

MAGDALENA MICHALSKA¹

Zasada proporcjonalności w orzecznictwie TK i ETPC – analiza prawno-porównawcza²

Wpłynął: 13.07.2020. Akceptacja: 23.01.2022

Abstrakt

Celem artykułu jest analiza prawno-porównawcza sposobu rozumienia zasady proporcjonalnego ograniczania praw i wolności jednostki przez Trybunał Konstytucyjny oraz przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. Autorka dokonała komparatystycznego zestawienia wybranych wypowiedzi wskazanych organów sądowych odnoszących się do istoty, teoretycznych podstaw, struktury oraz praktycznego zastosowania koncepcji proporcjonalności, co pozwoliło wyróżnić podstawowe podobieństwa i różnice w jej postrzeganiu przez TK i ETPC. Główna teza pracy zakłada, że najistotniejsze i najdalej idące różnice dotyczą prezentowanej przez oba organy struktury testu proporcjonalności oraz pewnych praktycznych aspektów jego stosowania w okolicznościach konkretnych stanów faktycznych, jednakże sama istota oraz podbudowanie aksjologiczne pozostają w obu przypadkach zbliżone.

Słowa kluczowe: zasada proporcjonalności, proporcjonalność, prawa i wolności jednostki, ograniczanie praw i wolności, klauzule limitacyjne.

¹ Mgr Magdalena Michalska – doktorantka nauk prawnych w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu Jagiellońskiego (Polska); e-mail: magdalena.michalska@doctoral.uj.edu.pl; ORCID: 0000-0001-5533-0734.

² Badania wykorzystane w artykule nie zostały sfinansowane przez żadną instytucję. Niniejszy artykuł został opracowany na podstawie pracy magisterskiej przygotowanej pod kierunkiem dr hab. Moniki Florczak-Wątor, prof. UJ, i obronionej na WPiA UJ w 2019 roku.

MAGDALENA MICHALSKA

The Principle of Proportionality in the Jurisdiction of the CT and the ECHR: A Legal and Comparative Analysis³

Abstract

The purpose of the article is the legal and comparative analysis of how the principle of the proportional restriction of the rights and freedoms of an individual is understood by the Constitutional Tribunal and the European Court of Human Rights. The author made a comparative profile of selected statements of the indicated judicial bodies, which refer to the essence, theoretical basis, structure and the practical application of the concept of proportionality, which allowed for distinguishing the basic similarities and differences between how proportionality is perceived by the CT and how it is viewed by the ECHR. The main thesis of the paper assumes that the most important and the most far-reaching differences concern the proportionality test structure as presented by both judicial bodies, as well as some practical aspects of the application of the test in the circumstances of specific actual states, however, the essence itself and its axiological basis remain similar in both cases.

Keywords: principle of proportionality, proportionality, rights and freedoms of an individual, restriction of rights and freedoms, limitative clauses.

³ The research is not financed by any institution. The article was written on the basis of the MA thesis which was supervised by Monika Florczak-Wator, PhD, Prof. at the Jagiellonian University, and which was defended at the Faculty of Law and Administration of the Jagiellonian University in 2019.

Wstęp

Zasada proporcjonalności stanowi powszechnie akceptowaną metodę rozstrzygania konfliktów pomiędzy prawami jednostki a interesem publicznym i to zarówno w krajowych sądownictwach państw demokratycznych, jak i w ramach ogólnoeuropejskich porządków normatywnych, np. w działalności orzeczniczej ETPC. Jest ona wytworem przede wszystkim orzecznictwa sądowego, a jej praktyczne stosowanie „polega nie tyle na przypomnianiu jej ogólnej definicji, co na stosowaniu trzech jej kryteriów (niezbędności, przydatności i proporcjonalności *sensu stricto*) do konkretnych unormowań z poszczególnych dziedzin prawa”⁴. W konsekwencji można mówić o kształtowaniu swego rodzaju kazuistyki jej szczegółowych zastosowań, która z jednej strony wymaga ciągłego precyzowania kryteriów składających się na test proporcjonalności, z drugiej zaś – odniesienia ich do poszczególnych typów wolności i praw jednostki⁵. Celem artykułu jest analiza pojmowania proporcjonalności przez TK oraz przez ETPC, co umożliwi porównanie sposobów, w jakie wymienione organy umiejscawiają ową zasadę w systemie ochrony praw jednostki, a także jak interpretują poszczególne jej części składowe.

Złożenia ogólne

TK w swoich orzeczeniach niejednokrotnie prezentował ogólne założenia zasady proporcjonalności. W jego ocenie, „konieczność w demokratycznym państwie”, o której traktuje art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, stanowi „jeden z warunków ograniczenia wolności lub prawa – wynikający z imperatywu zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego w państwie, z potrzeby ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej oraz z niezbędności ochrony wolności i praw innych osób”⁶. Sama natomiast zasada proporcjonalności oznaczać ma, że „waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie adresatów normy, powinna pozostawać w odpowiedniej

⁴ L. Garlicki, K. Wojtyczek, *Komentarz do art. 31, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II. Art. 30–86*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 94.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Wyrok TK z 20.10.2010 r., P 37/09.

proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone”⁷. Bardziej dogłębnie TK scharakteryzował proporcjonalność m.in. w wyroku P 2/98⁸, w którym wyjaśnił, iż „z jednej strony stawia ona przed prawodawcą każdorazowo wymóg stwierdzenia rzeczywistej potrzeby dokonania w danym stanie faktycznym ingerencji w zakres prawa bądź wolności jednostki. Z drugiej zaś winna ona być rozumiana jako wymóg stosowania takich środków prawnych, które będą skuteczne, a więc rzeczywiście służące realizacji zamierzonych przez prawodawcę celów. Ponadto chodzi tu o środki niezbędne, w tym sensie, że chronić będą określone wartości w sposób, bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków. Niezbędność to również skorzystanie ze środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności ulegną ograniczeniu”⁹. TK podkreślał także często powiązanie proporcjonalności „z procesem formowania się zasady państwa prawa i z realizacją funkcji ochronnej, określającej relacje państwo – jednostka”¹⁰. Podkreśla się tym samym szczególnie jej znaczenie z perspektywy jednostki, której gwarantuje się pewien minimalny stopień ochrony jej konstytucyjnych praw i wolności.

