

Test proporcjonalności w praktyce legislacyjnej

Od konstytucyjnych granic ingerencji do testu konkretnego rozwiązania legislacyjnego

Marek Górecki

Departament Prawa Środowiska i Infrastruktury



TEST PROPORCJONALNOŚCI

jak oceniać granice projektowanej ingerencji

PYTANIE PRZEWODNIE

JAK DALEKO PAŃSTWO MOŻE SIĘ POSUNĄĆ, ABY OSIĄGNĄĆ UZASADNIONY CEL?

ZAKAZ

czegoś nie wolno

OBOWIĄZEK / WYMÓG

trzeba coś zrobić lub spełnić

SANKCJA

państwo reaguje na naruszenie

OD CELU REGULACJI → PRZEZ WYBÓR ŚRODKA → DO OCENY JEGO CIĘŻARU

JAK BĘDZIEMY PRACOWAĆ?

Nie będziemy zaczynać od odpowiedzi. Najpierw rozłożymy problem legislacyjny na elementy, a dopiero potem wykonamy test.

1

REGUŁA

krótki standard
konstytucyjny

2

KAZUS

rzeczywisty przepis,
wyrok albo projekt

3

PYTANIE

co dokładnie trzeba
z badać?

4

ANALIZA

przydatność • konieczność
• bilans

5

WNIOSEK

co z tego wynika
dla legislatora?

ZASADA PRACY

NIE PYTAMY: „CZY PROJEKT JEST PROPORCJONALNY?” • PYTAMY: „CZY PROPORCJONALNY JEST KONKRETNY ŚRODEK?”

KROK „ZEROWY” • ZANIM URUCHOMISZ TEST

ART. 31 UST. 3 KONSTYTUCJI RP NIE OKREŚLA SAMODZIELNEJ WOLNOŚCI ANI PRAWA

określa ogólne warunki ograniczania konstytucyjnych wolności i praw

1

PRAWO / WOLNOŚĆ

Jakie konkretne konstytucyjne
prawo lub wolność ograniczamy?

najpierw wskaż właściwy wzorzec konstytucyjny

2

INGERENCJA

Co konkretnie zmniejsza zakres
korzystania z tego prawa?

nazwij zakaz, obowiązek, wymóg lub inny mechanizm

3

CEL I WZORZEC

Jaka wartość uzasadnia ingerencję
i jaka klauzula jest właściwa?

art. 31 ust. 3 Konstytucji RP czy klauzula szczególna?

KOLEJNOŚĆ ANALIZY

PRAWO / WOLNOŚĆ → KONKRETNA INGERENCJA → CEL I WŁAŚCIWA KLAUZULA LIMITACYJNA → DOPIERO TEST

CZYM JEST TEST PROPORCJONALNOŚCI?

„KONIECZNOŚĆ” Z ART. 31 UST. 3 KONSTYTUCJI RP OBEJMUJE TRZY ELEMENTY

przydatność • konieczność • proporcjonalność *sensu stricto*

1

PRZYDATNOŚĆ

Czy zastosowany środek jest w stanie doprowadzić do zamierzonego celu?

2

KONIECZNOŚĆ

Czy środek jest niezbędny dla ochrony interesu, z którym jest powiązany?

3

PROPORCJONALNOŚĆ *SENSU STRICTO*

Czy efekty regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych na jednostkę?

SAMO POWOŁANIE SIĘ NA WARTOŚĆ Z ART. 31 UST. 3 KONSTYTUCJI RP NIE WYSTARCZA

dopuszczalność ograniczenia wymaga odpowiedzi na wszystkie trzy pytania

ART. 31 UST. 3 KONSTYTUCJI RP • PRZYDATNOŚĆ → KONIECZNOŚĆ → PROPORCJONALNOŚĆ *SENSU STRICTO*

TEST PROPORCJONALNOŚCI • NIE KAŻDE PYTANIE JEST TYM SAMYM PYTANIEM

Pozytywna odpowiedź na wcześniejszym etapie nie przesądza wyniku kolejnego.

1 PRZYDATNOŚĆ

Środek jest w stanie doprowadzić do celu

≠

2 KONIECZNOŚĆ

Środek jest niezbędny dla ochrony danego interesu

≠

3 PROPORCJONALNOŚĆ *SENSU STRICTO*

Efekty pozostają w proporcji do ciężarów dla jednostki

ŚRODEK MOŻE BYĆ PRZYDATNY, ALE NIEKONIECZNY

i może być przydatny oraz konieczny, a mimo to nakładać ciężar niepozostający w odpowiedniej proporcji do osiągniętych efektów

ART. 31 UST. 3 KONSTYTUCJI RP • KONSTYTUCYJNY PUNKT WYJŚCIA

ART. 31 UST. 3 KONSTYTUCJI RP

„Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane **tylko w ustawie** i **tylko wtedy, gdy 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.

Ograniczenia te nie mogą naruszać **istoty** wolności i praw.”

1 USTAWA

ograniczenie musi być
ustanowione w ustawie

2 CEL

jedna z wartości wskazanych w art. 31
ust. 3 Konstytucji RP

3 KONIECZNOŚĆ

ograniczenie musi być
konieczne w demokratycznym państwie

4 ISTOTA PRAWA

ingerencja nie może
naruszać istoty wolności i praw

TRZY PYTANIA TESTU DOTYCZĄ PRZESŁANKI „KONIECZNOŚCI” — NIE WYCZERPUJĄ CAŁEGO ART. 31 UST. 3 KONSTYTUCJI RP

JAKI CEL MA OGRANICZENIE?

Art. 31 ust. 3 Konstytucji RP nie pozwala uzasadniać ingerencji dowolnie rozumianym „interese publicznym”.

OGRANICZENIE MUSI BYĆ KONIECZNE DLA OCHRONY WARTOŚCI WSKAZANEJ W ART. 31 UST. 3 KOSTYTUCJI RP

BEZPIECZEŃSTWO
PAŃSTWA

PORZĄDEK
PUBLICZNY

ŚRODOWISKO

ZDROWIE

MORALNOŚĆ
PUBLICZNA

WOLNOŚCI I PRAWA
INNYCH OSÓB

NAJPIERW PRECYZYJNIE NAZWIJ CHRONIONĄ WARTOŚĆ • DOPIERO POTEM BADAJ, CZY ŚRODEK SŁUŻY JEJ OCHRONIE I CZY JEST KONIECZNY

ART. 31 UST. 3 KONSTYTUCJI RP • KATALOG WARTOŚCI LEGITYMUJĄCYCH OGRANICZENIE

NIE ZAWSZE ART. 31 UST. 3 KONSTYTUCJI RP • KLAUZULE SZCZEGÓLNE

Konstytucja RP przewiduje także przepisy szczególne określające warunki ograniczania konkretnych wolności i praw.

ART. 31 UST. 3 KONSTYTUCJI RP

OGÓLNA KLAUZULA LIMITACYJNA

ogólne warunki ograniczania
konstytucyjnych wolności i praw

KLAUZULE SZCZEGÓLNE

LEX SPECIALIS

np. art. 53 ust. 5 Konstytucji RP
wolność uzewnętrzniania religii

REGUŁA

KLAUZULA SZCZEGÓLNA WYŁĄCZA ART. 31 UST. 3 KONSTYTUCJI RP W TYM ZAKRESIE, W JAKIM ZACHODZI TOŻSAMOŚĆ REGULOWANYCH WARUNKÓW OGRANICZENIA

NAJPIERW USTAL WŁAŚCIWĄ KLAUZULĘ → POTEM OKREŚL WARUNKI DOPUSZCZALNEJ INGERENCJI

K 52/13 • UBÓJ RYTUALNY — WŁAŚCIWA KLAUZULA LIMITACYJNA

CO JEST OGRANICZANE?

WOLNOŚĆ UZEWNĘTRZNIANIA RELIGII • art. 53 ust. 1 i 2 Konstytucji RP

ART. 31 UST. 3

KLAUZULA OGÓLNA

wśród wartości uzasadniających ograniczenie:
OCHRONA ŚRODOWISKA

≠

ART. 53 UST. 5

KLAUZULA SZCZEGÓLNA

bezpieczeństwo państwa • porządek publiczny
• zdrowie • moralność • prawa i wolności innych osób

WNIOSEK TK

W TEJ SPRAWIE WŁAŚCIWĄ KLAUZULĄ BYŁ ART. 53 UST. 5 — NIE KATALOG CELÓW Z ART. 31 UST. 3 ZD. 1

ART. 31 UST. 3 A ART. 2 • DWIE ODRĘBNE KONSTRUKCJE

ART. 31 UST. 3

ZASADA PROPORCJONALNOŚCI

ograniczenia w korzystaniu
z konstytucyjnych wolności i praw

- przydatność • konieczność
- proporcjonalność *sensu stricto*

ART. 2

ZAKAZ NADMIERNEJ INGERENCJI

ocena stopnia korzystania prawodawcy
z jego swobody regulacyjnej

ocena „intensywności” wkroczenia
w określoną sferę stosunków prawnych

np. ingerencja we władztwo samorządu terytorialnego

KLUCZOWE ROZRÓŻNIENIE

ZAKAZ NADMIERNEJ INGERENCJI NIE JEST STOSOWANY DO WYMIERZANIA OGRANICZEŃ W KORZYSTANIU Z WOLNOŚCI I PRAW CZŁOWIEKA

ART. 31 UST. 3 ≠ ZAKAZ NADMIERNEJ INGERENCJI Z ART. 2

INTENSYWNOŚĆ KONTROLI • NIE KAŻDE PRAWO JEST OCENIANE TAK SAMO

W ORZECZNICTWIE TK STANDARD OCENY Z ART. 31 UST. 3 KOSTYTUCJI RP ZALEŻY M.IN. OD CHARAKTERU OGRANICZANEGO PRAWA LUB WOLNOŚCI

PRAWA EKONOMICZNE I SOCJALNE

relatywnie mniej rygorystyczny standard oceny



PRAWA OSOBISTE I POLITYCZNE

relatywnie surowszy standard oceny

ZNACZENIE DLA TESTU

OCENA KONIECZNOŚCI I ZAKRESU INGERENCJI MUSI UWZGLĘDNIĄĆ SPECYFIKĘ KONKRETNIEGO PRAWA LUB WOLNOŚCI

ZANIM PRZEJDZIEMY DO KAZUSÓW • „MAPA” ANALIZY

Nie zaczynamy od pytania: „czy regulacja jest proporcjonalna?”

0

PRZEDMIOT I PODSTAWA

Jakie prawo ograniczam?
Jaka ingerencja? Jaka klauzula?

1

PRZYDATNOŚĆ

Czy środek może doprowadzić
do zamierzonego celu?

2

KONIECZNOŚĆ

Czy cel można osiągnąć równie
skutecznie
środkiem mniej ingerującym?

3

PROPORCJONALNOŚĆ *SENSU STRICTO*

Czy efekty pozostają w proporcji
do ciężarów dla jednostki?

DODATKOWA GRANICA

NAWET DOPUSZCZALNE OGRANICZENIE NIE MOŻE NARUSZAĆ ISTOTY WOLNOŚCI LUB PRAWA

TA „MAPA” BĘDZIE WRACAŁA PRZY KAŻDYM KOLEJNYM KAZUSIE

CZĘŚĆ I

PIERWSZE PYTANIE TESTU

PRZYDATNOŚĆ

PYTANIE

CZY PRZYJĘTA REGULACJA JEST W STANIE DOPROWADZIĆ DO ZAMIERZONYCH PRZEZ NIĄ SKUTKÓW?

CEL

Co ustawodawca chce osiągnąć?

ŚRODEK

Jak działa projektowany mechanizm?

ZWIĄZEK

Dlaczego właśnie ten środek ma prowadzić do tego celu?

