

Sławomir Czarnow¹

ORCID ID: 0000-0001-8134-6326

PRÓBA REFLEKSJI NAD REAKCJĄ PAŃSTWA NA PANDEMIĘ COVID-19 – UWAGI O PORZĄDKU PRAWNYM CZASU EPIDEMII I JEGO WPŁYWIE NA PRAWA I WOLNOŚCI CZŁOWIEKA

ABSTRACT

An attempt at reflection on the state response to the COVID-19 pandemic – remarks on the legal order during the period of the epidemic and its impact on human rights and freedoms

The article concerns the relevant legal aspects of the state of epidemics, the state of epidemic emergency and the state of natural disaster, as well as the permissible procedures for restricting rights and freedoms during these states in light of the Constitution of the Republic of Poland. In particular, the vagueness of the prerequisites for the introduction of these states and the arbitrariness of the application of solutions, including anti-epidemic restrictions through ordinances are pointed out. The issue of punishing violations of anti-epidemic prohibitions and orders is also raised, with emphasis on the low effectiveness of administrative penalties. Excessive powers of the executive and responding to an emergency without parliamentary control are also pointed out.

¹ Radca prawny, doradca prawny w Delegaturze NIK w Białymstoku, autor ok. 40 opracowań i glos z zakresu prawa administracyjnego, gospodarczego i finansowego.

Keywords: state of emergency, state of natural disaster, state of epidemic, state of epidemic emergency, administrative fine, human rights and freedoms, countering COVID-19, statutory authorization

Słowa kluczowe: stan nadzwyczajny, stan klęski żywiołowej, stan epidemii, stan zagrożenia epidemicznego, administracyjna kara pieniężna, prawa i wolności człowieka, przeciwdziałanie COVID-19, upoważnienie ustawowe

Wstęp

W ślad za tym, jak Międzynarodowa Organizacja Zdrowia ogłosiła 11 marca 2020 r. stan pandemii w związku z pojawieniem się i rozprzestrzenianiem koronawirusa SARS-CoV-2 i wywoływanej przezeń ostrej choroby zakaźnej układu oddechowego COVID-19, wiele państw wprowadziło w różnych terminach i na różne okresy specjalne regulacje prawne – stany nadzwyczajne (w Europie co najmniej 21 państw, w tym 15 z Unii Europejskiej) lub stany epidemii (w Europie co najmniej 18 państw, w tym 12 z UE)². Analiza działań 44 państw świata wobec epidemii COVID-19 w 2020 r. wykazała wysoką różnorodność „charakteru i poziomu restrykcji”, a zarazem „wysoki poziom restrykcyjności” w większości państw (75%)³. Pojawił się też pogląd, że „wzorcowym modelem wdrażania restrykcji był model chiński, obserwowany w tym kraju na początku 2020 r., który następnie wdrożono w Europie i na świecie. Koszty i ryzyka związane z wprowadzaniem obostrzeń były i nadal są niedoszacowane, ich pozytywne efekty związane z potencjalnym zahamowaniem rozprzestrzeniania się zakażeń zostały natomiast przeszacowane”⁴. W 2022 r. różne kraje zaczęły znosić obostrzenia.

W Polsce ogłoszono najpierw stan zagrożenia epidemicznego (13–20 marca 2020 r.), a następnie stan epidemii (20 marca 2020 r. – 16 maja 2022 r.)⁵, ponownie zastąpił stanem zagrożenia epidemicznego (od 16 maja 2022 r. do 1 lipca 2023 r.)⁶. Minister

2 Zob. np. K. Walecka, K. Wojtas, *Lockdown demokracji w czasach pandemii COVID-19*, s. 1–6, <https://www.kas.de/pl/web/polen/einzeltitel/-/content/lockdown-demokracji-w-czasach-pandemii-covid-19>; K. Zbytniewska, *Koronawirus: Które kraje wprowadziły stan wyjątkowy w Europie?* (wpis z 8 maja 2020 r.), <https://www.euractiv.pl/section/bezpieczenstwo-i-obrona/news/koronawirus-ktore-kraje-wprowadzily-stan-wyjatkowy/> [dostęp: 3 lipca 2023 r.]; *Państwo i prawo w czasach COVID-19*, red. K. Stępiński, Warszawa 2020, <https://think-make.pl/panstwo-i-prawo-w-czasach-covid-19-wolny-dostep>.

3 A. Martofel, *Analiza rządowych i międzynarodowych działań wobec pandemii SARS-CoV-2*, „Almanach” 2020, nr 2, s. 51–52 (materiał z <https://www.urpl.gov.pl>); *Kompendium pandemii. Reakcje państw na COVID-19*, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych, kwiecień 2020 (materiał z <https://pism.pl>).

4 *Debata ekspertów. Dr Basiukiewicz o szkodliwości restrykcji*, <https://dorzczy.pl/zdrowie/250330/debata-ekspertow-nt-covid-dr-basiukiewicz-o-restrykcjach.html> [dostęp: 3 lipca 2023 r.]; *Biała księga pandemii koronawirusa*, red. M. Błochowiak, Fundacja Ordo Medicus 2022, s. 420.

5 Rozporządzenia Ministra Zdrowia: z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. poz. 433 ze zm.) i z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie odwołania na obszarze RP stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. poz. 490) oraz z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze RP stanu epidemii (Dz.U. z 2022 r. poz. 340) i z dnia 12 maja 2022 r. w sprawie odwołania na obszarze RP stanu epidemii (Dz.U. poz. 1027).

6 Rozporządzenia Ministra Zdrowia: z dnia 12 maja 2022 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. poz. 1028) oraz z dnia 14 czerwca 2023 r. w sprawie odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. poz. 1118).

Zdrowia zniósł stan zagrożenia epidemicznego na wniosek Głównego Inspektora Sanitarnego wobec spadku liczby zakażeń wirusem SARS-Cov-2 oraz spadku liczby zgonów i hospitalizacji⁷.

Obszerność regulacji prawnych związanych z przeciwdziałaniem epidemii COVID-19 w Polsce jest tak wielka, że nawet poruszanie się po nich sprawia trudności. Piśmiennictwo na ten temat jest bardzo obszerne, ale przeważnie ma charakter publicystyczny, niemniej zaczyna się już pojawiać refleksja naukowa. W artykule omówiono ważniejsze aspekty prawne i praktyczne zwalczania epidemii, wskazano też na niektóre zaniedbania władzy wykonawczej i ustawodawczej w związku z powrotem do normalnych zasad funkcjonowania państwa. Powrót taki wymaga działań prawodawczych, których w istocie nie podjęto. Ustawodawstwo dotyczące epidemii nie zostało bowiem, z niewielkimi wyjątkami, dostosowane do wymogów Konstytucji RP i obowiązuje w prawie niezmienionym kształcie. Uchylenie stanów epidemicznych znalazło wyraz tylko w rozporządzeniach.

Hybrydowy stan nadzwyczajny – między stanem klęski żywiołowej a stanami epidemicznymi

W Polsce w okresie 15 marca – 26 maja 2020 r. wdrożono restrykcyjne zasady zwalczania epidemii COVID-19, dotyczące w istocie całego społeczeństwa, zarówno w sferze spraw urzędowych, obrotu gospodarczego, jak i spraw życia codziennego. Dokonano istotnych ingerencji w sferę wolności i praw człowieka oraz znacznych zmian w funkcjonowaniu władz publicznych. Istniejący w tym okresie reżim prawny i działania aparatu państwowego odpowiadały w sporej mierze konstytucyjnej charakterystyce stanu nadzwyczajnego, choć nie został on formalnie ogłoszony. Sytuację tę określono w publicystyce i nauce jako hybrydowy lub nienormalny stan nadzwyczajny, gdyż zastosowane środki dalece wykraczały poza tzw. zwykłe środki konstytucyjne⁸. Tym sposobem egzekutywa uniknęła kontroli parlamentarnej wprowadzanych regulacji, a także ograniczeń władzy publicznej wynikających z Konstytucji RP⁹, m.in. zakazu przeprowadzania wyborów, w tym prezydenckich, czy zmian prawa wyborczego¹⁰. Potem obostrzenia łagodniono, ale w latach 2020–2021 wracano do praktyki nakładania zakazów i nakazów z pomijaniem konstytucyjnych wymogów ograniczania praw jednostki, a te wadliwie

7 WOK, *Od 1 lipca nowe rozporządzenie covidowe. Zmiany obejmą wszystkich Polaków*, <https://www.portalsamorzadowy.pl/ochrona-zdrowia/od-1-lipca-nowe-rozporzadzenie-covidowe-zmiany-obejma-wszystkich-polakow,467910.html> [dostęp: 30 czerwca 2023 r.].

8 Np. P. Tuleja, *Pandemia COVID-19 a konstytucyjne stany nadzwyczajne*, „Palestra” 2020, nr 9, s. 15; K. Walecka, K. Wojas, *Lockdown demokracji...*, s. 7; a także S. Czarnow, *Między stanem epidemii a stanem klęski żywiołowej – COVID-19 a niektóre prawa człowieka*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2021, nr 3(28), s. 13.

9 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.).

10 M. Krzemiński, *Hybrydowy stan nadzwyczajny*, materiał z 28 marca 2020 r., <https://konstytucyjny.pl/marcin-krzeminski-hybrydowy-stan-nadzwyczajny/> [dostęp: 30 czerwca 2023 r.].

ustanowione rygory egzekwowano za pomocą kar administracyjnych i kar za wykroczenia. Restrykcje wprowadzono rozporządzeniami przeważnie bez podstawy ustawowej i niezgodnie z Konstytucją RP, co potwierdziło orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) i Sądu Najwyższego (SN). Rzecznik Praw Obywatelskich (RPO) zidentyfikował pięć głównych sfer najbardziej dotkniętych obostrzeniami epidemicznymi. Były to: administracja, ochrona zdrowia, prawa przedsiębiorców, prawo podatkowe i prawa konsumentów¹¹.

Działania władzy państwowej w Polsce doprowadziły w istocie do wprowadzenia stanu pośredniego między stanem nadzwyczajnym a zwykłym funkcjonowaniem państwa, choć Konstytucja RP tego nie przewiduje (zob. np. wyrok TK z dnia 21 kwietnia 2009 r., K 50/07). Stało się tak, mimo że stopień kodyfikacji stanów nadzwyczajnych w Polsce jest dość wysoki¹². Jednak praktyka lat 2020–2021 dobitnie pokazała, że przesłanki zastosowania takiego środka są nieostre i decyzja w tym zakresie leży w sferze dyskrecjonalnej władzy egzekutywy (rządu lub Prezydenta RP). Potwierdzeniem tego stanu rzeczy jest np. postanowienie SN z dnia 28 lipca 2020 r. (I NSW 2849/20), w którym stwierdzono m.in., że Rada Ministrów nie miała obowiązku wprowadzać stanu klęski żywiołowej w odpowiedzi na epidemię COVID-19, skoro istniała możliwość wprowadzenia stanu epidemii. Decyzja o wprowadzeniu stanu nadzwyczajnego, z uwagi na ogólność przesłanek jego wprowadzenia należy bowiem do sfery uznania administracyjnego organów państwa i to do nich należy ocena, czy te przesłanki zostały w konkretnej sytuacji, np. wybuchu epidemii, spełnione¹³. W piśmiennictwie pojawił się też interesujący pogląd przeciwny, że władze publiczne nie mają luzu decyzyjnego i powinny ogłosić stan nadzwyczajny, jeśli w praktyce już zaistniał jego materialnoprawny substrat (treść), określony w Konstytucji RP – szczególne zasady funkcjonowania aparatu państwowego i rozszerzona ingerencja w sferę praw i wolności jednostki, względnie odpowiednio duża skala zagrożeń¹⁴. Jednak moim zdaniem jest to raczej postulat dobrej praktyki (skądinąd słuszny) niż egzekwowalna reguła prawna. Nie istnieją bowiem środki zaskarżenia zaniechania władz polegającego na uchylaniu się od ogłoszenia stanu nadzwyczajnego.

Chaotyczne i pośpieszne wprowadzanie obostrzeń w 2020 r. stało się przedmiotem interwencji podejmowanych przez RPO¹⁵ i Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców (Rzecznik MŚP)¹⁶, jak też krytyki organizacji pozarządowych, takich jak Helsińska

11 W szczególności opracowanie Rzecznika Praw Obywatelskich *Raport RPO na temat pandemii. Doświadczenia i wnioski*. Warszawa 2021. Zagadnienia te poruszone zostały także w *Informacji o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich w 2020 r.* (druk sejmowy nr 976 z 8 lutego 2021 r.) i w 2021 r. (uwagi o stanie przestrzegania praw człowieka i obywatela), s. 11–13.

12 Zob. K. Walecka, K. Wojas, *Lockdown demokracji...*, s. 3–5.

13 Zob. też S. Czarnow, *Między stanem...*, s. 14.

14 Tak np. P. Tuleja, *Pandemia COVID-19...*, s. 9–10 i M. Krzemiński, *Hybrydowy... oraz Ograniczenia praw i wolności wprowadzone w Polsce w związku z epidemią COVID-19, Część pierwsza. Aspekty prawne*, red. Ł. Bernaciński, J. Kwaśniewski, Warszawa 2021, s. 38–41.

15 W kategorii Koronawirus i epidemia w Polsce 1193 pozycje na stronie www.rpo.gov.pl (stan na 26 stycznia 2023 r.).

16 Np. działania Rzecznika MŚP w II kw. 2020 r., opisane na <https://rzecznikmsp.gov.pl/dzialania-rzecznika-msp-w-okresie-pandemii-koronawirusa/> [dostęp: 30 czerwca 2023 r.].