ETPC z kolei do tej pory nie przedstawił w żadnym ze swoich wyroków syntetycznej i kompleksowej definicji proporcjonalności¹¹, a jego lakoniczne wypowiedzi na temat teoretycznych jej podstaw utrudniają sformułowanie ogólnych definicji. Zakres zastosowania tej koncepcji w orzecznictwie ETPC jest jednak szeroki: może ona znaleźć zastosowanie w każdym przypadku ingerencji w sferę praw i wolności¹². ETPC wielokrotnie wskazywał – m.in. w przełomowym wyroku *Handyside* – że „ingerencja będzie uważana za «konieczną w demokratycznym społeczeństwie» z perspektywy uprawnionego celu, jeżeli będzie odpowiadała na «nagłą potrzebę społeczną», a w szczególności jeżeli będzie proporcjonalna w stosunku do zamierzonego uprawnionego celu, a powody przytoczone przez władze jako jej uzasadnienie są «istotne i wystarczające»”¹³. ETPC zwraca ponadto uwagę na powiązanie „konieczności” z „państwem demokratycznym”, którego charakterystyczną cechą

⁷ Wyrok TK z 31.03.2008 r., P 20/07.

⁸ Wyrok TK z 12.01.1999 r. P 2/98.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Wyrok TK z 31.01.2013 r., K 14/11.

¹¹ A. Stępkowski, *Zasada proporcjonalności w europejskiej kulturze prawnej: sądowa kontrola władzy dyskrecyjnej w nowoczesnej Europie*, Warszawa 2010, s. 216–217.

¹² J. Maliszewska-Nienartowicz, *Sposoby stosowania zasady proporcjonalności przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (na przykładzie wybranych rozstrzygnięć)*, [w:] *Między wykładnią a tworzeniem prawa. Refleksje na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i międzynarodowych trybunałów karnych*, red. K. Gałka, C. Mik, Toruń 2011, s. 100–101.

¹³ Wyrok ETPC z 26.04.1979 r., 6538/74.

jest „duch tolerancji oraz otwartości”¹⁴. Ten ogólny zarys koncepcji proporcjonalności przytaczany był przez ETPC wielokrotnie, rzadko jednak powyższe rozważania są przezeń pogłębiane. W konsekwencji nie do końca jasna jest relacja zasady proporcjonalności do standardów „naglącej potrzeby społecznej”. Na przykład w wyroku *Sunday Times*¹⁵ ETPC zdaje się traktować test proporcjonalności jako odrębny element kontroli od testu „naglącej potrzeby społecznej” oraz środków „odpowiednich i wystarczających”, nie tłumacząc jednocześnie, jaka relacja zachodzi pomiędzy wskazanymi testami, podczas gdy niektórzy przedstawiciele doktryny¹⁶ zdają się traktować „nagłącą potrzebę społeczną” jako element składowy testu proporcjonalności. ETPC niejednolicie prezentuje także relację proporcjonalności i zasady sprawiedliwej równowagi: w orzeczeniu *Barthold*¹⁷ uznał, że decyzja organu krajowego nadmiernie ingerowała w wolność poglądów, więc nie odzwierciedlała „słusznej równowagi”, i „nie pozostawała w relacji proporcjonalności do zamierzonego celu”¹⁸, co – zważywszy na kontekst użytych sformułowań – przemawiałoby za podporządkowaniem elementu równowagi zasadzie proporcjonalności¹⁹. Czasem jednak wymóg proporcjonalności i słusznej równowagi zostają uznane za tożsame²⁰. Wyszucie z orzecznictwa ETPC pewnego ogólnego standardu proporcjonalności stanowi więc zadanie niełatwe, a formułowanie jednoznacznych wniosków utrudnia „dynamiczny charakter zagadnienia proporcjonalności”²¹.

Relatywizacja zasady proporcjonalności

TK niejednokrotnie sygnalizował konieczność różnicowania sposobu interpretacji poszczególnych elementów testu proporcjonalności w zależności od wagi i specyfiki rozważanego prawa. Dał temu wyraz m.in. w wyroku K 23/98²², w którym stwierdził, że analiza naruszenia zasady proporcjonalności „uwzględniać powinien[a] specyfikę poszczególnych praw jednostki. Z istoty tych praw powinny wynikać granice dopuszczalnych ograniczeń”. W innym rozstrzygnięciu TK wskazał,

¹⁴ Wyrok ETPC z 22.10.1981 r., 7525/76.

¹⁵ Wyrok ETPC z 26.04.1979 r., 6538/74.

¹⁶ Por. m.in. B. Latos, *Klauzula derogacyjna i imitacyjna w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Warszawa 2008, s. 40.

¹⁷ Wyrok ETPC z 25.03.1985 r., 8734/79, 127736.

¹⁸ *Ibidem*; B. Latos, *op. cit.*, s. 45.

¹⁹ B. Latos, *op. cit.*, s. 45–46.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*, s. 47.

²² Wyrok TK z 25.02.1999 r., K 23/98.

iż „surowsze standardy oceny przykładać należy do regulacji praw i wolności osobistych i politycznych niż do praw ekonomicznych i socjalnych”²³. Przytoczone przykłady wskazują na nierozzerwalne powiązanie zasady proporcjonalności z wewnętrzną hierarchią wartości konstytucyjnych: „przyjmuje się, że im cenniejsze jest dobro ograniczane i wyższy jest stopień tego ograniczenia, tym cenniejsza musi być wartość uzasadniająca ograniczenia”²⁴.

Także ETPC nie zawsze bada proporcjonalność z jednakową intensywnością²⁵. Już z literalnego brzmienia EKPC wynika zróżnicowanie stopnia ochrony w odniesieniu do różnych praw i wolności: w przypadku praw, co do których Konwencja przewiduje klauzule limitacyjne (ust. 2 art. 8–11, art. 2 ust. 3 Protokołu nr 4) dopuszczalne są ograniczenia „konieczne w społeczeństwie demokratycznym”, podczas gdy ograniczenia praw o fundamentalnym znaczeniu (np. prawa do życia) dopuszczalne są jedynie w przypadkach uznanych za „bezwzględnie konieczne”, co podwyższa standard testu konieczności²⁶. W orzecznictwie strasburskim mamy zatem do czynienia z różnymi testami proporcjonalności: „od wymogu ściślejszej proporcjonalności [...], aż po «rozsądny stosunek proporcjonalności» [...]”. Na zakres kontroli ma też wpływ przyznany w danej kategorii spraw margines swobody oceny²⁷. ETPC różnicuje sposób stosowania testu proporcjonalności „nie tylko w odniesieniu do poszczególnych praw [...], ale również w ich obrębie, np. inaczej jest traktowana wolność wypowiedzi w kontekście debaty politycznej, niż w innych sytuacjach”²⁸. Za przykład posłużyć może wyrok, w którym ETPC stwierdził, że „istnieje mała swoboda wprowadzenia ograniczeń w odniesieniu do politycznych wypowiedzi bądź debaty nad zagadnieniami interesu publicznego”, a ponadto że „granice dopuszczalnej krytyki są szersze w odniesieniu do polityka niż do osoby prywatnej”²⁹.