NA TYM ETAPIE NIE PYTAMY JESZCZE, CZY ISTNIEJE ŚRODEK MNIEJ DOLEGLIWY

P 61/08 • HIV I SŁUŻBA W POLICJI — CZY ŚRODEK JEST PRZYDATNY?

REGULACJA

NOSICIELSTWO HIV → KATEGORIA D → CAŁKOWITA NIEZDOLNOŚĆ DO SŁUŻBY

bez względu na stan zdrowia policjanta

CEL REKONSTRUOWANY PRZEZ TK

MINIMALIZACJA RYZYKA ZARAŻENIA WIRUSEM HIV

PYTANIE O PRZYDATNOŚĆ

CZY WYKLUCZENIE ZE SŁUŻBY POLICJANTÓW BĘDĄCYCH NOSICIELAMI HIV MOŻE PRZYCZYNIĆ SIĘ DO MINIMALIZACJI RYZYKA ZAKAŻENIA?

TAK • NIE — NA TYM ETAPIE NIE PYTAMY JESZCZE, CZY ŚRODEK JEST KONIECZNY LUB NADMIERNY

P 61/08 • PRZYDATNOŚĆ — TAK

TK:

„Postulat racjonalności instrumentalnej jest więc spełniony.”

ELIMINACJA ZE SŁUŻBY NOSICIELI HIV



PRZYCZYNIĄ SIĘ DO MINIMALIZACJI RYZYKA ZAKAŻENIA

LEKCJA

ŚRODEK MOŻE BYĆ BARDZO DOLEGLIWY — I NADAL BYĆ PRZYDATNY

pytanie o to, czy idzie za daleko, należy do kolejnych etapów testu

P 61/08 • CO DOKŁADNIE BADA PRZYDATNOŚĆ?

TK: TEST RACJONALNOŚCI INSTRUMENTALNEJ

czy według dostępnego stanu wiedzy regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych skutków

BRAK ZWIĄZKU Z CELEM

regulacja jest irrelevantna
wobec celu normowania

UTRUDNIANIE OSIĄGNIĘCIA CELU

regulacja działa przeciwko
zamierzonemu skutkowi

P 61/08

ŚRODEK NIE BYŁ ANI IRRELEVANTNY, ANI PRZECIWSKUTECZNY — DLATEGO PRZESZEDŁ TEST PRZYDATNOŚCI

WNIOSEK DYDAKTYCZNY: PRZYDATNOŚĆ TO PRÓG RELATYWNIE „ŁATWY” DO PRZEJŚCIA — NIE JEST JESZCZE TESTEM NAJŁAGODNIEJSZEGO ŚRODKA

QUIZ • STREFA CISZY WOKÓŁ SZPITALA

PROJEKTOWANA REGULACJA

W promieniu 500 m od szpitala obowiązuje całodobowy zakaz używania na otwartej przestrzeni urządzeń nagłaśniających.

Brak zezwoleń i wyjątków zależnych od pory dnia, poziomu hałasu lub charakteru wydarzenia.

CEL: ograniczenie hałasu i zapewnienie pacjentom warunków sprzyjających leczeniu i rekonwalescencji

Czy projektowany zakaz jest PRZYDATNY do realizacji wskazanego celu?

A. Tak — zakaz używania urządzeń nagłaśniających może ograniczyć hałas w otoczeniu szpitala.

B. Nie — zamiast zakazu należałoby określić dopuszczalne normy natężenia hałasu.

C. Nie — zakaz nie powinien obowiązywać przez całą dobę.

D. Nie — ciężar nakładany na inne podmioty jest zbyt duży w stosunku do korzyści dla pacjentów.

KAZUS OPRACOWANY NA POTRZEBY SZKOLENIA • WYBIERZ ODPOWIEDŹ

K 39/12 • NIK I DANE WRAŻLIWE — CZY KAŻDA INFORMACJA JEST PRZYDATNA?

REGULACJA

Kontrolerzy NIK mogli — jeżeli było to niezbędne do przeprowadzenia kontroli — przetwarzać także dane wrażliwe.

W KATALOGU ZNAJDOWAŁY SIĘ M.IN.

poglądy polityczne • przekonania religijne lub filozoficzne • kod genetyczny • nałogi • życie seksualne • stan zdrowia • skazania i orzeczenia

CEL KONTROLI: ustalenie stanu faktycznego, jego rzetelne udokumentowanie i ocena kontrolowanej działalności

PYTANIE O PRZYDATNOŚĆ

CZY DOSTĘP DO KAŻDEJ Z TYCH KATEGORII DANYCH POZOSTAJE W RACJONALNYM ZWIĄZKU Z REALIZACJĄ KOMPETENCJI KONTROLNYCH NIK?

K 39/12 • PRZYDATNOŚĆ — TK DZIELI KATALOG DANYCH

PRZYDATNOŚĆ — NIE

brak związku merytorycznego z celem kontroli

- poglądy polityczne
- przekonania religijne lub filozoficzne
- kod genetyczny
- nałogi
- życie seksualne

PRZYDATNOŚĆ — TAK

możliwy konkretny związek z realizacją kompetencji NIK

- stan zdrowia
- skazania, ukarania i mandaty
- orzeczenia sądowe i administracyjne
- przynależność partyjna lub związkowa
- pochodzenie rasowe lub etniczne, przynależność wyznaniowa

LEKCJA

NIE BADAMY „DANYCH WRAŻLIWYCH” ABSTRAKCYJNIE — PYTAMY O FUNKcjONALNY ZWIĄZEK KONKRETNEJ KATEGORII DANYCH Z KONKRETNYM CELEM

K 39/12 • JEŻELI ŚRODEK JEST NIEPRZYDATNY — TEST SIĘ KOŃCZY

TK:

„Stwierdzenie naruszenia wymogu przydatności wystarcza do wydania wyroku o niekonstytucyjności”

PRZYDATNOŚĆ
NIE



KONIECZNOŚĆ
nie ma potrzeby badania



PROPORCJONALNOŚĆ *SENSU STRICTO*
nie ma potrzeby badania

LEKCJA DLA PROJEKTODAWCY

ZANIM UZASADNISZ, ŻE INGERENCJA JEST „NIEZBĘDNA”, WYKAŻ, ŻE W OGÓLE SŁUŻY DEKLAROWANEMU CELOWI

K 39/12 • NEGATYWNY WYNIK PIERWSZEGO ETAPU ELIMINUJE POTRZEBĘ DALSZEGO WĄŻENIA

KONIECZNOŚĆ

Środek działa. Ale czy naprawdę trzeba było posunąć się aż tak daleko?

1

ALTERNATYWA

Czy istnieje środek
mniej ingerujący?

2

SKUTECZNOŚĆ

Czy łagodniejszy środek
równie skutecznie chroni cel?

3

WYBÓR

Jeżeli tak — dlaczego wybrano
środek bardziej dolegliwy?

ŁAGODNIEJSZY ≠ WYSTARCZAJĄCY • ALTERNATYWA MUSI SKUTECZNIE CHRONIĆ TĘ SAMĄ WARTOŚĆ

KONIECZNOŚĆ = PORÓWNANIE REALNYCH, SKUTECZNYCH ALTERNATYW

P 61/08 • PRZYDATNY — ALE CZY KONIECZNY?

JUŻ WIEMY

Automatyczne wykluczenie ze służby policjanta będącego nosicielem HIV mogło przyczynić się do ograniczenia ryzyka zakażenia.

PRZYDATNOŚĆ: TAK

TERAZ ZMIENIAMY PYTANIE

CZY DLA OCHRONY ZDROWIA INNYCH OSÓB TRZEBA BYŁO CAŁKOWICIE WYKLUCZYĆ POLICJANTA ZE SŁUŻBY?

1 • ALTERNATYWA

Czy możliwa była
indywidualna ocena?

2 • SKUTECZNOŚĆ

Czy inne stanowisko mogło
równie skutecznie ograniczyć ryzyko?

3 • DOLEGLIWOŚĆ

Czy całkowite zwolnienie było
najmniej uciążliwym rozwiązaniem?

NIE PYTAMY JUŻ: „CZY ŚRODEK DZIAŁA?” • PYTAMY: „CZY ISTNIAŁ RÓWNIIE SKUTECZNY, ŁAGODNIEJSZY ŚRODEK?”

P 61/08 • KONIECZNOŚĆ — ISTNIAŁA MNIEJ DOLEGLIWA ALTERNATYWA

ŚRODEK ZAKWESTIONOWANY

AUTOMATYZM

nosicielstwo HIV
→ całkowita niezdolność do służby

VS.

ALTERNATYWA

INDYWIDUALIZACJA

ocena rzeczywistego stanu zdrowia
+ możliwość służby na bezpiecznym stanowisku

TK WSKAZAŁ, ŻE SŁUŻBA NIE MUSI OZNACZAĆ KONTAKTU Z KRWIĄ

administracja policyjna • szkolnictwo • pionery analityczne • laboratoria

PRZYDATNOŚĆ: TAK → KONIECZNOŚĆ: NIE

Cel można było chronić rozwiązaniem mniej ingerującym w sytuację funkcjonariusza.

P 61/08 • POZYTYWNY WYNIK PRZYDATNOŚCI NIE PRZESĄDZA O KONIECZNOŚCI ŚRODKA

KONIECZNOŚĆ • ŁAGODNIEJSZY ŚRODEK MUSI BYĆ ODPOWIEDNIO SKUTECZNY

REGUŁA

SZUKAMY ŚRODKA MNIEJ UCIAŹLIWEGO, KTÓRY POZWAŁA ODPOWIEDNIO SKUTECZNIE OSIĄGNĄĆ TEN SAM CEL

ZA MAŁO

„To rozwiązanie jest łagodniejsze”

Sama mniejsza ingerencja nie przesądza jeszcze o istnieniu realnej alternatywy.

REALNA ALTERNATYWA

MNIEJSZA INGERENCJA + ODPOWIEDNIA SKUTECZNOŚĆ

Dopiero takie rozwiązanie może podważyć konieczność środka bardziej dolegliwego.

TEST PORÓWNAWCZY

Czy ten sam cel można osiągnąć odpowiednio skutecznie środkiem mniej ingerującym?

K 4/04 • WYWIAD SKARBOWY — JAK DALEKO MOŻE SIĘGAĆ INGERENCJA?

NOWE UPRAWNIENIE

Pracownicy wywiadu skarbowego mogli obserwować i rejestrować przy użyciu środków technicznych obraz zdarzeń oraz towarzyszący im dźwięk w miejscach publicznych.

ZAKRES

bez względu na przedmiot kontroli
czy rangę czynu

PROCEDURA

brak zezwolenia sądu
na te czynności

GWARANCJE

brak mechanizmu kontroli
zasadności ingerencji

PYTANIE O KONIECZNOŚĆ

CZY DLA SKUTECZNEJ KONTROLI SKARBOWEJ POTRZEBNA BYŁA INGERENCJA UKSZTAŁTOWANA AŻ TAK SZEROKO?

K 4/04 • ODPOWIEDŹ TK: CEL TAK — KONIECZNOŚĆ NIE

CEL REGULACJI

Skuteczna kontrola skarbowa i ochrona porządku publicznego — konstytucyjnie uzasadnione.

TK

„Niektóre cele założone przez ustawodawcę mogą być osiągnięte za pomocą środków równie skutecznych, ale mniej uciążliwych.”