Fundacja Praw Człowieka¹⁷ czy Związek Przedsiębiorców i Pracodawców¹⁸. Obawy co do działań władz krajowych państw UE w czasie pandemii, w tym władz polskich, wyraził także Parlament Europejski w rezolucji z 17 kwietnia 2020 r.¹⁹, w której podkreślił, że „należy nadal stosować Kartę praw podstawowych Unii Europejskiej i zapewniać poszanowanie praworządności”, i uznał „za całkowicie niezgodne z wartościami europejskimi” m.in. „działania podjęte przez polski rząd – a mianowicie zmianę ordynacji wyborczej wbrew orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego i przepisom przewidzianym w ustawie – by w czasie pandemii przeprowadzić wybory prezydenckie, co może zagrozić życiu obywateli polskich i podważyć koncepcję wolnych, równych, bezpośrednich i tajnych wyborów, o których mowa w Konstytucji RP” (ust. 46). Parlament wezwał komisję, „aby pilnie oceniła, czy środki nadzwyczajne są zgodne z traktatami, oraz w pełni wykorzystwała wszystkie dostępne unijne narzędzia i sankcje, w tym budżetowe, w celu usunięcia tego poważnego i utrzymującego się naruszenia prawa” (ust. 47).

Zarazem różnicowanie sposobów przeciwdziałania pandemii COVID-19 potwierdza tezę, że państwa demokratyczne mogą zapobiegać lub zwalczać kryzysy nie tylko za pomocą konstytucyjnych środków nadzwyczajnych, ale też przez „konstrukcje i modele ustawowe”. Środki nadzwyczajne należy bowiem stosować tylko w przypadkach szczególnego niebezpieczeństwa i tylko wtedy, gdy zwykłe środki w rozumieniu konstytucyjnym są niewystarczające. Zarazem „samo wprowadzenie stanu epidemii nie usprawiedliwia wszelkich nadzwyczajnych działań władzy wykonawczej. Rozporządzenia przeciwepidemiczne muszą podlegać kompleksowej i skutecznej kontroli sądowej, w szczególności z punktu widzenia zasady proporcjonalności, tak w wymiarze formalnym – istnienia podstawy ustawowej dla wprowadzenia określonego ograniczenia, nakazu lub zakazu, jak i w wymiarze materialnego usprawiedliwienia zasadami i wartościami konstytucyjnymi”²⁰.

W polskim stanie prawnym epidemia COVID-19 jako wystąpienie nowej choroby zakaźnej mogłaby być powodem ogłoszenia trzech różnych stanów: stanu zagrożenia epidemicznego, stanu epidemii i stanu klęski żywiołowej. Przesłanki wprowadzenia tych stanów mają bowiem charakter nieostry i ocenny, co pozostawia władzy wykonawczej spory luz decyzyjny.

Zgodnie z art. 2 pkt 22 i 23 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi²¹ stan epidemii oraz stan zagrożenia epidemicznego to sytuacje prawne wprowadzone na danym obszarze w związku z wystąpieniem epidemii albo w związku z ryzykiem jej wystąpienia w celu podjęcia

17 Np. *Prawa człowieka w dobie pandemii*, red. P. Kubaszewski, K. Wiśniewska, Warszawa 2021, Helsińska Fundacja Praw Człowieka (HFPC).

18 Np. *Podsumowanie lockdown-u w Polsce*, Związek Przedsiębiorców i Pracodawców (ZPP), Warszawa 2021.

19 Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 17 kwietnia 2020 r. w sprawie skoordynowanych działań UE na rzecz walki z pandemią COVID-19 i jej skutkami – 2020/2616(RSP); zob. m.in. ust. 46.

20 L. Bosek, *Stan epidemii – aspekty konstytucyjne i prawnoporównawcze*, [w:] *XXII Konferencja Wydziałowa. Prawo w czasie pandemii COVID-19*, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, 9–10.

21 Dz.U. z 2022 r. poz. 1657 ze zm., dalej: ustawa o chorobach zakaźnych u ludzi.

określonych działań przeciwepidemicznych i zapobiegawczych dla zminimalizowania skutków epidemii albo zapobiegawczych (w razie ryzyka epidemii). Żaden z tych stanów nie jest stanem nadzwyczajnym; są to zwykle środki konstytucyjne.

Stan klęski żywiołowej to natomiast najmniej restryktywny z trzech stanów nadzwyczajnych, określonych w art. 228 Konstytucji RP²². Zgodnie z art. 232 Konstytucji RP oraz z art. 2, 5 i 6 ustawy z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej²³ Rada Ministrów w celu zapobieżenia skutkom katastrof naturalnych lub awarii technicznych noszących znamiona klęski żywiołowej oraz w celu ich usunięcia może wprowadzić na czas oznaczony, nie dłuższy niż 30 dni, stan klęski żywiołowej na części albo na całym terytorium państwa. Jego przedłużenie może nastąpić za zgodą Sejmu. Zakres, w jakim mogą zostać ograniczone wolności i prawa człowieka i obywatela w czasie poszczególnych stanów nadzwyczajnych, określa ustawa, przy czym w czasie stanu klęski żywiołowej można ograniczać wolności i prawa, określone enumeratywnie w art. 233 ust. 3 Konstytucji RP (razem dziewięć, m.in. wolności: osobista; działalności gospodarczej; poruszania się i pobytu). Stosownie zaś do art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy o stanie klęski żywiołowej epidemię można zaliczyć do katastrof naturalnych, przez które rozumie się zdarzenie związane z działaniami sił natury, m.in. masowe występowanie chorób zakaźnych ludzi. Dopuszczalny zakres ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela w stanie klęski żywiołowej został szczegółowo ustalony w art. 21 i 22 ww. ustawy. W takim zakresie Rada Ministrów może określić w rozporządzeniu rodzaje niezbędnych ograniczeń praw i wolności (art. 5 ust. 2). Z kolei art. 6 ust. 1 ustawy uprawnia Radę Ministrów do przedłużenia stanu klęski żywiołowej na dalszy czas oznaczony rozporządzeniem, po wyrażeniu zgody przez Sejm. Ustawa nie przewiduje możliwości uchylecia przez Sejm wprowadzonego stanu klęski żywiołowej, nie ogranicza również liczby ani okresu możliwych jego przedłużeń. Z jednej strony jest to rozwiązanie elastyczne, przydatne przy przeciwdziałaniu zjawiskom niezależnym od ludzkiej woli, ale może też prowadzić do nadmiernego i niezasadnego przedłużania stanu klęski żywiołowej w istocie na czas nieokreślony.

Przeważa pogląd, że podczas stanu nadzwyczajnego ograniczenie w drodze ustawy niektórych wolności i praw może polegać zarówno na czasowym uszczupleniu możliwości korzystania z nich, jak i na całkowitym ich zawieszeniu. Podczas stanu nadzwyczajnego nie ma bowiem zastosowania art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, ustanawiający ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw w zwykłych warunkach funkcjonowania państwa. W konsekwencji jedynie w stanie nadzwyczajnym dopuszcza się czasowe naruszenie istoty wolności lub prawa²⁴.

Choć art. 68 ust. 4 Konstytucji RP zobowiązuje władze publiczne do zwalczania chorób epidemicznych, to nie określa środków, jakie należy zastosować. Nie musi to więc być wyłącznie stan klęski żywiołowej, zwłaszcza że zgodnie z art. 228 ust. 1 Konstytucji RP stan nadzwyczajny można wprowadzić tylko w sytuacji szczególnych zagrożeń, jeśli

²² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.).

²³ Dz.U. z 2017 r. poz. 1897.

²⁴ P. Radziejewicz, *Komentarz do art. 228, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tujeja, WKP 2019.

zwykle środki konstytucyjne są niewystarczające. Ocena, czy epidemia jest taką sytuacją, należy do władzy wykonawczej.

Problematyka przesłanek wprowadzenia stanu nadzwyczajnego jest także przedmiotem regulacji prawa międzynarodowego w zakresie, w jakim wiąże się z tzw. derogacją (zawieszeniem) praw człowieka i obywatela w sytuacjach nadzwyczajnych. Najbardziej znane klauzule derogacyjne, określające przesłanki dopuszczalności takiego zawieszenia praw, znajdują się w art. 4 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych²⁵ (MPPOiP) i w art. 15 Europejskiej konwencji praw człowieka²⁶ (EKPC). Umowy te dopuszczają podjęcie przez państwa kroków w celu zawieszenia stosowania wynikających z nich zobowiązań: MPPOiP – w przypadku gdy wyjątkowe niebezpieczeństwo publiczne zagraża istnieniu narodu i zostało ono urzędowo ogłoszone, a EKPC – w przypadku wojny lub innego niebezpieczeństwa zagrażającego życiu narodu, po notyfikacji Sekretarzowi Generalnemu Rady Europy. Zawieszenie takie jest możliwe w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji i pod warunkiem, że nie jest sprzeczne z innymi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego, a MPPOiP zastrzega też, że nie może pociągać za sobą dyskryminacji wyłącznie z powodu rasy, koloru skóry, płci, języka, religii lub pochodzenia społecznego. Zarówno MPPOiP, jak i EKPC wyłączają możliwość derogacji fundamentalnych praw i wolności: prawa do życia (art. 6 MPPOiP i art. 2 EKPC), zakazu tortur i okrutnego (niehumanitarnego lub poniżającego) traktowania lub karania (art. 7 i art. 3), zakazu niewolnictwa i poddaństwa (art. 8 i art. 4 ust. 1), zakazu karania za czyny niestanowiące przestępstwa w chwili ich popełnienia (art. 15 i art. 7), a MPPOiP katalog ten poszerza jeszcze o zakaz pozbawienia wolności za niewykonanie zobowiązań umownych (art. 11), prawo do podmiotowości prawnej (art. 16) oraz prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania (art. 18)²⁷. Kluczowe znaczenie ma tu pojęcie (wyjątkowego) niebezpieczeństwa publicznego, zagrażającego istnieniu narodu. Przesłanka ta ma charakter niedookreślony, ale doprecyzowano ją w tzw. zasadach z Syrakuz, przyjętych 28 września 1984 r. przez Radę Gospodarczą i Społeczną ONZ²⁸, dotyczących MPPOiP. Wskazano w nich m.in., że zawieszenie części praw i wolności może nastąpić „jedynie w obliczu wyjątkowego oraz istniejącego lub nieuchronnego zagrożenia dla życia narodu” (pkt 39). Chodzi o sytuację, która „dotyczy całej populacji na całym terytorium państwa lub na jego części” i „zagraża jej zdrowiu fizycznemu, niepodległości lub integralności terytorialnej państwa, albo istnieniu

25 Otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., ratyfikowany przez Polskę dnia 23 kwietnia 1977 r. (Dz.U. nr 38 poz. 168).

26 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, otwarta do podpisu w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., ratyfikowana przez Polskę dnia 19 stycznia 1993 r. (Dz.U. nr 61 poz. 284).

27 M. Kolenda-Matejczuk, M. Mrowicki, *Ochrona praw człowieka w stanach globalnego zagrożenia – analiza na przykładzie pandemii COVID-19*, „Krakowskie Studia Międzynarodowe” 2021, XVIII, nr 2, s. 42–61.

28 *The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*, E/CN.4/1985/4, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/1984/07/Siracusa-principles-ICCPR-legal-submission-1985-eng.pdf>, [dostęp: 1 lipca 2023 r.]. Zob. też M. Radajewski, *Derogacja praw i wolności w sytuacjach nadzwyczajnych w międzynarodowych systemach ochrony praw człowieka*, [w:] *Międzynarodowa ochrona praw człowieka – współczesne problemy na świecie*, red. M. Jabloński, P. Jurczyk, T. Gutierrez, Wrocław 2015, s. 129–140.

lub wykonywaniu podstawowych funkcji przez instytucje niezbędne do zapewnienia i ochrony praw uznanych w MPPOiP”. Zarazem zawieszenia praw i wolności nie usprawiedliwiają „konflikt wewnętrzny”, „zamieszki” czy też – same w sobie – „problemy ekonomiczne” (pkt 40–41). Państwo zawieszające prawa i wolności powinno też urzędowo ogłosić istnienie niebezpieczeństwa publicznego, a zasady ogłaszania stanu takiego niebezpieczeństwa określić jeszcze przed jego wystąpieniem (pkt 42–43).

Z kolei Rada Europy w stanowisku z dnia 7 kwietnia 2020 r. w sprawie poszanowania praw człowieka podczas pandemii COVID-19 wskazała m.in., że EKPC umożliwiała państwom, w wyjątkowych okolicznościach, odstępstwa od przestrzegania praw człowieka (poza tzw. prawami absolutnymi), ale „tylko wtedy, gdy zagrożone jest samo »życie« narodu oraz to, że reakcja ta powinna być ściśle ograniczona i pozostająca w zgodzie z innymi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego”. To państwo „jest odpowiedzialne za życie narodu oraz ocenę, czy jest ono zagrożone przez niebezpieczeństwo publiczne, i co należy uczynić, aby je pokonać”, i EKPC „daje władzom szeroki zakres swobody, nie mają one jednak nieograniczonych uprawnień”²⁹.

