności w niemieckim prawie konstytucyjnym.

³ Tak A. Frąckowiak-Adamska, *Zasada proporcjonalności jako gwarancja swobód rynku wewnętrznego Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2009, s. 23; J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zasada proporcjonalności jako podstawa oceny legalności ograniczeń swobód rynku wewnętrznego Unii Europejskiej*, Toruń 2020, s. 21.

społeczeństwem otwartym¹ wiąże się bowiem nieodłącznie pluralizm, czyli współwystępowanie różnych, często pozostających w sprzeczności wartości i praw², co wymaga rozwiązywania pojawiających się pomiędzy nimi konfliktów na drodze poszukiwania „złotego środka”, a więc dynamicznej – zmiennej w zależności od specyfiki rozstrzyganego stanu faktycznego i całokształtu relewantnych okoliczności – równowagi³.

Równocześnie zasada proporcjonalności, ujmowana jako nakaz zachowania we wszystkich działaniach właściwego stosunku pomiędzy stosowanymi środkami (w szczególności środkami przymusu) a zamierzonym celem, wykazuje cechy swego uniwersalizmu, wynikającego z jej intuicyjności oraz immanentnego powiązania z ideą sprawiedliwości, racjonalnością i zdrowym rozsądkiem, co niewątpliwie przyczyniło się do jej globalnej ekspansji⁴. Wskazuje się, że „proporcjonalność w ujęciu abstrakcyj-

Zdanie to jest z pewnością prawdziwe, jeżeli odnieść je do państw respektujących standardy demokracji liberalnej i deliberatywnej. Ujmując tę kwestię od nieco innej strony, K. Wojtyczek wskazuje, że we wszystkich systemach prawnych opartych na konstytucji pisanej, której zasadniczym elementem jest katalog praw podstawowych, poddanych ochronie państwa, zachodzi konieczność „sprecyzowania zasad wyznaczających «granice ograniczeń» praw człowieka zagwarantowanych w konstytucji. Zasady te mogą zostać określone w samej Konstytucji lub ukształtowane przez orzecznictwo sądowe”. Jak dalej wyjaśnia autor, „w wielu systemach prawnych na oznaczenie zasad moderujących działania władzy publicznej i minimalizujących zakres ingerencji w sferę praw człowieka używany jest termin «zasada proporcjonalności»”. Szczegółowa treść zasad oznaczonych tą nazwą nie musi być identyczna, jednakże ich wspólnym mianownikiem jest „wymóg, aby środki działania stosowane przez organy władzy publicznej były w pewien sposób dopasowane do założonych celów” – zob. K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności [w:] Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 668–669.

¹ W kwestii koncepcji społeczeństwa otwartego zob. K. Popper, *Społeczeństwo otwarte i jego wrogowie*, t. 1, *Urok Platona*, oprac. A. Chmielewski, tłum. H. Krahelska, Warszawa 2007, *passim*; K. Popper, *Społeczeństwo otwarte i jego wrogowie*, t. 2, *Wysoka fala prorocztw: Hegel, Marks i następstwa*, oprac. A. Chmielewski, tłum. H. Krahelska, W. Jedlicki, Warszawa 2007, *passim*. Krytycznie na temat poglądów K. Poppera, uznanych przez autora za „naiwne i infantylne” w kwestii stosunku do demokracji liberalnej, zob. K. Sielski, *Porównanie poglądów Karla Poppera, Zygmunta Baumana i Leszka Kołakowskiego w kwestii społeczeństwa otwartego*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów Uniwersytetu Jagiellońskiego. Nauki Humanistyczne” 2014/1, s. 103 i n.

² Jak wskazuje Ł. Kowalik, „pluralizm wartości jest podstawowym faktem, na którym opiera się demokracja liberalna. Natomiast demokracja ideologiczna zmierza w stronę unifikacji wartości, w kierunku założonym przez ideologię. W praktyce ideologia zmierza w stronę dualizmu: wartości równych (dozwolonych) i wartości eliminowanych (zakazanych)” – zob. Ł. Kowalik, *Demokracja liberalna i demokracja ideologiczna*, „Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria” 2021/4, s. 133. Szerzej na temat relacji pomiędzy modelem demokracji deliberatywnej w ujęciu proponowanym przez Johna Rawlsa, Jürgena Habermasa i innych autorów a pluralizmem wartości zob. Ł. Perlikowski, *Pluralizm i racjonalność w świetle idei demokracji deliberatywnej*, Płock 2020, s. 169 i n.

³ Zob. A. Frąckowiak-Adamska, *Zasada proporcjonalności...*, s. 23 oraz powołaną tam literaturę obcą; tak też J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zasada proporcjonalności...*, 2020, s. 21.

⁴ Podobnie E. Engle, *The History of the General Principle of Proportionality: An Overview*, „The Dartmouth Law Journal” 2012, t. X:1, s. 10–11. Jak wskazuje M. Eliya i I. Portat, charakterystyczną cechą światowego rozpowszechnienia się zasady proporcjonalności była względna łatwość, z jaką to nastąpiło, oraz brak zauważalnego oporu wobec doktryny w przyjmujących ją systemach prawnych. W rzeczywistości w niektórych jurysdykcjach proporcjonalność została przyjęta bez wyraźnego powołania się na konkretne źródła prawa, precedensy orzecznicze czy też inne autorytety prawne, tak jakby jej adopcja była zrozumiała sama przez się i nie wymagała głębszego uzasadnienia. Pomimo to jej przyjęcie na ogół nie było szerzej kontestowane

nym odzwierciedla ogólną ideę sprawiedliwości” i wykazuje silne związki z pojęciem słuszności, przyczyniając się do wzmocnienia praw jednostki zarówno w krajowych porządkach prawnych, jak i w wymiarze międzynarodowym⁵.

Zauważa się także, że ogólna zasada proporcjonalności stała się jednym z kanonów współczesnej myśli prawniczej, stanowiąc metodologiczny kamień węgielny postpozytywistycznej i neonaturalistycznej koncepcji prawa, syntetyzującej w sobie elementy właściwe dla pozytywizmu prawniczego z jednej strony i prawa natury z drugiej⁶. Zjawisko to można powiązać z dyskutowaną w teorii i filozofii prawa zmianą dominującego paradygmatu jego stosowania, wyrażającą się w przejściu od modelu sylogistycznego do modelu argumentacyjnego, określanego również modelem argumentacyjno-interpretacyjnym bądź dyskursywnym⁷. Zdaniem Bartosza Wojciechowskiego do istoty tego argumentacyjno-interpretacyjnego modelu stosowania prawa należy ważenie zasad prawnych⁸. Autor ten wskazuje ponadto, że to właśnie wyważanie pomiędzy

– zob. M.C. Eliya, I. Porat, *Proportionality...*, s. 13–14. Element intuicyjności oraz racjonalności zasady proporcjonalności zdaje się być szczególnie podkreślany zwłaszcza przez autorów, którzy odrzucają dominujący w literaturze pogląd o genetycznym powiązaniu tej zasady z reformami pruskiego prawa administracyjnego następującymi w końcu XVIII oraz w toku XIX w. W szczególności wskazuje się, że zasada ta rozwinęła się zupełnie niezależnie od niemieckich wpływów na obszarze *common law* – zob. A.L. Young, G. de Búrca, *Proportionality* [w:] *General principles of law: European and comparative perspectives*, red. S. Vogenauer, S. Weatherill, Oxford 2017, s. 133–134. Na temat genezy zasady proporcjonalności szerzej zob. uwagi w rozdziale 1 części ogólnej poniżej.

⁵ Zob. J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zasada proporcjonalności...*, 2020, s. 61.

⁶ Tak m.in. A.S. Sweet, J. Mathews, *Proportionality Balancing And Global Constitutionalism*, „Columbia Journal of Transnational Law” 2008, t. 47, s. 72; E. Engle, *The History...*, s. 2. Na temat związku pomiędzy koncepcyjnym rozwojem i wzrostem praktycznego znaczenia zasady proporcjonalności a odejściem od twardego pozytywizmu prawniczego, który zdominował jurysprudence przełomu XIX i XX w., zob. również D. Sobczyński, *Zasada proporcjonalności w europejskim prawie wspólnotowym*, „Głosa” 2003/4, s. 7 i n.; A. Frąckowiak-Adamska, *Zasada proporcjonalności...*, s. 39 i n. oraz powołaną tam literaturę. Jak wskazują trafnie ww. autorzy, zasada proporcjonalności sprzyja wzmocnieniu roli władzy sądowniczej w relacji do prawodawcy, które przestają być tylko bezwolnymi „ustami ustawy”, co z kolei wzmacnia ochronę praw jednostki oraz ogólnego poczucia bezpieczeństwa prawnego wobec zagrożeń niesionych przez nadmierną ingerencję prawodawczą.

⁷ B. Wojciechowski, *Model zakresu swobody interpretacyjnej prawa administracyjnego* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 4, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2015, s. 483 i n.; B. Wojciechowski, *Dyskrejonalność sędziowska. Studium teoretycznoprawne*, Toruń 2004, s. 242. Na temat tego zjawiska zob. także L. Morawski, *Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe*, Toruń 1988, s. 95 i n.; L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2000, s. 151.

⁸ B. Wojciechowski, *Model zakresu...*, s. 490 i n. Stanowisko to zdaje się znajdować odbicie również w wypowiedzi K. Wojtyczka, który, konkludując swoje rozważania nad istotą zasady proporcjonalności we współczesnych porządkach konstytucyjnych, stwierdza, że zasada ta „określa metodę poszukiwania odpowiedzi na pytanie o dopuszczalność ingerencji państwa w sferę praw człowieka. Metoda ta nie daje w pełni jednoznacznych rezultatów, niezależnych od preferencji i wartościowań podmiotów, które je stosują. Jej znaczenie polega przede wszystkim na określeniu sposobu argumentowania w sporach toczonych przed sądem konstytucyjnym lub administracyjnym, a także sposobu uzasadniania decyzji podejmowanych przez te sądy” – K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności...*, s. 692. Szerzej na ten temat zob. uwagi w rozdziale 3.2 części ogólnej poniżej.

celami ustawy (*ratio legis*) i zasadami prawnymi wyznacza granice dyskrecjonalności sędziowskiej w procesie sądowego stosowania prawa⁹. Tymczasem proces wyważania zasad i wartości jest niewątpliwie samą esencją zasady proporcjonalności¹⁰.

Twierdzi się wreszcie, że proporcjonalność jako uniwersalna zasada rozstrzygania konfliktu norm jest jednym z głównych wektorów napędzających konwergencję systemów *common law* (opartego na indukcji norm ogólnych z precedensowych rozstrzygnięć sądowych wiążących w innych sprawach na zasadzie *stare decisis*) i prawa kontynentalnego (opartego na dedukcji z abstrakcyjno-generalnych norm prawa stanowionego) w zglobalizowane *ius commune*, łączące właściwości obu modeli¹¹. Powyższe spostrzeżenia wskazują z kolei na swoisty eklektyzm zasady proporcjonalności, który nieodłącznie wiąże się ze wzmiankowanym uprzednio pluralizmem.

Dobitnym znakiem zawrotnej kariery wywodzącej się z prawa administracyjnego zasady (testu) proporcjonalności oraz związanej z nią koncepcji ważenia norm prawnych oraz statuowanych w nich praw i wolności w prawie konstytucyjnym jest fakt, że współcześnie coraz częściej mówi się o ww. zasadzie jako o jednym z przejawów globalizacji prawa konstytucyjnego (powstawania swoistego globalnego konstytucjonalizmu)¹², podnosząc równocześnie, że zasada ta stała się najistotniejszą konstytucyjną doktryną na świecie¹³, wykazującą zdolność do szybkiego rozprzestrzeniania się pomiędzy poszczególnymi jurysdykcjami na drodze prawnej recepcji¹⁴. Zasada ta stanowi również fundament prawa Unii Europejskiej¹⁵, urastając także do rangi ogólnej zasady prawa międzynarodowego

⁹ B. Wojciechowski, *Dyskrecjonalność...*, s. 226 i n.; B. Wojciechowski, *Model zakresu...*, s. 490 i n.

¹⁰ Zob. na ten temat w rozdziale 3.1 części ogólnej poświęconym koncepcji wyważania (ważenia) zasad Roberta Alexy'ego.

¹¹ E. Engle, *The History...*, s. 2–3 i 10.

¹² Zob. m.in. A.S. Sweet, J. Mathews, *Proportionality...*, s. 162 i n.; E. Engle, *The History...*, s. 2–3; M. Klatt, M. Meister, *The Constitutional Structure of Proportionality*, Oxford 2012, *passim*; J. Saurer, *Die Globalisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes*, „Der Staat” 2012/1, s. 3 i n.; J. Bomhoff, *Balancing Constitutional Rights: The Origins and Meanings of Postwar Legal Discourse*, Cambridge 2013, *passim*; M.C.-Eliya, I. Porat, *Proportionality...*, s. 10 i n.; A. Peters, *Verhältnismäßigkeit als globales Verfassungsprinzip* [w:] *Verhältnismäßigkeit im Völkerrecht*, red. B. Baade, S. Ehrlich, M. Fink, R. Frau, M. Möldner, I. Risini, T. Stirner, Tübingen 2016, s. 1 i n. Podobnie K. Möller, postrzega zasadę proporcjonalności za jeden z elementów globalnego modelu praw podstawowych – zob. K. Möller, *The Global...*, s. 1–23 oraz 99 i n.

¹³ Tak M.C. Eliya, I. Porat, *Proportionality...*, s. 12 i n. Zob. też J. Saurer, *Die Globalisierung...*, s. 3 i n.; E. Nas, *Rezeption des Verhältnismäßigkeitsprinzips in der türkischen Rechtsordnung*, Berlin 2015, s. 65 i n. Z polskiej literatury zob. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 139–146; K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności...*, s. 671–678; A. Stępkowski, *Zasada proporcjonalności w europejskiej kulturze prawnej. Sądowa kontrola władzy dyskrecjonalnej w nowoczesnej Europie*, Warszawa 2010, s. 206–209.

¹⁴ A.S. Sweet, J. Mathews, *Proportionality...*, s. 162 i n. Autorzy mówią w tym kontekście obrazowo o właściwości wiralnej (*viral quality*), a więc typowej dla wirusów pod względem łatwości rozprzestrzeniania się w środowisku.

¹⁵ Zagadnieniu temu poświęcono niezliczoną ilość publikacji w literaturze obcojęzycznej (z najnowszych zob. E. Bjorge, J. Zgliniński, *The principle of proportionality in EU law and its domestic application: ni tout à fait le même, ni tout à fait un autre* [w:] *Research Handbook on General Principles in EU Law*, red. K.S. Ziegler,

publicznego¹⁶. Wskazuje się wreszcie, że zasada proporcjonalności jest typowym składnikiem europejskich systemów prawnych, a nawet szerzej – elementem europejskiej kultury prawnej¹⁷, która w skali europejskiej uległa konstytucjonalizacji¹⁸.

Również w polskim porządku prawnym zasada proporcjonalności zajmuje centralne miejsce (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP¹⁹) jako fundamentalny instrument (test) pozwalający wyznaczyć nieprzekraczalne granice ingerencji władzy ustawodawczej w sferę konstytucyjnych wolności i praw w ramach stanowionego przez tę władzę prawa pozytywnego. Jako taka zasada ta oddziałuje oczywiście na całość systemu prawa, w tym na prawo procesowe cywilne, będąc w przeszłości niejednokrotnie przedmiotem wykładni i stosowania przez Trybunał Konstytucyjny oceniający zgodność z Konstytucją norm Kodeksu postępowania cywilnego²⁰ ograniczających wolność jednostki ludzkiej, prawo do sądu (np. wskutek nadmiernego formalizmu procesowego), zasadę równouprawnienia stron czy też prawo do zaskarżenia orzeczeń wydanych w pierwszej instancji.

Zasada proporcjonalności jako ogólna zasada prawa ma także ugruntowane miejsce w polskim prawie administracyjnym materialnym i procesowym²¹, co znalazło swój wyraz w postaci jej wyraźnego proklamowania w art. 8 § 1 k.p.a., w brzmieniu nadanym mocą ustawy z 7.04.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw²². Zasada proporcjonalności stosowania środków

P.J. Neuvonen, V. Moreno-Lax, Cheltenham 2022, s. 191 i n.) i polskiej, w tym co najmniej trzy obszerne rodzime monografie opublikowane w ostatnich dwudziestu latach, zob. J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zasada proporcjonalności w prawie Wspólnot Europejskich*, Toruń 2007; J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zasada proporcjonalności...*, 2020, *passim*; A. Frąckowiak-Adamska, *Zasada proporcjonalności...*, *passim*. W najnowszej literaturze zob. R. Markiewicz, *Zasada proporcjonalności w prawie autorskim w Unii Europejskiej*, Warszawa 2023.