ZA SZEROKO

obserwacja i rejestracja bez dostatecznego powiązania z rangą sprawy

ZA MAŁO GWARANCJI

brak odpowiednich przesłanek i mechanizmów kontroli

MOŻNA ŁAGODNIEJ

cel nie wymagał tak szeroko ukształtowanej ingerencji

KONIECZNOŚĆ: NIE • LEGITYMOWANY CEL NIE USPRAWIEDLIWIA AUTOMATYCZNIE KAŻDEGO ŚRODKA

K 4/04 • „MNIEJ UCIAŹLIWY” NIE MUSI ZNACZYĆ: INNY ŚRODEK

TEN SAM INSTRUMENT MOŻNA UKSZTAŁTOWAĆ W SPOSÓB MNIEJ INGERUJĄCY

ZAKRES

Kogo i jakich spraw
może dotyczyć?

PRZESŁANKI

Kiedy wolno sięgnąć
po ingerencję?

PROCEDURA

Kto decyduje i w jakim
trybie?

GWARANCJE

Kto i jak kontroluje
wykorzystanie uprawnienia?

K 4/04 — KONTRAST W TYM SAMYM WYROKU

szeroka obserwacja bez dostatecznych gwarancji ≠ kontrola operacyjna: określony cel + subsydiarność + zgoda sądu + procedura

LEKCJA DLA LEGISLATORA: MINIMALIZUJ INGERENCJĘ TAKŻE PRZEZ KONSTRUKCJĘ PRZEPISU

K 6/14 • ISTNIEJE ŚRODEK ŁAGODNIEJSZY — CZY TO KOŃCZY TEST?

USTAWA
z 22 listopada 2013 r.

o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób

• OSOBY STWARZAJĄCE ZAGROŻENIE • TEN SAM CEL OCHRONNY — DWA ŚRODKI O RADYKALNIE RÓŻNEJ INTENSYWNOŚCI INGERENCJI

ŚRODEK ŁAGODNIEJSZY

NADZÓR PREWENCYJNY

ograniczenie wolności osobistej

VS

ŚRODEK SILNIEJSZY

UMIESZCZENIE W OŚRODKU

pozbawienie wolności osobistej

PYTANIE NA CZAT

SKORO USTAWA PRZEWIDUJE NADZÓR PREWENCYJNY, CZY IZOLACJA W OŚRODKU JEST JUŻ Z TEGO POWODU NIEKONIECZNA?

A — TAK • B — NIE • C — TO ZALEŻY OD TEGO, CZY NADZÓR WYSTARCZA DO OSIĄGNIĘCIA CELU

K 6/14 • ŁAGODNIEJSZY ŚRODEK MA PIERWSZEŃSTWO — JEŻELI WYSTARCZA

ODPOWIEDŹ TK

IZOLACJA W OŚRODKU MA BYĆ ŚRODKIEM WYJĄTKOWYM — DOPIERO GDY NADZÓR PREWENCYJNY JEST NIEWYSTARCZAJĄCY

NAJPIERW
NADZÓR PREWENCYJNY

CZY WYSTARCZA?



TAK
POZOSTAŃ PRZY
NADZORZE

NIE
MOŻNA ROZWAŻYĆ
IZOLACJĘ

ALE NIE AUTOMATYCZNIE
silniejszy środek nadal podlega dalszej ocenie konstytucyjnej

KONIECZNOŚĆ ≠ „CZY ISTNIEJE COŚ ŁAGODNIEJSZEGO?” • PYTANIE BRZMI: „CZY ŁAGODNIEJSZY ŚRODEK WYSTARCZA?”

K 6/14 • ŚRODEK SILNIEJSZY JAKO *ULTIMA RATIO* — PO WYKAZANIU NIEWYSTARCZALNOŚCI ŚRODKA ŁAGODNIEJSZEGO

K 6/14 • LEKCJA DLA LEGISLATORA: STOPNIUJ INGERENCJĘ

IM SILNIEJSZA INGERENCJA, TYM WIĘCEJ MUSI UZASADNIAĆ JEJ URUCHOMIENIE



NIE ZACZYNAJ OD ŚRODKA NAJBARDZIEJ INGERUJĄCEGO • ZAPROJEKTUJ PRÓG, PO KTÓREGO PRZEKROCZENIU MOŻNA PO NIEGO SIĘGAĆ

PROPORCJONALNOŚĆ JAKO TECHNIKA PROJEKTOWANIA • ŁAGODNIEJSZY ŚRODEK → PRÓG → ŚRODEK SILNIEJSZY

QUIZ • SZPITAL — TERAZ BADAMY KONIECZNOŚĆ

PUNKT WYJŚCIA

500 m od szpitala • 24 godziny na dobę • całkowity zakaz używania na otwartej przestrzeni urządzeń nagłaśniających

PRZYDATNOŚĆ: TAK → zakaz może ograniczać hałas. Teraz pytamy: czy taki zakres ingerencji jest KONIECZNY?

Który wariant najlepiej pokazuje sposób myślenia właściwy dla testu konieczności?

WARIANT A

Zakaz tylko w porze nocnej,
nadal w promieniu 500 m

WARIANT B

Zakaz całodobowy,
ale tylko w promieniu 100 m

WARIANT C

Limit dopuszczalnego poziomu
hałasu
zamiast zakazu każdego użycia
urządzenia

WARIANT D

Każdy z A–C może być
kandydatem —
trzeba jeszcze porównać jego
skuteczność

ODPOWIEDŹ NA CZACIE: A / B / C / D

QUIZ • SZPITAL — DLACZEGO ODPOWIEDŹ D?

A, B i C są mniej ingerujące — ale sama łagodność nie przesądza jeszcze, że stanowią realną alternatywę.

A • PRZESTRZEŃ

Czy 100 m nadal odpowiednio chroni pacjentów przed hałasem z większej odległości?

B • CZAS

Czy ochrona tylko w określonych godzinach wystarcza z punktu widzenia celu regulacji?

C • MECHANIZM

Czy limit natężenia hałasu będzie odpowiednio skuteczny i możliwy do egzekwowania?

PRAWIDŁOWA ODPOWIEDŹ: D

Konieczność wymaga porównania dwóch rzeczy: mniejszej ingerencji oraz odpowiedniej skuteczności alternatywy.

MNIEJ INGERUJĄCY ≠ AUTOMATYCZNIE WYSTARCZAJĄCY • TRZEBA PORÓWNAĆ SKUTECZNOŚĆ

QUIZ • CZEGO LEGISLATOR POWINIEN ZAŻĄDAĆ OD PROJEKTODAWCY?

30–60 SEKUND • ODPOWIEDŹ NA CZACIE

Projektodawca twierdzi: „500 m i 24 h są konieczne”. Co powinien wykazać, zanim zaakceptujemy to twierdzenie?

A • DANE

Na czym oparto ocenę skuteczności wariantu 500 m / 24 h?

B • ALTERNATYWY

Jakie mniej ingerujące warianty rzeczywiście rozważono?

C • PORÓWNANIE

Jak ich skuteczność wypada wobec wariantu podstawowego?

D • UZASADNIENIE

Dlaczego odrzucono wariant, który ingeruje słabiej?

ODPOWIEDŹ: WSZYSTKIE CZTERY ELEMENTY

Konieczność nie jest deklaracją — to uzasadniony wybór spośród realnych, mniej ingerujących i odpowiednio skutecznych wariantów.

DANE → ALTERNATYWY → PORÓWNANIE SKUTECZNOŚCI → UZASADNIENIE WYBORU

KONIECZNOŚĆ • LISTA PYTAŃ KONTROLNYCH DLA LEGISLATORA

ZANIM NAPISZESZ W UZASADNIENIU: „ROZWIĄZANIE JEST KONIECZNE” — SPRAWDŹ:

1 • CEL

Czy cel został określony na tyle precyzyjnie, aby dało się porównywać środki?

2 • ALTERNATYWY

Jakie realne, mniej ingerujące warianty rozważono?

3 • SKUTECZNOŚĆ

Czy wariant łagodniejszy chroni cel w porównywalnym stopniu?

4 • DOLEGLIWOŚĆ

Który wariant najmniej ogranicza prawo lub wolność?

5 • DANE

Na jakim materiale oparto ocenę skuteczności i dolegliwości?

6 • UZASADNIENIE

Dlaczego odrzucono rozwiązanie mniej ingerujące?

PRZYDATNOŚĆ: „CZY DZIAŁA?” → KONIECZNOŚĆ: „CZY DA SIĘ RÓWNIE SKUTECZNIE — ŁAGODNIEJ?”

PROPORCJONALNOŚĆ *SENSU STRICTO*

Środek działa. Jest konieczny. Ale czy ciężar nałożony na jednostkę nie jest zbyt duży?

CIĘŻAR INGERENCJI

Jak głęboko ograniczamy
konstytucyjne prawo lub wolność?



WARTOŚĆ CHRONIONA

Jak ważna jest i w jakim stopniu
regulacja rzeczywiście ją realizuje?

IM GŁĘBSZA INGERENCJA, TYM WIĘKSZA MUSI BYĆ WAGA CHRONIONEJ WARTOŚCI I STOPIEŃ JEJ REALIZACJI

NIE SZUKAMY JUŻ ŁAGODNIEJSZEGO ŚRODKA • WAŻYMY KORZYŚĆ I CIĘŻAR

***SENSU STRICTO* • NIE MA ABSTRAKCYJNEJ HIERARCHII WARTOŚCI**

BŁĄD: ABSTRAKCYJNA HIERARCHIA WARTOŚCI

„Porządek publiczny zawsze przeważa nad wolnością zgromadzeń.”

OGRANICZANE PRAWO / WOLNOŚĆ

np. wolność zgromadzeń



WARTOŚĆ UZASADNIAJĄCA INGERENCJĘ

np. porządek publiczny

WŁAŚCIWE PYTANIE

Czy w konkretnych okolicznościach korzyść dla porządku publicznego uzasadnia ciężar tej ingerencji w wolność zgromadzeń?

PIERWSZEŃSTWO JEST WARUNKOWE • ZALEŻY OD KONKRETNEJ INGERENCJI I KONKRETNEGO UKŁADU OKOLICZNOŚCI

SENSU STRICTO • JAK WAŻYĆ? TRZY PYTANIA

1

INGERENCJA

Jak głęboko ograniczamy
prawo lub wolność?

zakres przedmiotowy • podmiotowy
przestrzenny • czasowy

2

RANGA WARTOŚCI

Jak ważna jest wartość
usprawiedliwiająca ingerencję?

miejsce w aksjologii Konstytucji RP
powiązanie z innymi wartościami

3

STOPIEŃ REALIZACJI

Ile tej wartości środek
rzeczywiście realizuje?

konkretne skutki • prognozowany efekt
rzeczywisty wkład środka

DOPIERO POTEM WAŻYMY

CZY STOPIEŃ INGERENCJI POZOSTAJE W ODPOWIEDNIEJ PROPORCJI DO RANGI I STOPNIA REALIZACJI CHRONIONEJ WARTOŚCI?

INGERENCJA ↔ RANGA WARTOŚCI + STOPIEŃ JEJ REALIZACJI

P 61/08 • TEN SAM KAZUS — TERAZ WAŻYMY

PRZYDATNOŚĆ: TAK → KONIECZNOŚĆ: NIE → PROPORCJONALNOŚĆ *SENSU STRICTO*: JAK WYGLĄDAŁOBY WAŻENIE?

CIĘŻAR PO STRONIE FUNKCJONARIUSZA

automatyczne uznanie za całkowicie
niezdolnego do służby

daleko idąca ingerencja w sytuację zawodową
bez indywidualnej oceny



KORZYŚĆ DLA WARTOŚCI CHRONIONEJ

ochrona zdrowia innych osób
przed ryzykiem zakażenia

trzeba ustalić nie tylko wagę zdrowia,
ale także rzeczywisty stopień redukcji ryzyka

CZY TAK GŁĘBOKA INGERENCJA POZOSTAJE W ODPOWIEDNIEJ PROPORCJI DO RZECZYWISTEGO PRZYROSTU OCHRONY ZDROWIA?