Stan kłęski żywiłowej w świetle EKPC i MPPOiP byłby więc dopuszczalny tylko wyjątkowo i nie może służyć jedynie ograniczeniu praw. Niemniej jednak głównie w marcu i kwietniu 2020 r. pojawiły się głosy wskazujące na potrzebę, a nawet konieczność (obowiązek) wprowadzenia stanu kłęski żywiłowej. Jako główny argument wskazywano fakt, że rząd już zastosował – w drodze rozporządzeń – szczególnie środki, takie jak ograniczenia praw i wolności, dopuszczalne jedynie podczas stanu nadzwyczajnego³⁰. Liczne wyroki SN i NSA potwierdziły, że egzekutywa sięgnęła po rozwiązania, do których nie miała umocowania ustawowego ani konstytucyjnego. Ponadto najdalej idące obostrzenia, jak np. całkowity zakaz przemieszczania się i zgromadzeń lub zawieszenie działalności całych branż gospodarki, wdrażano w istocie bez analizy ich zasadności i skuteczności; okazały się one nieproporcjonalne do zagrożeń³¹. Tak szerokie restrykcje uderzające w przedsiębiorców spowodowały konieczność udzielania im pomocy publicznej.

Instrumenty prawne z tego zakresu tworzono na bieżąco, zarówno w ustawach, jak i rozporządzeniach. Komisja Europejska zatwierdziła aż 62 instrumenty pomocy publicznej związanej z COVID-19 dla Polski, w tym 23 programy pomocowe (tarcze antykryzysowe), obowiązujące w okresie 10 kwietnia 2020 r. – 31 marca 2023 r.³² Pomoc ta była rozproszona i świadczona niezależnie przez wiele instytucji. W ramach tarcz

²⁹ SG/Inf(2020) z dnia 7 kwietnia 2020 r., omówiony [w:] *Przestrzeganie praw człowieka w dobie pandemii COVID-19. Stanowisko Rady Europy* (opracowanie tematyczne OT-684), Warszawa 2020, s. 7–8.

³⁰ T. Żółciak, *Truskolaski: Tylko formalnie nie mamy dziś wprowadzonego stanu nadzwyczajnego*, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/samorzad/artykuly/1465982,unia-metropolii-polskich-truskolaski-wyborry-prezydenckie-stan-nadzwyczajny.html>; P. Wachowiec, *Stan kłęski żywiłowej: Wszystkie przesłanki zostały już spełnione*, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1470029,stan-kleski-zywiolowej-kiedy-mozna-wprowadzic.html>; A. Jędrzejczyk, *Koronawirus. RPO: rozporządzenia Ministra Zdrowia bez podstawy w specustawie o COVID-19. To łamanie Konstytucji*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/koronawirus-rpo-rozporzadzenia-MZ-niezgodne-z-ustawa> [dostęp: 1 lipca 2023 r.].

³¹ *Biała księga pandemii koronawirusa...*, s. 95–97, 312–314.

³² *Lista instrumentów pomocowych związanych z COVID-19 (stan na 8 lipca 2022 r.)*, <https://uokik.gov.pl/download.php?id=19640> [dostęp: 3 lipca 2023 r.].

antykryzysowych obsługiwanych przez Polski Fundusz Rozwoju S.A., Bank Gospodarstwa Krajowego S.A., ZUS, Ministerstwo Rozwoju i Technologii oraz Agencję Rozwoju Przemysłu S.A. w okresie II kwartał 2020 r. – III kwartał 2021 r. przyznano i wypłacono wsparcie w różnych formach na kwotę ok. 240 mld zł³³.

Warto zauważyć, że ostatni przed obecną pandemią COVID-19 stan epidemii wprowadzono w Polsce ponad 50 lat temu – w związku z tzw. gripą Hongkong w latach 1969–1971 – ale tylko w niektórych większych miastach i z przerwami, nie podając go do publicznej wiadomości³⁴, ostatni zaś stan nadzwyczajny – niemal 40 lat przed wystąpieniem COVID-19 – 13 grudnia 1981 r.³⁵ Nie było więc praktycznych doświadczeń, jak powinno funkcjonować demokratyczne państwo i społeczeństwo w takiej sytuacji. Istniały natomiast obszerne analizy naukowe stanów nadzwyczajnych, w odróżnieniu od relatywnie skąpej refleksji o stanach epidemii i zagrożenia epidemicznego³⁶. Jak zauważono w publicystyce, „to, że po 1997 r. stan nadzwyczajny nie został w Polsce ogłoszony, należy traktować jako ewenement”. Powody tej powściągliwości w korzystaniu z możliwości ogłoszenia stanów nadzwyczajnych są różne. „Pierwsza trudność odnosi się do niejasności, dotyczącej tego, jakie warunki muszą być spełnione, by stan taki wprowadzić. W badaniu przeprowadzonym w 2016 r. analizowano kilka hipotez wyjaśniających to zjawisko [...]. Wyniki analiz literatury, badań opinii publicznej i wywiadów z ekspertami pokazały, że – po pierwsze – zachodziły sytuacje uzasadniające ogłoszenie stanu klęski żywiołowej³⁷. Po drugie za podstawowy czynnik zniechęcający do ogłoszenia stanu klęski żywiołowej należy uznać niepewność co do możliwych konsekwencji gospodarczych i możliwe problemy organizacyjne. W szczególności obecne

33 M.in. zwolnienie ze składek ZUS, dofinansowanie wynagrodzeń i składek na ubezpieczenie społeczne, świadczenie postojowe, dotacje i pożyczki na pokrycie kosztów operacyjnych, subwencje, mikropożyczki, wydłużenie zasiłku opiekuńczego dla dzieci, preferencje w zakresie rozliczenia strat podatkowych, czasowe odroczenie terminu płatności podatku od nieruchomości, rezygnacja z zaliczek uproszczonych na podatek dochodowy, gwarancje kredytowe, pomoc inwestycyjna związana ze zwalczaniem COVID-19. Zob. np.: *Tarcza antykryzysowa. Koło ratunkowe dla firm i gospodarki*, raport Polskiego Instytutu Finansowego z 1 września 2021 r., https://pie.net.pl/wp-content/uploads/2021/09/PIE-Raport_Tarcze-antykryzysowe.pdf; protokół z posiedzenia Podkomisji Stałej Sejmu RP ds. Mikro, Małych i Średnich Przedsiębiorstw oraz Rozwoju Rzemiosła z 12 stycznia 2022 r., <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/biuletyn.xsp?sknr=GOR01S-3> [dostęp: 1 lipca 2023 r.].

34 W. Lada, *Epidemia starannie wyciszana. Na gripę Hongkong chorowały miliony Polaków*, <https://kultura.gazetaprawna.pl/artykuly/1486937,grypa-hongkong-epidemia-polska-wiadomosci.html>; C. Kuta, „Witamy się i żegnamy bez podawania rąk”. *Epidemie w PRL*, <https://krakow.ipn.gov.pl/pl4/edukacja/przystanek-historia/95166,Witamy-sie-i-zegnamy-bez-podawania-rak-Epidemie-w-PRL.html> [dostęp: 30 czerwca 2023 r.].

35 Uchwała Rady Państwa z dnia 12 grudnia 1981 r. w sprawie wprowadzenia stanu wojennego ze względu na bezpieczeństwo państwa (Dz.U. z 1981 r. nr 29, poz. 155).

36 Zob. np. K. Prokop, *Stany nadzwyczajne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Białystok 2005; K. Eckhard, *Stan nadzwyczajny jako instytucja nadzwyczajna polskiego prawa konstytucyjnego*, Przemysł–Rzeszów 2012; E. Kurzępa, *Stan epidemii a stan klęski żywiołowej – rozważania w kontekście bezpieczeństwa państwa*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2021, nr 5, s. 5–21; J. Paśnik, *Kilka refleksji o regulacji stanu epidemii jako sui generis pozakonstytucyjnego stanu nadzwyczajnego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 11, s. 69–85.

37 Np. wielka powódź na Odrze w 1997 r., wielka powódź na Wiśle i Odrze w 2010 r., wysokie temperatury grożące załamaniem systemu energetycznego w 2015 r., huragan w 2017 r., epidemia H₁N₁ w 2018 r.

regulacje zakładają pokrycie kosztów z budżetu państwa, co mogło skłaniać rządy do niewprowadzania stanów nadzwyczajnych. Po trzecie względy historyczne, w szczególności pamięć o okresie stanu wojennego z 1981 r., nie mają kluczowego znaczenia dla obecnych decyzji”. Zarazem „brak ogłoszenia takiego stanu, nawet na części terytorium kraju, skutkuje brakiem doświadczenia w faktycznym działaniu regulacji”, co w efekcie doprowadziło do „skostnienia” instytucji stanu nadzwyczajnego³⁸. Jednym z powodów rezygnacji z wprowadzenia stanu klęski żywiołowej w 2020 r. był też zamiar obozu rządzącego przeprowadzenia wyborów Prezydenta RP już 10 maja 2020 r. Termin ten okazał się nierealny i wybory ostatecznie odbyły się 28 czerwca i 12 lipca 2020 r.³⁹ Zgodnie zaś z art. 228 ust. 7 Konstytucji RP w czasie stanu nadzwyczajnego i w ciągu 90 dni po jego zakończeniu nie można przeprowadzać wyborów do władz, w tym wyborów Prezydenta RP. Z powodów niezwiązanych z epidemią w 2021 r. wprowadzony został natomiast stan wyjątkowy na granicy z Białorusią⁴⁰.

Niezgodność z Konstytucją RP wprowadzania ograniczeń praw jednostki rozporządzeniem

W trakcie obowiązywania stanu epidemii Rada Ministrów ustanowiła rozporządzeniami liczne nakazy i zakazy określonych zachowań⁴¹. Podstawą tych aktów były – dodane z dniem 8 marca 2020 r. – art. 46a i art. 46b pkt 1–6 i 8–12 ustawy o chorobach

38 P. Matczak, *Stan nadzwyczajny*, <https://uniwersyteckie.pl/nauka/prof-piotr-matczak-stan-nadzwyczajny> (materiał z 7 maja 2020 r.); M. Kolaszyński, *Instytucja stanów nadzwyczajnych w obliczu pandemii koronawirusa SARS-CoV-2*, Analiza KBN z 16 lipca 2020 r., <https://zbn.inp.uj.edu.pl/documents/92718966/145679069/AnalizaCOVID-1-Kolaszy%C5%84ski-1/c776e158-22f0-4a5e-a067-3d7dcb-3d96a3/> [dostęp: 1 lipca 2023 r.].

39 Zob. R. Turek, *Poszanowanie praw człowieka i obywatela w czasie pandemii COVID-19*, [w:] *Państwo i prawo w czasach COVID-19...*, s. 75–84.

40 Rozporządzenia Prezydenta RP: z dnia 2 września 2021 r. w sprawie wprowadzenia stanu wyjątkowego na obszarze części województwa podlaskiego oraz części województwa lubelskiego (Dz.U. poz. 1612) i z dnia 1 października 2021 r. w sprawie przedłużenia stanu wyjątkowego wprowadzonego na obszarze części województwa podlaskiego oraz części województwa lubelskiego (Dz.U. poz. 1788). Stan ten, wprowadzony na 30 dni i przedłużony o dalsze 60 dni, obowiązywał do 30 listopada 2021 r. w 115 miejscowościach w województwie podlaskim i 68 miejscowościach w województwie lubelskim, wzdłuż całej granicy polsko-białoruskiej.

41 17 rozporządzeń Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii: z dnia 31 marca 2020 r. (Dz.U. poz. 566 ze zm.), z dnia 10 kwietnia 2020 r. (Dz.U. poz. 658 ze zm.), z dnia 19 kwietnia 2020 r. (Dz.U. poz. 697 ze zm.), z dnia 2 maja 2020 r. (Dz.U. poz. 792 ze zm.), z dnia 16 maja 2020 r. (Dz.U. poz. 878 ze zm.), z dnia 29 maja 2020 r. (Dz.U. poz. 964 ze zm.), z dnia 19 czerwca 2020 r. (Dz.U. poz. 1066 ze zm.), z dnia 7 sierpnia 2020 r. (Dz.U. poz. 1356 ze zm.), z dnia 9 października 2020 r. (Dz.U. poz. 1758 ze zm.), z dnia 26 listopada 2020 r. (Dz.U. poz. 2091), z dnia 1 grudnia 2020 r. (Dz.U. poz. 2132), z dnia 21 grudnia 2020 r. (Dz.U. poz. 2316), z dnia 26 lutego 2021 r. (Dz.U. poz. 447 ze zm.), z dnia 19 marca 2021 r. (Dz.U. poz. 512 ze zm.), z dnia 6 maja 2021 r. (Dz.U. poz. 861 ze zm.), z dnia 25 lutego 2022 r. (Dz.U. poz. 473) i z dnia 25 marca 2022 r. (Dz.U. z 679 ze zm.), zmienionych łącznie 73 rozporządzeniami. Faktycznie zmian było więcej, bo przepisy zmieniające miały czasem kilka terminów wejścia w życie.

zakaźnych u ludzi. Restrykcje (zakazy) miały charakter tzw. izolujących społecznie interwencji niefarmaceutycznych, zmierzających do ograniczenia kontaktów międzyludzkich⁴². Wprowadzono kwarantanny i izolacje, zakazano przemieszczania się, organizowania imprez, wydarzeń kulturalnych i zgromadzeń, w tym religijnych, korzystania z infrastruktury publicznej, działalności usługowej, handlowej i wypoczynkowej, zamknięto przedsiębiorstwa i szkoły, ograniczono ruch międzynarodowy (zamknięcie granic). Wprowadzono obowiązek zachowania dystansu społecznego oraz zakrywania nosa i ust w miejscach publicznych. Najdalej idące ograniczenia obowiązywały w okresie 20 marca – 20 kwietnia 2020 r. Następnie (do 6 czerwca 2020 r.) stopniowo je luzowano, dopuszczając otwarcie m.in. centrów handlowych, bibliotek, muzeów, galerii sztuki, hoteli, placówek rehabilitacji leczniczej, żłobków i przedszkoli, a następnie przywrócenie działalności salonów fryzjerskich i kosmetycznych, restauracji, barów, a także instytucji kulturalnych w tzw. reżimie sanitarnym. Sporą część restrykcji przywrócono w okresie 24 października 2020 r. – 26 maja 2021 r., a w mniejszym stopniu w okresie 1 grudnia 2021 r. – 28 lutego 2022 r. Najbardziej znane obostrzenia, m.in. obowiązek zakrywania ust i nosa oraz kwarantannę i izolację, zniesiono 28 marca 2022 r. Od tego czasu przepisy przeciwepidemiczne – często i chaotycznie zmieniane zwłaszcza w 2020 r. – ustabilizowały się i pozostały praktycznie bez zmian, także podczas stanu zagrożenia epidemicznego, aż do jego zniesienia 1 lipca 2023 r. Utrzymano jedynie (rzadko przestrzegany) obowiązek noszenia masek w budynkach, w których jest prowadzona działalność lecznicza, oraz (tylko do 30 kwietnia 2023 r.) w aptekach, ponadto wstrzymano przemieszczanie się podróźnych koleją przez granicę z Białorusią.