¹⁶ W literaturze obcej zob. M. Krugmann, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Völkerrecht*, „Schriften zum Völkerrecht” 2014, t. 150, s. 43–44.

¹⁷ Tak m.in. A. Stępkowski, *Zasada proporcjonalności...*, s. 226 i n.

¹⁸ A. Stępkowski, *Zasada proporcjonalności...*, s. 211 i n.

¹⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483).

²⁰ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 ze zm.).

²¹ Na temat zasady proporcjonalności w polskim prawie administracyjnym, określanej w literaturze również mianem „zasady najmniejszego bólu”, „zakazu nadmiernej ingerencji”, „współmierności”, „adekwatności” czy też „miarkowania”, zob. zwłaszcza W. Piątek [w:] *System...*, t. 2, cz. 2, red. J.P. Tarno, W. Piątek, 2018, s. 120 i n. oraz powołaną przez tego autora literaturę. Co do konstytucyjnej zasady proporcjonalności w orzecnictwie sądów administracyjnych zob. J. Trzeciński, *Konstytucyjna zasada...*, s. 262 i n.

²² Dz.U. poz. 935. W uzasadnieniu tej ustawy wskazano, że zasada proporcjonalności znajduje zastosowanie w sytuacji, gdy organ administracji publicznej dysponuje luzem decyzyjnym, zarówno w przypadku korzystania z uznania administracyjnego, jak i dokonywanych czynności faktycznych (zob. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, VIII kadencja, druk sejm. nr 1183, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1183> (dostęp: 8.03.2023 r.)). Zdaniem W. Piątka wyraźne wskazanie w Kodeksie postępowania administracyjnego tej zasady nie tyle inkorporuje ją do polskiego prawa administracyjnego, co jedynie potwierdza znaczenie tej zasady oraz jej oddziaływanie na aktywność organów administracji publicznej, w tym na przebieg postępowania administracyjnego, ze szczególnym uwzględnieniem etapu podejmowania decyzji administracyjnej. W tym kontekście stwierdza on, że zasada ta, pomimo ujęcia jej w Kodeksie postępowania administracyjnego jako

dla osiągnięcia zamierzonego celu przez organy administracji publicznej znajduje swój wyraz również w art. 6 europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji²³.

Jak zauważa Agnieszka Frąckowiak-Adamska, zasada proporcjonalności występuje obecnie niemal we wszystkich podstawowych gałęziach prawa²⁴. Identyfikując jej oddziaływanie na prawo konstytucyjne, prawo administracyjne, a także prawo prywatne²⁵, autorka zauważa, że pomimo pewnych różnic w jej zastosowaniu w poszczególnych dziedzinach elementem wspólnym jest jej podstawowa funkcja (cel/rola) sprowadzająca się do przeciwdziałania ograniczaniu wolności jednostki, gdy nie jest to konieczne dla realizacji interesu zbiorowego bądź indywidualnego interesu innego podmiotu prawa²⁶. Funkcja ta ma zatem charakter *par excellence* ochronny (gwarancyjny).

Pomimo rosnącego znaczenia w polskim systemie prawnym dyrektywa proporcjonalności nie była dotąd postrzegana w rodzimej nauce prawa postępowania cywilnego jako naczelna zasada procesowa wpływająca istotnie na cały system postępowania cywilnego, w tym na wykładnię i stosowanie szczegółowych norm w jego poszczególnych obszarach. Jej znaczenie eksponowane było raczej punktowo, w kontekście konkretnych instytucji odwołujących się do testu proporcjonalności bądź też jego poszczególnych elementów, takich jak zasada kosztów niezbędnych i celowych (art. 98

zasady proceduralnej (obowiązek prowadzenia postępowania przez organ administracyjny przy uwzględnieniu zasady proporcjonalności), ma w istocie charakter uniwersalny i złożony (dla poszczególnych gałęzi prawa, jak też w obszarze prawa administracyjnego), gdyż na jego treść składają się zarówno elementy materialnoprawne, jak i *stricte* procesowe, wpływając na wykładnię przepisów prawa administracyjnego w obszarze prawa materialnego i procesowego – zob. W. Piątek [w:] *System...*, t. 2, cz. 2, red. J.P. Tarno, W. Piątek, 2018, s. 124 i 137. Autor konkluduje, że zasada proporcjonalności na gruncie prawa administracyjnego jest adresowana „do organów władzy publicznej, które są zobowiązane w ramach działalności władczej do podejmowania względem jednostek takich środków, które pozostają niezbędne i proporcjonalne do osiągnięcia danego celu wyznaczonego przez prawodawcę. W świetle tej zasady niezgodne z prawem pozostaje nadużywanie przyznanych organom władzy publicznej, także w sferze procesowej, uprawnień oraz korzystanie z nich w sposób nieracjonalny, niezgodny z ich właściwym przeznaczeniem”. Ponadto „zasada proporcjonalności determinuje sposób korzystania przez organy administracji publicznej z przyznanych im kompetencji decyzyjnych oraz wpływa na przebieg postępowania administracyjnego we wszystkich tych wypadkach, gdzie ustawodawca pozostawił organowi margines swobody w jego ukształtowaniu, zależnie od realiów faktycznych każdej sprawy z osobna. Dzięki temu aktywność organu administracji publicznej ulega optymalizacji z punktu widzenia realizowanych celów. W ten sposób organ może ograniczać uprawnienia procesowe strony, pod warunkiem że czyni to zgodnie z zasadą proporcjonalności (s. 136).

²³ Decyzja w sprawie Kodeksu Dobrej Praktyki Administracyjnej (Dz.Urz. UE C 285 z 2011 r., s. 3). W myśl art. 6 ust. 1 tego aktu w toku podejmowania decyzji urzędnik dopilnuje, aby podjęte działania były proporcjonalne do wyznaczonego celu. Urzędnik w szczególności unika ograniczania praw obywateli lub nakładania na nich obciążeń, jeśli ograniczenia te bądź obciążenia byłyby niewspółmierne do celu prowadzonych działań. Zgodnie z ust. 2 w toku podejmowania decyzji urzędnik zapewnia sprawiedliwe wyważenie interesów osób prywatnych i ogólnego interesu publicznego. Zob. na ten temat J. Świątkiewicz, *Europejski Kodeks Dobrej Administracji (wprowadzenie, tekst i komentarz o zastosowaniu kodeksu w warunkach polskich procedur administracyjnych)*, Warszawa 2007, s. 23.

²⁴ A. Frąckowiak-Adamska, *Zasada proporcjonalności...*, s. 35.

²⁵ A. Frąckowiak-Adamska, *Zasada proporcjonalności...*, s. 35–39.

²⁶ A. Frąckowiak-Adamska, *Zasada proporcjonalności...*, s. 35.

§ 1 k.p.c.); orzekanie o kosztach procesu przy zastosowaniu dyrektywy wzajemnego zniesienia lub stosunkowego rozdzielenia kosztów (art. 100 k.p.c.); wybór sposobu zabezpieczenia przez sąd (art. 730¹ § 3 k.p.c.); wybór sposobu egzekucji (art. 799 § 1 zdanie ostatnie k.p.c.); żądanie zawieszenia egzekucji z części majątku dłużnika (art. 799 § 2 k.p.c.); kryterium określenia wysokości sumy pieniężnej objętej zagrożeniem nakazania dłużnikowi zapłaty na rzecz wierzyciela w ramach egzekucji świadczeń niezastępowalnych (art. 1050¹ § 1–4 k.p.c.) oraz zaniechania określonego działania przez dłużnika, w tym nieprzeszkadzania czynnościom wierzyciela (art. 1051¹ § 1–3 k.p.c.). Na mocy art. 479⁹⁵ k.p.c. dyrektywa proporcjonalności stała się wreszcie kluczowym kryterium stosowania procesowych instrumentów zmierzających do zabezpieczenia środka dowodowego (art. 479⁹⁷ k.p.c.), jego wyjawienia lub wydania (art. 479¹⁰⁹ k.p.c.) oraz zobowiązania do udzielenia informacji niezbędnych dla dochodzenia roszczenia (art. 479¹¹³ k.p.c.) w postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu własności intelektualnej wprowadzonym do polskiego prawa procesowego cywilnego 1.07.2020 r. na mocy ustawy z 13.02.2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw²⁷. Znaczenie konstytucyjnego testu proporcjonalności oraz nawiązujących do niego rozumowań ważeńiowych dostrzeżono również w ostatnich latach w kontekście rozstrzygania o dopuszczeniu i przeprowadzeniu dowodów pozyskanych sprzecznie z prawem bądź zasadami współżycia społecznego (dobrymi obyczajami)²⁸. Wymóg proporcjonalności badanej przy zastosowaniu konstytucyjnego testu został wreszcie szeroko uwzględniony w niezwykle interesujących badaniach nad zasadnością wprowadzenia do polskiego porządku prawnego instytucji tzw. pozwu ślepego oraz przy formułowaniu założeń co do jej pożądanego kształtu²⁹.

²⁷ Dz.U. poz. 288 ze zm.

²⁸ Zob. na ten temat uwagi w rozdziale 5.4 części szczegółowej pracy.

²⁹ Tzw. pozew ślepy to wzorowana na amerykańskim *John Doe lawsuit* instytucja procesowa pozwalająca na skuteczne wytoczenie powództwa przeciwko osobie anonimowej (niezidentyfikowanej za pomocą danych osobowych, których podanie stanowi warunek formalny pozwu), a następnie podjęcie czynności zmierzających do ustalenia jej tożsamości we wstępnej fazie postępowania – zob. M. Winczura, *Anonimowość pozwanego – aktualnie dostępne środki prawne oraz postulat wprowadzenia ślepego pozwu do Kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 2023, *passim* (niepublikowana rozprawa doktorska przygotowana pod kierunkiem prof. dr hab. Karola Weitza). Autor ten uwzględnił wymóg proporcjonalności tak na płaszczyźnie konstrukcji szczególnych wymagań formalnych pozwu ślepego i jego wstępnego badania (sąd powinien wydawać postanowienie oddalające wnioski powoda zmierzające do pozyskania danych pozwanego oraz zarządzić zwrot pozwu w razie nieuprawdopodobnienia roszczenia przez powoda, niepodjęcia przed wytoczeniem powództwa uzasadnionych działań zmierzających do ustalenia danych identyfikujących pozwanego lub gdy interes powoda w dochodzeniu roszczenia pozostawałby w dysproporcji do praw i wolności pozwanego naruszanych przez ustalenie jego danych identyfikujących), jak i oceny wniosków powoda o podjęcie czynności zmierzających do ustalenia danych niezbędnych do identyfikacji pozwanego w procesie (sąd powinien odmówić uwzględnienia wniosków powoda czyniących proces ustalania danych identyfikujących pozwanego zbyt długotrwałym, nadmiernie licznych lub zmierzających do zbyt szerokiego zakresu poszukiwań względem faktycznych potrzeb danego postępowania) (s. 293 i 295).

Postulat wyodrębnienia zasady proporcjonalności jako naczelnej zasady postępowania wyrażano dotąd śmieiej jedynie w odniesieniu do postępowania zabezpieczającego³⁰ i egzekucyjnego³¹. Za swoisty kamień milowy w myśleniu o znaczeniu idei proporcjonalności dla tych postępowań w rodzimej nauce prawnej wypada uznać stanowisko zajęte w tej mierze przez Macieja Mulińskiego w jego doskonałej monografii poświęconej rzeczonyj problematyce³². Autor ten posługuje się wprawdzie terminem „zasada nieobciążania ponad potrzebę strony biernej postępowania zabezpieczającego i egzekucyjnego”, odrzucając wprost używanie w tym kontekście pojęcia zasady proporcjonalności jako z jednej strony zbyt ogólnej zakresowo, z drugiej zaś na gruncie postępowań wykonawczych zbyt mocno kojarzonej z postępowaniami podziałowymi w ramach postępowania egzekucyjnego i postępowania upadłościowego, w obrębie których sprowadza się ona do nakazu proporcjonalnego zaspokojenia wierzycieli egzekwowanego dłużnika bądź upadłego³³. Pomimo jednak ww. krytyki (której *notabene* co do zasady nie podzielam, nie odmawiając jednak pewnych racji Maciejowi Mulińskiemu) autor ten nie kwestionuje ścisłych związków pomiędzy zasadą proporcjonalności (w tym w wymiarze konstytucyjnym), rozumianą jako współmierność stosowanych wobec obowiązanego lub dłużnika środków do celu, który ma zostać tymi środkami osiągnięty, a sformułowaną przez siebie zasadą nieobciążania ponad potrzebę strony biernej postępowania zabezpieczającego i egzekucyjnego³⁴. Co więcej, w mojej ocenie niezwykle celne spostrzeżenie autora, że w ramach postępowania zabezpieczającego i egzekucyjnego „niemal wszędzie można [...] odnaleźć przejawy ograniczania uciążliwości zabezpieczenia i egzekucji”³⁵, a próba całościowego ich zbadania i opisania wiązałaby się z potrzebą stworzenia opracowania o charakterze komentarza do przepisów części drugiej i części trzeciej k.p.c., jedynie potwierdza przytoczoną wyżej w przypisie tezę Andrzeja Torbusa, iż stopień oddziaływania dyrektywy proporcjonalności jako wytycznej interpretacyjnej na całość postępowania zabezpieczającego uzasadnia uznanie jej za naczelną zasadę tego postępowania, uprawniając zarazem do jej rozszerzania również na postępowanie egzekucyjne.

³⁰ Tak zwłaszcza A. Torbus, według którego proporcjonalność jest naczelną zasadą postępowania zabezpieczającego, gdyż pełni w nim funkcję reguły interpretacyjnej przenikającej całość tego postępowania. Będący istotą tej zasady w postępowaniu zabezpieczającym nakaz ograniczania dolegliwości stosowanych względem obowiązanego środków do niezbędnego minimum gwarantującego osiągnięcie celu zabezpieczenia, dotyczy bowiem zarówno jego fazy rozpoznawczej, jak i wykonawczej. W tym ujęciu przepis art. 730¹ § 3 k.p.c. „afirmuje wagę zasady proporcjonalności w stosowaniu środka zabezpieczenia, ale tej zasady w całości nie wyraża” – zob. A. Torbus, *Zarys teoretyczny zasad postępowania cywilnego* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego z perspektywy pięćdziesięciolecia jego obowiązywania: doświadczenia i perspektywy*, red. Ł. Błaszczak, I. Gil, E. Marszałkowska-Krześ, Sopot 2016, s. 93.

³¹ Zob. M. Muliński, *Zasada nieobciążania dłużnika ponad potrzebę w postępowaniu egzekucyjnym*, M.Prawn. 2015/17, s. 919 i n.

³² M. Muliński, *Zasada nieobciążania ponad potrzebę strony biernej postępowania zabezpieczającego i egzekucyjnego*, Sopot 2017.

³³ M. Muliński, *Zasada nieobciążania...*, 2017, s. 25.

³⁴ M. Muliński, *Zasada nieobciążania...*, 2017, s. 23–25.

³⁵ M. Muliński, *Zasada nieobciążania...*, 2017, s. 26.

Wstępne badania nad zasadą proporcjonalności w postępowaniu cywilnym podjąłem w 2021 r., zainspirowany lekturą Modelowych Europejskich Reguł Postępowania Cywilnego Europejskiego Instytutu Prawa (European Law Institute – ELI) i Międzynarodowego Instytutu Unifikacji Prawa Prywatnego (Institut international pour l'unification du droit privé – UNIDROIT) z 2020 r.³⁶³⁷ Akt ten statuuje bowiem wymóg proporcjonalności jako jedną z dwóch wyeksponowanych na samym jego wstępie naczelných zasad procesowych, wokół których zorganizowane zostało całe postępowanie. Współkształtują one tym samym sam model postępowania cywilnego wyznaczany normatywną treścią MERPC, co na tle polskiego prawa procesowego cywilnego *de lege lata* – które, jak już zasygnalizowano, nie przewiduje *expressis verbis* takiej naczelnej zasady procesowej – stanowi jaskrawą różnicę.