UWAGA: W P 61/08 ŚRODEK ODPADŁ JUŻ NA ETAPIE KONIECZNOŚCI — TO PRÓBA „REKONSTRUKCJI” PYTANIA *SENSU STRICTO*

K 32/04 • INWIGILACJA — GDZIE JEST PUNKT RÓWNOWAGI?

PUNKT WYJŚCIA

Niejawna kontrola operacyjna jest potrzebna do zwalczania przestępczości — ale z natury rzeczy wkracza w sferę, której jednostka nie może bronić na bieżąco.

WARTOŚĆ CHRONIONA

BEZPIECZEŃSTWO I PORZĄDEK PUBLICZNY

skuteczne zapobieganie i zwalczanie
poważnej przestępczości



CIĘŻAR INGERENCJI

PRYWATNOŚĆ • TAJEMNICA KOMUNIKOWANIA SIĘ

autonomia informacyjna • niejawność
• ograniczona możliwość samoobrony

PYTANIE NA CZAT

CO MUSI ZAWIERAĆ REGULACJA, ABY TAK GŁĘBOKA I NIEJAWNA INGERENCJA NIE STAŁA SIĘ ARBITRALNA?

K 32/04 • ODPOWIEDŹ TK: GRANICE + GWARANCJE

TK: WŁAŚCIWY KOMPROMIS WYMAGA OCHRONY NA DWÓCH POZIOMACH

1 • GRANICE MATERIALNOPRAWNE

kiedy wolno ingerować?

w jakim celu?

jak daleko może sięgać ingerencja?

+

2 • GWARANCJE PROCEDURALNE

kto kontroluje ingerencję?

jak następuje jej legalizacja?

jak chronić przed ekscesem organu?

GRANICE INGERENCJI MUSZĄ BYĆ WSPIERANE EFEKTYWNYMI GWARANCJAMI PROCEDURALNYM

PROPORCJONALNOŚĆ KOMPETENCJI = GRANICE INGERENCJI + REALNE MECHANIZMY KONTROLI

K 32/04 • SYTUACJA NAGŁA — CO Z JUŻ ZEBRANYM MATERIAŁEM?

W WYPADKU NIECIERPIĄCYM ZWŁOKI KONTROLA MOGŁA ROZPOCZĄĆ SIĘ PRZED UZYSKANIEM ZGODY SĄDU

1 • START

kontrola rozpoczyna się
w sytuacji nagłej



2 • 5 DNI

sąd ma następnie
ocenić kontrolę



3 • ODMOWA

sąd nie udziela
zgody



4 • MATERIAŁ

informacje zostały
już zebrane

PYTANIE NA CZAT

SĄD ODMÓWIŁ ZGODY. CO POWINNO STAĆ SIĘ Z MATERIAŁAMI ZEBRANYMI PRZED JEGO DECYZJĄ?

ZNISZCZYĆ • ZACHOWAĆ • TO ZALEŻY — OD CZEGO?

UWAGA: ODDZIELAMY DWA PYTANIA — LEGALNOŚĆ ZBIERANIA INFORMACJI ≠ MOŻLIWOŚĆ ICH PÓŹNIEJSZEGO WYKORZYSTANIA

K 32/04 • NASTĘPCZA ZGODA NIE ZMIENIA SPOSOBU ZEBRANIA DANYCH

TK ROZDZIELIŁ DWA PYTANIA, KTÓRYCH NIE WOLNO ZE SOBĄ UTOŻSAMIAĆ

1 • PÓŹNIEJSZE WYKORZYSTANIE

następcza zgoda sądu może mieć znaczenie dla zachowania i procesowego wykorzystania materiału

≠

2 • SPOSÓB ZEBRANIA

późniejsza zgoda nie zmienia faktu, że informacje zostały zebrane bez wymaganej zgody sądu

ART. 51 UST. 4 KONSTYTUCJI RP

USTAWA ZWYKŁA NIE MOŻE „SANOWAĆ” SPOSOBU ZEBRANIA DANYCH I PRZEZ TO ZAWĘŻAĆ KONSTYTUCYJNEGO PRAWA DO ICH USUNIĘCIA

TK: ART. 19 UST. 4 USTAWY O POLICJI PRZEKRACZAŁ WYMAGANE GRANICE PROPORCJONALNOŚCI

K 17/05 • JAWNOŚĆ ↔ PRYWATNOŚĆ — GDZIE JEST PUNKT RÓWNOWAGI?

KAZUS

Prawo do informacji publicznej obejmuje informacje o osobie pełniącej funkcję publiczną — także wtedy, gdy dotyczą jej życia prywatnego — jeżeli mają związek z pełnieniem tej funkcji.

KORZYŚĆ

JAWNOŚĆ ŻYCIA PUBLICZNEGO

transparentność • społeczna kontrola władzy
• przeciwdziałanie nadużyciom



CIĘŻAR

INGERENCJA W PRYWATNOŚĆ

ujawnienie informacji osobowych
• autonomia informacyjna

PYTANIE

NIE: „CZY WOLNO INGEROWAĆ?” • LECZ: „JAK GŁĘBOKO WOLNO INGEROWAĆ?”

K 17/05 • JAK TK WYZNACZYŁ PUNKT RÓWNOWAGI?

KRYTERIUM GRANICZNE

CZY INFORMACJA Z ŻYCIA PRYWATNEGO MA RZECZYWISTY ZWIĄZEK Z PEŁNIENIEM FUNKCJI PUBLICZNEJ?

TAK — ZWIĄZEK ISTNIEJE

informacja może mieć znaczenie dla oceny funkcjonowania osoby lub instytucji publicznej

→ ingerencja w prywatność może być usprawiedliwiona



NIE — ZWIĄZKU BRAK

informacja służy jedynie ciekawości lub odsłania sferę niezwiązaną z funkcją

→ jawność nie usprawiedliwia takiej ingerencji

LEKCJA *SENSU STRICTO*

NIE ELIMINUJEMY JEDNEGO DOBRA — TAK WYZNACZAMY GRANICĘ, ABY OBA ZACHOWAŁY REALNĄ OCHRONĘ

„ODPOWIEDNIA, PROPORCJONALNA RÓWNOWAGA” • OCENA ZAWSZE *IN CONCRETO*

SZPITAL • WRACAMY PO RAZ TRZECI — TERAZ WAŻYMY

ZAŁÓŻMY: ŚRODEK JEST PRZYDATNY ✓ | KONIECZNY ✓

TRZECIE PYTANIE TESTU

CZY KORZYŚĆ DLA OCHRONY PACJENTÓW USPRAWIEDLIWIA CIĘŻAR TEJ INGERENCJI?

1 • INGERENCJA

Jak głęboka?
Kogo obejmuje?
Jak długo?

2 • WARTOŚĆ

Jaką rangę ma
ochrona zdrowia
pacjentów?

3 • REALIZACJA

Jaką rzeczywistą korzyść dla ochrony zdrowia daje
właśnie ten środek?

CZAT: A — PROPORCJONALNY • B — NIEPROPORCJONALNY • C — BRAK DANYCH DO RZETELNEGO ROZSTRZYGNIĘCIA

SZPITAL • RACHUNEK AKSJOLOGICZNY — CO KŁADZIEMY NA SZALACH?

CIĘŻAR INGERENCJI

- jak szeroki krąg osób obejmuje regulacja?
- jak intensywnie ogranicza ich swobodę?
- jak długo i na jakim obszarze działa?
- czy różnicuje sytuacje i przewiduje wyjątki?



KORZYŚĆ DLA OCHRONY ZDROWIA

- jak poważne jest zagrożenie dla pacjentów?
- ilu pacjentów i jakiego rodzaju ryzyko dotyczy?
- o ile właśnie ten środek zmniejsza ryzyko?
- czy korzyść jest realna, czy tylko deklarowana?

„ZDROWIE JEST WAŻNE” TO ZA MAŁO — TRZEBA WYKAZAĆ, JAKĄ KONKRETNĄ KORZYŚĆ DAJE WŁAŚNIE TEN ŚRODEK

LEGISLATOR: JAKICH DANYCH POTRZEBUJĘ, ŻEBY UCZCIWIE WYKONAĆ TO WAŻENIE?

RYZYSKO • SKALA • EFEKT ŚRODKA • CIĘŻAR OGRANICZENIA

SZPITAL • TRZY PYTANIA — JEDEN TEST

1

PRZYDATNOŚĆ

CZY TO DZIAŁA?

Czy środek może rzeczywiście przyczynić się do realizacji celu?



2

KONIECZNOŚĆ

CZY TRZEBA AŻ TAK?

Czy istnieje środek mniej ingerujący, a równie skuteczny?



3

PROPORCJONALNOŚĆ

SENSU STRICTO

CZY KONKRETNA KORZYŚĆ UZASADNIA KONKRETNY CIĘŻAR?

Czy korzyść pozostaje w odpowiedniej proporcji do ciężaru ingerencji?

KAŻDE PYTANIE BADA CO INNEGO

KONIECZNOŚĆ: ŚRODEK ↔ ALTERNATYWA • SENSU STRICTO: KORZYŚĆ ↔ CIĘŻAR

TEST JEST SEKWENCYJNY • DO KOLEJNEGO ETAPU PRZECHODZIMY PO POZYTYWNEJ ODPOWIEDZI NA POPRZEDNI

RENEGADE • CZY PAŃSTWO MOŻE POŚWIĘCIĆ NIEWINNYCH?

KAZUS

Cywilny samolot z pasażerami został użyty jako środek ataku terrorystycznego. Jego dalszy lot może doprowadzić do śmierci wielu osób na ziemi.

NIE ZESTRZELIĆ

chronimy życie pasażerów i załogi
ryzykujemy życie potencjalnych ofiar ataku



ZESTRZELIĆ

chronimy życie osób zagrożonych atakiem
państwo świadomie powoduje śmierć niewinnych pasażerów

PYTANIE NA CZAT

CZY USTAWA MOŻE UPOWAŻNIĆ PAŃSTWO DO ZESTRZELENIA TAKIEGO SAMOLOTU? TAK / NIE — DLACZEGO?

RENEGADE • TAK BRZMIAŁO UPOWAŻNIENIE

ART. 122a PRAWA LOTNICZEGO

„Jeżeli wymagają tego względy bezpieczeństwa państwa i organ dowodzenia obroną powietrzną [...] stwierdzi, że cywilny statek powietrzny jest użyty do działań sprzecznych z prawem, a w szczególności jako środek ataku terrorystycznego z powietrza, statek ten może być zniszczony [...]”

„WZGLĘDY BEZPIECZEŃSTWA PAŃSTWA”

wartość uzasadniająca ingerencję



„STATEK TEN MOŻE BYĆ ZNISZCZONY”

najdalej idąca możliwa ingerencja

CZY TAK UJĘTE PRZESŁANKI WYSTARCZAJĄ, GDY SKUTKIEM DECYZJI JEST ŚMIERĆ NIEWINNYCH LUDZI?

RENEGADE • PRAWO DO ŻYCIA ZAOSTRZA TEST

IM CENNIJSZE DOBRO OGRANICZANE, TYM SUROWSZE WARUNKI DOPUSZCZALNOŚCI INGERENCJI

1

ABSOLUTNA KONIECZNOŚĆ

nie wystarczy zwykła
potrzeba działania

2

ULTIMA RATIO

po środek wolno sięgnąć
tylko jako ostateczność

3

SYMETRIA DÓBR

dobro ratowane musi być
co najmniej tej samej rangi

ALE TO JESZCZE NIE KOŃCZY TESTU

NAWET GDY ŚRODEK JEST *ULTIMA RATIO* I RATUJEMY ŻYCIE — POZOSTAJE PYTANIE *SENSU STRICTO*

RENEGADE • PROPORCJONALNOŚĆ *SENSU STRICTO* — CZY EFEKT JEST WART CENY?