Struktura testu proporcjonalności

Poniżej zaprezentowane zostaną wypowiedzi obu trybunałów odnoszące się do poszczególnych elementów klasycznej trójelementowej formuły proporcjonalności: przydatności, niezbędności i proporcjonalności *sensu stricto*.

²³ Wyrok TK z 22.09.2005 r., Kp 1/05.

²⁴ Wyrok TK z 25.07.2013 r., P 56/11.

²⁵ J. Maliszewska-Nienartowicz, *op. cit.*, s. 80.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*, s. 101.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Wyrok ETPC z 6.04.2006 r., 43797/98.

TK charakteryzuje przydatność w wyroku P 61/08³⁰, w którym stwierdza, że polega ona na „przeprowadzeniu testu racjonalności instrumentalnej, tzn. na ustaleniu, czy według dostępnego stanu wiedzy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków”, przy czym „cele normowania należy ustalać przede wszystkim na podstawie historii legislacyjnej badanych regulacji albo intencji deklarowanych przez ustawodawcę przed ich przyjęciem, a nie na podstawie ich rzeczywistych skutków”. TK stoi na stanowisku, iż każdy środek ingerencyjny powinien realizować zakładany cel bezpośrednio, a nie jedynie ułatwiać jego osiągnięcie³¹. Innymi słowy, „dany środek ingerencyjny powinien wprost powodować konkretne [...] skutki w sferze tych wartości, które usprawiedliwiają ingerencję, a więc powinien sam w sobie stanowić narzędzie prowadzące do osiągnięcia [...] założonego pożądanego stanu rzeczy”³². Oznacza to, że w świetle orzecznictwa TK nie wystarczy, aby zastosowany środek ingerencyjny stanowił jedynie instrument pomocniczy, np. wyłącznie ułatwiał bądź w jakiś sposób sprzyjał osiągnięciu zaplanowanego celu, jeżeli wprost nie prowadzi on do jego osiągnięcia. Oczywiście, wartości usprawiedliwiające ingerencję w dane prawo bądź wolność konstytucyjną mają w przeważającej większości do tego stopnia złożony charakter, że ich zrealizowanie „możliwe jest tylko dzięki podejmowaniu niezliczonej liczby spójnych i skoordynowanych działań, z których każde będzie stanowiło co najwyżej jakiś element złożonego procesu zmierzającego do urzeczywistnienia tych wartości”³³. Dane ograniczenie może zatem być częścią pewnego złożonego procesu, o ile tylko przyczynia się do realizacji celu bezpośrednio, a nie jedynie w sposób uboczny i subsydiarny³⁴. Co istotne, inaczej niż np. niemiecki sąd konstytucyjny, TK prowadząc rozważania dotyczące proporcjonalności nieczęsto odwołuje się do pojęcia celu³⁵, podkreślając, iż „nie jest organem powołanym do kontrolowania celowości i trafności rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę”, a punktem wyjścia dla jego rozważań jest zawsze „założenie racjonalności działań ustawodawcy i domniemanie zgodności ustaw z Konstytucją”³⁶. TK zasygnalizował zatem, że kryterium celowości rzadko może samodzielnie stanowić o nieproporcjonalności regulacji; opiera się to na założeniu, że racjonalny legislator „sam kontroluje swoje działania prawodawcze z [...] prakseologicznego punktu widze-

³⁰ Wyrok TK z 23.11.2009 r., P 61/08.

³¹ M. Szydło, *Komentarz do art. 31*, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 795; por. wyrok TK z 8.07.2008 r., K 46/07.

³² *Ibidem*.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 156.

³⁶ Orzeczenie TK z 26.04.1995 r., K 11/94.

nia³⁷. TK uznaje przy tym, iż ma możliwość „interweniowania w tych wszystkich przypadkach, gdy ustawodawca przekroczy zakres swej swobody regulacyjnej w sposób na tyle drastyczny, że naruszenie wspomnianych klauzul konstytucyjnych stanie się ewidentne”³⁸. W doktrynie postuluje się jednak, że pożądane byłoby, aby kontrola zachowania wymogu przydatności przebiegała w bardziej odważny sposób: „wymóg przydatności, będąc regułą proporcjonalności o charakterze nieprojektującym, odwołuje się do pewnych obiektywnych prawidłowości przyczynowo-skutkowych, opisujących zachodzące w rzeczywistości społecznej następstwo zdarzeń”; w konsekwencji założenie o przydatności danego środka opiera się na przesłankach obiektywnych, a tym samym – przynajmniej teoretycznie – powszechnie akceptowanych przez społeczeństwo, co nie ma miejsca w przypadku przesłanek niezbędności i proporcjonalności *sensu stricto* – silnie uwikłanych aksjologicznie, a przez to bardziej subiektywnych³⁹.

Przesłanka konieczności (niezbędności) rozumiana jest przez TK jako wymóg „skorzystania ze środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności ulegną ograniczeniu”⁴⁰. Do jego przekroczenia dojdzie zatem, gdy ustawodawca dysponujący więcej niż jednym środkiem celowym do osiągnięcia zamierzonego efektu, a tym samym mający możliwość ograniczenia danego prawa bądź wolności konstytucyjnej w sposób mniej uciążliwy dla jednostki, zdecyduje się na wybór środka bardziej dolegliwego⁴¹. W ocenie TK nakaz konieczności wymaga przeprowadzenia bardziej złożonego rozumowania, aniżeli ma to miejsce w przypadku przesłanki przydatności, mianowicie rozważenia możliwych środków alternatywnych i ich skuteczności: „jest to proces skomplikowany, ponieważ badane przepisy z reguły oddziałują na różne podmioty w różny sposób, więc dana regulacja może być dla niektórych grup jej adresatów bardziej uciążliwa, a dla innych prawie nieodczuwalna. W rezultacie trzeba np. rozstrzygnąć, czy lepsze jest ograniczenie bardziej restrykcyjne, ale dotyczące mniejszej grupy adresatów, czy też mniej dotkliwe, ale o szerszym zakresie podmiotowym”⁴². Zasadnicza trudność polega zatem na doborze grupy środków, do których porównać należy efekty dokonanej ingerencji w prawa i wolności. Wydaje się, że TK w swoim dotychczasowym orzecznictwie opowiedział się za określeniem grupy środków odniesienia w sposób węższy, a zatem za poglądem, iż uciążliwość danego środka winna „być przyrównywana wyłącznie do takich alternatywnych środków, które

³⁷ M. Szydło, *op. cit.*, s. 793–794.