Ów dostrzegalny *prima vista* kontrast pomiędzy podejściem rodzimej doktryny do dyrektywy proporcjonalności na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego a rozwiązaniem przyjętym w MERPC jako źródłem typu *soft-law* o charakterze modelowego aktu prawnego mającego na celu nie tylko harmonizację (aproxymację/zbliżenie) prawa procesowego w Europie, lecz również jego reformę (w tym modernizację) poprzez dostarczenie użytecznego wzorca (ram odniesienia) dla europejskiego oraz krajowych prawodawców podejmujących inicjatywy legislacyjne w obszarze postępowania cywilnego w postaci kompleksowego (choć niewyczerpującego) zbioru norm proceduralnych stanowiących swoisty „kręgosłup” dla nowoczesnego Kodeksu postępowania cywilnego, stanowił asumpt do podjęcia pogłębionych badań nad istotą, znaczeniem i rolą zasady proporcjonalności w postępowaniu cywilnym *de lege lata* i *de lege ferenda*.

Wyniki moich badań odzwierciedlone w niniejszej monografii z pewnością nie wyczerpują tego złożonego zagadnienia, do czego zresztą jej autor – świadom zgoła gigantycznej skali tak konstruowanego przedsięwzięcia – nigdy poważnie nie aspirował. Moją ambicją było i pozostaje natomiast otwarcie poważnej dyskusji naukowej w podjętym

³⁶ ELI-UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure. From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure, Oxford 2021, <https://academic.oup.com/book/41165> (dostęp: 10.04.2023 r.). W dalszym ciągu oficjalny tekst wraz z dołączonymi komentarzami powoływany będzie jako „ELI-UNIDROIT Model”.

³⁷ Wyniki tych badań zostały ogłoszone drukiem w kilku przyczynkarskich publikacjach autora poświęconych samemu MERPC – zob. A. Olsz, *W stronę modelowego Europejskiego Kodeksu Postępowania Cywilnego: od Projektu Storme do Modelowych Europejskich Reguł Postępowania Cywilnego*, PS 2021/9, s. 7 i n.; *zasadzie proporcjonalności* – A. Olsz, *Czy zasada proporcjonalności? Uwagi na tle wybranych zmian w KPC wprowadzonych ustawą z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw* (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469) w świetle Modelowych Europejskich Reguł Postępowania Cywilnego ELI/UNIDROIT [w:] *Realizacja zasad postępowania cywilnego na tle aktualnych zmian KPC*, red. M. Skibińska, „Acta Iuridica Lebusana” 2022, t. 21, s. 113 i n.; oraz postępowaniu uproszczonemu w polskim systemie postępowania cywilnego na tle modelu procesu cywilnego proponowanego w MERPC – A. Olsz, *E pluribus unum? O optymalny model procedury cywilnej w sprawach spornych – uwagi na tle Modelowych Europejskich Reguł Postępowania Cywilnego*, GSP 2022/5 (wydanie specjalne pt. „Między jednolitością a odrębnościami – rodzaje i tryby postępowania cywilnego”), s. 294 i n.

temacie. Dyskurs ten winien być ukierunkowany na wypracowanie koncepcji co do miejsca proporcjonalności w polskim prawie procesowym cywilnym, w tym ewentualnie celowości jej szerszego niż dotychczas uwzględnienia *pro futuro* w ramach systemu zorientowanego na urzeczywistnianie gwarantowanego konstytucyjnie i konwencyjnie prawa do sądu w sprawach cywilnych poprzez udzielanie efektywnej ochrony prawnej w sprawnym i rzetelnym postępowaniu.

W pewnym zatem sensie w niniejszej monografii ponawiam postawione samemu sobie na wstępie moich badań nad proporcjonalnością w postępowaniu cywilnym pytanie, czy dyrektywa ta nosi *de lege lata* znamiona naczelnej zasady postępowania cywilnego, a jeżeli nie, to czy istnieją uzasadnione przesłanki, by opowiedzieć się za ewolucją rodzimej procedury cywilnej w kierunku, który bez żadnych zastrzeżeń pozwoli na proklamowanie takiej zasady.

Tego rodzaju perspektywa badawcza w sposób oczywisty uzasadnia ponowne sięgnięcie do MERPC, zawierających modelowe reguły ogólne mogące stanowić fundament nowoczesnej kodyfikacji cywilnoprosesowej³⁸. Co bowiem istotne, od samego początku celem zainicjowanych w 2013 r. prac nad MERPC nie było li tylko stworzenie komparatystycznej kompilacji opartej na rozwiązaniach procesowych znanych w europejskich porządkach prawnych oraz europejskim prawie procesowym cywilnym³⁹ ani też wypracowanie minimum konsensusu na zasadzie „złotego środka”, a więc rozwiązań stanowiących akceptowalny dla wszystkich kompromis pomiędzy zróżnicowanymi regulacjami europejskich państw. Ideą przewodnią projektu było bowiem dokonanie wkładu w rozwój prawa procesowego cywilnego w Europie poprzez wypracowanie rozwiązań optymalnych, a więc zbioru reguł wyrażających najlepszą praktykę (ang. *a set of best practice rules*) z punktu widzenia modelu nowoczesnego postępowania cywilnego nastawionego na udzielanie efektywnej ochrony prawnej w rzetelnym oraz

³⁸ Zob. część ogólna, rozdział 5.3.

³⁹ Punktem wyjścia dla prac nad regułami ELI-UNIDROIT były oparte na podobnych założeniach i wartościach Zasady Międzynarodowego Postępowania Cywilnego ALI/UNIDROIT z 2004 r. (*ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure*) oraz szerokie tło normatywne w postaci jurysprudenencji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka opartej na art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.), prawodawstwo Unii Europejskiej, w tym w obszarze międzynarodowego postępowania cywilnego wraz z relevantnym orzecnictwem TSUE, dorobek prawny Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego, zalecenia Komitetu Ministrów Rady Europy (84) 5 dla państw członkowskich dotyczące zasad procedury cywilnej zmierzających do usprawnienia wymiaru sprawiedliwości z 28.02.1984 r., <https://rm.coe.int/16804e19b1> (dostęp: 7.04.2024 r.), Raport Grupy M. Storme na temat zbliżenia prawa procesowego cywilnego w Unii Europejskiej z 1994 r. (M. Storme (red.), *Rapprochement du droit judiciaire de l'Union européenne / Approximation of Judiciary Law in the European Union*, Dordrecht 1994) oraz wspólne tradycje prawnoprocesowe państw europejskich, a także odmienne podejścia do poszczególnych kwestii w krajowych porządkach prawnych państw europejskich oraz praktyce ich sądów – zob. na ten temat ELI-UNIDROIT Model..., s. 3.

proporcjonalnym pod względem poświęcanego czasu, środków i kosztów postępowaniu (tzw. *better law approach*)⁴⁰.

Perspektywa ta uzasadniała oczywiście również zastosowanie metody komparatystycznej poprzez sięgnięcie do tych porządków prawnych, w których zasada proporcjonalności zdobyła sobie już w prawie procesowym cywilnym ugruntowaną pozycję. W tym zakresie na plan pierwszy wysuwa się prawo procesowe Anglii i Walii po reformach Lorda Woolfa z lat 90. ubiegłego wieku oraz reformach Jacksona z początków drugiej dekady obecnego millenium, których kierunek był *notabene* istotną inspiracją dla twórców MERPC⁴¹. Elementy tej zasady w prawie pozytywnym, jak też dyskusję nad jej rolą można odnotować również w innych jurysdykcjach, co także zasygnalizowano w odpowiednich partiach niniejszej monografii. Wymaga jednak podkreślenia, że niniejsze opracowanie nie ma w założeniu charakteru prawnoporównawczego, co uzasadniałoby dążenie do zachowania właściwej – zbliżonej do parytetu (*nomen omen*) – proporcji pomiędzy analizą rozwiązań obcych i krajowych. Odwołanie się do metody porównawczej jest raczej stosunkowo oszczędne, ograniczone do zagadnień uznanych za istotne z punktu widzenia koncepcji pracy oraz podjętych problemów badawczych, w tym analizowanych instytucji procesowych występujących w prawie polskim, które wiążą się mniej lub bardziej ściśle z zasadą proporcjonalności⁴². Zawarte w pracy uwagi komparatystyczne, poza pełniejszym przedstawieniem kontekstu esencjonalnych dla monografii rozważań, mogą być uznane również za punkt wyjścia do dalszych, pogłębionych badań prawnoporównawczych.

Wyniki badań komparatystycznych *sensu largo* składających się na rozdział 5 części ogólnej monografii poprzedziły rozważania dotyczące zasady proporcjonalności jako ogólnej idei prawnofilozoficznej (rozdział 1 części ogólnej) oraz miejsca zasady proporcjonalności we współczesnym systemie demokratycznego państwa prawnego, ze szczególnym uwzględnieniem europejskiego prawa kontynentalnego (ang. *civil law*) zakotwiczonego w prawie rzymskim (rozdział 2 części ogólnej). Rozdział 3 części ogólnej poświęcono niezwykle wpływowej dla współczesnej teorii i filozofii prawa, a pośrednio również praktyki jego stosowania, koncepcji zasad prawnych wybitnego niemieckiego filozofa i teoretyka prawa Roberta Alexy'ego oraz związanego z nią ściśle prawa ważenia, będącego ni mniej, ni więcej odpowiednikiem znanej powszechnie również polskim jurystom zasady proporcjonalności *sensu stricto*. Po zreferowaniu esencji tej teorii uwagę poświęcono również jej wpływowi na praktykę sądowego stosowania prawa w związku

⁴⁰ Na temat celów projektu zob. ELI-UNIDROIT Model..., s. 1–4; A. Stalder, V. Smith, F.G. Inchausti (red.), *European Rules of Civil Procedure. A Commentary on the ELI/UNIDROIT Model Rules*, Cheltenham 2023, s. 2 i n. Zob. na ten temat także R. Stürner, *Principles of European civil procedure or a European model code? Some considerations on the joint ELI-Unidroit project*, „Uniform Law Review” 2014/2, s. 32–35.

⁴¹ Zob. na ten temat część ogólna, rozdział 5.2.

⁴² Zob. część szczegółowa, rozdział 4 i zawarte tam nawiązania do rozwiązań niemieckich w zakresie procesowego *ius moderandi* (4.5), dowodu z opinii biegłego przeprowadzonej w innym postępowaniu (4.6), tzw. świadka – eksperta (4.7) czy też dowodu z pisemnych zeznań świadka (4.8).

z wykorzystaniem rozumowań ważeńiowych przy rozstrzyganiu kolizji zasad i wartości oraz podejmowaniu decyzji interpretacyjnych. W rozdziale 4 części ogólnej zamieszczono uwagi o zdecydowanie mniej „kanonicznej” niż teoria Roberta Alexy’ego, ale coraz bardziej wpływowej koncepcji sprawiedliwości proporcjonalnej jako jednej z zasad sprawiedliwości „zgodnej z prawem” autorstwa Richarda Susskinda.

Struktura pracy polegająca na jej podziale na część ogólną („Zasada proporcjonalności w porządku prawnym – geneza, ewolucja i współczesność”) i część szczegółową („Zasada proporcjonalności w polskim prawie procesowym cywilnym”) uzasadniona jest faktem, że prezentowane w części ogólnej treści stanowią nie tylko swoiste wprowadzenie do rozważań szczegółowych zawartych w części szczegółowej pracy, ale również istotny punkt odniesienia w kontekście analizowanych w części szczegółowej zróżnicowanych aspektów zasady proporcjonalności, dostrzegalnych najwyraźniej z perspektywy prawa konstytucyjnego i administracyjnego, stanowiących „ojczyznę” tej zasady. Część szczegółowa zawiera głównie rozważania dogmatycznoprawne odnoszące się do funkcjonowania zasady proporcjonalności w obszarze prawa procesowego cywilnego w trzech wymiarach, a mianowicie na płaszczyźnie: 1) kontroli hierarchicznej zgodności norm tworzących to prawo; 2) analizy tych instytucji procesowych, które najsilniej i najbardziej bezpośrednio nawiązują do idei proporcjonalności; 3) zasadzie proporcjonalności jako toposie argumentacyjnym (wytycznej interpretacyjnej) w ramach decyzji stosowania prawa procesowego cywilnego z naciskiem na kwestię korzystania przez sąd z przyznanych mu luzów decyzyjnych w ramach instytucji bazujących na sędziowskim uznaniu i dyskrecyjnej władzy sędziowskiej. W rozdziale 5 i 6 części szczegółowej pracy zawarto również uwagi dotyczące zasady proporcjonalności w postępowaniu zabezpieczającym i egzekucyjnym. Mając wszak na uwadze, że – jak już powyżej wskazano – materia ta była akurat w ostatnich latach przedmiotem wnikliwych badań Macieja Mulińskiego, zwieńczonych znakomitą monografią habilitacyjną⁴³ oraz innymi wartościowymi publikacjami⁴⁴, moje uwagi w tym zakresie będą miały walor głównie syntetyzujący i porządkujący, częściowo uzupełniający, a niekiedy także polemiczny.

Podtytuł części szczegółowej pracy „Zasada proporcjonalności w polskim prawie procesowym cywilnym” stanowi nawiązanie do pytania, jakie postawiłem u początku swoich badań nad proporcjonalnością w prawie procesowym cywilnym. Moją odpowiedź na nie, korespondującą z wynikami tych badań, Czytelnicy znajdą w zakończeniu pracy

⁴³ M. Muliński, *Zasada nieobciążania...*, 2017.

⁴⁴ M. Muliński, *Zasada minimalnej uciążliwości zabezpieczenia*, M.Prawn. 2014/6, s. 289 i n.; M. Muliński, *Zasada nieobciążania dłużnika...*, s. 919 i n.; M. Muliński, *Zasada nieobciążania ponad potrzebę strony biernej postępowania zabezpieczającego i egzekucyjnego* [w:] *Aksjologia egzekucji sądowej. W poszukiwaniu optymalnego poziomu ochrony praw wierzyciela i dłużnika w postępowaniu egzekucyjnym i upadłościowym*, red. S. Cieślak, Sopot 2022, s. 81 i n.

(wnioskach). Pozwalam sobie przy tym wyrazić nadzieję, że przynajmniej część Czytelników zostanie przekonana do mojego stanowiska, zaś nieprzekonani podejmą rzeczową, a przez to wzbogacającą naukę postępowania cywilnego, a być może również pożyteczną dla praktyki stanowienia i stosowania prawa procesowego cywilnego polemikę.

CZĘŚĆ OGÓLNA

**ZASADA PROPORCJONALNOŚCI
W SYSTEMIE PRAWA – GENEZA, EWOLUCJA
I WSPÓŁCZESNOŚĆ**

Rozdział 1

ZASADA PROPORCJONALNOŚCI JAKO OGÓLNA IDEA PRAWNO-FILOZOFICZNA

Polski termin „proporcjonalność” wywodzi się od łacińskiego słowa *proportionalitas*, które oznacza „właściwy stosunek”, „proporcjonalność”, „współmierność”, „odpowiedniość”, „harmonia” lub „symetria”¹. Słownikowe znaczenie tego słowa w języku polskim jest spójne z powyższym źródłosłowem – według jednego z wiodących słowników języka polskiego proporcjonalność to „współmierny, harmonijny stosunek części składowych jakiejś całości do siebie nawzajem lub do tej całości; regularność”². Proporcjonalny (*proportionalis*) w języku naturalnym oznacza więc „stosunkowy” bądź „współmierny”³.

W literaturze przedmiotu zauważa się, że idea proporcjonalności z uwagi na jej ściśle powiązanie z racjonalnością działań, istotną dla tworzenia się wszelkich organizmów państwowych, istniała w rozmaitych formach we wszystkich kulturach od najdawniejszych czasów⁴. Jej liczne ślady można odnaleźć w zabytkach kultury materialnej i niematerialnej wczesnej starożytności: od artystycznych przedstawień ważenia uczynków w egipskich malowidłach grobowych (jeśli zmarły popełnił ciężkie zło, odmawiano mu dostępu do królestwa zmarłych) poprzez prawo talionu (*lex talionis*; wymagającej kary identycznej z przewinieniem) w Kodeksie Hammurabiego i Starym Testamencie („oko za oko, ząb za ząb”)⁵ po filozofię grecko-rzymską⁶.

¹ Zob. J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 2005, s. 798; A. Jougan, *Słownik kościelny łacińsko-polski*, Sandomierz 2013, s. 549.

² Zob. S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 3, P–Ś, Warszawa 2003, s. 581.

³ Według słownika języka polskiego pod red. S. Dubisza proporcjonalny to „mający określony stosunek części do całości, wyrażający określony stosunek do jakiejś wielkości, zachowujący proporcje z czymś porównywanym”, względnie „mający proporcje zgodne z kanonami piękna: harmonijny, regularny” – zob. S. Dubisz (red.), *Uniwersalny...*, t. 3, s. 581–582.