ZAŁOŻMY: PRZYDATNOŚĆ ✓ • ABSOLUTNA KONIECZNOŚĆ ✓ • *ULTIMA RATIO* ✓ • SYMETRIA DÓBR ✓

DOBRO RATOWANE

ŻYCIE OSÓB ZAGROŻONYCH ATAKIEM

korzyść regulacji:
uniemożliwienie wykorzystania samolotu
jako środka zamachu



DOBRO POŚWIĘCANE

ŻYCIE NIEWINNYCH PASAŻERÓW I ZAŁOGI

ciężar ingerencji:
świadome działanie państwa
prowadzące do ich śmierci

PROPORCJONALNOŚĆ *SENSU STRICTO* ≠ ARYTMETYKA ISTNIEŃ LUDZKICH

200 PASAŻERÓW < 2000 OSÓB NA ZIEMI? CZY TAK WOLNO ROZWIĄZAĆ TEN KONFLIKT?

NASTĘPNE PYTANIE: CZY GODNOŚĆ CZŁOWIEKA WYZNACZA GRANICĘ SAMEGO WAŻENIA?

RENEGADE • GODNOŚĆ WYZNACZA GRANICĘ WAŻENIA

ART. 30 KONSTYTUCJI RP

Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka jest nienaruszalna — jej poszanowanie i ochrona są obowiązkiem władz publicznych.

PASAŻER JAKO PODMIOT

niewinna osoba będąca ofiarą ataku

jego życie nie staje się zasobem,
którym państwo może dysponować

≠

PASAŻER JAKO ŚRODEK

świadome poświęcenie jego życia
w celu ratowania innych

instrumentalne potraktowanie człowieka
przez władzę publiczną

NIE KAŻDY KONFLIKT KONSTYTUCYJNY MOŻNA ROZSTRZYGNĄĆ PRZEZ „WIĘCEJ KORZYŚCI NIŻ STRAT”

GODNOŚĆ NIE JEST JESZCZE JEDNYM ODWAŻNIKIEM NA SZALI — MOŻE WYZNACZAĆ GRANICĘ SAMEGO WAŻENIA

RENEGADE • ROZSTRZYGNIĘCIE TK

ART. 122a PRAWA LOTNICZEGO — NIEZGODNY Z KONSTYTUCJĄ

art. 2 • art. 30 • art. 38 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP

ART. 38 + ART. 31 UST. 3

PRAWO DO ŻYCIA

ingerencja wymaga szczególnie rygorystycznej oceny:
absolutna konieczność • *ultima ratio* • symetria dóbr

ART. 30

GODNOŚĆ CZŁOWIEKA

niewinni pasażerowie nie mogą być potraktowani
instrumentalnie jako środek do ratowania innych

LEKCJA: NAWET NAJWAŻNIEJSZY CEL PUBLICZNY NIE USPRAWIEDLIWIA KAŻDEGO SPOSOBU JEGO REALIZACJI

RENEGADE • LEKCJA DLA LEGISLATORA

IM GŁĘBSZA INGERENCJA, TYM MNIEJ WYSTARCZA SAMO WSKAZANIE WAŻNEGO CELU

1 • CO DOKŁADNIE POŚWIĘCAMY?

Nie nazwa prawa — lecz rzeczywisty ciężar dla konkretnego człowieka.

2 • CZY TO NAPRAWDĘ OSTATECZNOŚĆ?

Przy prawach fundamentalnych wymóg konieczności staje się szczególnie rygorystyczny.

3 • CZY WAŻENIE NIE STAJE SIĘ ARYTMETYKĄ?

Większa liczba beneficjentów nie rozstrzyga automatycznie konfliktu konstytucyjnego.

4 • CZY ISTNIEJE GRANICA, KTÓREJ NIE WOLNO PRZEKROCZYĆ?

Godność może wyłączyć określony sposób działania z dopuszczalnego bilansowania.

NIE PYTAJ TYLKO: „JAK WAŻNY JEST CEL?” • PYTAJ TAKŻE: „JAKĄ CENĘ I W JAKI SPOSÓB KAŻEMY ZAPŁACIĆ JEDNOSTCE?”

SENSU STRICTO • „ALGORYTM” DLA LEGISLATORA

ZAŁÓŻ: ŚRODEK JEST PRZYDATNY I KONIECZNY. DOPIERO TERAZ WAŻYSZ.

1

INGERENCJA

Co jednostka rzeczywiście traci?
Jak głęboki, szeroki i trwały jest ciężar?

2

WARTOŚĆ

Jaką rangę ma dobro,
które ma usprawiedliwiać ingerencję?

3

REALIZACJA

W jakim stopniu właśnie ten środek
rzeczywiście zwiększa jego ochronę?

4

WAŻENIE

Czy ta konkretna korzyść
usprawiedliwia tę konkretną cenę?

I JESZCZE JEDNO PYTANIE

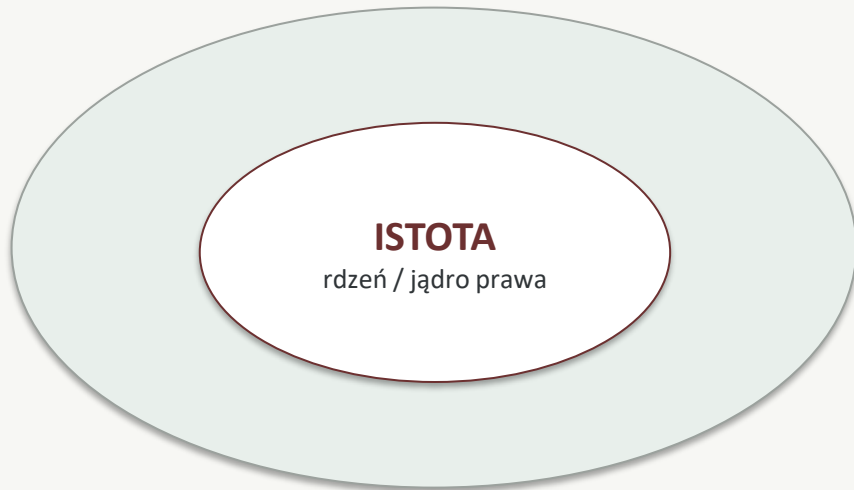
CZY KONSTYTUCJA WYZNACZA GRANICĘ, KTÓREJ NIE WOLNO PRZEKROCZYĆ NAWET PRZY KORZYSTNYM BILANSIE?

SENSU STRICTO = NIE PYTA „KTÓRA WARTOŚĆ JEST WAŻNIEJSZA?”, LECZ „CZY TA INGERENCJA JEST USPRAWIEDLIWIONA W TYM KONKRETNYM UKŁADZIE?”

ISTOTA WOLNOŚCI I PRAW • GRANICA DLA USTAWODAWCY

ART. 31 UST. 3 ZD. 2 KONSTYTUCJI RP

„Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.”



ODRĘBNA GRANICA INGERENCJI

- w treści prawa można wyróżnić elementy podstawowe, warunkujące jego konstytucyjną tożsamość
- ustawodawca nie może ingerować w nienaruszalny rdzeń prawa
- zakaz naruszania istoty jest odrębny od oceny proporcjonalności

NARUSZENIA ISTOTY PRAWA NIE UZASADNIA ARGUMENT, ŻE INGERENCJA JEST „KONIECZNA”

ART. 31 UST. 3 ZD. 2 • BEZWZGLĘDNA GRANICA DOPUSZCZALNEJ INGERENCJI

P 11/98 • NIE PATRZ NA OGRANICZENIA OSOBNO

O ISTOCIE PRAWA MOŻE PRZESĄDZIĆ ŁĄCZNY SKUTEK WIELU OGRANICZEŃ

OGRANICZENIE 1

czynsz regulowany
→ ograniczone pożytki

+

OGRANICZENIE 2

ograniczona swoboda
kształtowania najmu

+

OGRANICZENIE 3

obowiązki utrzymania
nieruchomości



PYTANIE O SUMĘ OGRANICZEŃ

CZY PO ICH ŁĄCZNYM ZASTOSOWANIU POZOSTAJE JESZCZE REALNA TREŚĆ PRAWA WŁASNOŚCI?

P 11/98: OGRANICZENIA TRZEBA OCENIAĆ ŁĄCZNIE — ICH SUMA MOŻE „WYDRAŻYĆ” PRAWO Z RZECZYWISTEJ TREŚCI

P 8/99 • GDZIE KOŃCZY SIĘ OGRANICZENIE, A ZACZYNA NARUSZENIE ISTOTY?

KAZUS

Państwo chroni najemców przez czynsz regulowany. Jednocześnie właściciel musi utrzymywać nieruchomość w stanie pozwalającym na korzystanie z niej.

A

DOCHÓD > KOSZTY

właściciel osiąga
ograniczony zysk

B

DOCHÓD = KOSZTY

właściciel nie osiąga zysku,
ale pokrywa koszty

C

DOCHÓD < KOSZTY

właściciel musi dopłacać
do utrzymania nieruchomości

PYTANIE NA CZAT

W KTÓRYM MOMENCIE PRZEKRACZAMY RDZEŃ PRAWA WŁASNOŚCI — A, B CZY C?

A/B/C JEST KONSTRUKCJĄ DYDAKTYCZNĄ, A NIE TESTEM SFORMUŁOWANYM PRZEZ TK

P 8/99 • TK WYZNACZA GRANICĘ

ISTOTA WŁASNOŚCI NIE OZNACZA GWARANCJI ZYSKU

A

OGRANICZENIE ZYSKU

co do zasady może mieścić się
w dopuszczalnym ograniczeniu

B

BRAK ZYSKU

w szczególnych warunkach może być
czasowo konstytucyjnie dopuszczalny

C

PRZYMUSOWA STRATA

obowiązki przewyższają dochód
z nieruchomości

GRANICA ZOSTAŁA PRZEKROCZONA W WARIANCIE C

WŁAŚCICIEL NIE TYLKO NIE CZERPIE POŻYTKÓW — MUSI FINANSOWAĆ Z WŁASNEGO MAJĄTKU UTRZYMANIE RZECZY DLA INNYCH

P 8/99 • TK: TAK UKSZTAŁTOWANE OBCIĄŻENIE NARUSZA ISTOTĘ PRAWA WŁASNOŚCI

PROPORCJONALNOŚĆ W PRAKTYCE LEGISLACYJNEJ

PIĘĆ RZECZYWISTYCH PRZYPADKÓW • PIĘĆ PROBLEMÓW PROJEKTOWYCH

UD262

**INWESTYCJE
KLUCZOWE**

Czy rzeczywiście
nie ma innego środka?

UC95

SANKCJE

Po co państwu drugi środek
represyjny?

NRA

**INFORMACJA
HANDLOWA**

Jak test zmienia
treść normy?

UD131

POMOC SPOŁECZNA

Czy testujemy
właściwy wymóg?

UC95

DIAGNOSTA

Czy potrzebujemy
obu wymogów?

OD KONTROLI *EX POST* → DO TESTU *EX ANTE* JAKO NARZĘDZIA PROJEKTODAWCY

TEN SAM SPOSÓB MYŚLENIA • RÓŻNE PROBLEMY • RÓŻNE PODSTAWY PRAWNE

UD262 • KONIECZNOŚĆ *EX ANTE*: „INNYCH ŚRODKÓW NIE MA”?

CEL: przyspieszenie przygotowania kluczowych inwestycji infrastrukturalnych

WERSJA PIERWOTNA

45 DNI

na wydanie DŚU

+ 1000 ZŁ / DZIEŃ

za zwłokę



DEKLARACJA PROJEKTODAWCY

„Osiągnięcie założonego celu
przy użyciu innych środków
nie jest możliwe.”