³⁸ Orzeczenie TK z 26.04.1995 r., K 11/94.

³⁹ M. Szydło, *op. cit.*, s. 794.

⁴⁰ Wyrok TK z 11.05.1999 r., K 13/98.

⁴¹ J. Zakolska, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 25.

⁴² Wyrok TK z 23.11.2009 r., P 61/08.

w świetle obiektywnych kryteriów racjonalności prakseologicznej nie tylko są w stanie skutecznie realizować daną konstytucyjną wartość usprawiedliwiającą ingerencję, ale równocześnie są w stanie to czynić w sposób równie skuteczny i równie efektywny jak środek, którego niezbędność [...] jest aktualnie przedmiotem weryfikacji⁴³. Warto jednak ponownie podkreślić, że przesłanka konieczności oparta jest na wymogu racjonalności aksjologicznej, a zatem jest silnie uwikłana w przyjęty przez podmiot dokonujący oceny system wartości. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na fakt, że „twierdzenia kwalifikujące któryś z porównywanych środków ingerencyjnych jako bardziej skuteczny niż inne, są bardzo często jedynie określonymi prognozami i nie ma pewności, że zawsze i w każdych okolicznościach okażą się one prawdziwe”⁴⁴.

Proporcjonalność *sensu stricto* TK rozumie jako wymóg, aby ograniczenia praw konstytucyjnych „przynosiły efekty pozostające w proporcji do ciężarów nakładanych przez daną regulację na jednostkę”⁴⁵. TK uznaje ten element za najbardziej złożony teoretycznie (konstrukcyjnie), a w konsekwencji najtrudniejszy do zaaplikowania w poszczególnych stanach faktycznych spośród trzech elementów testu proporcjonalności⁴⁶. Dał temu wyraz m.in. wyroku P 61/08⁴⁷, w którym podkreślił szczególną trudność oceny, czy efekty zaskarżonej regulacji pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela. W tym kontekście TK zauważył, że kontrolując spełnienie wymogów proporcjonalności *sensu stricto* „należy dokonać swoistego rachunku aksjologicznego, sprawdzając [...] czy zalety badanej regulacji przeważają nad jej wadami. Ta ocena powinna uwzględniać specyfikę wartości chronionych przez zaskarżoną regulację [...], a także aksjologię Konstytucji jako całości”. Widać zatem, że art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, zwłaszcza właśnie wyinterpretowywana z niego proporcjonalność *sensu stricto*, jest jedną z norm silnie nasyconych aksjologicznie – zawiera ona odesłanie do pewnego pełniejszego systemu wartości⁴⁸. Ustalenie spełnienia wymogu proporcjonalności *sensu stricto* wymaga zatem określenia zarówno wagi klauzuli limitacyjnej, jak i wagi praw, które mają podlegać ograniczeniom, a także ustalenia ich hierarchii⁴⁹. Omawiana przesłanka, w ocenie TK, „poza tym, że pozwala na wskazanie pierwszeństwa w ramach prawa kolizji, pozwala także na weryfikację trafności wyboru środka

⁴³ M. Szydło, *op. cit.*, s. 797; por. np. wyrok TK z 11.04.2000 r., K 15/98.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 798–799.

⁴⁵ Wyrok TK z 11.12.2008 r., K 12/08.

⁴⁶ M. Szydło, *op. cit.*, s. 799.

⁴⁷ Wyrok TK z 23.11.2009 r., P 61/08.

⁴⁸ K. Wojtyczek, *Granice...*, s. 136.

⁴⁹ Por. wyrok TK z 5.12.2018 r., K 6/17.

ingerencji⁵⁰. W przypadku wymogu proporcjonalności *sensu stricto* w sposób szczególny uwidacznia się zatem wspomniana już relatywizacja zasady proporcjonalności: sposób jej zastosowania jest ściśle powiązany z rodzajem naruszanego prawa oraz okolicznościami faktycznymi danej sprawy. Teza ta znajduje odzwierciedlenie w poglądach doktryny, w której przyjmuje się powszechnie, że „waga poszczególnych wartości nie jest tożsama z ich miejscem w abstrakcyjnie określonej hierarchii wartości”⁵¹, co implikuje możliwość dokonania „ważenia” porównywanych wartości dopiero w odniesieniu do konkretnej sprawy. Uznanie danej regulacji za niezgodną z wymogiem proporcjonalności *sensu stricto* oznacza otwarte zakwestionowanie aksjologicznych wyborów dokonanych przez ustawodawcę. Z tego powodu trudno odnaleźć w orzecznictwie TK szczegółowe wypowiedzi ten element testu proporcjonalności. W większości przypadków TK – jeśli już bada spełnienie nakazu wąsko rozumianej proporcjonalności, co ma miejsce zazwyczaj w sytuacji, w której kwestionowana regulacja została uprzednio oceniona jako przydatna oraz konieczna – ogranicza się do „ważenia” porównywanych wartości w konkretnym stanie faktycznym, nie opisuje natomiast szerzej pewnych niezmiennych teoretycznych założeń wymogu proporcjonalności *sensu stricto*, ponieważ te ostatnie zwyczajnie nie istnieją.

Dodać wypada, że chociaż zasadniczo nie jest w polskiej doktrynie kwestionowany pogląd o trójelementowej formule proporcjonalności, analiza orzecznictwa TK prowadzi do wniosku, że nie stosuje on omawianej koncepcji i wszystkich jej elementów składowych w sposób w pełni konsekwentny: TK rezygnuje czasem „z odwoływania się do trzech [...] zasad szczegółowych składających się na zasadę proporcjonalności i nieco odmiennie formułuje kryteria, które musi spełniać ingerencja organów prawodawczych”⁵². Co więcej, nawet w przypadku zwrócenia przez TK uwagi na wszystkie elementy testu proporcjonalności, rzadko kiedy są one odrębnie szeroko analizowane⁵³.

Przechodząc do analizy konstrukcji proporcjonalności na gruncie EKPC, raz jeszcze należy zwrócić uwagę, iż ETPC nie wyodrębnia *expressis verbis* jej trójelementowej struktury wypracowanej na gruncie niemieckiego systemu prawnego i funkcjonującej obecnie w wielu krajowych systemach prawnych⁵⁴. Co więcej, nie wypracował on „w pełni jednolitego, ogólnego standardu dla oceny «konieczności» ingerencji, który byłby stosowany w sposób konsekwentny w kolejnych orzeczeniach,

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ K. Wojtyczek, *Granice...*, s. 160.