⁴ Zob. F. Wieacker, *Geschichtliche Wurzeln des Prinzips der verhältnismäßigen Rechtsanwendung* [w:] *Festschrift für Robert Fischer*, red. M. Lutter, W. Stimpel, H. Wiedemann, Berlin–Boston 1979, s. 867 i n.; E. Engle, *The History...*, s. 1 i n.; M.C. Eliya, I. Porat, *Proportionality...*, s. 24.

⁵ Przesłanką prawa talionu nie było zaspokojenie prywatnej potrzeby zemsty, ale zapewnienie porządku publicznego przez dopuszczenie jedynie umiarkowanego i proporcjonalnego karania za przewinienia.

⁶ Zob. F. Wieacker, *Geschichtliche Wurzeln...*, s. 874 i n.

Podobnie jak w ramach prawa talionu, również w filozofii greckiej wymóg proporcjonalności został powiązany ściśle z ideą sprawiedliwości, która domaga się zachowania właściwego stosunku: pomiędzy szkodą a należnym odszkodowaniem; krzywdą i karą; prawami a obowiązkami. W filozofii greckiej dostrzeżono również powiązanie pomiędzy proporcjonalnością używanych środków a efektywnością podejmowanych działań. Współcześnie za filozoficzną podstawę najogólniej rozumianej idei proporcjonalności często uznaje się myśl Arystotelesa⁷, w tym w szczególności perypatetyką dyrektywę „złotego środka”, stanowiącą nakaz unikania rozwiązań skrajnych⁸, a także zaproponowaną przez Stagirytę koncepcję sprawiedliwości wyrównawczej, retrybutywnej, komutatywnej (*iustitia vindicativa*), uznającą za podstawę sprawiedliwości odpowiednią (sprawiedliwą) zapłatę (odpłatę) za wyrządzone dobro bądź zło, i sprawiedliwości dystrybtywnej, rozdzielczej (*iustitia distributiva*), postulującej właściwy rozdział dóbr i ciężarów w społeczeństwie⁹. Twierdzi się, że abstrakcyjna idea sprawiedliwości jako proporcjonalności pojawia się po raz pierwszy wyraźnie w księdze piątej „Etyki nikomachejskiej”¹⁰.

Zdaniem badaczy prześledzenie dalszego rozwoju koncepcji proporcjonalności w filozofii europejskiej prowadzi do wniosku, że choć idee zrodzone przez intelekt Arystotelesa ewoluowały, stając się z czasem bardziej wyrafinowane i precyzyjne, to jednak w gruncie rzeczy więź z myślą Stagiryty nie została nigdy zerwana: proporcjonalność w dalszym ciągu oznacza właściwą relację (*recta ratio*) między państwem a jednostką, którą ma wyznaczać prawo¹¹. Idąc śladem Arystotelesa, Cyceron opisuje prawo jako *recta ratio*

⁷ Zob. zwłaszcza E. Engle, *The History...*, s. 3–4 i 10.

⁸ Tak m.in. A. Barak, *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge 2012, s. 208; E. Łętowska, *Wprowadzenie do problematyki proporcjonalności* [w:] *Zasada proporcjonalności a ochrona praw podstawowych w państwach Europy*, red. P. Szymaniec, Wałbrzych 2015, s. 56; J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zasada proporcjonalności...*, 2020, s. 22; M. Latacz, M. Michalska [w:] *Argumenty i rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa. Komentarz*, red. M. Florczak-Wątor, A. Grabowski, Kraków 2021, s. 990. Według Arystotelesa postawa (usposobienie) zachowujące środek, a więc unikające skrajności, jest istotą cnoty – zob. W. Tatarkiewicz, *Historia filozofii*, t. 1, *Historia starożytna*, Warszawa 2003, s. 119.

⁹ Zob. A.N. Georgiadou, *Le principe de la proportionnalité dans le cadre de la jurisprudence de la Cour de Justice de la Communauté Européenne*, „Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie” 1995/4, s. 533 i n.; E. Engle, *The History...*, s. 3 i n.; A. Frąckowiak-Adamska, *Zasada proporcjonalności...*, s. 36; J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zasada proporcjonalności...*, 2020, s. 22. W literaturze z obszaru filozofii zajmującej się bliżej pojęciem sprawiedliwości wskazuje się jednak, że w ujęciu arystotelejskim sprawiedliwość wyrównawcza oparta jest na arytmetycznym stosunku odpłaty do wyrządzonego dobra lub zła, zmierzającym do zapewnienia bezwzględnej równości. Sprawiedliwość dystrybtywna opiera się natomiast na równości proporcjonalnej – zob. R. Kleszcz, *Co to znaczy „sprawiedliwość”?*, „Filozofia Nauki” 1999/2, s. 36. Równocześnie twierdzi się niekiedy, że w istocie rzeczy sprawiedliwość wyrównawcza jest jedynie szczególnym typem sprawiedliwości rozdzielczej, gdyż kryteria sprawiedliwości rozdzielczej stanowią zarazem element warunkujący posługiwanie się pojęciem sprawiedliwości wyrównawczej – zob. W. Sadurski, *Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia*, Warszawa 1988, s. 70 i n.

¹⁰ Zob. E. Engle, *The History...*, s. 3–4 i cytowaną tam literaturę.

¹¹ Zob. E. Engle, *The History...*, s. 4 i cytowaną tam literaturę. Już przy tym Arystoteles w „Etyce nikomachejskiej” sformułował myśl, którą można uznać za trwały fundament koncepcji państwa prawnego i rządów prawa: „nie dopuszczamy do władzy jednostki lecz prawo (λόγος), ponieważ jednostka sprawuje

*naturae congruens*¹², co oznacza właściwy stosunek, właściwą proporcję zgodną z naturą rzeczy i poznawalną przez ludzki rozum. Idea ta została dalej wykorzystana przez św. Augustyna z Hippony (354–430 n.e.) w ramach koncepcji wojny sprawiedliwej (*bellum iustum*) przedstawionej w traktacie *De Civitate Dei*, a następnie rozwiniętej przez św. Tomasza z Akwinu w kontekście prawa do samoobrony państw¹³. Akwinata przedstawił przy tym w swojej *Summa Theologiae* pierwszą rekonstrukcję myśli Arystotelesa w postaci zbliżonej do znanego współcześnie wielostopniowego testu proporcjonalności. Święty Tomasz z Akwinu dowodził bowiem, że istnieją warunki, które muszą zaistnieć, aby użycie siły było sprawiedliwe; siła musi być konieczna do odparcia ataku, a gdy jest użyta, nie może być nadmierna, lecz proporcjonalna¹⁴. Teoria wojny sprawiedliwej i prawa do proporcjonalnej samoobrony św. Tomasza z Akwinu zostały następnie uznane przez Hugo Grocjusza za opartą na prawie natury ogólną zasadę prawa, które dotyczą nie tylko stosunków pomiędzy państwami (podmiotami kształtującego się wówczas prawa narodów – prawa międzynarodowego publicznego), lecz także relacji pomiędzy jednostkami (podmiotami prawa prywatnego)¹⁵. Autor dzieła *O prawie wojny i pokoju*¹⁶ przenosi w ten sposób koncepcję proporcjonalności w czasy nowożytne, łącząc ideę sprawiedliwości jako proporcji (*ratio*) ze średniowieczną koncepcją proporcjonalnej samoobrony, co prowadzi do powstania nowoczesnej koncepcji proporcjonalności rozumianej jako rozwiązywanie sporów przez równoważenie interesów¹⁷.

Elementy zasady proporcjonalności pojawiają się również w nowożytnych pomnikach kultury prawnej, fundamentalnych dla rozwoju koncepcji praw i wolności człowieka i obywatela we współczesnej cywilizacji zachodniej opartej na korzeniach judeochrześcijańskiej etyki, filozofii greckiej i rzymskiego prawa, a mianowicie w angielskiej Wielkiej Karcie Swobód (*Magna Charta Libertatum*) z 1215 r. oraz francuskiej Deklaracji Praw

władzę dla własnej korzyści i staje się tyranem” – zob. Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, księga piąta, rozdział szósty w: *Etyka nikomachejska; Etyka wielka; Etyka eudemejska; O cnotach i wadach / Arystoteles*; przekł., wstępy i komentarze D. Gromska, L. Regner, W. Wróblewski, Warszawa 2002.

¹² M.T. Cicero, *De Republica* [za:] E. Engle, *The History...*, s. 5 i 9.

¹³ Według Augustyna wojna jest aktem ostatecznym, której celem zawsze musi być pokój (wojna jako środek do celu w postaci pokoju). Aby konflikt zbrojny mógł być uznany za sprawiedliwy, musi zostać rozpoczęty w słusznej sprawie (naprawienie niesprawiedliwości i ukaranie tych, którzy byli jej przyczyną, oraz zaprowadzenie pokoju) oraz być wypowiedziany przez legalną władzę publiczną, gdyż tylko autorytet księcia (suwerena) pozwala na wypowiedzenie wojny – zob. R. Jankowska, *Od wojny sprawiedliwej do wojny usprawiedliwionej – ewolucja koncepcji wojny jako czynnika destabilizującego współczesne stosunki międzynarodowe* [w:] *Wieloproporcjonalność – wybrane aspekty ponowoczesności*, red. G. Libor, M. Michalska, Katowice 2014, s. 60–61 oraz powołaną tam literaturę obcą oraz źródła.

¹⁴ Zob. E. Engle, *The History...*, s. 5.

¹⁵ Zob. E. Engle, *The History...*, s. 5. Wojna oraz samoobrona stanowią środek egzekwowania prawa natury. Są one dopuszczalne, gdy prawa natury są naruszone lub zagrożone, przy czym dla ich usprawiedliwienia muszą być spełnione trzy warunki: „obrona tego, co jest nasze, dążenie do tego, co jest nam należne, ukaranie za zbrodnie”; zob. także R. Jankowska, *Od wojny sprawiedliwej...*, s. 62–63.

¹⁶ H. Grotius, *De jure bellis ac pacis*, 1625.

¹⁷ E. Engle, *The History...*, s. 5.

Człowieka i Obywatela z 1789 r. Artykuł 20 *Magna Charta Libertatum*¹⁸ ogranicza bowiem arbitralne użycie władzy państwowej przeciwko poddanym, a art. VIII francuskiej Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela¹⁹ zakazuje nieproporcjonalnego karania, stanowiąc, że ustawa może ustanawiać tylko takie kary, które są oczywiście i ściśle niezbędne²⁰. Wskazuje się przy tym, że to właśnie Wielka Karta Swobód stanowiła źródło dla dalszego rozwoju zasady proporcjonalności (równoważenia) w systemie angielskiego *common law*, a następnie także w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej²¹.

¹⁸ Wedle zdania pierwszego tego artykułu człowiek wolny nie może być ukarany za wykroczenie inaczej jak tylko stosownie do rodzaju czynu, zaś za wielkie przestępstwo według jego charakteru, z wyłączeniem odpowiedzialności całym majątkiem, <https://pl-static.z-dn.net/files/d9d/6469a34df595bd421e8f48488a4d4d24.pdf> (dostęp: 13.07.2023 r.).

¹⁹ Zgodnie z tym przepisem ustawa może ustanawiać tylko takie kary, które są oczywiście i ściśle niezbędne, nikt nie może być karany inaczej jak tylko na podstawie ustawy uchwalonej i ogłoszonej przed popełnieniem przestępstwa i legalnie stosowanej, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/francja-18.html> (dostęp: 13.07.2023 r.).

²⁰ Tak M.C. Eliya, I. Porat, *Proportionality...*, s. 24. Zob. na ten temat także G. Robbers [w:] *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, t. 5, red. W. Kahl, C. Waldhoff, C. Walter, Heidelberg 2012, art. 20 ust. 1 Konstytucji RFR, uw. 1890. Co do statusu zasady proporcjonalności we współczesnym prawie konstytucyjnym i administracyjnym Francji zob. K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności...*, s. 674–675.

²¹ Zob. E. Engle, *The History...*, s. 7 oraz powoływane tam precedensy sądów angielskich i amerykańskiego Sądu Najwyższego nawiązujące do *Magna Charta Libertatum*. Na temat znaczenia zasady równoważenia w amerykańskim prawie konstytucyjnym zob. również A. Aleinkoff, *Constitutional Law in the Age of Balancing*, „The Yale Law Journal” 1986–1987, t. 96, s. 943 i n. Co do ograniczonego znaczenia zasady proporcjonalności we współczesnym prawie angielskim zob. jednak K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności...*, s. 675 i powołaną tam literaturę. Jak wskazuje autor, zasada proporcjonalności w prawie angielskim sprowadza się do założenia, że środki stosowane przez organy władzy publicznej powinny być dostosowane do celu, przy czym w praktyce sądy angielskie w porównaniu ze swoimi odpowiednikami w większości państw Europy kontynentalnej pozostawiają kontrolowanym organom administracji publicznej znacznie szerszy margines swobody (ang. *margin of appreciation*), uznając za niedopuszczalne wyłącznie środki cechujące się arbitralnością, brakiem elementarnego rozsądku czy też irracjonalnością (ang. *unreasonableness, irrationality*).

Rozdział 2

ZASADA PROPORCJONALNOŚCI JAKO FUNDAMENT SYSTEMU DEMOKRATYCZNEGO PAŃSTWA PRAWNEGO

W literaturze przedmiotu początków zasady proporcjonalności we współczesnym prawie publicznym państw Europy kontynentalnej jako ogólnej zasady prawa, a nie li tylko filozoficzno-prawnej idei, względnie dyrektywy odnoszącej się do ściśle określonych obszarów prawa (zwłaszcza prawa karnego w ramach instytucji obrony koniecznej i stanu wyższej konieczności oraz w obszarze dyrektyw wymiaru kary i szeroko rozumianej polityki penalnej, na którą oddziaływały filozoficzne teorie kary), upatruje się w pruskim prawie administracyjnym. Prawo to przechodziło od końca XVIII w. istotne przemiany, wiążące się ze stopniową transformacją państwa autorytarnego, rządzonego na poły absolutystycznie przez monarchę (w ramach tzw. absolutyzmu oświeconego nawiązującego do idei oświecenia, a więc racjonalności, tolerancji religijnej oraz poszanowania praw i wolności jednostek wprowadzanych w pewnym zakresie już od czasów cesarza Fryderyka II Wielkiego (niem. *Friedrich II von Hohenzollern*) rządzącego Królestwem Prus w latach 1740–1786), w państwo oparte na rządach prawa, a więc państwo prawne (niem. *Rechtsstaat*; ang. *rule of law*)¹.

Początki obowiązywania zasady proporcjonalności pojmowanej jako zasadnicza doktryna prawna, w myśl której organy państwa, czyniąc użytek z przynależnych im kompetencji, nie powinny w sposób nadmierny ingerować w prawa i wolności jednostek, związane są trafnie z postanowieniami Powszechnego Prawa Krajowego dla Państw Królewsko-Pruskich z 1794 r.², odnoszącymi się do uprawnień funkcjonariuszy policji, dorobkiem XVIII- i XIX-wiecznej myśli niemieckiej doktryny prawa publicznego³ oraz

¹ W literaturze obcej zob. zwłaszcza: N. Emiliou, *The principle of Proportionality in European Law – a Comparative Study*, Londyn 1996, s. 23; M.C. Eliya, I. Porat, *Proportionality...*, s. 25. W piśmiennictwie polskim E.H. Morawska, *Zasada proporcjonalności...*, s. 71–72.

² *Allgemeines Landrecht für die Königlich Preussischen Staaten* określany skróto w literaturze polskiej za pomocą germanizmu jako *Landrecht* pruski.

³ Za najważniejszych jurystów tego okresu, którzy przyczynili się walnie do ukształtowania koncepcji państwa prawnego opartego na ograniczeniu władzy państwowej oraz ochronie praw jednostki przed nad-

judykatury sądów administracyjnych na czele z pruskim Naczelnym (Wyższym) Sądem Administracyjnym (niem. *Oberverwaltungsgericht*), funkcjonującym od 1875 r.⁴

Artykuł 10 ust. 2 części I tytułu 17 Landrechtu pruskiego z jednej strony upoważniał rząd do wykonywania uprawnień policyjnych w celu zapewnienia pokoju publicznego, jednocześnie z drugiej ograniczał te uprawnienia do środków niezbędnych, koniecznych (niem. *die nöthigen Anstalten*) wyłącznie do osiągnięcia tego celu. Na gruncie tej regulacji warunkiem uznania legalności działań policji było zatem zachowanie racjonalnego związku pomiędzy podejmowanymi działaniami (wykorzystanymi środkami służącymi do osiągnięcia pożądanego celu a skutkami stanowiącymi ich konsekwencje)⁵. Środki te miały być zatem nie tylko skuteczne, lecz również jak najmniej radykalne i drastyczne.