RPO już od 6 marca 2020 r. zgłaszał różnym instytucjom państwowym uwagi dotyczące rozwiązań przeciwepidemicznych. Szczegółową ich krytykę zawarł zwłaszcza w piśmie do premiera z 4 czerwca 2020 r. Zauważył m.in., że „choć większość zakazów, nakazów i ograniczeń była merytorycznie uzasadniona, to nieudolność legislacyjna w ich wprowadzaniu doprowadziła do naruszenia podstawowych standardów ochrony praw człowieka”. Rażąco naruszono „takie prawa jednostki jak wolność osobista, wolność poruszania się, wolność uzewnętrzniania religii, wolność zgromadzeń, autonomia informacyjna jednostki, wolność działalności gospodarczej. To wynik m.in. niewprowadzenia żadnego ze stanów nadzwyczajnych, przewidzianych przez Konstytucję RP”. Rzecznik przekonująco argumentował, że skoro Rada Ministrów nie skorzystała z możliwości wprowadzenia stanu klęski żywiołowej, to w celu opanowania epidemii stosować może jedynie zwykłe środki konstytucyjne. Z tego względu uregulowania prawne dotyczące ograniczeń praw i wolności człowieka i obywatela podlegają wszystkim konstytucyjnym i legislacyjnym zasadom obowiązującym poza stanami nadzwyczajnymi. Nie można więc w celu wprowadzenia wspomnianych ograniczeń powoływać się na

42 P. Basiukiewicz, *Ochrona zdrowia w pandemii – zastosowane interwencje niefarmaceutyczne*, materiał z 12 września 2022 r. (<https://trzyfilary.org/ochrona-zdrowia-w-pandemii-zastosowane-interwencje-niefarmaceutyczne/> [dostęp: 30 czerwca 2023 r.]; *Biała księga pandemii koronawirusa...*, s. 419. O skali ograniczeń świadczy np. fakt, że od początku pandemii do stycznia 2022 r. sama kwarantanna wyniosła ponad 110 mln osobodni, a na dzień 27 stycznia 2022 r. kwarantanną i izolacją objęto 1,7 mln osób. Od lutego 2022 r. po zmianach w przepisach liczba tych osób dziennie zmniejszała się do ponad 0,5 mln.

nadzwyczajne okoliczności uzasadniające szczególne rozwiązania prawne ani usprawiedliwiać nimi daleko idących ograniczeń swobód obywatelskich wprowadzanych w formie rozporządzeń.

Rzecznik wskazał m.in. pięć głównych wymogów dotyczących stosowania restrykcji przeciwepidemicznych: „1. Ograniczenia podstawowych praw i wolności powinny być dokonywane w ustawie, co zapewni poszanowanie standardów wynikających z Konstytucji RP i uniemożliwi organom władzy wykonawczej nadużywanie przysługujących im kompetencji. 2. Akty prawne wprowadzające ograniczenia powinny być poprzedzone procesem konsultacji i publikowane w Dzienniku Ustaw przed ogłoszeniem ich treści przez przedstawicieli Rady Ministrów bądź najpóźniej jednocześnie. Umożliwi to uniknięcie stanu niepewności prawnej. 3. Ograniczenia te nie powinny naruszać istoty konstytucyjnych praw i w miarę możliwości powinny zapewniać obywatelom szansę korzystania z tych praw w sposób niepowodujący zagrożenia dla życia i zdrowia, np. [...] wprowadzenie [...] odstępów między uczestnikami zgromadzeń publicznych w miejsce całkowitego zakazu tych zgromadzeń. 4. Należy unikać [...] niezyciowych i trudnych do faktycznej realizacji zakazów i ograniczeń, takich jak zakaz samodzielnego poruszania się przez osoby, które nie ukończyły 18. roku życia, zakaz wstępu do lasów czy nakaz poruszania się w odstępnie 2 metrów przez osoby najbliższe. Obniża to bowiem zaufanie obywateli do celowości pozostałych ograniczeń i zakazów i wpływa negatywnie na ich efektywność, a co za tym idzie nie przyczynia się do realizacji ich celu, tj. ochrony życia i zdrowia obywateli. 5. Wysokość [...] kar administracyjnych nakładanych za nieprzestrzeganie zakazów i ograniczeń powinna być proporcjonalna do możliwości finansowych większości obywateli, co oznacza stosowanie, a nie pomijanie, przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego. Dotychczasowe kary nałożone w oparciu o przepisy rozporządzeń wykraczających poza upoważnienia ustawowe powinny zostać uchylone”⁴³.

Legislatywa i egzekutywa nie podjęły jednak postulowanych przez RPO działań. Zarazem już w II połowie 2020 r. sądy administracyjne rozpatrujące skargi na decyzje orzekające kary administracyjne za naruszenia obostrzeń przeciwepidemicznych podjęły rozproszoną kontrolę konstytucyjności⁴⁴ rozporządzeń je nakładających i ustawy o chorobach zakaźnych u ludzi, wytykając im niezgodność z art. 31 ust. 3 i art. 92 ust. 1 Konstytucji RP. Sądy administracyjne uchylały te kary (po raz pierwszy Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach wyrokiem z dnia 27 lipca 2020 r., III SA/Gl 319/20) i stwierdzały niekonstytucyjność restrykcji przeciwepidemicznych nałożonych rozporządzeniem, a polegających m.in. na zakazie zgromadzeń⁴⁵, nakazie określonego

⁴³ Pismo RPO do Prezesa Rady Ministrów z dnia 4 czerwca 2020 r., VII.565.2020.ST.

⁴⁴ P. Mikuli, *Doktryna konieczności jako uzasadnienie dla rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw w Polsce*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, t. XL. Rozproszona kontrola konstytucyjności oznacza kontrolę zgodności ustaw z Konstytucją RP nie tylko przez Trybunał Konstytucyjny (TK), lecz także przez sądy powszechne. W Polsce prawo do takiej kontroli wywodzone bywa z zasady bezpośredniego stosowania Konstytucji RP, z której wynika możliwość odmowy zastosowania (pominięcia) przez sąd powszechny w konkretnej sprawie danego przepisu, bez eliminowania go z porządku prawnego. To ostatnie jest wyłączną kompetencją TK (stwierdzenie niezgodności z Konstytucją RP).

⁴⁵ M.in. prawomocne wyroki WSA w Gdańsku z dnia 28 stycznia 2021 r., III SA/Gd 780/20 i WSA w Warszawie z dnia 11 marca 2021 r. oraz ostatni utrzymany w mocy wyrok NSA z 28 października 2021 r., II GKS 1417/21.

sposobu poruszania się⁴⁶, obowiązku kwarantanny granicznej⁴⁷, zakazie prowadzenia działalności gospodarczej⁴⁸ itp.; zasadniczo NSA utrzymywał te wyroki w mocy⁴⁹.

Artykuł 31 ust. 3 Konstytucji RP zastrzega, że 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. W świetle ugruntowanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego przepis ten oznacza, że ustawa musi samodzielnie określać podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności⁵⁰. Tylko unormowania, które nie stanowią podstawowych elementów składających się na ograniczenie konstytucyjnych praw i wolności, mogą być treścią rozporządzenia. W rozporządzeniu powinny być zamieszczane jedynie przepisy o charakterze technicznym, niemające zasadniczego znaczenia z punktu widzenia praw lub wolności jednostki. Przy ograniczaniu konstytucyjnych praw i wolności na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP kompletność i szczegółowość regulacji ustawowej musi być znacznie zwiększona. Przepisy stanowione w rozporządzeniach muszą także spełniać warunki określone w art. 92 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z nim rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji RP na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu.

Zgodnie zaś z art. 46a ustawy o chorobach zakaźnych u ludzi (dodanym 8 marca 2020 r.) w przypadku wystąpienia stanu epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego o charakterze i w rozmiarach przekraczających możliwości działania właściwych organów administracji rządowej i organów jednostek samorządu terytorialnego Rada Ministrów może określić, w drodze rozporządzenia, na podstawie danych przekazanych

46 M.in. prawomocne wyroki WSA w Warszawie z dnia 12 stycznia 2021 r., VII SA/Wa 1614/20 i VII SA/Wa 1434/20 oraz z dnia 13 stycznia 2021 r., VII SA/Wa 1424/20, w szczególności utrzymane w mocy wyrokami NSA z dnia 23 września 2021 r., II GSK 802/21 i II GSK 844/21 oraz z dnia 12 października 2021 r., II GSK 1245/21.

47 M.in. prawomocne wyroki WSA w Gliwicach z dnia 20 października 2020 r., III SA/Gl 540/20 i z dnia 14 stycznia 2021 r., III/Gl 420/20; WSA w Warszawie z dnia 5 stycznia 2021 r., VIII SA/Wa 644/20 i z dnia 13 stycznia 2021 r., VII SA/Wa 1398/20, w szczególności utrzymane wyrokami NSA z 8 września 2021 r., II GSK 1010/21 i z dnia 19 października 2021 r., II GSK 1137/21.

48 M.in. prawomocne wyroki WSA w Opolu z dnia 27 października 2020 r., II SA/Op 219/20; WSA w Szczecinie z dnia 11 grudnia 2020 r., II SA/Sz 765/20 i WSA w Krakowie z dnia 20 kwietnia 2021 r., III SA/Kr 1306/20, pierwszy z nich utrzymany w mocy wyrokiem NSA z 28 czerwca 2022 r., II GSK 292/21.

49 M.in. wyroki NSA z dnia 8 września 2021 r., II GSK 1010/21, II GSK 781/21, II GSK 602/21, II GSK 427/21; z dnia 23 września 2021 r., II GSK 1011/21, II GSK 949/21, II GSK 802/21, II GSK 919/21, II GSK 884/21, II GSK 825/11, II GSK 939/21, II GSK 844/21 i II GSK 876/21.

50 Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98; z 28 czerwca 2000 r., K 34/99; z dnia 20 lutego 2001 r., P 2/00; z dnia 10 kwietnia 2001 r., U 7/00; z dnia 3 kwietnia 2001 r., K 32/99; z dnia 11 grudnia 2001 r., SK 16/00; z dnia 19 lutego 2002 r., U 3/01; z dnia 8 lipca 2003 r., P 10/02; z dnia 16 marca 2004 r., K 22/03; z dnia 29 listopada 2007 r., SK 43/06; z dnia 5 grudnia 2007 r., K 36/06; z dnia 5 lutego 2008 r., K 34/06; z dnia 19 czerwca 2008 r., P 23/07; z dnia 19 maja 2009 r., K 47/07; z dnia 7 marca 2012 r., K 3/10.

przez ministrów właściwych do spraw zdrowia, spraw wewnętrznych oraz spraw administracji publicznej, Głównego Inspektora Sanitarnego oraz wojewodów: 1) zagrożony obszar wraz ze wskazaniem rodzaju strefy, na którym wystąpił stan epidemii lub stan zagrożenia epidemicznego; 2) rodzaj stosowanych rozwiązań – w zakresie określonym w art. 46b – mając na względzie zakres stosowanych rozwiązań oraz uwzględniając bieżące możliwości budżetu państwa oraz budżetów jednostek samorządu terytorialnego. Jest to tylko pozór wytycznych co do treści aktu, zwłaszcza że rozporządzenie nie dotyczy wyłącznie spraw finansowo-budżetowych, ale ograniczeń praw jednostki. Wytyczne powinny bowiem zawierać merytoryczne wskazówki dotyczące treści norm prawnych, które mają znaleźć się w rozporządzeniu. Jeśli natomiast przekazanie do uregulowania w rozporządzeniu dotyczy szeregu zagadnień, to należy równocześnie określić odrębne wytyczne dla każdego z tych zagadnień⁵¹.