⁵² K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 681.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 676–677.

ale posługuje się dość zróżnicowaną argumentacją w poszczególnych przypadkach⁵⁵. Nacisk położony jest przede wszystkim na ważenie kolidujących ze sobą wartości, czyli na warunek proporcjonalności *sensu stricto*. Jednocześnie „czynienie zadość wymogom odpowiedniości (stosowności) oraz konieczności jest nader często domniemywane i pozostawiane w sferze państwowego marginesu swobodnej oceny⁵⁶, choć nie jest to oczywiście reguła bezwzględna. W efekcie, „wszystkie trzy elementy składowe zasady proporcjonalności [...] są obecne w orzecznictwie strasburskim, ale ich praktyczne znaczenie jest zróżnicowane. Zasada przydatności i nakaz wyboru najmniej restryktywnych środków nie zostały wyraźnie uznane za ogólne standardy oceny ingerencji, które powinny być stosowane na równi z analizą kosztów i korzyści⁵⁷. Co istotne, ETPC – inaczej niż TK – nie wyróżnia w wyraźny sposób racjonalności prakseologicznej (oceny, czy zastosowane środki pozwalają skutecznie zrealizować zakładany cel) i racjonalności aksjologicznej (ważenia wartości poświęcanej oraz wartości podlegającej ochronie)⁵⁸. Choć powyższe znacząco utrudnia dokonanie analizy komparatystycznej będącej przedmiotem niniejszego artykułu, poniżej przeanalizowane zostaną poszczególne elementy testu proporcjonalności wynikające z tradycyjnego trójelementowego rozumienia tej formuły, co umożliwi wyraźniejsze zaobserwowanie daleko idących analogii ze sposobem jej funkcjonowania w polskim systemie ochrony praw jednostki⁵⁹.

ETPC po raz pierwszy odwołał się do kryterium przydatności w tzw. belgijskiej sprawie językowej⁶⁰, w której „odmówił kontroli «odpowiedniości» kwestionowanych tam regulacji, wskazując, że nie może zastępować swą decyzją oceny dokonanej przez kompetentne organy krajowe⁶¹. Można zatem stwierdzić, że w praktyce, „stwierdzenie braku odpowiedniości i uczynienie z niej podstawy orzeczenia nielegalności określonego środka jest możliwe wówczas, gdy można mówić o szczególnie spektakularnym braku owej odpowiedniości. Zasadniczo też nie zdarza się, aby ten brak stanowił jedyną i wystarczającą przesłankę sprzeczności z Konwencją. Zazwyczaj werdyktowi takiemu towarzyszą dodatkowe argumenty przemawiające przeciwko badanym działaniom państwa⁶². Jednym z nielicznych przykładów bezpośredniego odwołania się przez ETPC do kryterium przydatności

⁵⁵ *Idem*, *Granice...*, s. 145.

⁵⁶ A. Stępkowski, *op. cit.*, s. 221.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ K. Wojtyczek, *Granice...*, s. 145.

⁵⁹ A. Stępkowski, *op. cit.*, s. 220–221.

⁶⁰ Wyrok ETPC z 23.07.1968 r., 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1796/63, 1994/63, 2126/64.

⁶¹ A. Stępkowski, *op. cit.*, s. 221.

⁶² *Ibidem*, s. 222.

jest orzeczenie *Open Door and Dublin Well Woman*⁶³, w którym stwierdził on, że zakaz dostarczania informacji o możliwościach dokonania aborcji nałożony przez sądy irlandzkie na dwie firmy zajmujące się m.in. doradztwem w sprawach usuwania ciąży stanowi środek „nieskuteczny” dla ochrony życia poczętego⁶⁴, a to z uwagi na fakt, iż kobiety z Irlandii planujące dokonać aborcji poza granicami kraju mogły uzyskiwać informacje na ten temat także z innych źródeł, niż za pośrednictwem firm objętych zakazem⁶⁵.

ETPC często odwołuje się do któregoś ze standardowych elementów testu proporcjonalności, jednakże nie czyni on tego w sposób bezpośredni, tj. nie przywołuje wprost danego kryterium, a ocenia jego dochowanie w sposób opisowy. Za przykład posłużyć może wyrok *Soltysyak*⁶⁶ dotyczący odebrania paszportu byłemu rosyjskiemu wojskowemu po przejściu przez niego na emeryturę. Władze państwowe uzasadniły owo ograniczenie prawa do swobodnego poruszania się względami konieczności ochrony bezpieczeństwa publicznego, a to z uwagi na fakt, iż skarżący w czasie swojej służby pozyskał tajne informacje, które, w ocenie władz państwowych, mogły zostać ujawnione podczas podróży zagranicznych podmiotom zewnętrznym. ETPC uznał, iż owe informacje „mogą być przekazywane na różne sposoby, które nie wymagają jego obecności za granicą ani nawet bezpośredniego kontaktu z kimkolwiek”, dając tym samym wyraz wymogowi przydatności, chociaż wprost się do niego nie odwołując. Skoro bowiem ograniczenie prawa skarżącego do swobodnego poruszania się nie było środkiem, który byłby w stanie zapobiec ujawnieniu posiadanych przez niego informacji, a w konsekwencji przyczynić się do ochrony bezpieczeństwa państwowego, to nie sposób uznać go za środek proporcjonalny.

„Konieczność” ograniczenia stanowi przeważnie w orzecznictwie strasburskim przedmiot silnego domniemania⁶⁷. Podnosi się przy tym, iż owo domniemanie traktowane jest często jako *de facto* niewzruszalne, gdyż ETPC zwykle „odnotowawszy je, rezygnuje w ogóle z prowadzenia kontroli”, a nawet w przypadku, kiedy decyduje się jednak przeprowadzić tę kontrolę, owo „domniemanie działa niezwykle silnie”⁶⁸. Spełnienie wymogu konieczności jest zatem kontrolowane przez ETPC dość rzadko. Do nielicznych przykładów należy wyrok *Young, James and Webster*⁶⁹, w którym rozważano konwencyjność regulacji wymuszającej na pracownikach

⁶³ Wyrok ETPC z 29.10.1992 r., 14234/88, 14235/88; K. Wojtyczek, *Granice...*, s. 146.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ Wyrok ETPC z 29.10.1992 r., 14234/88, 14235/88.

⁶⁶ Wyrok ETPC z 10.02.2011 r., 4663/05.