Owo odniesienie do środków niezbędnych (koniecznych) w Landrechcie pruskim uznawane jest za pierwsze tekstualne sformułowanie wymogu proporcjonalności w prawie państw niemieckich⁶. Równocześnie wskazuje się, że znaczenie zasady proporcjonalności wyrażonej w tym przepisie dla kształtowania się podstaw państwa prawnego było nie do przecenienia. Zasada proporcjonalności sama w sobie stanowiła bowiem środek ograniczenia – dotąd w zasadzie nieskrępowanej w braku obowiązywania w państwie pruskim ekwiwalentu Wielkiej Karty Swobód – władzy państwowej, pozwalając rządowi podejmować tylko takie środki ingerujące w sytuację prawną jednostki, które są niezbędne do osiągnięcia jego uzasadnionych celów. Tym samym stanowiła ona fundamentalny instrument ochrony wolności jednostki, zwłaszcza w systemie prawnym pozbawionym formalnej konstytucyjnej karty praw.

Gwarancyjna (ochronna) funkcja tej zasady pozostała zresztą aktualna po dzień dzisiejszy, zaś funkcjonalny związek pomiędzy zasadą państwa prawnego (rządów prawa, praworządności) a zasadą proporcjonalności nie może budzić wątpliwości. Zasada państwa prawnego w swej czystej postaci jest bowiem niczym innym jak odwróceniem modelu państwa autorytarnego i związanej z nim reguły domyślności, która do czasu reform przeprowadzanych od końca XVIII w. legitymizowała w pruskim prawie publicznym wszelkie działania państwa, z wyjątkiem wyraźnie zabronionych. Mówiąc w pewnym uproszczeniu, w ramach modelu państwa policyjnego sfera kompetencji władczych

użyciami władzy w ramach systemu sądownictwa administracyjnego uważa się Otto Bähra i Rudolfa von Gneista.

⁴ Tak trafnie w literaturze polskiej W. Piątek [w:] *System...*, t. 2, cz. 2, red. J.P. Tarno, W. Piątek, 2018, s. 121; E.H. Morawska, *Zasada proporcjonalności...*, s. 71–72. W literaturze obcej zob. m.in. A.S. Sweet, J. Mathews, *Proportionality...*, s. 100–101; E. Engle, *The History...*, s. 6–7; M.C. Eliya, I. Porat, *Proportionality...*, s. 25 i n. A. Frąckowiak-Adamska, zapewne w ramach swego uproszczenia, pomija ten początkowy okres rozwoju zasady proporcjonalności w prawie pruskim, przesuwając początki obowiązywania tej zasady na koniec XIX w., w którym to okresie rozwinęła się ona w judykaturze Pruskiego Wyższego Sądu Administracyjnego – zob. A. Frąckowiak-Adamska, *Zasada proporcjonalności...*, s. 36; tak też M. Latacz, M. Michalska [w:] *Argumenty...*, s. 990–991.

⁵ Zob. E.H. Morawska, *Zasada proporcjonalności...*, s. 72 oraz powołaną tam literaturę obcą.

⁶ Zob. C. Eliya, I. Porat, *Proportionality...*, s. 25 oraz cytowaną tam literaturę niemiecką.

państwa ograniczona jest wyłącznie przez wyraźne jej wyłączenia, zaś zakres praw i wolności jednostki określają ściśle przepisy prawa pozytywnego (państwo może wszystko, co nie jest wyraźnie zakazane, a jednostka może to, co jest jej wyraźnie dozwolone). W ramach modelu państwa prawnego zakres kompetencji władczych państwa określa prawo pozytywne, tj. organy władzy państwowej działają w granicach i na podstawie prawa (zasada legalizmu, praworządności działania organów władz publicznych), zaś jednostka może wszystko, co nie jest jej wyraźnie zabronione. W tym zatem ujęciu zasada proporcjonalności jest niejako dopełnieniem zasady państwa prawnego. Zakreślając organom władzy państwowej dodatkowe granice w obszarze wykonywania przyznanych im kompetencji w postaci testu niezbędności (konieczności) działań ingerujących w sferę praw jednostek, stanowi gwarancję tych ostatnich⁷. Słusznie się zatem zauważa, że kształtowanie zasady proporcjonalności pomyślanej jako narzędzie ochrony jednostek przed rosnącymi uprawnieniami administracji jest historycznie związane z ewolucją mechanizmu kontroli dyskrejonalności władzy⁸.

Jak już powyżej zasygnalizowano, rozwój zasady proporcjonalności w pruskim prawie administracyjnym wiąże się nierozzerwalnie z orzecznictwem pruskiego Naczelnego Sądu Administracyjnego, powołanego nie inaczej, jak w celu zapewnienia kontroli nad legalnością działań władzy wykonawczej, w celu zapobieżenia nadużyciom tej władzy w stosunku do jednostek⁹. W latach 1882–1914 pruski Naczelny Sąd Administracyjny wydał szereg istotnych rozstrzygnięć, w których – odwołując się do wymogu proporcjonalności w ramach kontroli zasadności interwencji rządu w życie gospodarcze i społeczne – uznał, że każde wykonanie uprawnień policyjnych, które narusza prawa polityczne lub ekonomiczne, musi być uzasadnione usprawiedliwionymi celami, w szczególności bezpieczeństwem publicznym, a jego dozwolony zakres musi być współmierny do tych celów¹⁰.

⁷ Zob. np. C. Eliya, I. Porat, *Proportionality...*, s. 25–26. W doktrynie wskazuje się, że zasada proporcjonalności stanowi zatem barierę dla nadmiernie dotkliwych ograniczeń praw i wolności jednostki, wyznaczając granicę ograniczeń tych praw (niem. *Schranken-Schranke*) – zob. A. Śledzińska-Simon, *Analiza proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności. Teoria i praktyka*, Wrocław 2019, s. 24; M. Latacz, M. Michalska [w:] *Argumenty...*, s. 986.

⁸ Zob. m.in. A. Śledzińska-Simon, *Analiza proporcjonalności...*, s. 26.

⁹ Jak wskazuje się w literaturze, postulat zapewnienia kontroli sądowej nad władzą państwową w ramach sądownictwa administracyjnego stanowił reakcję czynników reformatorskich na niewydolność istniejącej formalnie kontroli parlamentarnej, która jednak wobec niskiego stopnia niezależności władzy prawodawczej od wykonawczej w tym okresie nie spełniał pokładanych oczekiwań – zob. C. Eliya, I. Porat, *Proportionality...*, s. 25–26.

¹⁰ Jednym ze znaczących przykładów była przełomowa decyzja z 1882 r. w sprawie Kreuzberg, w której Naczelny Sąd Administracyjny unieważnił rozporządzenie zakazujące właścicielom prywatnych nieruchomości w Berlinie wznoszenia budynków, które zasłaniałyby widok na ważne monumenty państwowe. Sąd uznał, że rząd może działać w ten sposób jedynie w celu zapobieżenia zagrożeniu dla bezpieczeństwa publicznego, a nie gwołi realizacji swoich estetycznych upodobań. W innej sprawie sąd orzekł, że wszelkie ograniczenia prawa socjaldemokratów do zgromadzeń i demonstracji muszą być oparte na konkretnych faktach. Fakty te muszą wskazywać na rzeczywiste zagrożenie dla porządku publicznego, a ograniczenia nie mogą opierać się na założeniu policji, że połączenie spożywania alkoholu z politycznym sprzeciwem wobec

Na gruncie ustawy zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z 23.05.1949 r.¹¹, w orzecznictwie utworzonego w 1951 r. Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (Bundesverfassungsgericht – BVerfG) zasada proporcjonalności uzyskała w prawie niemieckim status wiążącej zasady konstytucyjnej wywodzonej wprost z konstytucyjnej dla ustroju powojennych, demokratycznych Niemiec zasady państwa prawnego (niem. *Rechtsstaatsprinzip*)¹² oraz ściśle z nią związanej koncepcji praw podstawowych, zasadniczych (niem. *Grundrechte*). Pomimo że inaczej niż art. 31 ust. 3 obowiązującej Konstytucji RP „bońska” ustawa zasadnicza RFN nie proklamuje wprost zasady proporcjonalności, Federalny Trybunał Konstytucyjny uznał, że wymóg zapewnienia proporcjonalności wszelkich ustawowych ograniczeń odnoszących się do przewidzianych tym aktem praw podstawowych jest oczywistym atrybutem państwa prawnego, którego fundamentem jest uznanie, poszanowanie i ochrona tychże praw¹³. Tym samym Federalny Trybunał Konstytucyjny w sposób płynny przeniósł wypracowane uprzednio przez pruski Naczelny Sąd Administracyjny kryteria „środków niezbędnych, koniecznych” na grunt prawa konstytucyjnego RFN, aplikując je w ramach oceny kontrolowanych przezeń regulacji prawnych ingerujących w prawa podstawowe¹⁴.

rządu nieuchronnie doprowadzi do zakłócenia porządku publicznego. Wreszcie, szczególnie surowy test został ustanowiony w serii orzeczeń odnoszących się do kontrowersyjnej sztuki *The Weaver*, której autorów podejrzewano o sympatyzowanie, a nawet podsycanie ludowego buntu przeciwko rzekomym kapitalistycznym wyzyskiwaczom. Naczelny Sąd Administracyjny orzekł, że policja nie może zakazać wystawiania sztuki na podstawie hipotetycznej (odległej) możliwości, że doprowadzi ona do zakłócenia porządku publicznego. Aby uzasadnić taką cenzurę, policja powinna udowodnić rzeczywiste i bliskie niebezpieczeństwo; na temat tych orzeczeń zob. M.C. Eliya, I. Porat, *Proportionality...*, s. 27–28 oraz powołane tam źródła.

¹¹ *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (BGBL. 1949 S. 1).

¹² W piśmiennictwie niemieckim wyróżnia się dwa aspekty pojęcia państwa prawnego: formalny i materialny. W znaczeniu formalnym chodzi o zachowanie podstawowych gwarancji spójności i prawidłowości stanowienia i stosowania prawa (m.in. zachowanie hierarchii systemu źródeł prawa, zakaz retroakcji, przestrzeganie standardów poprawnej legislacji, obowiązek promulgacji prawa, legalizm działania władz publicznych, respektowanie podziału i równowagi władz, gwarancje prawa do sądu itp.), natomiast znaczenie materialne obejmuje poszanowanie godności człowieka, praw podstawowych oraz zasady proporcjonalności – zob. m. in. H.J. Lauth, *Rechtsstaat, Rechtssysteme und Demokratie* [w:] *Rechtsstaat und Demokratie. Theoretische und empirische Studien zum Recht in der Demokratie*, red. M. Becker, H.J. Lauth, G. Pickel, Wiesbaden 2001, s. 32–33; D. von der Pfordten, *On the foundations of the Rule of Law and the Principle of the Legal State/ Rechtsstaat* [w:] *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)*, red. J.R. Silkenat, J.E. Hickey Jr., P.D. Barenboim, Basel 2014, s. 25; M. Pilich, *Praworządność – perspektywa prawa międzynarodowego* [w:] *Przyszłość Europy opartej na rządach prawa. Materiały z konferencji naukowej. Sąd Najwyższy, 26 kwietnia 2019 r.*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały naukowe” 2019, t. 8, s. 100–101.

¹³ Zob. D. Grimm, *Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence*, „University of Toronto Law Journal” 2007/2, s. 385–386; E.H. Morawska, *Zasada proporcjonalności...*, s. 72–73 oraz powołane tam wcześnie orzecznictwo niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego; K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności...*, s. 671.

¹⁴ Za przełomowe dla petryfikacji zasady proporcjonalności jako zasady konstytucyjnej w jej dojrzałej formie uznaje się judykaty Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 1963 r. (BVerfGE 16/194 (1963)) i 1965 r. (BVerfGE 19/342 (1966)). W pierwszym z nich przesądzono, że zasada proporcjonalności musi być uwzględniona we wszelkich sprawach dotyczących ingerencji w prawa podstawowe, zaś w drugim stwierdzono *explicite*, że zasada ta wynika immanentnie ze statuowanej w art. 20 ustawy zasadniczej RFN zasady państwa prawnego oraz samej istoty praw podstawowych, które gwarantują obywatelom ogólne roszczenie o ochronę ich praw i wolności w relacjach z państwem. Prawa podstawowe mogą być ograniczane przez

Za najistotniejszy aspekt transformacji zasady proporcjonalności poczynając od jej źródeł w Landrechcie pruskim przez orzecznictwo pruskiego Naczelnego Sądu Administracyjnego po judykaturę niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego uznać zatem można jej wymiar podmiotowy: początkowo adresatem reguły moderującej działania władzy publicznej i tym samym minimalizujących zakres ingerencji w sferę praw człowieka¹⁵ były wyłącznie organy policyjne, następnie wszelkie organy administracji publicznej (władza wykonawcza), a w dalszej kolejności objęto nimi również prawodawcę (władza ustawodawcza), a na koniec – o czym będzie jeszcze mowa – także sądy i trybunały (władza sądownicza)¹⁶.

Uznaje się, że to właśnie w tym okresie rzeczona koncepcja ostatecznie wyewoluowała od dyrektywy zabraniającej działań nieproporcjonalnych, w tym zwłaszcza noszących znamiona użycia nadmiernego przymusu stanowiącego formę nadużycia władzy (niem. *Übermassverbot*), w kierunku wyraźniej zdefiniowanej i restrykcyjnej normy o charakterze pozytywnym, zgodnie z którą państwo musi używać proporcjonalnych środków do uzasadnionych celów (niem. *Verhältnismäßigkeitsprinzip*)¹⁷. W rezultacie zasada proporcjonalności przestała oznaczać li tylko kryterium oceny dopuszczalności działań organów administracyjnych, lecz stała się również uniwersalnym wymogiem, by ingerencja w prawa i wolności jednostek „była odpowiednia i konieczna do osiągnięcia jej celów” oraz „rozsądna w zakresie skutków, jakie na [jednostce] wywiera”¹⁸. Wymóg ten jest kluczowy w ramach badania zgodności z konstytucją norm niższego rzędu w zakresie, w jakim ich treść pociąga za sobą tego rodzaju ingerencję.

To właśnie w tym okresie w orzecznictwie niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego zaczął kształtować się konstytucyjny trójelementowy test proporcjonalności, w formie znanej wszystkim polskim adeptom prawa z wykładów i podręczników prawa konstytucyjnego oraz wpajanej już w toku pierwszego roku studiów prawniczych judykatury polskiego Trybunału Konstytucyjnego¹⁹. Test ten, stosowany również na

władze publiczne jedynie wówczas, gdy jest to bezwzględnie konieczne dla realizacji usprawiedliwionych interesów publicznych – zob. też m.in. A. Frąckowiak-Adamska, *Zasada proporcjonalności...*, s. 48; W. Piątek [w:] *System...*, t. 2, cz. 2, red. J.P. Tarno, W. Piątek, 2018, s. 121; E.H. Morawska, *Zasada proporcjonalności...*, s. 73; M.C. Eliya, I. Porat, *Proportionality...*, s. 14.

¹⁵ Tak co do istoty zasady proporcjonalności K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności...*, s. 669.

¹⁶ Trafnie wskazują P. Tuleja i J. Sokólska-Warchoł, że w państwie policyjnym adresatami zakazu nadmiernej ingerencji w prawa i wolności były organy władzy wykonawczej, a dopiero w państwie prawnym został on rozszerzony na organy władzy ustawodawczej i sądy – zob. P. Tuleja, J. Sokólska-Warchoł, *Zasada proporcjonalności jako podstawa hierarchicznej kontroli norm* [w:] *Konstytucja. Rząd. Parlament. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Ciemniewskiego*, red. P. Radziejewicz, J. Wawrzyniak, Warszawa 2014, s. 350.

¹⁷ Zob. E. Engle, *The History...*, s. 6 oraz powołaną tam literaturę.

¹⁸ A. Frąckowiak-Adamska, *Zasada proporcjonalności...*, s. 48; W. Piątek [w:] *System...*, t. 2, cz. 2, red. J.P. Tarno, W. Piątek, 2018, s. 121 i n.