Czy to już wykazanie konieczności?



DRUK SEJMOWY NR 3030

**NIEZWŁOCZNIE
POZA KOLEJNOŚCIĄ
WPŁYWU**

cel pozostał • środek się zmienił

PYTANIE DLA UCZESTNIKÓW

Jakie alternatywy zbadano i dlaczego odrzucono je jako niewystarczająco skuteczne?

KONIECZNOŚĆ TRZEBA WYKAZAĆ DLA KONKRETNEGO ŚRODKA • DEKLARACJA O BRAKU ALTERNATYWY ≠ ANALIZA ALTERNATYW

UD262 • „INNYCH ŚRODKÓW NIE MA”?

„Osiągnięcie założonego celu w projektowanej ustawie przy użyciu innych środków nie jest możliwe.”

OSR / uzasadnienie projektu

CZY TO WYSTARCZA DO WYKAZANIA KONIECZNOŚCI?

ALTERNATYWY

Jakie mniej ingerujące warianty rzeczywiście rozważono?

SKUTECZNOŚĆ

Czy zapewniałyby porównywalny poziom realizacji celu?

DOLEGLIWOŚĆ

Który z odpowiednio skutecznych wariantów ingeruje słabiej?

UZASADNIENIE

Dlaczego wariant łagodniejszy został odrzucony?

DEKLARACJA O BRAKU ALTERNATYWY ≠ ANALIZA ALTERNATYW

Pytanie do uczestników: jakich informacji oczekiwalibyście od projektodawcy przed zaakceptowaniem tej tezy?

UD262 • CO ZMIENIA PROCES LEGISLACYJNY?

W toku opiniowania pierwotne założenie zostaje skonfrontowane z informacjami o rzeczywistym przebiegu postępowania.

1

OD CZEGO ZALEŻY CZAS?

Postępowanie nie zależy wyłącznie od organu wydającego DŚU.

2

CO JEST ŹRÓDŁEM OPÓŹNIENIA?

Przekroczenie terminu nie musi wynikać z opieszałości organu.

3

CO ROBI SANKCJA?

Czy kara finansowa usuwa rzeczywistą przyczynę opóźnienia?

4

CZY JEST INNY MECHANIZM?

Czy ten sam cel można osiągnąć bez sztywnego terminu i kary?

NOWE INFORMACJE → PONOWNA OCENA KONIECZNOŚCI ŚRODKA

Uzgodnienia i opiniowanie nie tylko „sprawdzają projekt” — mogą dostarczyć danych potrzebnych do rzeczywistego testu *ex ante*.

UD262 • CEL POZOSTAŁ — ŚRODEK SIĘ ZMIENIŁ

WERSJA PIERWOTNA

45 DNI

na wydanie DŚU

+ 1000 zł / DZIEŃ

za każdy dzień zwłoki



PROCES
LEGISLACYJNY

DRUK SEJMOWY NR 3030

**NIEZWŁOCZNIE
POZA KOLEJNOŚCIĄ
WPŁYWU**

art. 4 projektu

CEL SIĘ NIE ZMIENIŁ. ZMIENIŁ SIĘ SPOSÓB JEGO REALIZACJI.

Proces legislacyjny może ujawnić mniej dolegliwy sposób realizacji tego samego celu.

UD262 • LEKCJA DLA LEGISLATORA

WERSJA PIERWOTNA

PROCES LEGISLACYJNY

DRUK NR 3030

„Osiągnięcie założonego celu
przy użyciu innych środków
nie jest możliwe.”



45 DNI + KARA



PRIORYTETYZACJA



„Osiągnięcie założonego celu
przy użyciu innych środków
nie jest możliwe.”

CO WŁAŚCIWIE ZNACZY „INNY ŚRODEK”?

W stosunku do jakiego konkretnego środka zbadano alternatywy?
Jakie warianty porównano i dlaczego odrzucono rozwiązania mniej ingerujące?

KONIECZNOŚĆ TRZEBA WYKAZAĆ DLA KONKRETNEGO ŚRODKA — NIE DLA PROJEKTU „W OGÓLE”.

UC95 • JEDEN CZYN — DWA REŻIMY ODPOWIEDZIALNOŚCI

FALSZYWE OŚWIADCZENIE W TOKU PROCEDURY HOMOLOGACYJNEJ

projekt przewidywał administracyjną karę pieniężną, choć określone oświadczenie było jednocześnie składane pod rygorem odpowiedzialności karnej

TEN SAM CZYN



ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA

ART. 233 § 6 K.K.

oświadczenie składane pod rygorem
odpowiedzialności karnej



ADMINISTRACYJNA KARA PIENIĘŻNA

PROJEKTOWANY ART. 71a

kara za składanie fałszywych
oświadczeń lub dokumentów

PYTANIE NA START

CZY KUMULACJA DWÓCH SANKCJI JEST KONIECZNĄ I PROPORCJONALNĄ REAKCJĄ PAŃSTWA?

UC95 • KUMULACJA SANKCJI — CO TRZEBA UZASADNIĆ?

PODWÓJNE KARANIE WYMAGA SZCZEGÓLNEGO UZASADNIENIA — TAKŻE Z PERSPEKTYWY PROPORCJONALNOŚCI REAKCJI PAŃSTWA

1

CEL I FUNKCJA

Jaką funkcję pełni odpowiedzialność karna?
Co odrębnego ma osiągać kara administracyjna?

2

KONIECZNOŚĆ

Czy osiągnięcie celu wymaga obu reżimów?
Czy jeden z nich nie zapewnia już wystarczającej ochrony?

3

BILANS

Czy dodatkowy efekt kumulacji uzasadnia
dodatkową dolegliwość dla jednostki?

NIE WYSTARCZY UZASADNIĆ KAŻDEJ SANKCJI OSOBNO
TRZEBA UZASADNIĆ TAKŻE ICH KUMULACJĘ

PYTANIE KONTROLNE: CO DRUGA SANKCJA WNOSI PONAD TO, CO JUŻ ZAPEWNIŁA PIERWSZA?

UC95 • PO CO PAŃSTWU DRUGA SANKCJA?

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA JUŻ ISTNIEJE • ART. 233 § 6 K.K.

1

INNY INTERES?

Czy kara administracyjna chroni dobro lub interes, którego nie zabezpiecza odpowiedzialność karna?

2

INNA FUNKCJA?

Czy realizuje odrębny cel regulacyjny, prewencyjny lub dyscyplinujący?

3

DODATKOWA SKUTECZNOŚĆ?

Czy zwiększa poziom ochrony na tyle, że uzasadnia dodatkową ingerencję?

JEŻELI DRUGI ŚRODEK NIE WNOSI SAMODZIELNEJ WARTOŚCI — TRUDNO WYKAZAĆ KONIECZNOŚĆ JEGO ZASTOSOWANIA

TEST KONIECZNOŚCI • NIE: „CZY DRUGA SANKCJA MOŻE DZIAŁAĆ?” • TAK: „CZY JEST POTRZEBNA?”

PROPORCJONALNOŚĆ SANKCJI • NIE ZAWSZE ART. 31 UST. 3

NAJPIERW USTAL, JAKĄ INGERENCJĘ BADASZ — DOPIERO POTEM DOBIERZ KONSTYTUCYJNY PUNKT ODNIESIENIA

ART. 31 UST. 3 KONSTYTUCJI RP OGRANICZENIE KONSTYTUCYJNEJ WOLNOŚCI LUB PRAWA

- przydatność • konieczność
- proporcjonalność *sensu stricto*
- + zakaz naruszania istoty prawa

ART. 2 KONSTYTUCJI RP PROPORCJONALNOŚĆ REAKCJI PAŃSTWA

m.in. ocena sankcji publicznoprawnych
i dolegliwości reakcji na naruszenie prawa

UC95 • KUMULACJA SANKCJI

PYTAMY NIE TYLKO O OGRANICZENIE PRAWA, LECZ TAKŻE O PROPORCJONALNOŚĆ ŁĄCZNEJ REAKCJI PAŃSTWA

TEN SAM „JĘZYK PROPORCJONALNOŚCI” NIE ZAWSZE OZNACZA TEN SAM WZORZEC I TEN SAM TEST

ZAWODY REGULOWANE • SKĄD WZIĄŁ SIĘ TEST PROPORCJONALNOŚCI *EX ANTE*?

Od obowiązku oceny do jednolitych kryteriów stosowanych przed przyjęciem regulacji



CEL: ZAPOBIEGAĆ PRZYJMOWANIU NIEUZASADNIONYCH I NIEPROPORCJONALNYCH WYMOGÓW

To nie jest „dodatkowy test z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP” — to szczególny mechanizm *ex ante* wynikający z prawa UE i ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej.

TEST EX ANTE • CO MUSI ZROBIĆ PROJEKTODAWCA?

Ocena ma podążać za konkretnym wymogiem — także wtedy, gdy zmienia się on w toku prac

1

OCENIĆ KONKRETNY WYMÓG

ocenę przeprowadza podmiot
opracowujący projekt

2

ZBADAĆ TRZY KWESTIE

uzasadniony charakter

- proporcjonalność
- niedyskryminacyjność

3

ZBADAĆ ALTERNATYWY I KUMULACJĘ

ryzyko bez regulacji • istniejące środki

- mniej restrykcyjne warianty • inne wymogi

4

POZOSTAWIĆ WERYFIKOWALNY ŚLAD

uzasadnienie / załącznik do OSR

- dane jakościowe • w miarę możliwości ilościowe

5

PONOWIĆ OCENĘ, GDY PROJEKT SIĘ ZMIENIA

nowy lub zmieniony wymóg
= nowa ocena

PROJEKTUJ → TESTUJ → UZASADNIAJ → KORYGUJ → MONITORUJ

TO NIE JEST TEST „PROJEKTU W OGÓLE” • OCENIAMY KONKRETNE WYMOGI

KAZUS NRA • INFORMACJA HANDLOWA ADWOKATÓW

PUNKT WYJŚCIA

Dotychczasowy model opierał się na generalnym zakazie reklamy. Projekt zmiany miał dopuścić informację handlową — ale nie bez ograniczeń.

LIBERALIZACJA

**INFORMACJA HANDLOWA
CO DO ZASADY DOPUSZCZALNA**

odejście od generalnego zakazu



ALE...

**KTÓRE FORMY INFORMACJI
NADAŁ OGRANICZYĆ?**

i gdzie postawić granicę ingerencji?

PYTANIE NA CZAT

JEŻELI OGRANICZAMY INFORMACJĘ HANDLOWĄ ADWOKATÓW — CO KONKRETNIE CHCEMY CHRONIĆ?

NIE ZACZYNAMY OD ZAKAZU • NAJPIERW IDENTYFIKUJEMY KONKRETNY CEL I RYZYKO, KTÓRE MA UZASADNIAĆ OGRANICZENIE

KAZUS NRA • NAJPIERW CEL — POTEM DANE

NRA NIE POPRZESTAŁA NA HAŚLE „GODNOŚĆ ZAWODU” — NAJPIERW ZIDENTYFIKOWAŁA INTERESY I RYZYKA

CO CHRONIMY?

KLIENT / KONSUMENT

rzetelna informacja • ochrona przed przekazem mylącym lub manipulacyjnym

ADWOKATURA

niezależność • godność • standardy wykonywania zawodu

SKĄD WIEMY, ŻE RYZYKO ISTNIEJE?