⁶⁷ A. Stępkowski, *op. cit.*, s. 222.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ Wyrok ETPC z 13.08.1981 r., 7601/76, 7806/77.

kolei wstąpienie do związku zawodowego. ETPC uznał, że doszło do naruszenia wolności stowarzyszania się, gdyż ów nakaz nie był środkiem niezbędnym dla ochrony bezpieczeństwa i praw innych osób (pozostałych pracowników). W innej sprawie *Informationsverein Lentia*⁷⁰, Trybunał oceniał na podstawie art. 10 ust. 2 EKPC „konieczność” zakazu funkcjonowania stacji telewizyjnych innych niż państwowe. Stwierdził, iż mogłyby istnieć określone równorzędne, a mniej restrykcyjne rozwiązania, wobec czego wprowadzone ograniczenie uznano za niespełniające wymogów konieczności. Powyższe przykłady dowodzą, iż ETPC, jeśli już przywołuje kryterium konieczności, utożsamia je zwykle z wymogiem stosowania najłagodniejszego środka. Stwierdzenie braku konieczności wprowadzenia danego ograniczenia nierzadko poprzedzone jest bowiem przesądzeniem o istnieniu środków mniej dolegliwych dla jednostki. Owo kryterium jest czasem traktowane jako pewien dodatkowy wymóg kontroli, który „dopiero w ostatniej dekadzie XX w. miał zacząć być traktowany jako najdalej idący element kontroli proporcjonalności”⁷¹. Na gruncie tradycyjnej doktryny proporcjonalności wymóg ten był od początku – podobnie, jak ma to miejsce obecnie w orzecznictwie ETPC – traktowany jako jeden z aspektów testu konieczności, przy czym podkreślić należy, że „podobnie jak na gruncie krajowego orzecznictwa konstytucyjnego, kontrola stosowania przez państwa najłagodniejszych spośród dostępnych i podobnie efektywnych środków odbywa się jedynie w takim zakresie, w jakim Trybunał uzna za stosowne ograniczyć zakres krajowego marginesu swobodnej oceny”⁷². ETPC nie zawsze traktuje jednak możliwość zastosowania przez władze państwowe łagodniejszych środków za automatyczną przesłankę nieproporcjonalności: w niektórych rozstrzygnięciach przyznał on, że było możliwe podjęcie środków mniej uciążliwych, nie orzekł jednak o nieproporcjonalności działań władzy państwowej⁷³.

ETPC zwykle największą wagę przykładą do trzeciego elementu testu – proporcjonalności *sensu stricto*, konsekwentnie tłumacząc to tym, że poszukiwanie „sprawiedliwego balansu” pomiędzy konfrontowanymi wartościami stanowi immanentną cechę Konwencji. Dla osiągnięcia owej równowagi niezbędne jest natomiast odwołanie się do kategorii proporcjonalności, w szczególności właśnie proporcjonalności *sensu stricto*. W odniesieniu do zasygnalizowanych już wątpliwości odnośnie do relacji zasad proporcjonalności oraz sprawiedliwej równowagi należy raczej przyjąć, że ETPC miał w tym kontekście na myśli poszukiwanie sprawiedliwego balansu właśnie w rozumieniu „ważenia” konfrontowanych

⁷⁰ Wyrok ETPC z 24.11.1993 r., 13914/88, 15041/89, 15717/89, 15779/89, 17207/90.

⁷¹ A. Stępkowski, *op. cit.*, s. 223.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ *Ibidem*.

wartości dokonywanego w ramach testu proporcjonalności *sensu stricto*. Założenie to jest ponadto o tyle uzasadnione, że umożliwi wychwycenie pewnych analogii z polskim systemem normatywnym, w którym zasada proporcjonalności *sensu stricto* bywa niekiedy nazywana zamiennie – wskutek odwołania się do jej istoty – właśnie „bilansowaniem”⁷⁴.

Właśnie w ramach wymogu proporcjonalności *sensu stricto* EKPC ma najszersze możliwości kontroli działań podejmowanych przez państwa-strony Konwencji⁷⁵, być może zatem tym właśnie tłumaczyć należy przywiązywanie przezeń szczególnej wagi do tego elementu testu. Skoro bowiem umożliwia on ETPC relatywnie swobodne i oparte w dużej mierze na subiektywnych przesłankach aksjologicznych ocenianie działań podejmowanych przez państwa, to nie może dziwić, że w orzecznictwie tego organu przeważa pogląd o wyjątkowej wadze tego właśnie elementu kontroli działań organów krajowych. Często zresztą ostatni element kontroli proporcjonalności poddawany jest krytyce, bowiem „zarzuca się decyzjom Trybunału to, że brak im jasnych obiektywnych przesłanek, że często są niespójne, a niekiedy wręcz wydają się nielogiczne”⁷⁶. Analiza wymogu proporcjonalności *sensu stricto* w sposób szczególnie uwidacznia silne uzależnienie argumentacji ETPC od stanu faktycznego konkretnej sprawy. Jeszcze bardziej wątpli, niż ma to w miejsce przypadku wymogów przydatności oraz konieczności, jest ponadto podbudowanie teoretyczne, które przywołuje ETPC dokonując „ważenia” analizowanych praw czy wartości.

Wynik testu proporcjonalności w dużym stopniu determinuje także koncepcja marginesu swobody oceny: jeśli jest on szeroki, ETPC „bada zazwyczaj, czy zachowano «rozsądny stosunek proporcjonalności» między użytymi środkami a celem chronionym, co nie zakłada aż tak wnikliwej jego oceny. Z kolei w sytuacji, gdy państwom przysługuje jedynie «pewien» margines oceny, Trybunał dokonuje kontroli, czy ograniczenie prawa było proporcjonalne do prawowitego celu i konieczne w społeczeństwie demokratycznym, co oznacza obowiązek udowodnienia konkretnej i palącej potrzeby społecznej”⁷⁷.

⁷⁴ L. Garlicki, K. Wojtyczek, *op. cit.*, s. 91; por. m.in. wyrok TK z 26.11.2013 r., SK 33/12; wyrok TK z 18.09.2014 r., K 44/12; wyrok TK z 4.11.2015 r., K 1/14.

⁷⁵ A. Stępkowski, *op. cit.*, s. 223.

⁷⁶ *Ibidem*, s. 224.

⁷⁷ J. Maliszewska-Nienartowicz, *op. cit.*, s. 82–83.