¹⁹ Zob. D. Grimm, *Proportionality...*, s. 387; E.H. Morawska, *Zasada proporcjonalności...*, s. 74 i 77–78; K. Wojtyczek, *Granice...*, s. 139–140; K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności...*, s. 670–671 i 682–688; A. Łabno, *Ograniczenie wolności i praw człowieka na podstawie art. 31 Konstytucji III RP* [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 704–705; M. Latacz,

gruncie prawa europejskiego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej²⁰, oparty jest na trzech kryteriach warunkujących dopuszczalność środków

M. Michalska [w:] *Argumenty...*, s. 986–987. A. Łabno wskazuje, że w analogiczny sposób zasada proporcjonalności rozumiana jest w hiszpańskiej i portugalskiej praktyce konstytucyjnej – zob. A. Łabno, *Standardy stosowania praw i wolności człowieka w konstytucjach Hiszpanii i Portugalii. Przyczynek do rozważań nad rozwiązaniami polskimi* [w:] *Prawa człowieka a nowa Konstytucja RP*, red. A. Łabno, Warszawa 1998, s. 28.

²⁰ Szerzej zob. na ten temat: A. Frąckowiak-Adamska, *Zasada proporcjonalności...*, s. 268 i n.; J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zasada proporcjonalności...*, 2020, s. 61 i n.; K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności...*, s. 672–673 oraz powołane tam orzecznictwo i literaturę. Podkreślenia wymaga, że zawarta w art. 52 ust. 1 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 389) klauzula limitująca ograniczenia wolności i praw chronionych na gruncie tego aktu oparta jest bezpośrednio na teście proporcjonalności. Zgodnie z tym przepisem wszelkie ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności uznanych w tej Karcie muszą być przewidziane ustawą i szanować istotę tych praw i wolności. Z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności, ograniczenia mogą być wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób. Jak trafnie wskazuje H.M. Morawska, konstrukcja tego przepisu, obejmującego formalne i materialne przesłanki ograniczania praw i wolności, treściowo jest bardzo zbliżona do art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W dekodowanym z art. 52 ust. 1 KPP UE wymogu, aby ograniczenia praw podstawowych „rzeczywiście odpowiadały celom interesu ogólnego, do osiągnięcia których dąży Wspólnota, i nie wpływały, względem takiego celu, na podważenie samej istoty tych praw w sposób nieproporcjonalny i niemożliwy do zaakceptowania”, można wyprowadzić wszystkie trzy kryteria składające się na konstytucyjny test proporcjonalności. Analogicznie przy tym jak na gruncie Konstytucji RP, także Karta praw podstawowych poza testem proporcjonalności posługuje się drugą klauzulą limitującą ograniczenia Konstytucji bądź praw. Wyznacza ona nieprzekraczalne granice wszelkich ingerencji w prawa i wolności obywatelskie w postaci nienaruszalnej godności człowieka, podlegającej prawnej ochronie (por. art. 30 Konstytucji RP i art. 1 KPP UE) – zob. E.H. Morawska, *Prawa konstytucyjne człowieka i obywatela w Rzeczypospolitej Polskiej a prawa podstawowe Unii Europejskiej. Analiza porównawcza*, „Przegląd Sejmowy” 2009/1, s. 41–42. Na temat znaczenia zasady proporcjonalności na gruncie Karty oraz w orzecznictwie TSUE w kontekście wartości Unii Europejskiej zob. także K. Lenaerts, *Wartości Unii Europejskiej a pluralizm konstytucyjny*, EPS 2014/9, s. 4 i n. A. Wróbel wskazuje, że w świetle *travaux preparatoire* poprzedzającego Kartę, art. 52 ust. 1 KPP UE został ukształtowany na wzór klauzuli ograniczającej wykonywanie praw podstawowych, wypracowanej w orzecznictwie TSUE, w świetle którego prawa podstawowe, takie jak np. poszanowanie prawa do obrony, nie mają charakteru bezwzględnego, a w związku z tym mogą podlegać ograniczeniom, pod warunkiem że ograniczenia te rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego, jakim służy określone działanie, i że nie stanowią z punktu widzenia realizowanych celów nieproporcjonalnej oraz niedopuszczalnej ingerencji w samą istotę zagwarantowanych praw. Ponadto, zdaniem tego autora, w części, w jakiej przepis art. 52 ust. 1 KPP UE odwołuje się do potrzeby ochrony praw i wolności innych osób, jego inspiracją były bez wątpienia przepisy europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności i orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu – zob. A. Wróbel [w:] *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2020, art. 52, uw. 5 oraz powołane tam orzecznictwo TSUE. O ile jednak zasada proporcjonalności jest istotnie bliska również systemowi ochrony praw człowieka Rady Europy ukształtowanemu wokół EKPC, to w orzecznictwie ETPC (a wcześniej decyzjach Komisji Praw Człowieka Rady Europy zastąpionej w przez ten Trybunał) kontrola dopuszczalności limitowania chronionych Konwencją wolności i praw na mocy tzw. klauzul ograniczających przewidzianych w art. 8–11 EKPC oraz art. 2 ust. 3 Protokołu nr 4 (Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175/2), dokonywana jest na ogół przez pryzmat kryterium konieczności (niezbędności) stosowanych środków oraz przy uwzględnieniu marginesu swobody państw-stron Konwencji, bez zastosowania pełnego trójstopniowego testu proporcjonalności. Rozwiązanie to wynika z samego kształtu ww. klauzul ograniczających, które przewidują, że ograniczenia określonych tam praw są dopuszczalne tylko na mocy ustawy i gdy są „konieczne w demokratycznym społeczeństwie”. W myśl utrwalonego orzecznictwa strasburskiego pojęcie konieczności jako przesłanki dopuszczającej skorzystanie z klauzul ograniczających oznacza ingerencję opartą na nagłej potrzebie społecznej i proporcjonalną do

ograniczających podstawowe (konstytucyjne) wolności i prawa dla osiągnięcia prawnie usprawiedliwionego (legitymowanego) celu (niem. *Legitimer Zweck*; ang. *legitimate aim, legitimate goal, legitimate purpose*). Rzeczono kryteria to: 1) przydatność, właściwość bądź odpowiedniość środka (niem. *Geeignetheit*; ang. *suitability, appropriateness*); 2) konieczność bądź niezbędność (niem. *Notwendigkeit, Erforderlichkeit*; ang. *necessity*) oraz 3) proporcjonalność w sensie ścisłym (niem. *Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne*; ang. *proportionality in the strict sense, proportionality in the narrow sense of the term* bądź *true proportionality*), określana również adekwatnością bądź racjonalnością stosowanego środka ingerencji (niem. *Angemessenheit, Zumutbarkeit*). Kryterium przydatności oznacza wymóg zdatności użytego środka do osiągnięcia celu²¹. Konieczność to wymóg stwierdzenia, że bez użycia danego środka, względnie alternatywnych dostępnych środków cechujących się mniejszą dolegliwością (uciążliwością, intensywnością) z punktu widzenia ingerencji w chronione prawo, cel ten nie może zostać osiągnięty²². Kryterium (test) proporcjonalności *sensu stricto* opiera się natomiast na bilansie korzyści z perspektywy prawnie chronionego dobra osiąganego przy wykorzystaniu danego środka i kosztów jego zastosowania²³. Wymaga on tym samym wyważenia (zbilansowania)

realizowanego przez nią celu; zob. na ten temat m.in. K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności...*, s. 676–677; M. Latacz, M. Michalska [w:] *Argumenty...*, s. 993–994 oraz powołane tam orzecznictwo ETPC.

²¹ Oceniając przydatność środka do celu, niemiecki FTK bierze pod uwagę przede wszystkim stan z chwili ustanowienia określonego aktu, badając, czy z punktu widzenia aktualnego na ów czas stanu wiedzy ustawodawca miał podstawy, by uznać określony środek za przydatny. Niepewność co do skutków regulacji, a więc brak pewności co do skuteczności określonego środka nie przesądza o jego niekonstytucyjności. Niedopuszczalne są natomiast środki, których przydatność do osiągnięcia celu według aktualnej wiedzy naukowej lub doświadczenia życiowego można kategorycznie wykluczyć. Ponadto na prawodawcy ciąży pozytywny obowiązek wyeliminowania z porządku prawnego przepisów, których przydatność dla założonego celu zostanie z upływem czasu sfalsyfikowana – zob. K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności...*, s. 670. K. Wojtyczek zauważa, że również w polskich realiach prawnych sądy powinny przestrzegać zasady powściągliwości sędziowskiej w stosowaniu testu przydatności, stwierdzając naruszenie zasady proporcjonalności w tym aspekcie tylko w przypadkach, gdy nieskuteczność ocenianych środków może być wykazana dostatecznie przekonująco. W zakresie, w jakim postulowane cele odwołują się do określonych stanów rzeczy w sferze zjawisk społecznych, w obecnym stanie rozwoju nauk społecznych możliwości ich trafnego przewidzenia jest mocno ograniczona – nauki społeczne formułują częściej jedynie hipotezy, niż stanowcze odpowiedzi, a pomiędzy przedstawicielami tych nauk występują często poważne rozbieżności w ocenie tych samych zjawisk. Tym samym nawet decyzje organów władzy publicznej poprzedzone rzetelnymi analizami i oparte na najlepszej dostępnej wiedzy naukowej są zawsze obciążone znacznym ryzykiem błędu. Dlatego też od organu stosującego określony środek nie można domagać się ścisłego udowodnienia jego skuteczności, a jedynie uprawdopodobnienia (s. 684 i 689).

²² W niemieckiej praktyce konstytucyjnej przyjmuje się, że do naruszenia zasady niezbędności środka dochodzi tylko wówczas, gdy alternatywnie dostępne środki cechujące się niższą uciążliwością od zastosowanego są co najmniej równie skuteczne dla osiągnięcia pożądanego celu – zob. K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności...*, s. 670. Według tego autora założenie to jest aktualne również na gruncie polskiej Konstytucji (s. 685). Jak wskazuje natomiast D. Kijowski, z zasady konieczności wynika nakaz limitowania zakresu ingerencji w sferę praw człowieka pod względem podmiotowym, przedmiotowym, przestrzennym i czasowym – D. Kijowski, *Zasada proporcjonalności (adekwatności) jako miernik dopuszczalności ingerencji państwa w prawa i wolności obywateli*, „Biuletyn RPO – Materiały” 1990/6, s. 62.

²³ Określony środek będzie uznany za niezgodny z wymogiem proporcjonalności *sensu stricto*, jeżeli w danym wypadku korzyści z jego zastosowania nie przeważają nad uciążliwością dla jednostki. Jak wskazuje K. Wojtyczek, w praktyce judykatura niemiecka nie wymaga zachowania ścisłej proporcji między środkiem

realizowanego przez dany środek celu względem uszczerbku dla poświęcanego dobra (prawa lub wolności)²⁴.

Również z dorobkiem orzecznictwa niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego wiąże się rozwój zasady proporcjonalności w tym aspekcie, że do jej naruszenia przez władze państwowe może dojść nie tylko przez nadmierną ingerencję w sferę praw podstawowych, a więc naruszenie negatywnych obowiązków państwa względem tych praw (wspominany już *Übermassverbot*, którego zakaz stanowił pierwociny zasady proporcjonalności), lecz również przez ich niedostateczną ochronę przez państwo, a zatem niedopełnienie pozytywnych powinności państwa związanych z urzeczywistnianiem tych praw (niem. *Untermassverbot*)²⁵.

To w orzecznictwie niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego ukształtowało się również recypowane w wielu innych porządkach prawnych (w tym w polskim) przekonanie, że konstytucyjna zasada proporcjonalności stanowi także istotną dyrektywę

a celem. Dyskwalifikująca jest zatem jedynie silna dysproporcja pomiędzy nimi. Zasada ta nie nakazuje zatem rozwiązania kolizji dóbr w sposób optymalny, zabraniając jednak rozstrzygnięć nieracjonalnych (dysproporcjonalnych). Ponadto intensywność ochrony poszczególnych dóbr prawnych jest zależna od ich charakteru oraz miejsca (rangi) w obiektywnym porządku wartości wyrażonym w ustawie zasadniczej – zob. K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności...*, s. 671. Założenia te są przyjmowane również w polskiej praktyce konstytucyjnej. W orzecznictwie TK kilkakrotnie bowiem wskazano, że przydatność wybranego środka do realizacji założonego przez ustawę celu rozumiana jest szeroko: wybrany środek powinien „być w stanie” doprowadzić do zamierzonego celu, choć niekoniecznie musi być to środek najbardziej optymalny i adekwatny ze wszystkich potencjalnie dostępnych; zob. m.in. wyroki TK: z 12.02.2014 r., K 23/10, OTK-A 2014/2, poz. 10; z 28.06.2016 r., SK 31/14, OTK-A 2016, poz. 51. Ponadto ocena spełnienia poszczególnych kryteriów składających się na zasadę zakazu nadmiernej (nieproporcjonalnej) ingerencji wymaga pewnego zrelatywizowania stosownie do charakteru poszczególnych praw i wolności jednostki. Surowsze standardy oceny należy przykładać do regulacji praw i wolności osobistych i politycznych niż do praw ekonomicznych i socjalnych; zob. zwłaszcza orzeczenie TK z 17.10.1995 r., K 10/95, OTK 1995/2, poz. 10; wyrok TK z 12.01.1999 r., P 2/98, OTK 1999/1, poz. 2; wyrok TK z 22.09.2005 r., SK 31/14, OTK-A 2016, poz. 51. Na temat tej relatywizacji zob. również A. Łabno, *Ograniczenie wolności...*, s. 706. Nie do przyjęcia 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; zob. wyrok TK z 30.09.2008 r., K 44/07, OTK-A 2008/7, poz. 126. Jak wskazuje wreszcie M. Florczak-Wątor, wywodząca się z orzecznictwa niemieckiego FTK koncepcja obiektywnego porządku wartości została w pewnym zakresie przejęta przez polski TK – zob. M. Florczak-Wątor, *Ważenie zasad konstytucyjnych jako podstawa sądowej wykładni* [w:] *Argumentacja konstytucyjna w orzecznictwie sądowym*, red. A. Kotowski, E. Maniewska, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały naukowe” 2017, t. 4, s. 27 oraz powołane tam w przypisie 7 orzecznictwo.

²⁴ W literaturze i orzecznictwie zauważa się, że stosowanie trzech podzasad (kryteriów) składających się na zasadę proporcjonalności *sensu largo* bywa o tyle problematyczne, że wymienione kryteria mogą pozostawać ze sobą w zróżnicowanych relacjach. W szczególności środek najbardziej przydatny może być jednocześnie najbardziej dotkliwy dla jednostki. Dodatkowo ze względu na fakt, że kontrolowane normy mogą oddziaływać w sposób odmienny na różne grupy podmiotów, to stosowanie kryterium konieczności może wymagać rozstrzygnięcia tego, czy lepsze jest ograniczenie bardziej restrykcyjne, ale dotyczące mniejszej grupy adresatów, czy może mniej dotkliwe, ale o szerszym zakresie podmiotowym; zob. M. Latacz, M. Michalska [w:] *Argumenty...*, s. 987; wyrok TK z 23.11.2009 r., P 61/08, OTK-A 2009/10, poz. 150.

²⁵ Zob. E.H. Morawska, *Zasada proporcjonalności...*, s. 75 oraz powołana tam judykatura.

interpretacyjną w procesie wykładni ustaw i innych aktów prawnych niższego rzędu. Jeżeli brzmienie przepisu dopuszcza więcej niż jedną możliwą interpretację, to organ stosujący prawo winien wybrać taką wykładnię, aby dekodowana z przepisu norma była zgodna z zasadą proporcjonalności, a więc zapewniając osiągnięcie prawnie usprawiedliwionego celu, nie ograniczała praw i wolności (nie powodowała uciążliwości) ponad niezbędną potrzebę²⁶.

Co wreszcie szalenie istotne z punktu widzenia przedmiotu niniejszej pracy, w judykaturze niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego można doszukiwać się uzasadnienia dla oddziaływania zasady proporcjonalności poza jej pierwotną domeną, a więc poza prawem konstytucyjnym i administracyjnym. Skoro bowiem prawa podstawowe stanowią nośnik najważniejszych, obiektywnych wartości (niemieckiego) systemu prawa takich jak godność człowieka, prawo do życia, wolność, sprawiedliwość i bezpieczeństwo prawne, które przenikają cały porządek prawny, konstytuując wolnościowy demokratyczny porządek konstytucyjny (niem. *Freiheitliche demokratische Grundordnung*), zaś ich zakres nie jest ograniczony li tylko do stosunków wertykalnych (państwo-obywatel), wywierając również pośrednio skutki w relacjach horyzontalnych, a więc pomiędzy samymi obywatelami (niem. *Mittelbare Drittwirkung*), to również oddziaływanie zasady proporcjonalności jako instrumentu ochrony tych praw nie może ograniczać się do relacji wertykalnych, promieniując na horyzontalne relacje pomiędzy jednostkami²⁷. Tym samym zatem nadrzędne wartości obiektywne ucieleśnione w prawach podstawowych oddziałują również na stosunki normowane przez prawo prywatne, pełniąc funkcję „zasadniczych wskazówek interpretacyjnych, służących rozstrzygnięciu sporów pomiędzy podmiotami prywatnymi w celu sprawiedliwego wyważenia kolidujących ze sobą interesów stron sporu”²⁸.