500

konsumentów

2468

adwokatów i aplikantów

DANE NIE ROZSTRZYGAJĄ TESTU

ALE POZWALAJĄ SPRAWDZIĆ, CZY PROJEKTODAWCA ODPOWIADA NA RZECZYWISTY PROBLEM — I JAK SILNEJ INGERENCJI TEN PROBLEM WYMAGA

PRAKTYKA *EX ANTE* • CEL I RYZYKO → PODSTAWA FAKTYCZNA → DOPIERO POTEM DOBÓR ŚRODKA

KAZUS NRA • OD RYZYKA DO KONKRETNEGO OGRANICZENIA

ODPOWIEDNIOŚĆ: CZY KONKRETNY ZAKAZ RZECZYWIŚCIE ODPOWIADA NA KONKRETNE RYZYKO?

RYZYKO

informacja nierzetelna
lub wprowadzająca w błąd



wykorzystanie przewagi wiedzy
nad klientem



zagrożenie dla
niezależności adwokata



nieuzasadnione oczekiwania
co do rezultatu



OGRANICZENIE

zakaz informacji
nierzetelnej lub mylącej

zakaz nadużywania łatwowierności,
braku wiedzy lub przymusowego położenia

zakaz informacji handlowej
naruszającej niezależność

zakaz przekazu stwarzającego
prawdopodobieństwo takich oczekiwań

DONIOSŁOŚĆ CELU ≠ PRZYDATNOŚĆ ŚRODKA • TRZEBA WYKAZAĆ ZWIĄZEK: RYZYKO → MECHANIZM → EFEKT

KAZUS NRA • CZY TRZEBA BYŁO OGRANICZAĆ AŻ TAK?

TEN SAM CEL OCHRONNY • TRZY MOŻLIWE MODELE REGULACJI

1

GENERALNY ZAKAZ REKLAMY

- najdalej idąca ingerencja
- obejmuje także zachowania, które nie muszą stwarzać ryzyka

2

BRAK OGRANICZEŃ

- najmniejsza ingerencja
- nie odpowiada na ustalone ryzyka po stronie klienta i zawodu

3

DOPUSZCZENIE + OGRANICZENIA

- informacja dozwolona co do zasady
- zakazane konkretne postacie stwarzające zidentyfikowane ryzyko

↑ MODEL PRZYJĘTY

KONIECZNOŚĆ NIE PYTA: „CO JEST NAJŁAGODNIEJSZE?”

PYTA: CZY DLA ZACHOWANIA WYMAGANEGO POZIOMU OCHRONY MUSIMY INGEROWAĆ WŁAŚNIE TAK DALEKO?

NRA • TEST KONIECZNOŚCI PROWADZI NIE DO PEŁNEJ DEREGULACJI, LECZ DO ZAWĘŻENIA INGERENCJI

KAZUS NRA • KONIECZNOŚĆ NA DWÓCH POZIOMACH

WYBÓR ŁAGODNIEJSZEGO MODELU NIE KOŃCZY TESTU — TRZEBA JESZCZE ZBADAĆ ZAKRES KAŻDEGO OGRANICZENIA

I • POZIOM MAKRO

JAKI MODEL REGULACJI?

GENERALNY ZAKAZ REKLAMY



INFORMACJA HANDLOWA DOZWOLONA
+ OGRANICZENIA KONKRETNÝCH RYZYK

II • POZIOM MIKRO

JAK SZEROKA MA BYĆ NORMA?

„oczekiwanie” → „NIEUZASADNIONE oczekiwanie”

zakaz KAŻDEJ promocji usług osób trzecich



zakaz tylko przy uchybieniu etyce lub godności zawodu

PYTANIE LEGISLATORA

CZY MUSZĘ OGRANICZYĆ WSZYSTKIE PODMIOTY, ZACHOWANIA I SYTUACJE — CZY MOGĘ ZWIĄZAĆ INGERENCJĘ Z KONKRETNÝM RYZYKIEM?

KONIECZNOŚĆ DOTYCZY NIE TYLKO WYBORU INSTRUMENTU • DOTYCZY TAKŻE ZAKRESU NORMY

KAZUS NRA • KIEDY PROPORCJONALNOŚĆ ZMIENIA TREŚĆ NORMY

KONSULTACJE NIE USUNĘŁY OCHRONY • ZAWĘZIŁY INGERENCJĘ DO SYTUACJI, W KTÓRYCH UJAWNIA SIĘ RYZYKO

PRZED

OCZEKIWANIA CO DO WYNIKU

zakaz informacji stwarzającej prawdopodobieństwo
wywołania „OCZEKIWANIA” co do wyników pomocy prawnej



PO

OCZEKIWANIA CO DO WYNIKU

zakaz informacji stwarzającej prawdopodobieństwo
wywołania „NIEUZASADNIONEGO OCZEKIWANIA”

PRODUKTY I USŁUGI OSÓB TRZECICH

„Adwokat nie może promować JAKIEGOKOLWIEK
produktu lub usługi osób trzecich.”



PRODUKTY I USŁUGI OSÓB TRZECICH

zakaz tylko wtedy, gdy promocja uchybiałaby
ZASADOM ETYKI LUB GODNOŚCI ZAWODU

PROPORCJONALNOŚĆ MOŻE ROZSTRZYGAĆ SIĘ W JEDNYM SŁOWIE, PRZESŁANCE ALBO WYJĄTKU

CEL OCHRONNY POZOSTAJE • ZMIENIA SIĘ GRANICA ZAKRESU NORMY

KAZUS NRA • TEST JAKO PROCES, NIE DEKLARACJA

WYNIK OCENY NIE ZOSTAŁ DOPISANY DO GOTOWEJ REGULACJI — KOLEJNE ETAPY WPŁYWAŁY NA JEJ KSZTAŁT



NIE: „ROZWIĄZANIE JEST PROPORCJONALNE”

TAK: POKAŻ, DLACZEGO WYBRANO WŁAŚNIE TEN ZAKRES INGERENCJI I JAK DOSZŁO DO TEGO WYBORU

RZETELNY TEST POZOSTAWIA W DOKUMENTACJI ŚLAD TOKU ROZUMOWANIA PROJEKTODAWCY

UD131 • OTWIERAMY DOSTĘP DO ZAWODU — ALE TWORZYMYSY NOWY WYMÓG

RZĄDOWY PROJEKT NOWELIZACJI USTAWY O POMOCY SPOŁECZNEJ

Cel: poszerzyć możliwości uzyskania kwalifikacji do wykonywania zawodu pracownika socjalnego

OTWARCIE DOSTĘPU

NOWA ŚCIEŻKA KWALIFIKACYJNA

określone wcześniejsze studia
+
studia podyplomowe z metodyki i metodologii pracy socjalnej



WARUNEK PROJEKTU

**PODYPLOMÓWKA TYLKO
W OKREŚLONYCH UCZELNIACH**

prowadzących studia na kierunku praca socjalna
lub w zakresie pracy socjalnej

PYTANIE NA CZAT

CZY PROWADZENIE KIERUNKU „PRACA SOCJALNA” UZASADNIA WYŁĄCZNOŚĆ W PROWADZENIU TEJ PODYPLOMÓWKI?

UD131 • PROBLEM TRAFIA DO UZGODNIENÍ

PROJEKT ZMIENIA WYMOGI DOSTĘPU DO ZAWODU REGULOWANEGO → TRZEBA OCENIĆ PROJEKTOWANE WYMOGI

CO URUCHOMIŁO OCENĘ?

NOWA ŚCIEŻKA KWALIFIKACYJNA

zmiana wymogów dotyczących dostępu
do zawodu pracownika socjalnego



UWAGA W TOKU UZGODNIENÍ

„NALEŻY DOKONAĆ OBIEKTYWNEJ ANALIZY PROJEKTOWANYCH WYMOGÓW”

według kryteriów dyrektywy 2018/958 • zakres oceny odpowiedni do charakteru, treści i skutków przepisów

TEST *EX ANTE*

NIE: „PROJEKT JEST PROPORCJONALNY” • TAK: ZBADAJ KONKRETNE WYMOGI, ICH UZASADNIENIE, ZAKRES I SKUTKI

PROPORCJONALNOŚĆ POJAWIA SIĘ W PROCESIE LEGISLACYJNYM, ZANIM PRZEPIS STANIE SIĘ USTAWĄ

UD131 • CO ZMIENIŁA UWAGA?

WYMÓG NIE ZNIKNAŁ • ZMIENIŁ SIĘ SPOSÓB JEGO UZASADNIANIA



NASTĘPNE PYTANIE
CZY ROZBUDOWANA ANALIZA UZASADNIA KONIECZNOŚĆ WŁAŚNIE TEGO KONKRETNIEGO WYMOGU?

SAMO DODANIE „OCENY PROPORCJONALNOŚCI” NIE PRZESĄDZA, ŻE TEST ODPOWIADA NA WŁAŚCIWE PYTANIE

UD131 • KONIECZNOŚĆ: CZY ODPOWIEDZIANO NA WŁAŚCIWE PYTANIE?

UZASADNIENIE ZAWIERA OCENĘ KONIECZNOŚCI — „NIE WYKRACZA POZA TO, CO JEST KONIECZNE”.
PYTANIE BRZMI, CZY UZASADNIA WŁAŚNIE TO OGRANICZENIE, KTÓRE WPROWADZA PRZEPIS.

CO UZASADNIA PROJEKTODAWCA?

POTRZEBĘ REGULOWANIA ZAWODU I NOWEJ FORMUŁY KSZTAŁCENIA

- zawód pracownika socjalnego jest regulowany
- ustawa określa kwalifikacje i zadania zastrzeżone
- podyplomówka ma uzupełniać przygotowanie specjalistyczne

≠

O CO PYTA KONIECZNOŚĆ TEGO WYMAGU?

DLACZEGO PODYPLOMÓWKĘ MA PROWADZIĆ WŁAŚNIE TAKI PODMIOT?

- dlaczego prowadzenie kierunku „praca socjalna” jest konieczne?
- czy jakość można zapewnić mniej ograniczającym kryterium?
- jakie alternatywy rzeczywiście porównano?

TESTUJ KONKRETNY WYMÓG — NIE TYLKO OGÓLNĄ POTRZEBĘ REGULOWANIA ZAWODU

W UZASADNIENIU NIE WIDĄĆ WYRAŻNEGO PORÓWNIANIA ALTERNATYW DLA OGRANICZENIA KRĘGU PODMIOTÓW

UD131 • SEJM DODAJE DRUGĄ GWARANCJĘ JAKOŚCI

KRYTERIUM DOTYCZĄCE UCZELNI POZOSTAJE • RÓWNOCZEŚNIE POJAWIAJĄ SIĘ MINIMALNE WYMOGI PROGRAMOWE

KRYTERIUM PODMIOTOWE

KTO MOŻE PROWADZIĆ?

uczelnia realizująca studia na kierunku
praca socjalna lub w zakresie pracy socjalnej

+

KRYTERIUM PROGRAMOWE

CZEGO I JAK UCZYĆ?

minimalna tematyka • wymiar zajęć
• kwalifikacje i umiejętności potrzebne do zawodu

PYTANIE O KONIECZNOŚĆ

SKORO JAKOŚĆ KSZTAŁCENIA ZABEZPIECZAJĄ TAKŻE MINIMALNE WYMOGI PROGRAMOWE — JAKĄ DODATKOWĄ FUNKCJĘ PEŁNI KRYTERIUM DOTYCZĄCE PODMIOTU?

NIE PRZESĄDZAMY, ŻE JEDEN INSTRUMENT JEST ZBĘDNY • PYTAMY O WARTOŚĆ DODANĄ BARDZIEJ RESTRYKCYJNEGO ROZWIĄZANIA

UC95 • NOWE ZADANIE DIAGNOSTY — NOWE WYMAGANIA

RZĄDOWY PROJEKT UC95 • ZAWÓD REGULOWANY • OCENA PROPORCJONALNOŚCI *EX ANTE*

NOWE ZADANIE

KRAJOWE INDYWIDUALNE DOPUSZCZENIE POJAZDU

m.in. ocena spełnienia wymagań technicznych
przez pojazd niebędący nowym pojazdem



NOWE WYMAGANIA

SZKOLENIE SPECJALISTYCZNE

+

EGZAMIN KWALIFIKACYJNY

PYTANIE NA START

CZY POWIERZENIE DIAGNOSTYCE NOWEGO ZADANIA UZASADNIA WPROWADZENIE OBU DODATKOWYCH WYMAGAŃ KWALIFIKACYJNYCH?