Analiza prawno-porównawcza. Podsumowanie

Podsumowując, analiza rozumienia i sposobów aplikowania zasady proporcjonalności w praktyce orzeczniczej TK i ETPC wykazała szereg istotnych różnic, ale także podobieństw, pomiędzy konfrontowanymi porządkami normatywnymi. Pierwszą różnicą jest szczególnie silne skoncentrowanie się przez trybunał strasburski nie na teoretycznych założeniach zasady proporcjonalności, lecz na okolicznościach faktycznych konkretnej sprawy. Dla odmiany, polski sąd konstytucyjny – choć oczywiście zmierza do rozstrzygnięcia konkretnej sytuacji faktycznej – niejednokrotnie uprzednio bardzo szczegółowo analizował od strony teoretycznej kolejne przesłanki testu proporcjonalności i tłumaczył, w jaki sposób należy je rozumieć. Może to wynikać z faktu, że TK musiał samodzielnie uzasadnić konieczność stosowania testu proporcjonalności oraz dostatecznie jasno wytłumaczyć poszczególne etapy jego zastosowania, jeszcze przed rokiem 1997, a więc zanim zaistniała ku temu bezpośrednia podstawa w przepisach rangi konstytucyjnej, podczas gdy ETPC od początków swojej działalności bazował na dość precyzyjnych regulacjach konwencyjnych. Trybunał strasburski mógł zatem ograniczyć się do zastosowania konkretnego przepisu w danym stanie faktycznym, bez konieczności przeprowadzania dogłębszych analiz teoretycznych, które wyjaśniałyby stosowany przezeń mechanizm.

Co ciekawe, zarówno w polskim prawie konstytucyjnym, jak i w systemie EKPC można zaobserwować swego rodzaju „charakterystyczne przywiązanie do pierwszego pełnego sformułowania zasady proporcjonalności”⁷⁸. W przypadku TK było to cytowane już orzeczenie K 11/94, w którym po raz pierwszy sformułowane zostały trzy pytania, składające się na współczesny test proporcjonalności. Formuła w nim użyta „wciąż jest konsekwentnie przywoływana, niezależnie od tego, że narracja poszczególnych orzeczeń wymusza niekiedy pewne modyfikacje w warstwie leksykalnej, które jednak w żaden sposób nie modyfikują treści tej formuły” w warstwie merytorycznej⁷⁹. Podobną rolę odgrywa kanoniczna formuła proporcjonalności skonstruowana w orzeczeniu ETPC *Handyside* – charakteryzuje się ona ogromną trwałością; na jej kanwie wykształcił się szereg mniej lub bardziej zmodyfikowanych jej wariantów, które jednak każdorazowo odwołują się do podstawowych założeń tam zaprezentowanych⁸⁰. Cechą wspólną porównywanych porządków normatywnych jest zatem pewna ciągłość w sposobie postrzegania

⁷⁸ A. Stępkowski, *op. cit.*, s. 350–351.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ *Ibidem*.

formuły proporcjonalności, której treść pozostaje niemalże niezmienna od początków jej formowania.

Ciekawą różnicą o charakterze ogólnym jest stosowanie w systemie strasburskim zasady proporcjonalności w odniesieniu do wszystkich niemalże przepisów konwencyjnych, wobec czego orzecznictwo ETPC dotyczące omawianej koncepcji jest bardziej „rozproszone”. Z kolei TK, jeśli już nawiązuje w swoim orzecznictwie do zasady proporcjonalności, wyprowadza ją przede wszystkim z art. 31 ust. 3 Konstytucji, ewentualnie – na przykład w odniesieniu do samodzielności jednostek samorządu terytorialnego – z klauzuli demokratycznego państwa prawnego.

Jako kolejne podobieństwo w stosowaniu przez TK oraz przez ETPC zasady proporcjonalności wskazać można fakt, iż – jak już wskazywano – oba wymienione organy relatywizują stopień jej zastosowania w swoim orzecznictwie w zależności od wielu czynników. Różnicują one stopień rygoryzmu w stosowaniu poszczególnych przesłanek testu proporcjonalności w zależności od stopnia dolegliwości wynikającej z naruszenia dla jednostki. Oba trybunały podkreślają także wymóg wzięcia pod uwagę specyfiki i istoty prawa podlegającemu ograniczeniu. W przypadku ETPC owo zróżnicowanie znajduje poniekąd umocowanie w samym tekście Konwencji: np. ograniczenie prawa do życia może nastąpić absolutnie wyjątkowo – jedynie w przypadkach „bezwzględnie koniecznych”, co stanowi podwyższenie standardu kontroli w porównaniu z charakterystyczną formułą „konieczności w społeczeństwie demokratycznym”. Podobne zróżnicowanie znajduje nikiłe odzwierciedlenie w tekście Konstytucji RP. Można zatem stwierdzić, że zaakcentowanie przez TK, że niektóre z praw wymuszają wyższy standard ochrony niż inne, stanowi właśnie przede wszystkim wytwór orzecznictwa, podczas gdy w przypadku ETPC znajduje to silniejsze ugruntowanie w tekście Konwencji. W obrębie natomiast samych konwencyjnych klauzul limitacyjnych zróżnicowanie stopnia rygoryzmu testu proporcjonalności wynika także w pewnej mierze ze sposobu sformułowania danego przepisu. Każda z klauzul posługuje się bowiem odmiennym katalogiem wartości uzasadniających dokonanie ograniczeń, co determinuje węższy bądź szerszy katalog przypadków, w których dopuszczalne jest dokonanie ograniczenia.

O ostatecznym wyniku testu proporcjonalności przesądza ponadto stan faktyczny konkretnej sprawy. Na ten aspekt także zwracają uwagę oba Trybunały, jednakże poczyniona analiza wybranych ich rozstrzygnięć prowadzi do wniosku, że ETPC znacznie silniej koncentruje się na ocenie konkretnego naruszenia. TK także dokonuje w swoim orzecznictwie podobnego zróżnicowania, jednak wydaje się, że czyni to w sposób bardziej dorozumiany i nie podkreśla tego faktu aż tak dobitnie. Może to wynikać z faktu, że zasada proporcjonalności ma w przypadku orzecznictwa TK silniejsze podbudowanie teoretyczne, natomiast cechą charak-

terystyczną orzecznictwa strasburskiego jest dużo silniejsze oparcie mechanizmu proporcjonalności nie o pewne stałe, niezmiennie konstrukcje, a właśnie o zmienne przesłanki konkretnego stanu faktycznego.

Najdalej idące różnice w sposobie stosowania testu proporcjonalności w systemie polskim oraz konwencyjnym da się zaobserwować, analizując jego strukturę. TK co do zasady dość wiernie odwzorowuje w swoim orzecznictwie klasyczną trójelementową konstrukcję testu proporcjonalności. Różnicą podstawową w porównaniu z systemem strasburskim jest to, że w tym ostatnim brak jednolitego standardu oceny wypracowanego na gruncie klauzuli „konieczności w społeczeństwie demokratycznym”, a ETPC nie odwołuje się do klasycznej trójelementowej formy proporcjonalności. Gdyby chciało się wyodrębnić strukturę tej zasady w orzecznictwie tego organu, należałoby wskazać, niespotykane w innych porządkach normatywnych, wymogi naglącej potrzeby społecznej, celu istotnego i wystarczającego oraz właściwego wyważenia środka i celu. Formuła ta – przynajmniej na pierwszy rzut oka – kreuje standard całkowicie odrębny od typowego testu proporcjonalności zakotwiczonego. Jednocześnie jednak wszystkie te klasyczne elementy testu proporcjonalności są w orzecznictwie ETPC mniej lub bardziej bezpośrednio prezentowane.