Wspomniany art. 46b (dodany 8 marca 2020 r.) upoważnia Radę Ministrów w razie wprowadzenia stanu epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego do ustanowienia w rozporządzeniu szeregu ograniczeń, obowiązków i nakazów, pogrupowanych w łącznie 19 punktach (13 w art. 46b i 6 w art. 46a, do którego odsyła) dotyczących zarówno środków profilaktycznych, zabiegów sanitarnych, działalności gospodarczej, jak i wolności osobistych (np. zakaz przemieszczania się czy organizowania zgromadzeń). Przeważnie obostrzenia te mają niedookreślony charakter, pozwalający na szeroką ich interpretację. Rodzaje możliwych ograniczeń lub nakazów określono bowiem bardzo ogólnie, nie precyzując, czego dokładnie mogą dotyczyć – np. jakich sposobów przemieszczania się, rodzajów działalności lub produktów etc. Radzie Ministrów pozostawiono nadmierną swobodę – graniczącą z dowolnością – w formułowaniu tych restrykcji, określaniu czasu ich trwania i terytorium, na którym obowiązują. Podczas stanu epidemii COVID-19 te ograniczenia przeważnie dotyczyły terenu całego kraju, czas ich trwania był bardzo często przedłużany i zmieniany (nawet z użyciem formuły „do odwołania”), a ich charakter nie był w istocie zindywidualizowany i związany z konkretnym zagrożeniem, któremu miałyby przeciwdziałać, tylko abstrakcyjny i generalny. Ponadto nakazy i zakazy przewidziane w ustawie o chorobach zakaźnych u ludzi w swojej części pokrywają się z ograniczeniami wolności i praw, określonymi w art. 21 ust. 1 ustawy o stanie klęski żywiołowej. Stworzony w ten sposób stan prawny przypomina w istocie regulację stanu klęski żywiołowej, którego formalnie nie wprowadzono. Taka blankietowość regulacji ustawowej nie odpowiada zasadom konstytucyjnym, które dopuszczają wprowadzanie ograniczeń wolności i praw człowieka poza stanami nadzwyczajnymi, wyłącznie w ustawie, z zachowaniem zasady proporcjonalności, bez naruszenia istoty danego konstytucyjnego prawa lub wolności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP).

Niewystarczająca jest również treść art. 46b pkt 1, z której wynika, że w rozporządzeniu, o którym mowa w art. 46a, Rada Ministrów może ustanowić ograniczenia, obowiązki i nakazy, o których mowa w art. 46 ust. 4. Odesłanie to nie obejmuje bowiem warunków wprowadzenia ograniczeń, nakazów i zakazów, a więc konieczności uwzględnienia w rozporządzeniu drogi szerzenia się zakażeń i chorób zakaźnych oraz sytuacji

⁵¹ Tak wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 października 1999 r., K 12/99 i z dnia 3 kwietnia 2012 r., K 12/11.

epidemicznej na obszarze, na którym ogłoszono stan zagrożenia epidemicznego lub stan epidemii. Niemniej jednak, jak zauważono w piśmiennictwie, nawet i te wytyczne są na tyle ogólne i oczywiste, że mają w istocie charakter blankietowy. Wobec tego to nie ustawa, lecz rozporządzenie ogranicza konstytucyjnie chronioną wolność⁵². Również w orzecznictwie⁵³ przyjęto, że w rozporządzeniach dotyczących epidemii COVID-19 „całość ograniczeń wolności i praw została przeniesiona z ustawy do rozporządzenia. Byłoby to dopuszczalne w przypadku ogłoszenia stanu klęski żywiołowej. Zamiast tego prawodawca wydał akty prawne rangi rozporządzenia, czyli akty rangi niższej niż ustawa, po to aby ograniczać w czasie epidemii podstawowe wolności i prawa człowieka”. Nie przyjęto merytorycznych rozwiązań ustawowych, normujących ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności jednostki oraz przekazujących do uregulowania w aktach wykonawczych jedynie szczegółowe zagadnienia techniczne. Zastosowana technika legislacyjna polegała na wyposażeńiu wprost Rady Ministrów w kompetencję do wprowadzania takich ograniczeń, bez dostatecznego uregulowania ich w samej ustawie. Rada Ministrów, wykorzystując brak merytorycznych wskazówek, jak uregulować daną kwestię w akcie wykonawczym, oraz niedookreśloność możliwych do stosowania ograniczeń, nakazów i zakazów, zwłaszcza na początku epidemii, w istocie w dowolny sposób kształtowała w rozporządzeniu obowiązki bezpośrednio wpływające na sferę podstawowych praw lub wolności jednostki. Tylko w jednym przypadku, już *post factum*, stypizowano w ustawie istotne cechy obostrzeń przeciwepidemicznych ustanowionych rozporządzeniami. W szczególności dnia 29 listopada 2020 r. wszedł w życie art. 46b pkt 13 ustawy o chorobach zakaźnych u ludzi przewidujący nakaz zakrywania ust i nosa, wprowadzony dnia 16 kwietnia 2020 r. rozporządzeniem. W pozostałym zakresie niestety nie zadbane o dostosowanie regulacji przyjętej w czasie epidemii do wymogów Konstytucji RP.

Co istotne, ustawa o chorobach zakaźnych u ludzi nie różnicuje obostrzeń, jakie można stosować w stanie epidemii i w stanie zagrożenia epidemicznego. Przy obecnej konstrukcji przepisów takie same nakazy i zakazy mogą zostać wprowadzone w obu tych stanach, na zasadzie dyskrecjonalności. Brakuje bowiem precyzyjnych reguł wskazujących, kiedy powinien zachodzić stan epidemii, a kiedy stan zagrożenia epidemicznego oraz jakie przesłanki decydują o doborze środków stosowanych w czasie epidemii lub zagrożenia epidemicznego. Tak niedoskonałe przepisy zacierają różnicę między stanem epidemii a stanem zagrożenia epidemicznego. Zniesienie stanu epidemii i zastąpienie go stanem zagrożenia epidemicznego ma więc znikome znaczenie normatywne, bo w istocie nie zmienia uprawnień władzy wykonawczej – nadal może ona ustanawiać ograniczenia takie jak w czasie epidemii, stosownie do własnego uznania. Dla egzekutywy jest to wygodne, bo daje swobodę w wyborze metod zwalczania epidemii. Jednak sytuacja taka oznacza w praktyce stan przejściowy między reżimem epidemicznym a normalnym funkcjonowaniem państwa.

⁵² J. Wilk, *Prawo do przemieszczania się w stanie epidemii – brak podstaw prawnych dla wprowadzania zakazu przemieszczania się*, LEX/el. 2020. Zob. też S. Czarnow, *Między stanem epidemii...*, s. 20–25.

⁵³ Np. prawomocne wyroki WSA w Opolu z dnia 27 października 2020 r., II SA/Op 219/20; WSA w Gliwicach z dnia 20 października 2020 r., III SA/Gl 540/20; WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 23 września 2020 r., II SA/Go 332/20.

Praktyka normowania sytuacji prawnej obywateli rozporządzeniami trwała aż do uchylecia stanu epidemii (16 maja 2022 r.) i była kontynuowana także po zastąpieniu go stanem zagrożenia epidemicznego (do 1 lipca 2023 r.). Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 25 marca 2022 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii obowiązywało także w okresie stanu zagrożenia epidemicznego, jedynie z dniem 16 maja 2022 r. zastąpiono w nim słowo „epidemii” słowami „zagrożenia epidemicznego”⁵⁴ oraz osiem razy przedłużano termin jego obowiązywania: z 30 kwietnia 2022 r. do (finalnie) 1 lipca 2023 r.

Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wywołane przepisami epidemicznymi

Od początku 2021 r. złożono przeciwko Skarbowi Państwa 10 pozwów, w tym sześć indywidualnych (na łączną kwotę ok. 1,3 mln zł) i cztery zbiorowe (o ustalenie) o odszkodowania dla przedsiębiorców za szkodę wyrządzoną bezprawiem legislacyjnym, polegającym na wprowadzeniu zakazów działalności gospodarczej niezgodnie z Konstytucją RP rozporządzeniami. Żadna z tych spraw nie została jak dotąd prawomocnie rozstrzygnięta⁵⁵, lecz w jednej z nich Sąd Okręgowy w Warszawie ogłosił wszczęcie postępowania grupowego w 2023 r.⁵⁶ Tymczasem premier i Marszałek Sejmu już w sierpniu i wrześniu 2020 r. wystąpili do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności przepisów z Konstytucją RP art. 417 i 417¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny⁵⁷, wskazując, że sądy powszechne nie mogą oceniać konstytucyjności ustaw⁵⁸. Znamienne, że organy te nie zwróciły się o kontrolę konstytucyjności kwestionowanych rozporządzeń przeciwepidemicznych, lecz przepisów normujących odpowiedzialność Skarbu Państwa za działanie lub zaniechanie niezgodne z prawem. Mimo upływu prawie trzech lat trybunał nie nadał jeszcze biegu tej sprawie.

Wypada tu wskazać, że podczas stanu nadzwyczajnego ww. przepisy nie znajdowałyby zastosowania z mocy art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2002 r. o wyrównywaniu strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw człowieka i obywatela⁵⁹. Ponadto ustawa ta zawężyła możliwość uzyskania

⁵⁴ Rozporządzenie Rady Ministrów zmieniające rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii z dnia 13 maja 2022 r., Dz.U. z 2022 r. poz. 1025.

⁵⁵ Zapadł jeden nieprawomocny wyrok oddalający pozew, <https://businessinsider.com.pl/wiadomosci/rzadnie-musi-placic-odszkodowania-za-lockdown-jest-pierwszy-wyrok/x4510qh> (materiał z 13 maja 2022 r.) [dostęp: 3 lipca 2023 r.].

⁵⁶ Dnia 6 lutego 2023 r., XXV C 1641/21, po tym jak postanowieniem z dnia 4 marca 2022 r. sąd uznał postępowanie w tej sprawie za dopuszczalne, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/sad-okregowy-w-warszawie3> [dostęp: 1 lipca 2023 r.].

⁵⁷ Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm., dalej: k.c.

⁵⁸ Wnioski: Marszałka Sejmu RP z dnia 28 sierpnia 2020 r., K 21/20 i Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 września 2020 r., K 18/20, połączone do wspólnego rozpoznania pod K 18/20.

⁵⁹ Dz.U. nr 233 poz. 1955, dalej: ustawa o wyrównywaniu strat w czasie stanu nadzwyczajnego.

odszkodowania tylko do przedsiębiorców i jedynie za stratę majątkową wywołaną stanem nadzwyczajnym, bez utraconych korzyści. Decyzję w sprawie odszkodowania wydaje wojewoda w trybie ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego⁶⁰ i podlega ona zaskarżeniu do sądu powszechnego. Rozwiązania te nie korespondują z art. 417 i 417¹ k.c., które weszły w życie dnia 1 września 2004 r. Zapewne wynika to z przeoczenia ustawodawcy, który nie dostosował ww. ustawy do zmian w k.c.

Powołane zmiany służyły wdrożeniu zasady ustalonej w art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, że każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej. Wypada tu zauważyć, że zgodnie z art. 8 ust. 2 Konstytucji RP jej przepisy stosuje się bezpośrednio, chyba że stanowią one inaczej. Oznacza to dopuszczalność powołania się wprost na przepisy Konstytucji RP bez pośrednictwa ustawy. Zarazem przyjmuje się, że nie wszystkie normy Konstytucji RP nadają się do stosowania samoistnego. Jak stwierdził TK, „bezpośrednie stosowanie konstytucji” może „polegać na traktowaniu norm i zasad konstytucji jako bezpośredniej podstawy rozstrzygnięć w sprawach indywidualnych”, ale „nie może prowadzić do pomijania obowiązujących regulacji ustawowych. Ponieważ w naszym porządku prawnym bardzo niewiele jest materii, w których unormowania konstytucyjne nie znalazły konkretyzacji i rozwinięcia w ustawodawstwie zwykłym, proces bezpośredniego stosowania konstytucji przybiera zwykle postać współstosowania normy (zasady) konstytucyjnej i odpowiednich norm ustawowych” (postanowienie z dnia 22 marca 2000 r., P 12/08, OTK 2000, nr 2, poz. 67). Takie współstosowanie Konstytucji RP i ustaw „przede wszystkim polega na dokonywaniu wykładni ustaw w zgodzie z Konstytucją RP”⁶¹. W orzecznictwie przeważało stanowisko, że art. 77 ust. 1 Konstytucji RP wyraża jedynie ogólną zasadę i nie zawiera wyczerpującej i samodzielnej regulacji odpowiedzialności odszkodowawczej władz publicznych⁶². Nie wskazuje on bowiem wyczerpująco ani jaka szkoda podlega naprawieniu, ani co decyduje o wymaganej przesłance bezprawności, nie określa też drogi, na jakiej realizacja uprawnienia odszkodowawczego ma nastąpić. Unormowania te są zawarte w ustawach zwykłych (tak np. uzasadnienie wyroku TK z dnia 23 września 2003 r., K 20/02, OTK 2003/7/76 i wyrok SN z dnia 25 maja 2011 r., II CSK 570/10, LEX nr 847123).

Wpływ na przyjęcie i stosowanie zasad odpowiedzialności władz publicznych wywarła też rekomendacja nr R(84)15 w sprawie odpowiedzialności publicznej, przyjęta dnia 18 września 1984 r. przez Komitet Ministrów Rady Europy. Rekomendacja ta wskazuje, że szkody spowodowane uchybieniem władzy publicznej (czynem niedozwolonym), a więc zachowaniem odbiegającym od takiego, jakiego pokrzywdzony mógł, według prawa, rozsądnie oczekiwać, powinny być wynagradzane, niezależnie od winy funkcjonariuszy reprezentujących państwo, jak i winy samego państwa. Przesłanką podmiotową odpowiedzialności Skarbu Państwa jest jedynie niezgodność działania z prawem (art. 417

⁶⁰ Dz.U. z 2023 r. poz. 775, dalej: k.p.a.

⁶¹ *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, 2016; komentarz do art. 8 cz. IV.2 i IV.3.

⁶² Tak np. wyroki SN z dnia 25 maja 2011 r., II CSK 570/10 i z dnia 20 lutego 2008 r., II CSK 435/07, Legalis. Zob. też A. Szczechowicz, *Kilka uwag o odpowiedzialności władzy publicznej w Polsce*, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 43, s. 325 i n.