Takie postawienie sprawy otwiera niemal na oścież drzwi do sięgania po konstytucyjną zasadę proporcjonalności również w obszarze prawa procesowego cywilnego, skoro jego podstawowym celem i funkcją jest załatwianie spraw cywilnych, a zatem przede wszystkim spraw ze stosunków cywilnoprawnych, a tym samym udzielanie ochrony prawnej prawom i innym prawnie chronionym interesom poddanym reglamentacji prawa prywatnego (prawa cywilnego materialnego *sensu largo*). Z powyższych wywo-

²⁶ K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności...*, s. 671.

²⁷ Jako pierwsze orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, które dało początek doktrynie pośredniego horyzontalnego oddziaływania praw podstawowych, uznaje się powszechnie wyrok z 15.01.1958 r. w sprawie Lüth (I BvR 400/51, NJW 1958, s. 257), w którym stwierdzono, że prawa podstawowe zagwarantowane w niemieckiej ustawie zasadniczej promieniają na wszystkie dziedziny prawa, a zatem żaden przepis prawny nie może być interpretowany w sprzeczności z systemem wartości ustanowionym przez te prawa. Co znamienne, ten sam judykant uznaje się za początek stosowania testu proporcjonalności (mechanizmu ważenia) w znanym obecnie kształcie; zob. na ten temat zwłaszcza M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014, s. 218 i n.; E.H. Morawska, *Zasada proporcjonalności...*, s. 75–76 oraz powołana tam literatura i orzecznictwo; J. Limbach, „Promieniowanie” konstytucji na prawo prywatne, KPP 1999/3, s. 408; A. Frąckowiak-Adamska, *Zasada proporcjonalności...*, s. 49.

²⁸ E.H. Morawska, *Zasada proporcjonalności...*, s. 75 oraz powołana tam literatura i orzecznictwo.

dów, a zwłaszcza koncepcji pośredniego horyzontalnego skutku praw podstawowych oraz zasady proporcjonalności, można wyprowadzić konkluzję, że zasada ta w prawie procesowym cywilnym może oddziaływać nie tylko na wertykalny stosunek procesowy pomiędzy właściwym organem postępowania będącym emanacją państwa i jego władzy sądenia (wymierzania sprawiedliwości) a poszczególnymi stronami (uczestnikami postępowania), lecz również horyzontalne stosunki procesowe pomiędzy stronami w ramach toczącego się postępowania.

Model zasady proporcjonalności wypracowany przez niemieckie sądownictwo konstytucyjne zaczął szybko i intensywnie oddziaływać na rozwój prawa europejskiego – zarówno w „systemie strasburskim” Rady Europy kształtowanym przez postanowienia EKPC oraz judykaturę Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu²⁹, jak i w „systemie luksemburskim” Unii Europejskiej (a wcześniej Wspólnot Europejskich) kreowanym przez prawo traktatowe oraz orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu nazywanego obecnie Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej³⁰.

Promieniowanie jurysprudencji europejskich trybunałów spowodowało zaś w latach 80. ubiegłego wieku szybką ekspansję zasady proporcjonalności właściwie we wszystkich jurysdykcjach demokratycznej, zachodniej Europy, zaś po upadku „żelaznej kurtyny”

²⁹ Wprawdzie, jak wskazuje K. Wojtyczek, ze względu na kształt tzw. klauzul ograniczających przewidzianych w EKPC: „Organy strasburskie nie odróżniają w sposób wyraźny racjonalności prakseologicznej i racjonalności aksjologicznej i nie wyodrębniają *expressis verbis* trzech aspektów zasady proporcjonalności uznanych w niemieckim systemie prawnym”, zaś w orzecznictwie tym „na pierwszy plan wysuwa się ważenie kolidujących ze sobą wartości”, niemniej nie brakuje również judykatów, w których Trybunał „badał, czy dany cel mógł zostać zrealizowany przy pomocy środków mniej uciążliwych, a także czy zastosowane środki były przydatne do założonego celu” – zob. K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności...*, s. 676–677. Szerzej na temat zasady proporcjonalności w orzecznictwie ETPC zob. M.A. Eissen, *Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme* [w:] *Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, red. L.E. Pettiti, E. Decaux, P.H. Imbert, Paris 1995, s. 65 i n.; J. Christoffersen, *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, Leiden–Boston 2009, s. 31 i n. Klauzule ograniczające analogiczne do przewidzianych w EKPC (tj. dopuszczające ograniczanie przewidzianych w nich praw w drodze ustawy, jeżeli jest to konieczne w demokratycznym społeczeństwie) zostały zawarte również w art. 12, 18, 19, 21 i 22 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167). Ponadto art. 4 dopuszcza podjęcie przez państwa-strony MPPOiP kroków mających na celu zawieszenie stosowania wynikających z niego zobowiązań w wypadku nadzwyczajnych niebezpieczeństw zagrażających istnieniu państwa „w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji”. Wreszcie, jak wskazuje K. Wojtyczek, sposób rozumienia wymogu konieczności jako przesłanki ograniczania wolności i praw chronionych tym aktem, przyjęty w Zasadach z Syrakuz z 1984 r. (*Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*), określających reguły interpretacji MPPOiP, w znacznym stopniu odpowiada testowi proporcjonalności, obejmując swoim zakresem również wymóg zachowania proporcji zastosowanych ograniczeń do założonego celu wiążącego się z nagłą potrzebą publiczną lub społeczną. Ujęcie to, choć nie zawsze konsekwentnie, stosowane jest również w orzecznictwie Komitetu Praw Człowieka ONZ; zob. K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności...*, s. 677–678.

³⁰ W literaturze obcej zob. m.in. M. Engle, *The History...*, s. 8; M.C. Eliya, I. Porat, *Proportionality...*, s. 11–12. W literaturze polskiej zob. m.in. A. Stępkowski, *Zasada proporcjonalności...*, s. 206 i n.; K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności...*, s. 672–673.

również w wychodzących z narzuconego im siłowo po II wojnie światowej przez Związek Socjalistycznych Republik Radzieckich systemu „realnego socjalizmu” oraz związanego z nim autorytarnego porządku prawno-politycznego „demokracji ludowych” obowiązującego w państwach Europy Środkowo-Wschodniej³¹.

Proces ten, w związku z rozpoczętą w Polsce już w drugiej połowie lat 80. ubiegłego wieku transformacją prawno-ustrojową, której pierwszym znaczącym przejawem było utworzenie Trybunału Konstytucyjnego w 1985 r.³², nie ominął również kraju położonego pomiędzy Odrą i Bugiem, a jego ukoronowaniem było uchwalenie 2.04.1997 r. obowiązującej po dziś dzień Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, która proklamuje *expressis verbis* zasadę demokratycznego państwa prawnego (art. 2) oraz co najmniej *implicite* zasadę proporcjonalności (art. 31 ust. 3). Co przy tym znamienne, zasada proporcjonalności (określana we wczesnym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego „zakazem nadmiernej ingerencji”), wraz z nawiązującym do niemieckiego pierwowzoru testem proporcjonalności, zaliczona została przez doktrynę i judykaturę Trybunału Konstytucyjnego do grupy „zasad, norm i wartości” konstytucyjnych dla polskiej

³¹ Zob. A. Stępkowski, *Zasada proporcjonalności...*, s. 206 i n. W literaturze obcej zob. zwłaszcza M.C. Eliya, I. Porat, *Proportionality...*, s. 11–12. W. Sadurski w swoich badaniach komparatystycznych nad prawem konstytucyjnym postkomunistycznych państw byłego bloku wschodniego odnotował przyjęcie zasady proporcjonalności w Albanii, Bułgarii, Chorwacji, Czechach, Estonii, Litwie, Mołdawii, Polsce, Rumunii, Węgrzech, Słowacji i Słowenii, z czego Albania, Mołdawia, Romania i Polska zdecydowały się na jej proklamowanie w nowo przyjętych konstytucjach – zob. W. Sadurski, *Rights before Courts: A Study of Constitutional Courts in The Post-Communist States of Central and Eastern Europe*, Dordrecht 2005, s. 263 i n. M. Wyrzykowski i E.H. Morawska wskazują zaś na bezpośrednie oddziaływanie wypracowanego w prawie konstytucyjnym Republiki Federalnej Niemiec paradygmatu państwa prawnego na kształt prawa konstytucyjnego państw europejskich przechodzących transformację od autokratycznych dyktatur do liberalnych demokracji, a więc Hiszpanii i Portugalii w latach 70., a następnie państw Europy Środkowo-Wschodniej na przełomie lat 80. i 90. XX w. – zob. M. Wyrzykowski, *Zasada demokratycznego państwa prawnego* [w:] *Zasady podstawowe konstytucji polskiej*, red. W. Sokolewicz, Warszawa 1996, s. 65; E.H. Morawska, *Zasada proporcjonalności...*, s. 69–70. Szerzej na temat recepcji zasady proporcjonalności w Hiszpanii i Portugalii zob. A. Łabno, *Standardy stosowania...*, s. 26 i n. Według K. Wojtyczka recepcja zasady proporcjonalności w prawie szwajcarskim nastąpiła pod bezpośrednim wpływem prawa niemieckiego – zob. na ten temat K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności...*, s. 670–672. Orzecznictwo niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego przyczyniło się również w pełni do przyjęcia zasady proporcjonalności w Turcji – zob. E. Nas, *Rezeption...*, s. 20 i n.

³² Zob. ustawa z 29.04.1985 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. z 1991 r. Nr 109, poz. 470 ze zm.). Zob. również zmiany w Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Polskiej z 22.07.1952 r. (Dz.U. Nr 33, poz. 232) dokonane na mocy ustawy z 29.12.1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. Nr 75, poz. 444 ze zm.), w tym zwłaszcza w art. 1, stanowiącym odpowiednik art. 2 obowiązującej Konstytucji RP. Zob. także Ustawę Konstytucyjną z 17.10.1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. Nr 84, poz. 426 ze zm.) określaną potocznie „małą Konstytucją”. Ustawa ta uchylała w znacznym stopniu Konstytucję z 1952 r., pozostawiając jednak w mocy szereg jej przepisów, w tym ww. art. 1 statuujący zasadę demokratycznego państwa prawnego (zob. art. 77 małej Konstytucji).

koncepcji państwa prawnego jeszcze w okresie poprzedzającym uchwalenie i wejście w życie Konstytucji RP, statuującej tę zasadę niemalże *explicite* w art. 31 ust. 3 tego aktu³³.

Podkreślenia wymaga, że pomimo iż decyzja twórców obowiązującej *de lege lata* ustawy zasadniczej o wyraźnym wprowadzeniu testu proporcjonalności ograniczyła potrzebę odwoływania się do art. 2 Konstytucji statuującego zasadę demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej w ramach kontroli zgodności aktów niższego rzędu z Konstytucją sprawowanej przez Trybunał Konstytucyjny (oraz Sąd Najwyższy i inne sądy w ramach tzw. kontroli rozproszonej)³⁴, to systemowy i funkcjonalny związek pomiędzy zasadą proporcjonalności a zasadą państwa prawnego w polskim porządku prawnym nie został nigdy podważony³⁵. Jeżeli bowiem zgodzić

³³ We wczesnej, poprzedzającej wejście w życie Konstytucji RP, judykaturze trybunalskiej, zob. zwłaszcza: orzeczenia TK: z 26.04.1995 r., K 11/94, OTK 1995/1, poz. 12; z 16.05.1995 r., K 12/93, OTK 1995/1, poz. 14; z 17.10.1995 r., K 10/95, OTK 1995/2, poz. 10; z 9.01.1996 r., K 18/95, OTK 1996/1, poz. 1; z 31.01.1996 r., K 9/95, OTK 1996/1, poz. 2; z 24.09.1996 r., K 13/95, OTK 1996/4, poz. 34; z 20.11.1996 r., K 27/95, OTK 1996/6, poz. 50. W literaturze zob. np. L. Garlicki, J. Trzciński, *Trybunał Konstytucyjny. Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym. Stan prawny na dzień 31.07.1996 roku*, Warszawa 1996, s. 19–20 i 30; J. Zakolska, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 146 i n.; K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności...*, s. 679–680; A. Łabno, *Ograniczenie wolności...*, s. 704–705; E.H. Morawska, *Zasada proporcjonalności...*, s. 76–77; J. Trzciński, *Konstytucyjna zasada...*, s. 263. Zob. też opracowanie Biura Trybunału Konstytucyjnego (Zespół Orzecznictwa i Studiów), *Zasada proporcjonalności (w odniesieniu do prawa publicznego) w tezach Trybunału Konstytucyjnego*, uwzględniające stan na czerwiec 2009 r., https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/Zestawienie_tez_dotyczacych_zasady_proporcjonalnosci_w_zakresie_pawa_publicznego.pdf (dostęp: 15.07.2023 r.).

³⁴ Wprowadzenie testu proporcjonalności w art. 31 ust. 3 doprowadziło również do rozbieżności i wątpliwości co do wzajemnego stosunku pomiędzy tym przepisem a art. 2 Konstytucji RP oraz prawidłowości posługiwania się tymi podstawami prawnymi w praktyce orzeczniczej. Co do problemów z tym związanych w orzecznictwie TK oraz sądów administracyjnych zob. J. Trzciński, *Konstytucyjna zasada...*, s. 264 i n. Zob. na ten temat też K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności...*, s. 680–681. J. Trzciński stawia tezę, że przewidziany w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP test proporcjonalności jest w istocie dwuelementowy, tj. składa się z kryterium konieczności oraz proporcjonalności w znaczeniu ścisłym, a tym samym ocena konstytucyjności przepisów ingerujących w prawa i wolności obywateli z punktu widzenia ich przydatności do osiągnięcia prawnie legitymizowanego celu wymaga odwołania się do standardów poprawnej legislacji wywodzonych z art. 2 Konstytucji RP. Stanowisko to jest jednak dyskusyjne, gdyż środek pozbawionych cechy przydatności, a więc zdolności do osiągnięcia zamierzonego celu, *per se* nie będzie spełniał kryterium konieczności ani tym bardziej proporcjonalności w sensie ścisłym. Wymóg przydatności stanowi zatem logicznie *conditio sine qua non* wyrażnie wysłowionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP komponentów trójelementowego testu. Słusznie wskazuje natomiast autor, że odwołanie się do art. 2 Konstytucji RP w ramach kontroli określonych przepisów pod względem ich proporcjonalności do założonego, prawnie usprawiedliwionego celu jest niezbędne wszędzie tam, gdzie cel ten osiągnąć jest kosztem innych chronionych na gruncie Konstytucji RP wartości, aniżeli prawa i wolności jednostki.