TK szczególnie powściągliwie podchodzi do oceny celowości działań ustawodawcy, uznając, że aksjologiczna ocena trafności środków podejmowanych przez niego środków nie stanowi zadania sądownictwa konstytucyjnego. W konsekwencji jedynie w sytuacjach skrajnych dochodzi do uznania kontrolowanej regulacji za nieprzydatną. Gdyby dla celów komparatystycznych wyodrębnić wymóg przydatności z orzecznictwa strasburskiego, dałoby się zaobserwować, że jedynie w przypadku rażącej nieskuteczności podjętych działań doszłoby do stwierdzenia naruszenia którejs z klauzul limitacyjnych. Dostrzec zatem można wyraźne podobieństwa w sposobie rozumienia tej przesłanki przez TK i ETPC.

Idąc dalej, nakaz konieczności rozumiany jest przez TK jako obowiązek wyboru środka najmniej dotkliwego. Regulacja nieproporcjonalna, w rozumieniu tego kryterium, będzie oznaczała, że ustawodawca miał możliwość osiągnięcia zamierzonego celu więcej niż jednym środkiem o porównywalnej skuteczności, zdecydował się jednak na wybór środka bardziej uciążliwego dla jednostki. O ile zatem w orzecznictwie TK dotyczącym ograniczania praw i wolności odwołanie się do kryterium konieczności stanowi raczej zasadę, natomiast jego pominięcie – wyjątek, często zresztą krytykowany w doktrynie – o tyle w odniesieniu do ETPC zachodzi raczej domniemanie spełnienia wymogu konieczności i rzadko dochodzi do badania spełnienia tej przesłanki. Jeżeli już jednak badanie to ma miejsce, ETPC – choć nie nazywa tego kryterium właśnie kontrolą „konieczności” – także utożsamia ją z wymogiem stosowania najłagodniejszego środka. Po raz kolejny zatem,

pomimo całkowicie odmiennego schematu kontroli deklarowanego w orzecznictwie porównywanych trybunałów, sposób rozumienia przesłanki konieczności jest zbliżony.

Nakaz proporcjonalności *sensu stricto* stanowi w orzecznictwie TK najbardziej złożony, a jednocześnie najslabiej podbudowany teoretycznie, a w konsekwencji – najsilniej zrelatywizowany do specyficznych elementów stanu faktycznego danej sprawy element testy proporcjonalności. Wymaga on bowiem przeprowadzenia rachunku aksjologicznego i wyważenia korzyści z dokonanego ograniczenia ze stopniem uszczerbku, jaki w wyniku tego ograniczenia zaistniał w sferze praw i wolności konstytucyjnych danego podmiotu. W przypadku wymogu proporcjonalności *sensu stricto* zaobserwować można zatem najdalej idące analogie pomiędzy porównywanymi systemami ochrony praw jednostki. Nie inaczej jest bowiem w przypadku systemu konwencyjnego. O ile cały test proporcjonalności jest w tym systemie silnie zrelatywizowany do konkretnych okoliczności faktycznych, o tyle w szczególny sposób ma to zastosowanie właśnie do wymogu proporcjonalności *sensu stricto*. Tego wymogu ETPC także nie przywołuje raczej *expressis verbis* w swoim orzecznictwie, jednakże jego obecność w systemie konwencyjnym jest oczywista i zdecydowanie mniej kontrowersyjna niż w przypadku dwóch wymogów przeanalizowanych powyżej. Co więcej, zarówno TK, jak i ETPC, w oparciu o kryterium proporcjonalności *sensu stricto* posiadają najszerze możliwości kontroli w tym znaczeniu, że kryterium to umożliwia, jak już wskazywano, zakwestionowanie aksjologicznych wyborów określonych organów władzy państwowej.

Z powyższych rozważań wynika, że ETPC w istocie rozumie poszczególne elementy testu proporcjonalności w sposób niemalże tożsamy z TK. Nie jest wobec tego jasne, dlaczego nie odnosi się on do tradycyjnej formuły wypracowanej na gruncie doktryny niemieckiej. Nie wynika to w szczególności z ponadnarodowej specyfiki porządku konwencyjnego, klasyczny trójelementowy test proporcjonalności stosowany jest bowiem m.in. przez unijny Trybunał Sprawiedliwości. Istotniejsze wydaje się jednak, że zmiana w literalnym sformułowaniu poszczególnych przesłanek, choć utrudnia analizę mechanizmu proporcjonalności w orzecznictwie ETPC, nie wpływa w zasadzie na standard ochrony praw jednostki. Ten ostatni jest bowiem bardzo zbliżony w porównywanych porządkach prawnych, co należy ocenić pozytywnie. Z perspektywy jednostki, której prawa uległy ograniczeniu, bez wątplenia kluczowe znaczenie ma bowiem praktyczny wymiar oferowanej jej ochrony i jednolity standard tejeż w systemie krajowym i międzynarodowym, nie natomiast sposób sformułowania przesłanek proporcjonalności w orzecznictwie danego organu. Znaczące podobieństwo dwóch porównywanych standardów kontroli stanowi ponadto potwierdzenie ich zbliżonego podbudowania aksjologicznego.

Bibliografia

- Garlicki L., Wojtyczek K., *Komentarz do art. 31, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II. Art. 30–86*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
- Latos B., *Klauzula derogacyjna i imitacyjna w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Warszawa 2008.
- Maliszewska-Nienartowicz J., *Sposoby stosowania zasady proporcjonalności przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (na przykładzie wybranych rozstrzygnięć)*, [w:] *Między wykładnią a tworzeniem prawa. Refleksje na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i międzynarodowych trybunałów karnych*, red. K. Gałka, C. Mik, Toruń 2011.
- Stępkowski A., *Zasada proporcjonalności w europejskiej kulturze prawnej: sądowa kontrola władzy dyskrecjonalnej w nowoczesnej Europie*, Warszawa 2010.
- Szydło M., *Komentarz do art. 31, [w:] Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Wojtyczek K., *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999.
- Wojtyczek K., *Zasada proporcjonalności*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002.
- Zakolska J., *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008.