§ 1 k.c. i art. 77 ust. 1 Konstytucji RP); nie trzeba więc wykazywać winy, nawet tzw. anonimowej, nie mówiąc już o winie konkretnej osoby. Niezgodność z prawem rozumiana jest raczej wąsko „jako zaprzeczenie zachowania uwzględniającego nakazy i zakazy wynikające z normy prawnej – z wyłączeniem norm moralnych, obyczajowych, zasad współżycia społecznego. Chodzi tu więc o niezgodność z konstytucyjnie rozumianymi źródłami prawa”. Niemniej pojmowanie bezprawności na użytek odpowiedzialności deliktowej władz publicznych zawiera pierwiastki natury ocennej, zwłaszcza odwołania do zasad słuszności (art. 417² k.c.). Nie da się jednak takich kryteriów zastosować przy ocenie aktów normatywnych czy orzeczeń sądowych lub administracyjnych⁶³.

Odpowiedzialność Skarbu Państwa za bezprawie legislacyjne uregulowana została w art. 417¹ § 1 k.c., zgodnie z którym jeśli szkoda została wyrządzona przez wydanie aktu normatywnego, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności tego aktu z Konstytucją RP, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. Przepisy nie wskazują wprost tego właściwego postępowania. W świetle art. 188 Konstytucji RP to Trybunał Konstytucyjny jest właściwy do orzekania o zgodności m.in. ustaw z Konstytucją RP, z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała zgody wyrażonej w ustawie, oraz przepisów prawa, wydanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją RP, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami. W literaturze dopuszcza się też jako prejudykat wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości UE, a odnośnie do aktów prawa lokalnego także orzeczenia organów nadzoru, np. wojewodów. Podniosły się też głosy, że w przypadku rozporządzeń prejudykaty nie są konieczne ze względu na art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, statuujący zasadę, że sędziowie podlegają jedynie Konstytucji RP i ustawie⁶⁴. Prejudykat jedynie pomaga sądowi ocenić zgodność rozporządzenia z ustawą, ale nie kreuje uprawnień sądu do dokonania takiej oceny; ma więc jedynie znaczenie formalne, nie materialnoprawne. Jednak w doktrynie nadal trwa spór, czy sąd powszechny rozpatrujący sprawę o bezprawie legislacyjne musi dysponować prejudykatem, czy też może samodzielnie orzec o niezgodności rozporządzenia lub ustawy z aktem wyższego rzędu. Z jednej strony sąd powszechny nie jest władny kontrolować legalności aktów normatywnych. Również sąd administracyjny nie może orzec o niezgodności rozporządzenia z ustawą czy Konstytucją RP, gdyż w świetle art. 184 Konstytucji RP orzeka tylko o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej. Sąd powszechny, rozpatrując pozew o odszkodowanie z tytułu bezprawia legislacyjnego, w razie braku prejudykatu powinien więc wystąpić do TK z pytaniem prawnym, stosownie do art. 193 Konstytucji RP⁶⁵. Z drugiej strony pojawiły się opinie, że „Polska stała się państwem praworządnym jedynie pozornie” i nie ma przeszkód ku temu, aby to sądy w ramach rozproszonej kontroli konstytucyjności, korzystając z prokonstytucyjnej wykładni, odmawiały zastosowania w konkretnym stanie faktycznym przepisu, w tym

⁶³ Zob. *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, wyd. 3, Warszawa 2022, komentarz do art. 417 k.c., ust. B.1, C.1., F.1., G.1–G.2., Szczepaniak, Legalis.

⁶⁴ Tak np. *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2008, s. 715–718.

⁶⁵ Zob. *Komentarz do art. 417¹ k.c. T. II*, red. J. Gutowski [b.m.], 2022, wyd. 3, Szczepaniak, ust. I.11, Legalis.

ustawy, niezgodnej z Konstytucją RP. Nie oznacza to orzekania o zgodności przepisu z Konstytucją RP ani uchylenia go⁶⁶.

Kary administracyjne i kary za wykroczenia czasu epidemii a prawa osób karanych

Nieprzypadkowo do ścigania naruszeń obowiązków związanych z epidemią posłużyły głównie administracyjne kary pieniężne i mandaty karne. Wprowadzenie kar administracyjnych wpisuje się w wyraźny trend poszerzania katalogu zachowań zagrożonych takimi karami. Zjawisko to wynika m.in. z faktu, że kary administracyjne można nakładać na szerszy krąg podmiotów niż kary za przestępstwa i za wykroczenia (nie tylko na osoby fizyczne, ale też na osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej), bez potrzeby udowadniania winy – wystarczy sama bezprawność czynu, jak też ze stosunkowo dużej swobody w określaniu wysokości ww. kar. Ponadto wymierzenie kary administracyjnej jest z reguły prostsze i szybsze niż kary za przestępstwo lub wykroczenie⁶⁷. Jeszcze prostsze i szybsze jest nałożenie grzywny w drodze mandatu karnego, niemniej tu wysokość kar jest mniejsza, a w przypadku nieprzyjęcia mandatu należy już udowodnić winę przed sądem karnym.

I tak 31 marca 2020 r. art. 15zzzn ustawy z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych⁶⁸ wprowadzono administracyjne kary pieniężne, wymierzane przez państwowych powiatowych inspektorów sanitarnych za nieprzestrzeganie obowiązku hospitalizacji, kwarantanny lub izolacji związanych ze zwalczaniem COVID-19 – do 30 tys. zł. Przepis ten, mimo uchylenia stanów epidemicznych, wciąż obowiązuje, choć już 1 kwietnia 2020 r. stał się bezprzedmiotowy. Z tym dniem weszła bowiem w życie znacznie dokładniejsza regulacja, mająca już charakter stały, nie epizodyczny – art. 48a ustawy o chorobach zakaźnych u ludzi (w okresie 29 listopada 2020 r. – 26 stycznia 2021 r. wskutek błędu w numeracji istniały dwa przepisy o takim oznaczeniu⁶⁹), przewidujący kary pieniężne za:

- » niestosowanie się w stanie zagrożenia epidemicznego lub stanie epidemii do nakazów, zakazów lub ograniczeń ustanowionych na podstawie art. 46 lub art. 46b

⁶⁶ J. Forystek, *Nowelizacja administracyjnego postępowania nieważnościowego a kwestia dochodzenia odszkodowania za bezprawie władzy państwowej*, „Palestra” 2022, nr 5, s. 12–13.

⁶⁷ Zob. np. K. Wierzbicka, *Administracyjne kary pieniężne w dobie pandemii COVID-19. Refleksje po roku stosowania*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2021, nr 1 (28).

⁶⁸ Dz.U. z 2021 r. poz. 2095 ze zm., dalej: ustawa o COVID-19.

⁶⁹ Nowy art. 48a dodano art. 15 pkt 7 ustawy z dnia 28 października 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. poz. 2112 ze zm.); błąd ten naprawiono w art. 12 pkt 13 ustawy z dnia 21 stycznia 2021 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 159), oznaczając ww. przepis jako art. 47c.

(pogrupowanych w pięciu punktów) – od 5 tys. zł do 10 tys. zł, od 5 tys. zł do 30 tys. zł oraz od 10 tys. zł do 30 tys. zł (art. 48a ust. 1);

- » niewykonanie w stanie zagrożenia epidemicznego lub stanie epidemii decyzji, o których mowa w art. 47 ust. 4 – od 5 tys. zł do 30 tys. zł (art. 48a ust. 2).

Zgodnie natomiast z art. 48a ust. 5 w razie ponownego popełnienia takiego samego czynu wysokość kary pieniężnej jest nie niższa od wysokości kary pieniężnej wymierzonej poprzednio za takie naruszenie (pkt 1) oraz że tak ustaloną wysokość kary powiększa się jeszcze o 25% (pkt 2). Tak więc kara nie może być niższa niż 125% kary poprzednio ustalonej. Ten nadmiernie represyjny charakter sankcji poddano krytyce⁷⁰, ale nie zostały one złagodzone, mimo zniesienia stanów epidemicznych.

Kary określone w art. 48a ust. 1 wymierza państwowy powiatowy i państwowy graniczny inspektor sanitarny, a kary określone w ust. 2 – wojewoda lub Minister Zdrowia (art. 48a ust. 3). Decyzje o karze podlegają natychmiastowemu wykonaniu z dniem jej doręczenia, a doręcza się je niezwłocznie (art. 48a ust. 4). Kary pieniężne stanowią dochód budżetu państwa i są wpłacane w terminie siedmiu dni od dnia wydania decyzji (art. 48a ust. 7); jest to nieścisłe, termin ten powinien być liczony bowiem od dnia doręczenia decyzji. Egzekucja nałożonych kar następuje w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, a w zakresie nieuregulowanym ustawą stosuje się odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa⁷¹ (art. 48a ust. 6 i 8). Odesłanie to dotyczy jedynie przedawnienia nakładania i egzekucji kar, odsetek od zaległości i ulg w wykonaniu. Zarazem omawiane kary stanowią administracyjne kary pieniężne w rozumieniu art. 189b k.p.a. i stosuje się do nich przepisy działu IVA k.p.a., w tym art. 189c–189f.

Oznacza to m.in., że należy stosować ustawę względniejszą dla strony, nawet jeśli nie obowiązywała ona w czasie naruszenia prawa lub w czasie wydawania decyzji w sprawie administracyjnej kary pieniężnej (art. 189c). Przy wymierzaniu kary organ obligatoryjnie uwzględnia siedem przesłanek, w tym m.in. wagę, okoliczności i czas trwania naruszenia prawa, w szczególności potrzebę ochrony życia lub zdrowia; częstotliwość niedopełniania w przeszłości obowiązku albo naruszania zakazu tego samego rodzaju; uprzednie ukaranie za to samo zachowanie za przestępstwo lub wykroczenie, także skarbowe; stopień przyczynienia się do powstania naruszenia prawa i podjęte przez stronę dobrowolne działania w celu uniknięcia skutków naruszenia prawa; wysokość uzyskanej korzyści lub straty, której strona uniknęła; warunki osobiste karanej osoby fizycznej (art. 189d). Ponadto organ odstępuje od nałożenia kary i poprzestaje na pouczeniu (w drodze decyzji), jeśli: waga naruszenia jest znikoma, a strona zaprzestała naruszania prawa lub za to samo zachowanie została już prawomocnie ukarana (karą pieniężną lub za wykroczenie) lub skazana za przestępstwo, w tym skarbowe, i ta uprzednia kara spełnia już cele ewentualnej kolejnej kary (art. 189f § 1). Organ może też postanowieniem wyznaczyć stronie termin do przedstawienia dowodów potwierdzających, że

⁷⁰ Np. N. Majewska, *Administracyjne kary pieniężne nakładane podczas pandemii COVID-19 i ich relacja do sankcji karnych*, [w:] *Państwo i prawo w czasie COVID-19...*, s. 731–743 oraz *Raport RPO na temat pandemii...*, s. 11.

⁷¹ Dz.U. z 2022 r. poz. 2651 ze zm.

usunęła naruszenie prawa lub powiadomiła właściwe podmioty o stwierdzonym naruszeniu prawa (§ 2). Jeśli strona przedstawi te dowody, organ odstępuje od kary i poprzestaje na pouczeniu (§ 3).

Jeśli nakaz stosowania ustawy względniejszej realizować według reguł przyjętych w prawie karnym (w analogii do art. 4 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny⁷²), to „ustawa obowiązująca poprzednio” oznacza nie tylko ustawę obowiązującą w czasie naruszenia prawa, lecz także wszelkie zmiany ustawodawcze, które nastąpiły po czasie naruszenia prawa, a przed wydaniem decyzji ostatecznej w sprawie administracyjnej kary pieniężnej. Jak wskazał SN, „przy rozważaniu problemu względności ustaw (w tym w kontekście ustania karalności czynu) nie należy poprzestawać wyłącznie na porównaniu ustawy nowej z ustawą obowiązującą w dacie popełnienia przestępstwa, lecz należy brać pod uwagę wszystkie zmiany stanu prawnego zaistniałe między datą popełnienia przestępstwa a datą orzekania tak, by zgodnie z regułą opisaną w art. 4 § 1 k.k. doszło do oceny zachowania sprawcy przez pryzmat przepisów dlań najkorzystniejszych”⁷³. Jeśli zaś nałożony rozporządzeniem rygor został zniesiony, to jego naruszenie nie podlega już karze i postępowanie w tej sprawie należy umorzyć. Zmiana stanu epidemii na stan zagrożenia epidemicznego jako taka nie ma wpływu na nakładanie kar, gdyż przepisy nie różnicują trybu i zasad karania w obu tych stanach.

Za zachowania tego samego rodzaju co zagrożone karami administracyjnymi policja stosowała też kary w oparciu o art. 54 lub art. 116 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1970 r. – Kodeks wykroczeń⁷⁴. W szczególności od 16 kwietnia 2020 r. do 2 marca 2021 r. wystawiono 287,6 tys. mandatów karnych i 43,5 tys. wniosków o ukaranie do sądu oraz udzielono 221 540 pouczeń⁷⁵ (za okres późniejszy nie ogłaszano takich danych). Sąd Najwyższy uznał, że nakładanie grzywnien w drodze mandatów karnych na podstawie powołanych przepisów za nieprzestrzeganie restrykcji obowiązujących w stanie epidemii narusza prawo⁷⁶. Podniesiono m.in., że art. 54 k.w. penalizuje naruszenia porządku w miejscach publicznych, a art. 116 § 1 k.w. naruszenie zakazów związanych z chorobami zakaźnymi przez osoby chore. Przepisy te nie obejmowały zaś naruszeń zakazów epidemicznych przez osoby zdrowe. Dopiero 29 listopada 2020 r. wszedł w życie art. 116

⁷² Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm., dalej: k.k.