NIE PYTAMY JESZCZE, CZY WYMOGI SĄ „SŁUSZNE” • PYTAMY O FUNKCJĘ I KONIECZNOŚĆ KAŻDEGO Z NICH

UC95 • SZKOLENIE + EGZAMIN — CZY POTRZEBUJEMY OBU?

CEL

ZAPEWNIENIE ODPOWIEDNIEGO PRZYGOTOWANIA DIAGNOSTY DO WYKONYWANIA NOWEGO, SPECJALISTYCZNEGO ZADANIA

SZKOLENIE SPECJALISTYCZNE PRZYGOTOWUJE

- Co konkretnie wnosi szkolenie?
- Czy jego ukończenie wystarcza do zapewnienia wymaganych kompetencji?

+

EGZAMIN KWALIFIKACYJNY WERYFIKUJE

- Co dodatkowo sprawdza egzamin?
- Czy sam egzamin mógłby potwierdzić wymagane kompetencje?

PYTANIE O KONIECZNOŚĆ

DLACZEGO DLA OSIĄGNIĘCIA CELU POTRZEBNA JEST KUMULACJA OBU WYMOGÓW?

NIE PRZESĄDZAMY WYNIKU • KAŻDY WYMÓG I ICH ŁĄCZNE ZASTOSOWANIE MUSZĄ MIEĆ UCHWYTNĄ FUNKCJĘ

OD TESTU DO UZASADNIENIA

JAK POKAZAĆ TOK ANALIZY — A NIE TYLKO JEJ WYNIK?

ANALIZA

CEL • RYZYKO • ŚRODEK
ALTERNATYWY • CIĘŻAR • KORZYŚĆ

to tutaj powstaje decyzja regulacyjna



UZASADNIENIE

POZWALA ODTWORZYĆ

dlaczego wybrano właśnie ten środek
i właśnie taki zakres ingerencji

UZASADNIENIE NIE MA ZASTĘPOWAĆ TESTU • MA POKAZYWAĆ DROGĘ, KTÓRA DOPROWADZIŁA DO WYBORU REGULACJI

NASTĘPNY KROK: „ROZWIĄZANIE JEST KONIECZNE I PROPORCJONALNE” — CO WŁAŚCIWIE ZOSTAŁO WYKAZANE?

UZASADNIENIE • KONKLUZJA TO JESZCZE NIE ANALIZA

AUTENTYCZNE UZASADNIENIE PROJEKTU UD131

„Nie ma możliwości zastosowania mniej restrykcyjnych środków dla osiągnięcia celu służącego interesowi publicznemu.”

PYTANIE NA CZAT

CO MUSIELIBYŚMY JESZCZE WIEDZIEĆ, ŻEBY ZWERYFIKOWAĆ TĘ KONKLUZJĘ?

KONKLUZJA NIE POKAZUJE JESZCZE:

JAKIE ALTERNATYWY ROZWAŻONO • JAK PORÓWNANO ICH SKUTECZNOŚĆ • DLACZEGO JE ODRZUCONO

„NIE MA MNIEJ RESTRYKCYJNEGO ŚRODKA” TO WNIOSEK Z TESTU KONIECZNOŚCI — NIE JEGO ZASTĘPSTWO

UZASADNIENIE • JAK POKAZAĆ TEST, A NIE TYLKO JEGO WYNIK?

TRZY ETAPY • TRZY RÓŻNE RODZAJE ARGUMENTACJI

1

PRZYDATNOŚĆ

PROBLEM → MECHANIZM → EFEKT

Co konkretnie zmienia przepis?
Dlaczego właśnie ta zmiana może prowadzić do celu?
Na czym opieramy to założenie?

2

KONIECZNOŚĆ

ALTERNATYWY → SKUTECZNOŚĆ → WYBÓR

Jakie realne warianty rozważono?
Czy łagodniejszy wariant zapewnia wymagany poziom
ochrony?
Dlaczego wybrano bardziej ingerujący?

3

PROPORCJONALNOŚĆ *SENSU STRICTO*

KORZYŚĆ *SENSU STRICTO* ↔ CIĘŻAR

Co konkretnie dodatkowo zyskujemy?
Jaki konkretny ciężar nakładamy?
Dlaczego ta korzyść uzasadnia ten ciężar?

UZASADNIENIE MA POZWALAĆ ODTWORZYĆ DROGĘ OD PROBLEMU DO WYBORU KONKRETNEGO ŚRODKA

NIE TRZY FORMUŁY DO WPISANIA • TRZY PYTANIA, NA KTÓRE PROJEKTODAWCA MUSI MIEĆ ODPOWIEDŹ

PRZED WYSŁANIEM PROJEKTU • LISTA KONTROLNA LEGISLATORA

JEŻELI NA KTÓREŚ PYTANIE NIE MA ODPOWIEDZI — WARTO WRÓCIĆ DO ANALIZY

1 PRAWO / WYMÓG

Co dokładnie ograniczam albo nakładam?

2 CEL

Jakie konkretne dobro lub ryzyko uzasadnia ingerencję?

3 PRZYDATNOŚĆ

Jak środek ma prowadzić do celu i na czym opieram to założenie?

4 ALTERNATYWY

Jakie realne rozwiązania mniej ingerujące rozważyłem?

5 KONIECZNOŚĆ

Dlaczego rozwiązanie łagodniejsze nie wystarcza?

6 CIĘŻAR

Kogo, jak intensywnie i jak długo obciąża regulacja?

7 KORZYŚĆ

Co konkretnie zyskujemy dzięki wybranemu rozwiązaniu?

8 *SENSU STRICTO*

Dlaczego ta korzyść uzasadnia ten ciężar?

9 ISTOTA PRAWA

Czy po ograniczeniu pozostaje realna możliwość korzystania z prawa?

10 UZASADNIENIE

Czy inny prawnik może odtworzyć i zweryfikować tok rozumowania projektodawcy?

TO NIE JEST FORMULARZ • TO LISTA PYTAŃ KONTROLNYCH WYNIKAJĄCA Z LOGIKI TESTU I PRAKTYKI LEGISLACYJNEJ

KAZUS FINAŁOWY • NAJPIERW USTALAMY CEL

PROJEKT

Najem lokalu mieszkalnego na okres krótszy niż 30 dni wymaga zezwolenia. Zezwolenia nie wydaje się, jeżeli lokale wykorzystywane do najmu krótkoterminowego stanowią już co najmniej 20% lokali mieszkalnych w danym budynku. Rada gminy może obniżyć ten próg, nie niżej jednak niż do 5%.

Jaki cel może uzasadniać ograniczenie najmu krótkoterminowego?

A

OCHRONA SPOKOJU
MIESZKAŃCÓW

B

OCHRONA DOSTĘPNOŚCI MIESZKAŃ
NA CELE MIESZKANIOWE

C

OBA CELE MOGĄ MIEĆ ZNACZENIE —
TRZEBA USTALIĆ, KTÓRY UZASADNIA
KONKRETNĄ ŚRODEK

REGUŁA: projekt może realizować kilka celów, ale proporcjonalność badamy w relacji: KONKRETNĄ ŚRODEK → KONKRETNĄ CEL.

CZAT • 30 SEKUND • A / B / C + JEDNO ZDANIE UZASADNIENIA

KAZUS FINAŁOWY • TERAZ SZUKAMY ALTERNATYW

Dla każdego z dwóch celów sprawdzmy, czy można zastosować rozwiązanie mniej ingerujące.

A • OCHRONA SPOKOJU MIESZKAŃCÓW

MOŻLIWE ALTERNATYWY

- normy hałasu • ograniczenia godzinowe
- sankcje za konkretne zakłócenia

B • OCHRONA DOSTĘPNOŚCI MIESZKAŃ

MOŻLIWE ALTERNATYWY

- rozwiązania zróżnicowane terytorialnie
- progi oparte na danych o lokalnym rynku

PYTANIE DO CZATU

Czy samo wskazanie rozwiązania mniej ingerującego wystarczy, żeby zakwestionować środek projektodawcy?

A — TAK • B — NIE, TRZEBA JESZCZE PORÓWNAĆ SKUTECZNOŚĆ

MNIEJ INGERUJĄCY ≠ AUTOMATYCZNIE WYSTARCZAJĄCY • ALTERNATYWA MUSI POZWALAĆ ODPOWIEDNIO SKUTECZNIE REALIZOWAĆ TEN SAM CEL

KAZUS FINAŁOWY • TERAZ DODAJEMY SANKCJE

PIERWSZE NARUSZENIE

40 000 zł

niezależnie od czasu naruszenia,
liczby umów i osiągniętego przychodu

PONOWNE NARUSZENIE

10 LAT

obowiązkowy zakaz oferowania lokalu
do najmu krótkoterminowego

CZAT • JEDNO HASŁO

Co jest największym problemem tej konstrukcji?

AUTOMATYZM • BRAK INDYWIDUALIZACJI • BRAK STOPNIOWANIA • ZWIĄZEK DOLEGLIWOŚCI Z WAGĄ NARUSZENIA

PUŁAPKA: BARDZO DOLEGLIWE ≠ AUTOMATYCZNIE NARUSZAJĄCE ISTOTĘ PRAWA

KAZUS FINAŁOWY • TERAZ JESTEŚCIE PROJEKTODAWCAMI

MINISTER NIE REZYGNUJE Z REGULACJI

MOŻECIE ZMIENIĆ TYLKO JEDEN ELEMENT PROJEKTU

A

ZEZWOLENIE

model dostępu

B

20% / 5%

progi

C

40 000 zł

kara

D

10 LAT

zakaz

CZAT • MAKSYMALNIE JEDNO ZDANIE

Co zmieniacie — i dlaczego?

Nie wybieraj elementu, który najbardziej Ci się nie podoba. Wybierz zmianę, która najbardziej zmniejsza ingerencję przy możliwie najmniejszej utracie skuteczności.

NIE „ZŁAGÓDŹ PRZEPIS” • ZAPROJEKTUJ MNIEJ INGERUJĄCY WARIANT, KTÓRY NADAL DZIAŁA

TEST PROPORCJONALNOŚCI • CO MA ZOSTAĆ PO TYM SZKOLENIU?

1 PROBLEM I CEL

Nie zaczynaj od środka. Najpierw ustal, co i dlaczego wymaga regulacji.

2 PRZYDATNOŚĆ

Nie pytaj tylko, czy cel jest ważny. Pokaż, jak środek ma do niego prowadzić.

3 KONIECZNOŚĆ

Nie pytaj, co jest najłagodniejsze. Pytaj, czy łagodniejszy środek wystarcza.

4 PROPORCJONALNOŚĆ *SENSU STRICTO*

Jeżeli środek jest konieczny, nadal zapytaj: czy konkretna korzyść uzasadnia konkretny ciężar?

5 ISTOTA PRAWA

Sprawdź, czy po ograniczeniu pozostaje realna możliwość korzystania z prawa.

6 PROJEKTOWANIE

Testuj rozwiązanie w toku projektowania. Uzasadnienie ma pozwalać odtworzyć tok decyzji.

**DOBRY TEST NIE MÓWI LEGISLATOROWI, ŻEBY NIE REGULOWAŁ.
POKAZUJE, JAK DALEKO MOŻNA SIĘ POSUNĄĆ, ŻEBY OSIĄGNĄĆ CEL BEZ NADMIERNEJ INGERENCJI.**