³⁵ W orzecznictwie TK wyrażono wręcz pogląd, że zasada proporcjonalności, rozumiana jako instrument weryfikacji dopuszczalnego zakresu ograniczeń praw jednostki, posiada w polskim porządku konstytucyjnym aż trzy podstawy obowiązywania. Po pierwsze, wynika ona z samej struktury norm konstytucyjnych określających sytuację jednostki względem władzy publicznej. Wyznaczona przez zasady konstytucyjne sytuacja prawna jednostki nie może być bowiem w sposób definitywny ustalana *in abstracto* bez odwołania się do zasady proporcjonalności. Po drugie, zasada proporcjonalności jest wyprowadzana z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a w odniesieniu do ochrony danych osobowych i wolności uzewnętrzniania religii także z art. 51 ust. 2 i art. 53 ust. 5 Konstytucji RP. Po trzecie, pod rządami Konstytucji RP „jedną z podstaw

się, że zasadniczą rolą konstytucyjnej zasady proporcjonalności jest ochrona wolności i praw jednostki przed działaniami organów władzy państwowej ingerującymi w te prawa nie tylko na płaszczyźnie stanowienia, lecz również stosowania prawa³⁶, to nie można tracić z pola widzenia, że art. 31 ust. 3 Konstytucji RP literalnie dotyczy wyłącznie sfery prawodawstwa, wyznaczając granice swobody konstruowania przez ustawodawcę treści przepisów prawnych³⁷. Normatywnego uzasadnienia dla aplikacji zasady proporcjonalności do oceny działań w obszarze stosowania i wykładni prawa, w tym w procesie wymierzania sprawiedliwości (rozstrzygania sporów o prawo), należy zatem poszukiwać bezpośrednio w art. 2 w zw. z art. 8 ust. 2 Konstytucji RP³⁸. Ponadto art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej dotyczy wyłącznie ograniczania konstytucyjnych wolności i praw, podczas gdy nie może budzić wątpliwości, że znaczenie konstytucyjnej zasady proporcjonalności wykracza poza sferę ochrony konstytucyjnych praw jednostki, znajdując zastosowanie także w odniesieniu do ingerencji państwa w inne interesy (w tym ponadindywidualne)

obowiązująca zasada proporcjonalności [...] pozostaje art. 2 i wyrażona w nim zasada demokratycznego państwa prawnego³⁹; zob. wyrok TK z 31.01.2013 r., K 14/11, OTK-A 2013/1, poz. 7. Zob. na ten temat także M. Latacz, M. Michalska [w:] *Argumenty...*, s. 987–988. Podobnie przy tym, jak na gruncie orzecznictwa niemieckiego FTK, również w judykaturze TK bezpośredni związek zasady proporcjonalności z samą istotą podstawowych (konstytucyjnych) praw jednostki nie budzi wątpliwości. Podkreśla się bowiem, że w demokratycznym państwie prawnym konstytucyjne wolności i prawa jednostki spełniają funkcję ochronną, polegającą na zagwarantowaniu jednostce ochrony przed nadmierną ingerencją ze strony państwa. Podstawowym narzędziem wykorzystywanym do wyznaczenia dopuszczalnych granic tej ingerencji jest zasada proporcjonalności. Wyznaczając metodę rozstrzygania o maksymalnym dopuszczalnym zakresie wprowadzanych ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności, istotnie wpływa na sytuację prawną jednostki. Aksjologicznym uzasadnieniem tej zasady jest więc przede wszystkim konieczność zagwarantowania jednostce ochrony przed nadmierną ingerencją państwa; zob. np. wyrok TK z 31.01.2013 r., K 14/11; wyrok TK z 11.02.2014 r., P 24/12, OTK-A 2014/2, poz. 9.

³⁶ Tak m.in. wprost J. Trzciński, *Konstytucyjna zasada...*, s. 262. Także K. Wojtyczek wskazuje, że „konstytucyjna zasada proporcjonalności wiąże nie tylko organy stanowiące prawo, ale również wszystkie organy stosujące prawo” – K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności...*, s. 682.

³⁷ Zob. np. uzasadnienie wyroku TK z 11.08.2016 r., K 39/16, OTK-A 2016, poz. 71. W doktrynie zob. np. M. Florczak-Wątor, *Ważenie...*, s. 25. Jak zauważa autorka, zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP obowiązkiem ustawodawcy jest ocena tego, czy wprowadzane przez niego ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ocena owej konieczności wymaga zastosowania testu proporcjonalności. Jakkolwiek przy tym Konstytucja wprost nie statuuje analogicznego obowiązku ważenia zasad konstytucyjnych przez organy stosujące prawo, w tym w szczególności sądy, to konieczność stosowania argumentacji ważeniowej przez judykaturę jest bezdyskusyjna i nie wymaga prawnego uregulowania.

³⁸ Według M. Florczak-Wątor obowiązek stosowania konstytucyjnego testu proporcjonalności przez sądy w procesie stosowania prawa można wyprowadzić z dwóch przepisów Konstytucji RP: art. 8 ust. 2, statującego zasadę bezpośredniego stosowania ustawy zasadniczej (ważenie zasad i wartości konstytucyjnych jest formą owego bezpośredniego stosowania Konstytucji), oraz art. 45 ust. 1, proklamującego prawo do sądu, w tym do rzetelnego (sprawiedliwego) procesu, którego celem jest sprawiedliwe (a więc nie tylko formalnie poprawne, ale i materialnie wyważone z punktu widzenia konstytucyjnych zasad i wartości) rozstrzygnięcie sprawy – zob. M. Florczak-Wątor, *Ważenie...*, s. 26. W literaturze przyjmuje się jednak również nierzadko, że adresatem art. 31 ust. 3 Konstytucji RP jest nie tylko władza ustawodawcza, lecz również sądownicza; zob. np. P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003, s. 282 i n.

poddane prawnej ochronie³⁹. W tym zakresie podstaw rzeczowej zasady trzeba poszukiwać bezpośrednio w zasadzie demokratycznego państwa prawnego⁴⁰.

Już z powyższych uwag można wywieść, że w polskim prawie konstytucyjnym wraz z zasadą demokratycznego państwa prawnego, koncepcją praw podstawowych oraz powiązaną z nimi zasadą proporcjonalności recypowano również w pełni koncepcję pośredniego, horyzontalnego oddziaływania praw podstawowych jako skutku „promieniowania” zasad konstytucyjnych na cały system prawny, z uwzględnieniem stosunków cywilnoprawnych⁴¹. Jak wskazuje M. Florczak-Wątor, zasada proporcjonalności w stosunkach horyzontalnych jest stosowana „nie przez podmioty prywatne, lecz przez państwo rozstrzygające z uwzględnieniem aksjologii konstytucyjnej spory między podmiotami prywatnymi. Obowiązek prewencyjnego (czy raczej należałoby powiedzieć – profilaktycznego) stosowania tej zasady ciąży na ustawodawcy, który owe stosunki horyzontalne reguluje, natomiast obowiązek jej represyjnego stosowania – na sądach, które rozstrzygają spory wynikłe między podmiotami prywatnymi w związku z kolizją ich praw konstytucyjnych”⁴².

Wracając do wątku rozwoju i globalnej proliferacji zasady proporcjonalności, trzeba wskazać, że wpływ niemieckiego prawa konstytucyjnego oraz orzecznictwa ETPC był odczuwalny również poza Europą, ułatwiając rozprzestrzenianie się zasady proporcjonalności w Azji (m.in. w Hongkongu, Korei Południowej i Indiach) oraz w Ameryce Łacińskiej (w Kolumbii, Peru, Brazylii i Meksyku)⁴³.

W literaturze uważa się ponadto, że do globalnej dyfuzji zasady proporcjonalności przyczyniło się również międzynarodowe prawo publiczne. Proporcjonalność stała się obowiązującą doktryną w międzynarodowym prawie humanitarnym wskutek interpreta-

³⁹ Zob. m.in. K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności...*, s. 679. Na marginesie należy również wskazać, że zasada proporcjonalności wyrażona została także w dwóch szczegółowych przepisach Konstytucji RP dotyczących praw jednostki, tj. w art. 51 ust. 2, odnoszącym się do pozyskiwania, gromadzenia i udostępniania informacji o obywatelach, oraz w art. 53 ust. 5, upoważniającym do ustanawiania ograniczeń wolności uzewnętrzniania przekonań religijnych. Nadto art. 228 ust. 5 Konstytucji RP potwierdza obowiązywanie zasady proporcjonalności również w kontekście szczególnych ograniczeń praw i wolności wprowadzanych w stanach nadzwyczajnych – K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności...*, s. 680.

⁴⁰ K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności...*, s. 680.

⁴¹ Koncepcja ta została również recypowana w prawie Unii Europejskiej; zob. na ten temat m.in. D. Leczykiewicz, *Horizontal Application of the Charter of Fundamental Rights*, „European Law Review” 2013/4, s. 479 i n.; M. Safjan, *O różnych metodach oddziaływania horyzontalnego praw podstawowych na prawo prywatne*, PiP 2014/2, s. 20 i n.

⁴² M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny...*, s. 221–222.

⁴³ Zob. A. Barak, *Proportionality...*, s. 199 i n.; M.C. Eliya, I. Porat, *Proportionality...*, s. 12. Co do funkcjonowania trójelementowego testu proporcjonalności w orzecznictwie brazylijskiego Sądu Najwyższego zob. S.C. Arenhart, G. Osna, *Complexity, Proportionality And The ‘Pan-Procedural Approach’: Some Bases Of Contemporary Civil Litigation*, IJPL 2014/4, s. 13–14.

cji art. 51 ust. 5 lit. b i art. 57 ust. 2 lit. b Protokołu dodatkowego nr 1⁴⁴ do IV Konwencji genewskiej z 12.08.1949 r. o ochronie osób cywilnych podczas wojny⁴⁵. Obowiązki tej zasady uwidoczniło się również w interpretacji i stosowaniu Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 19.12.1966 r.⁴⁶, a w ostatnich dziesięcioleciach także w orzecznictwie międzynarodowych instytucji zajmujących się rozwiązywaniem transgranicznych sporów handlowych i inwestycyjnych takich jak Organ Rozstrzygania Sporów (ang. *Dispute Settlement Body* – DSB), Światowa Organizacja Handlu (ang. *World Trade Organization* – WTO)⁴⁷ i Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych (ang. *International Centre for Settlement of Investment Disputes* – ICSID)⁴⁸, a wreszcie także prywatnych instytucji arbitrażowych oraz sądów arbitrażowych *ad hoc* rozpoznających spory pomiędzy państwami (arbitraż międzypaństwowy), państwami i prywatnymi inwestorami pochodzącymi z innego państwa (tzw. międzynarodowy arbitraż inwestycyjny) oraz prywatnymi przedsiębiorcami (arbitraż handlowy)⁴⁹.

Za istotną siłę napędową w globalnej ekspansji zasady proporcjonalności uważa się wreszcie jej przyjęcie w kanadyjskim prawie konstytucyjnym. W przełomowym wyroku w sprawie *Oakes*⁵⁰ kanadyjski Sąd Najwyższy uznał, że zawarta w sekcji 1 Karty Praw i Wolności (*Canadian Charter of Rights and Freedoms*) z 1982 r.⁵¹ klauzula limitacyjna (*limitation clause*)⁵², inkorporuje test proporcjonalności (treściowo zbliżony do przedstawionego już trójelementowego testu wypracowanego w niemieckiej praktyce konstytucyjnej) do orzekania o prawach i wolnościach obywatelskich⁵³. Uważa się, że to właśnie kanadyjskie orzecznictwo konstytucyjne dotyczące zasady proporcjonalności było czynnikiem, który przyczynił się do przyjęcia proporcjonalności w takich krajach Wspólnoty Narodów (*Common Wealth*), jak Australia, Nowa Zelandia czy Republika

⁴⁴ Protokół dodatkowy do Konwencji Genewskich z 12.08.1949 r. dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół I), sporządzony w Genewie 8.06.1977 r. (Dz.U. z 1992 r. Nr 41, poz. 175).

⁴⁵ Dz.U. z 1956 r. Nr 38, poz. 171 ze zm. M.C. Eliya, I. Porat, *Proportionality...*, s. 12 oraz cytowana tam literatura.

⁴⁶ Zob. na ten temat uwagi w przypisie 97 powyżej.

⁴⁷ Zob. <https://www.wto.org/> (dostęp: 13.07.2023 r.).

⁴⁸ Zob. <https://icsid.worldbank.org/> (dostęp: 13.04.2023 r.).

⁴⁹ Zob. M.C. Eliya, I. Porat, *Proportionality...*, s. 13 oraz powołaną tam literaturę.

⁵⁰ R. przeciwko *Oakes*, [1986] 1 SCR 103.

⁵¹ Canadian Charter of Rights and Freedoms uchwalony jako załącznik B (Schedule B) do Konstytucji Kanady z 1982 r. (the Canada Act, 1982, c. 11), która weszła w życie 17.04.1982 r.

⁵² Postanowienie to stanowi, że kanadyjska Karta Praw i Wolności gwarantuje prawa i wolności w niej określone, z zastrzeżeniem jedynie takich rozsądnych ograniczeń określonych przez prawo, które mogą być wyraźnie uzasadnione w wolnym i demokratycznym społeczeństwie („The Canadian Charter of Rights and Freedoms guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society”).

⁵³ Zob. na ten temat zwłaszcza D. Grimm, *Proportionality...*, s. 383 i n. W literaturze polskiej zob. K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności...*, s. 673–674.

Południowej Afryki⁵⁴. Kanadyjskie orzecznictwo odegrało również kluczową rolę w przyjęciu zasady proporcjonalności przez izraelski Sąd Najwyższy w ramach interpretacji klauzul ograniczających w dwóch ustawach zasadniczych z 1992 r. dotyczących praw człowieka⁵⁵.

W literaturze zauważa się wreszcie, że także w państwach, w których zasada proporcjonalności nie jest wyraźnie eksponowana w prawodawstwie, jej brak jest niejako kompensowany przez inne konstrukcje ukierunkowane na poszukiwanie racjonalnych środków działania oraz wyważanie pomiędzy różnymi wartościami, a więc środki realizujące funkcje zbliżone do zasady proporcjonalności⁵⁶. Koronnym przykładem takiej jurysdykcji wydają się być Stany Zjednoczone Ameryki Północnej, będące największą gospodarką świata i uznawane nierzadko (choć nie bez kontrowersji) za championa demokracji i praworządności.

W amerykańskiej kulturze prawnej dostrzega się bowiem dość wyraźną dystynkcję pomiędzy proporcjonalnością (ang. *proportionality*, *means-end testing*, *means-end rational review*) a równoważeniem (ang. *balancing*, *interest balancing*)⁵⁷. Pierwsze z pojęć, odwołując się do rozwiązywania konfliktu wartości chronionych prawnie (w tym zwłaszcza praw i wolności) na podstawie kryteriów prawnych, odpowiada w zasadzie omawianemu poniżej typowo europejskiemu rozumieniu ww. zasady. Równoważenie w ujęciu amerykańskim dotyczy natomiast sfery interesów i bazuje na analizie kosztów i korzyści (ang. *cost benefit analysis*), odnosząc się w dużym stopniu do kryteriów ekonomicznych i politycznych⁵⁸. Mówiąc w największym uproszczeniu, równoważenie w ujęciu amerykańskim sprowadza się do ważenia kosztów i korzyści określonej polityki (względnie konkretnego rozstrzygnięcia) z kosztami i korzyściami konkurencyjnej (alternatywnie możliwej) polityki w celu określenia, które rozwiązanie wygeneruje największą społeczną korzyść, a tym samym będzie optymalne⁵⁹. Jak się przy tym wydaje, charakterystyczny dla kultury prawnej USA utylitaryzm i pragmatyzm (czego znamiennym przejawem

⁵⁴ Zob. M.C. Eliya, I. Porat, *Proportionality...*, s. 13. Co do zasady proporcjonalności w Australii zob. również uwagi w K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności...*, s. 674 oraz powołaną tam literaturę źródłową.

⁵⁵ Zob. A. Barak, *Proportionality...*, s. 212; M.C. Eliya, I. Porat, *Proportionality...*, s. 13. W polskiej literaturze na temat fundamentalnego w tym zakresie wyroku izraelskiego Sądu Najwyższego z 9.11.1995 r. w sprawie Bank HaMizrahi (CA 6821/93) zob. A. Rataj, *Sąd Najwyższy Izraela jako Sąd Konstytucyjny. Przyczynek do badań nad aktywizmem sędziowskim*, Kraków–Budapeszt 2016, s. 264 i n.

⁵⁶ S.I.G. Koutnatzis, *Verfassungsvergleichende Überlegungen zur Rezeption des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit in Übersee*, „Law and Politics in Africa, Asia and Latin America” 2011/1, s. 52 [za:] W. Piątek [w:] *System...*, t. 2, cz. 2, red. J.P. Tarno, W. Piątek, 2018, s. 137.

⁵⁷ Zob. E. Engle, *The History...*, s. 8–9; M.C. Eliya, I. Porat, *Proportionality...*, s. 32 i n. W literaturze polskiej zob. zwłaszcza A. Śledzińska-Simon, *Analiza proporcjonalności...*, s. 47 i n.

⁵⁸ Zob. E. Engle, *The History...*, s. 8–9; M.C. Eliya, I. Porat, *Proportionality...*, s. 32 i n.

⁵⁹ E. Engle, *The History...*, s. 9. Jak zauważa E. Engle, stosowanie zasady proporcjonalności jest najwłaściwsze dla oceny konfliktu norm obejmujących niezbywalne prawa podstawowe, podczas gdy nieadekwatna w tym zakresie zasada ważenia jest odpowiednia dla rozwiązywania kwestii dotyczących zbywalnych praw majątkowych oraz związanych z nimi ekonomicznych interesów (s. 9–10).