⁷³ Wyroki SN z dnia 9 października 2008 r., WA 40/08 i z dnia 23 października 2012 r., V KK 447/11.

⁷⁴ Dz.U. z 2022 r. poz. 2151 ze zm., dalej: k.w.

⁷⁵ PAP, *Kary za łamanie przepisów przeciwepidemicznych. Sanepid wydał już ponad 4,5 tys. decyzji*, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/8055841,koronawirus-kary-za-lamanie-przepisow-epidemicznych-sanepid-gis.html>; P. Balinowski, *W sądach ponad 200 skarg na kary za łamanie obostrzeń epidemicznych*, <https://www.rmfm24.pl/raporty/raport-koronawirus-z-chin/polska/news-w-sadach-ponad-200-skarg-na-kary-za-lamanie-obostrzen-epidem,nId,5029184; MK, MNIE, Wysokie mandaty za brak maski. Ilu ukarano, ilu odmówiło, co z przepisami?>, <https://www.tvp.info/52573708/kary-za-brak-maseczki-jakie-kwoty-czy-mozna-nie-przyjac-mandatu-podstawa-prawna-032021> [dostęp do ww. materiałów: 1 lipca 2023 r.].

⁷⁶ Ł. Starzewski, *RPO: Policja powinna wycofać mandaty bezprawnie nakładane w pandemii. [AKTUALIZACJA] Odpowiedź KGP – niewystarczająca*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-policja-powinna-wycofac-mandaty-bezprawnie-nakladane-w-pandemii-aktualizacja-odpowiedz> [dostęp: 1 lipca 2023 r.]. Zob. też wyroki SN z dnia 16 marca 2021 r., II KK 64/21 i II KK 97/21, z dnia 15 kwietnia 2021 r., V KK 111/21, z dnia 26 kwietnia 2021 r., II KK 67/21 i z dnia 29 czerwca 2021 r., II KK 255/21.

§ 1a k.w. przewidujący karę grzywny (do 5 tys. zł) lub nagany dla każdego, kto nie przestrzega obowiązków, zakazów, nakazów i ograniczeń określonych w przepisach o zapobieganiu lub zwalczaniu chorób zakaźnych u ludzi. Grzywnę w drodze mandatu karnego za ten czyn może wymierzyć zarówno policja, jak i inspekcja sanitarna⁷⁷. Zarazem obowiązujące przepisy dopuszczają karanie czynów zabronionych w stanie epidemii lub zagrożenia epidemicznego zarówno w trybie administracyjnym, jak i wykroczeniowym. Taki stan rzeczy jest niekonstytucyjny (tak np. wyrok TK z dnia 15 marca 2008 r., P 26/06). Z reguły wprowadzenie deliktu administracyjnego wiąże się z depenalizacją czynów zagrożonych karą administracyjną. Wydaje się, że tryb karania naruszeń powinien zależeć od stopnia stabilności norm. Naruszenie norm doraźnych i incydentalnych podlegających częstym zmianom powinno być karane na bieżąco, a więc w trybie mandatowym. Naruszenie natomiast zasad już utrwalonych może być ścigane w trybie administracyjnym, gdyż ryzyko ich nagłej zmiany i depenalizacji jest niewielkie.

Liczba kar nałożonych przez inspekcję sanitarną okazała się znacznie mniejsza: w 2020 r. od 31 marca do 21 grudnia wydano ponad 4,5 tys. decyzji wymierzających kary na łącznie 24 460 122 zł. Ponad jedna trzecia ukaranych (1512) wniosła odwołania do wojewódzkich inspektorów sanitarnych. Według stanu na 21 grudnia 2020 r. 824 decyzje o karach zostały uchylone, 465 decyzji zostało utrzymanych w mocy, a pozostałe sprawy były w toku. Według stanu na 4 lutego 2021 r. sądy administracyjne były w trakcie rozpatrywania 215 skarg od decyzji utrzymanych w mocy (danych za okres późniejszy nie upubliczniano). RPO już 4 czerwca 2020 r. interweniował u premiera o uchylenie wspomnianych kar, a Biuro Rzecznika udzielało pomocy prawnej osobom obciążanym karami. Zarówno RPO, jak i Rzecznik MŚP zaskarżali decyzje lub przystępowali do wybranych postępowań, w których inspekcja sanitarna nałożyła kary administracyjne za naruszenie obostrzeń wprowadzonych w czasie epidemii rozporządzeniem. Sądy administracyjne uchylły znaczną większość nałożonych kar⁷⁸, z reguły z powodu niezgodności rozporządzeń wydanych w związku ze stanem epidemii z art. 46a i art. 46b ustawy o chorobach zakaźnych u ludzi oraz z art. 31 ust. 3 i art. 92 ust. 1 Konstytucji RP. Sądy uznawały, że kary administracyjne wymierzano za naruszenia obowiązków lub zakazów przeciwepidemicznych nałożonych rozporządzeniem wykraczającym poza delegację ustawową, a więc bez podstawy prawnej. W rezultacie w 2021 r. inspekcja sanitarna znacznie ograniczyła zarówno nakładanie tych kar, jak i ich egzekwowanie. Zarazem przed 2020 r. inspekcja ta rzadko stosowała kary administracyjne, co mogło mieć wpływ na jej małe doświadczenie w tym zakresie⁷⁹. Kary administracyjne okazały się więc relatywnie mało skuteczne.

⁷⁷ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 października 2002 r. w sprawie nadania funkcjonariuszom organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej uprawnień do nakładania grzywnen w drodze mandatu karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1364).

⁷⁸ *Kary za łamanie przepisów...*; P. Balinowski, *W sądach...*; *Informacja w sprawach dotyczących kar nałożonych przez organy inspekcji sanitarnych*, <https://bip.warszawa.wsa.gov.pl/1052/967/informacja-w-sprawach-dotyczacych-kar-nalozonych-przez-organy-inspekcji-sanitarnych.html>; *Kary nakładane na firmy przez sanepid w związku z COVID niezgodne z prawem*, <https://www.pit.pl/aktualnosci/kary-nakladane-na-firmy-przez-sanepid-w-zwiazku-z-covid-niezgodne-z-prawem-1006835> [dostęp: 1 lipca 2023 r.]. Zob. też *Raport RPO na temat pandemii...*, s. 7–9.

⁷⁹ Zob. w szczególności Informację o wynikach kontroli P/21/082 *Dochodzenie należności z tytułu kar administracyjnych nakładanych przez organy administracji publicznej* z 27 stycznia 2022 r.

Jak ustalił RPO, „realizacja tych sankcji odbywa się przeważnie z pogwałceniem praw obywatelskich chronionych Konstytucją RP i gwarantowanych w k.p.a. Przede wszystkim chodzi tu o prawo do biernego i czynnego udziału w postępowaniu oraz przedstawienia własnych wyjaśnień i dowodów [...] ów stan rzeczy jest wynikiem dwóch czynników, a mianowicie: braku odpowiedniego merytorycznego przygotowania pracowników inspekcji sanitarnej do nakładania kar administracyjnych, oraz stosowania przez organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej specyficznie pojmowanej wykładni celowościowej przepisów polegającej na założeniu odejścia od gwarancji kodeksowych składających się na ww. prawo do obrony, w celu umożliwienia jak najszybszego nałożenia kary na obywatela – abstrahując od udowodnienia jej zasadności zgodnie z zasadą prawdy obiektywnej”. RPO wskazała na „rażące niedostatki znajomości procedury administracyjnej wśród urzędników pełniących zadania organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej”, podniósł też, że organy te przeważnie nie zawiadamiały adresatów decyzji o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary. Uzyskiwali oni wiedzę o postępowaniu z chwilą doręczenia decyzji. „Z uzasadnień decyzji wynikało, że do rezygnacji z zapewnienia stronie czynnego udziału w postępowaniu uprawniał [...] art. 10 § 2 k.p.a.”, że „jedynie niezwłoczne wydanie decyzji o karze, bez wyposażenia obywatela w czas potrzebny dla złożenia wyjaśnień czy dowodów na swoją obronę niweluje niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia ludzkiego, albo zapobiega niepowetowanej szkodzi materialnej, gdyż spełnia to funkcje prewencji ogólnej”. Organy inspekcji wskazywały też na konieczność przyjęcia „prymatu interesu społecznego nad interesem indywidualnym”. Przeważnie organy te przyjmowały „za główny i najczęściej jedyny dowód w sprawie notatkę funkcjonariusza policji”, a ich postępowanie dowodowe sprowadzało się jedynie do „analizy” notatki, z pominięciem innych źródeł dowodowych.

„We wnoszonych środkach zaskarżenia Rzecznik podnosił, iż po pierwsze – policja nie jest uprawniona do przekazywania danych o osobach będących podmiotem ich interwencji organom Państwowej Inspekcji Sanitarnej, a po drugie – że notatka funkcjonariusza ewentualnie dopuszczona jako dowód nie jest wystarczająca do nałożenia kary, gdyż wymaga potwierdzenia innymi dowodami (głównie wyjaśnieniami strony)”. Ograniczenie do minimum postępowania dowodowego „skutkowało niejednokrotnie błędnymi ustaleniami organów w zakresie faktycznego popełnienia przez stronę naruszenia oraz brakiem czynienia jakichkolwiek ustaleń składających się na dyrektywy

(LOP.430.004.2021), s. 12, 14, 23–24. Kontrolą objęto m.in. 12 powiatowych stacji sanitarno-epidemiologicznych w woj. mazowieckim, opolskim, wielkopolskim i śląskim za lata 2018–2021 (I poł.). W stacjach tych wydano w 2018 r. 34 decyzje o karach, w 2019 r. – 7, w 2020 r. zaś – już 651 i w 2021 r. (I poł.) – 68. Spośród łącznie wydanych 760 decyzji na kwotę 5 888 400 zł 712 dotyczyło kar za nieprzestrzeżenie wymogów epidemicznych (4 982 900 zł), w tym 646 decyzji w 2020 r. (4 291 400 zł) i 66 decyzji w I poł. 2021 r. (691 500 zł). Działania w celu windykacji ww. kar podejmowano w niewielkim zakresie i z opóźnieniem, zarówno ze względu na koncentrowanie się na zadaniach wynikających z istniejącej epidemii, brak przepływu danych między komórkami organizacyjnymi, jak też z powodu oczekiwania na finalny wynik spraw, w których ukarani odwołali się od decyzji o karach i składali skargi do sądu. Np. w 12,2% spraw nie wystawiono tytułów wykonawczych, a w 42,5% spraw nawet nie doręczono upomnień koniecznych do ich wystawienia. W efekcie zaległości z tytułu kar nałożonych w latach 2018–2021 (I poł.) wyniosły aż 3 485 300 zł (59,2% kwoty kar), w drodze zaś dobrowolnych wpłat i egzekucji uzyskano zaledwie 488 900 zł (8,3%).

wymiaru kary określone” art. 189c i 189d k.p.a. „Przynajmniej część organów stanowisko to zmieniała” pod wpływem odwołań rzecznika. Od praktyki tej „nie odstąpił natomiast Mazowiecki Państwowy Wojewódzki Inspektor Sanitarny, który w dalszym ciągu pozostaje na stanowisku, że dla wymierzenia kary bez znaczenia pozostaje zmiana ustanowionych obostrzeń”.

Ponadto „powszechnie została przyjęta możliwość wykorzystywania policji do wykonywania czynności w postępowaniu zmierzającym do nałożenia kary – począwszy od omówionego już wyżej posługiwania się notatką funkcjonariusza jako jedyne go dowodu w sprawie, a skończywszy na doręczaniu decyzji administracyjnej. Zdarzały się sytuacje, gdzie obywatel był informowany telefonicznie o zaleganiu decyzji w lokalnej placówce policji i konieczności jej odebrania przez stronę. Jeśli chodzi o kwestię wykorzystywania funkcjonariuszy do doręczeń, to była ona przedmiotem istotnych wątpliwości zgłoszonych przez rzecznika w pismach do Głównego Inspektoratu Sanitarnego oraz Komendy Głównej Policji oraz pytań o formalną podstawę takiej współpracy. Kwestia ta nie została do dziś wyjaśniona”⁸⁰.

Do nieprawidłowości tych przyczyniły się także wadliwe przepisy ustawy o COVID-19, m.in. art. 15zzzn ust. 2 i art. 15zzzzn pkt 1 (dodane 31 marca 2020 r.). Artykuł 15zzzn ust. 2 dopuszcza stwierdzenie naruszenia obowiązku hospitalizacji, kwarantanny lub izolacji nałożonego w związku ze zwalczaniem COVID-19, które stanowi podstawę do wymierzenia przez organ inspekcji sanitarnej administracyjnej kary pieniężnej w drodze decyzji, w szczególności na podstawie ustaleń policji, innych służb państwowych lub innych uprawnionych podmiotów. Jest to regulacja wycinkowa i doraźna, obowiązująca tylko na czas tej konkretnej epidemii. Ponadto możliwe są dwie odmienne wykładnie tego przepisu. Rozumowanie *a contrario*, przyjęte przez RPO, zakłada, że skoro przepis szczególnie pozwala na wykorzystanie dowodów dostarczonych przez policję w ściśle określonych postępowaniach administracyjnych prowadzonych przez inspekcję sanitarną, to przyjąć należy, że w innych postępowaniach, nawet prowadzonych przez tę inspekcję i dotyczących innych obowiązków związanych ze zwalczaniem COVID-19, ustalenia policji nie mogą być dowodem w sprawie. Zdaniem RPO dowód taki (notatka policji o naruszeniu obostrzeń) jest sprzeczny z prawem, gdyż narusza ochronę danych osobowych i nie znajduje podstawy w ustawie. Wykładnia *per analogiam* – moim zdaniem trafniejsza – wskazywałaby zaś, że skoro policja może czynić ustalenia co do naruszenia obowiązku hospitalizacji, kwarantanny lub izolacji, związanych z COVID-19, to – wobec braku regulacji przeciwnej – ustalenia te mogą obejmować naruszenia także innych obowiązków, związanych z epidemią i mogących być przedmiotem decyzji inspekcji sanitarnej. Sądy administracyjne uznawały dopuszczalność dowodu z notatki policji, przyjmując, że przepisy k.p.a. nie zabraniają jego stosowania, a katalog dowodów określony w art. 75 k.p.a. jest otwarty. W szczególności dowodem mogą być także dokumenty pochodzące od innych organów, niebędące dokumentami urzędowymi w rozumieniu art. 76 k.p.a. Niemniej okoliczności faktyczne sprawy stwierdzone na takiej podstawie nie mogą być uznane za udowodnione, jeśli strona nie miała możliwości wypowiedzieć się co do tego dowodu (art. 81 k.p.a.). Warto dodać, że zdaniem zarówno

⁸⁰ Raport RPO na temat pandemii..., s. 12–17.

Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych, jak i Europejskiej Rady Ochrony Danych przepisy o ochronie danych osobowych nie ograniczają środków podejmowanych w ramach walki z pandemią koronawirusa i nie mogą być stawiane jako przeszkoda w realizacji działań z nią związanych⁸¹. I tak RODO⁸² dopuszcza przetwarzanie danych niezbędne do ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą, lub innej osoby (art. 6 ust. 1 lit. d) oraz ze względów związanych z interesem publicznym w dziedzinie zdrowia publicznego, takich jak np. ochrona przed poważnymi transgranicznymi zagrożeniami zdrowotnymi na podstawie prawa UE lub prawa krajowego, które przewidują odpowiednie, konkretne środki ochrony praw i wolności osób, których dane dotyczą, w szczególności tajemnicę zawodową (art. 9 ust. 2 lit i). Ponadto motyw 46 uznaje przetwarzanie za zgodne z prawem również wtedy, gdy jest ono potrzebne do celów humanitarnych, w tym monitorowania epidemii i ich rozprzestrzeniania się; wówczas przetwarzanie służy zarówno ważnemu interesowi publicznemu, jak i żywotnym interesom osoby, której dane dotyczą.

Z kolei art. 15zzzzzn pkt 1 ogranicza prawo strony do udziału w postępowaniu w okresie stanu zagrożenia epidemicznego i stanu epidemii, gdyż uprawnia organ – w szczególności wykonujący zadania w sposób wyłączający bezpośrednią obsługę interesantów – do odstąpienia od stosowania art. 10 § 1 k.p.a., w szczególności jeśli wszystkie strony zrzekły się swego prawa. Sądy administracyjne zakwestionowały praktykę inspekcję sanitarną polegającą na dowolnym pozbawianiu osób karanych prawa do udziału w postępowaniu administracyjnym w oparciu o ten przepis. Uznawały bowiem, że odstąpienie od stosowania art. 10 § 1 k.p.a. jest możliwe tylko po zrzeczeniu się stron prawa do udziału w postępowaniu, a w razie braku zrzeczenia – tylko w sytuacjach określonych w art. 10 § 2 k.p.a., tj. gdy załatwienie sprawy nie cierpi zwłoki ze względu na niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia ludzkiego albo na groźącą niepowetowaną szkodę materialną. Wymierzanie kary administracyjnej nie jest sprawą niecierpiącą zwłoki, więc inspekcja sanitarna niezasadnie odstępowała od stosowania art. 10 § 1 k.p.a., nie zapewniając stronie czynnego udziału w postępowaniu. Ponadto czyniąc ustalenia tylko i wyłącznie w oparciu o notatkę policji, uchybiała art. 77 § 1 k.p.a., zobowiązującemu do zgromadzenia i rozpatrzenia całego materiału dowodowego.

Oprócz omawianych art. 15zzzn ust. 2 i art. 15zzzzzn pkt 1 ciągle obowiązują również inne przepisy ustawy o COVID-19, wprowadzające wyjątki od rutynowych zasad funkcjonowania sektora publicznego, szeregu branż gospodarki oraz pracodawców na czas epidemii i stanu zagrożenia epidemicznego, a także po zakończeniu ostatniego z tych stanów – nawet na okres roku jak np. art. 15zsz¹ – art. 15zsz¹¹ dotyczące funkcjonowania

81 Np. oświadczenia Prezesa UODO z 12 marca 2020 r. i EROD z 19 marca 2020 r. Zob. K. Szczypińska, *Pracodawca w walce z pandemią: prawo do prywatności a prawo do zdrowia*, <https://odo24.pl/blog-post/pracodawca-w-walce-z-pandemia; Oświadczenie w sprawie przetwarzania danych osobowych w kontekście pandemii COVID-19. Przyjęte 19 marca 2020 r.>, https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_statement_art_23gdpr_20200602_pl_1.pdf [dostęp: 1 lipca 2023 r.].

82 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz.Urz. UE L 119/1 z dnia 4 maja 2016 r.

sądów powszechnych i NSA (jednoosobowe składy sądów II instancji, posiedzenia niejawnie etc.). Nie uchylono też licznych przepisów epizodycznych przedłużających terminy sprawozdawczości finansowej i administracyjnej w latach 2020–2021. Sama zaś ustawa wskutek licznych zmian (aż 58) stała się nazbyt obszerna i nieczytelna. Początkowo zawierała 37 artykułów, obecnie ma ich 538 (oznaczonych cyframi, literami – w liczbie od jeden do siedem oraz cyframi w indeksie górnym, co zaburza ciągłość numeracji), a ok. 100 z nich jest podzielonych na 10–20 lub więcej rozbudowanych ustępów.

Próba refleksji na przyszłość

Stany epidemii i zagrożenia epidemicznego zostały po łącznie ponad trzech latach i trzech miesiącach obowiązywania uchylone, podobnie jak wprowadzone rozporządzeniami Rady Ministrów ograniczenia praw człowieka i obywatela. Odstąpiono też od specjalnego reżimu funkcjonowania sfery publicznej, z pewnymi wyjątkami w zakresie sądownictwa, oraz od zakazów działalności gospodarczej. Niektóre rozwiązania czasu epidemii wprowadzono zaś do stałego stosowania (praca zdalna). Nie zmienia to jednak faktu, że restrykcje dotyczące praw i wolności człowieka i obywatela nałożone zostały rozporządzeniami wydanymi bez należytego umocowania ustawowego i w praktyce bez żadnej kontroli społecznej. Wspomniane akty normatywne naruszały Konstytucję RP i nie zmieniono przepisów umożliwiających takie naruszenia. Dotyczy to zwłaszcza blankietowych i niedookreślonych norm ustawy o chorobach zakaźnych u ludzi. Wciąż obowiązuje też ustawa o COVID-19, choć dalsze utrzymywanie tej doraźnej i chaotycznej regulacji straciło uzasadnienie wskutek uchylecia stanów epidemicznych i całości obostrzeń z nimi związanych.

Zarazem część rozwiązań prawnych przyjętych w dobie epidemii okazała się chybiona i nieskuteczna, jak np. administracyjne kary pieniężne za naruszanie zakazów i nakazów przeciwepidemicznych. Inspekcja sanitarna, uprawniona do stosowania takich kar, była do tego nieprzygotowana. W szczególności błędnie traktowano te kary jako środek natychmiastowej represji i nakładano bez przestrzegania wymogów procedury administracyjnej. Nadużywanie wspomnianych kar wynikało m.in. z faktu, że w 2020 r. do czasu pojawienia się szczepionek główną metodą zwalczania epidemii było nakładanie ograniczeń mocno ingerujących w prawa człowieka i w swobodę działalności gospodarczej. Ponadto przynajmniej część regulacji prawnych i działań aparatu państwowego w dobie pandemii miała bardziej na celu wygodę szeroko rozumianego sektora publicznego niż zwalczanie epidemii, gdyż wprowadzono liczne, mało precyzyjne, a interpretowane czasem na niekorzyść interesantów wyjątki od standardowych reguł załatwiania i procedowania spraw publicznych i urzędowych, czego przykładem był m.in. uproszczony tryb nakładania kar administracyjnych przez inspekcję sanitarną. Zarazem zakazywanie działalności gospodarczej nie tylko naruszało wolność tej działalności, gwarantowaną w art. 22 Konstytucji RP, ale i zrodziło konieczność udzielania przedsiębiorcom znacznej pomocy publicznej.

Władze wykonawcze, stosując środki przeciwepidemiczne, nie ustrzegły się aktów bezprawia, zarówno w sferze stosowania, jak i stanowienia prawa. Ocena niezgodności

z Konstytucją RP aktów stosowania prawa (zwłaszcza administracyjnych kar pieniężnych) w dobie pandemii już w praktyce się dokonała w orzecznictwie sądów administracyjnych. Sądowa ocena sfery stanowienia prawa natomiast jeszcze nie nastąpiła, a jej wypracowanie może okazać się niełatwe ze względu na konieczność ważenia pozostających w konflikcie wartości konstytucyjnych, z uwzględnieniem zarówno potrzeby ochrony praw jednostek, jak i interesu władzy publicznej.

Doświadczenia epidemii pokazały również, że egzekutywa ma skłonność do nadużywania możliwości kształtowania sytuacji prawnej obywateli rozporządzeniami, nie zważając na ograniczenia wynikające z Konstytucji RP. Uprawnienia egzekutywy są nadmierne, gdyż samodzielnie i bez udziału parlamentu decyduje ona o ogłoszeniu i odwołaniu stanu epidemii, jak też stanu zagrożenia epidemicznego i stosowanych w tym czasie środkach na obszarze całego kraju. Taki swoisty stan przejściowy między normalnym funkcjonowaniem państwa a reżimem przeciwepidemicznym jest niekorzystny z punktu widzenia bezpieczeństwa prawnego obywateli. Obniża też poziom zaufania społecznego do państwa i stanowionego przez nie prawa. Jak wskazała Rada Europy w stanowisku z dnia 7 kwietnia 2020 r., „zgodnie z zasadą konieczności wszelkie środki nadzwyczajne mają osiągnąć zamierzony cel przy minimalnej zmianie normalnych zasad i procedur podejmowania decyzji” [...]. „Biorąc pod uwagę szybki i nieprzewidywalny rozwój kryzysów, konieczne mogą być stosunkowo szerokie delegacje legislacyjne, ale należy je formułować tak wąsko, jak to możliwe w danych okolicznościach, aby ograniczyć wszelkie potencjalne nadużycia. [...] „nadzór parlamentu nad działaniami organów władzy w sytuacjach nadzwyczajnych oraz specjalne procedury dotyczące takiej kontroli to niezbędne warunki dla urzeczywistnienia idei rządów prawa i demokracji”. Zdaniem Rady Europy kluczowych decyzji o ogłoszeniu i zniesieniu stanu wyjątkowego „nie można pozostawić władzy wykonawczej, która właśnie w tym okresie dysponuje zwiększonymi uprawnieniami”. Powinno się to odbywać za zgodą parlamentu, którego ciągłość funkcjonowania należy zachować w trakcie sytuacji nadzwyczajnej”⁸³.

Istnieje więc pilna potrzeba gruntownej oraz fachowej i rzeczowej analizy, które rozwiązania rzeczywiście okazały się przydatne, a które stanowiły zbędną represję lub spowodowały konieczność udzielania rekompensat przedsiębiorcom, nieproporcjonalnych do korzyści w zwalczaniu epidemii. Państwo praworządne i demokratyczne powinno unikać wprowadzania ograniczeń praw i wolności człowieka i obywatela bez rozeznania rzeczywistej potrzeby ich stosowania, a ponadto powinny być one stosowane pod nadzorem i kontrolą parlamentu.

⁸³ Przestrzeganie praw człowieka w dobie pandemii COVID-19. Stanowisko Rady Europy, Kancelaria Senatu, s. 5–6.

Bibliografia

- Biała księga pandemii koronawirusa*, red. M. Błochowiak, Fundacja Ordo Medicus 2022.
- Czarnow S., *Między stanem epidemii a stanem klęski żywiołowej – COVID-19 a niektóre prawa człowieka*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2021, nr 3(28).
- Kolendowska-Matejczuk M., Mrowicki M., *Ochrona praw człowieka w stanach globalnego zagrożenia – analiza na przykładzie pandemii COVID-19*, „Krakowskie Studia Międzynarodowe” 2021, XVIII, nr 2.
- Ograniczenia praw i wolności wprowadzone w Polsce w związku z epidemią COVID-19, Część pierwsza. Aspekty prawne*, red. Ł. Bernaciński, J. Kwaśniewski, Warszawa 2021.
- Państwo i prawo w czasach COVID-19*, red. K. Stępniaak, Warszawa 2020.
- Prawa człowieka w dobie pandemii*, red. P. Kubaszewski, K. Wiśniewska, Warszawa 2021.
- Radajewski M., *Treść, charakter prawny oraz kontrola legalności rozporządzeń dotyczących stanów nadzwyczajnych w świetle Konstytucji RP*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, z. 4.
- Tuleja P., *Pandemia COVID-19 a konstytucyjne stany nadzwyczajne*, „Palestra” 2020, nr 9.
- Walecka K., Wojtas K., *Lockdown demokracji w czasach pandemii COVID-19*, <https://www.kas.de/pl/web/polen/einzeltitel/-/content/lockdown-demokracji-w-czasach-pandemii-covid-19>.
- Wierzbicka K., *Administracyjne kary pieniężne w dobie pandemii COVID-19. Refleksje po roku stosowania*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2021, nr 1 (28).