

II. ARTYKUŁY RECENZYJNE

JAKUB BANDOCH*, MARCIN DREWEK**

PRAWO W CZASIE PANDEMII COVID-19: ANALIZA WYBRANYCH KWESTII SPOŁECZNO-PRAWNYCH

I. WSTĘP

Trwająca już pewien czas pandemia koronawirusa SARS-CoV-2 wywołała szereg przekształceń w obrębie niemal każdej sfery życia w społeczeństwach na całym świecie. Szczególnie wyraźnie daje się to zaobserwować na tle stosunków społeczno-prawnych, a zwłaszcza w zakresie wprowadzania w różnych systemach prawnych rozwiązań mających przyczynić się do zwalczania pandemii i jej skutków. Wspomniane rozwiązania jurydyczne, w zależności od konkretnych realiów społeczno-kulturowych, przybierają różną postać (np. tzw. model szwedzki albo chiński¹), jednak zwykle sprowadzają się do wprowadzania określonych ograniczeń.

Należałoby jednocześnie zauważyć, że mamy obecnie do czynienia z wyjątkową w skali świata sytuacją, w której społeczeństwo przez dłuższy czas pozostaje w reżimie stanu wyjątkowego, co z kolei w przypadku niektórych systemów prawnych budzi wątpliwości odnośnie do prawnej skuteczności niektórych wprowadzanych regulacji. Wątpliwości powstają nie tylko w sferze prawnej (tzw. chaos legislacyjny), ale również gospodarczej (problemy finansowe tzw. małych i średnich przedsiębiorców, ograniczenie dostępności usług), medycznej (utrudnienia w korzystaniu z opieki zdrowotnej), a także socjalnej (znaczne ograniczenie możliwości pomocy grupom wykluczonym²).

Wspomniane uwagi prowadzą do wniosku, że dla aktualnych potrzeb zarówno teorii, jak i praktyki stosowania prawa niezwykle cenne są nie tylko opracowania komparatystyczne odnoszące się do analizy roli ustawodawcy

* Jakub Bandoch, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, jbandoch@doktorant.umk.pl, <https://orcid.org/0000-0003-4265-5446>

** Marcin Drewek, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, drewek@umk.pl, <https://orcid.org/0000-0003-3485-4090>

¹ Szerzej zob. np. Yan et al. (2020): 762–769.

² Szerzej zob. np. Andrade (2020).

w zakresie przeciwdziałania pandemii COVID-19, ale przede wszystkim te, które dodatkowo biorą pod uwagę towarzyszące im czynniki socjologiczne. W tym ujęciu na uwagę zasługuje stosunkowo niedawno opublikowana pod redakcją Kathariny Pistor monografia *Law in the Time of COVID-19* (New York: Columbia Law School, 2020).

Recenzowana praca stanowi w zasadzie pierwsze w pełni kompleksowe ujęcie kwestii wpływu COVID-19 na społeczeństwo i prawo *in genere*, dotyka bowiem w zasadzie każdej ze sfer życia społecznego, na którą istotny wpływ mają wprowadzone w związku ze stanem pandemii zmiany legislacyjne. Wcześniejsze opracowania naukowe skupiały się zwykle jedynie na niektórych wybranych dziedzinach lub też odnosiły się do poszczególnych kwestii jedynie pośrednio. Jednocześnie omawiana publikacja (mimo pewnych wad w zakresie prowadzonej w niej analizy) stanowi istotny wkład w zakresie naukowego opracowania problemów socjologiczno-prawnych związanych z obecną pandemią, co jest użyteczne zarówno z punktu widzenia teorii, jak i praktyki obrotu społeczno-prawnego. Warto przy tym wspomnieć, że także w nauce polskiej pojawiły się już opracowania odnoszące się do analizowanej materii³.

II. OGÓLNA CHARAKTERYSTYKA RECENZOWANEJ PUBLIKACJI

W ogólnym ujęciu recenzowane opracowanie dotyczy socjologiczno-prawnej analizy wpływu pandemii COVID-19 na system prawa, przy czym zasadniczą część rozważań odnosi się do prawa amerykańskiego (federalnego oraz stanowego). W niczym nie obniża to jednak uniwersalnego charakteru publikacji, ponieważ poruszane w niej zagadnienia dotyczą zjawiska powszechnego (globalnego), a ponadto odnoszą się do sfer jurydycznych, które są mocno zbliżone w przypadku większości systemów prawnych, a więc zwłaszcza praw człowieka, prawa wyborczego, opieki zdrowotnej, ochrony środowiska, pomocy państwowej dla małych przedsiębiorców czy też klauzul w kontraktach handlowych. Co więcej, w recenzowanej pracy znaleźć można także pewne uwagi komparatystyczne.

W tym świetle należałoby zatem odnotować, że zarówno cel pracy oraz jej zakres badawczy zostały ujęte w sposób bardzo prawidłowy. Na marginesie warto zwrócić uwagę, że publikacja ta powstała w niezwykle krótkim czasie, co z uwagi na zakres poruszonej w niej materii jest imponujące (choć odbiło się to, niestety, na sposobie opracowania niektórych podrozdziałów). Mimo że od daty opublikowania recenzowanej monografii pewne aspekty społeczne uległy zmianie, to w zasadniczej mierze trafny jest wybór tematu pracy, który (jak wspomniano) ma charakter oryginalny.

Recenzowane opracowanie stanowi w istocie zbiór artykułów licznego grona badaczy, jednak tematyka oraz treść zostały dobrane w taki sposób, że tworzą jednolitą i spójną całość. Pozwala to czytelnikowi na wszechstronne zapoznanie się z problematyką społeczno-prawnego oddziaływania pandemii

³ Zob. np. Dobrzeńiecki, Przywora (2021); Gardocka, Jagiello (2021).

COVID-19, a jednocześnie nadaje omawianej pracy w rzeczywistości cechy typowe bardziej dla opracowania monograficznego niż klasycznie rozumianego zbioru artykułów naukowych. Warto również zauważyć, że w analizowanej publikacji podjęto próbę usystematyzowania zasadniczych zagadnień problemowych oraz zaproponowano postulaty *de lege ferenda*. Uznanie budzi interdyscyplinarny charakter prowadzonej w opracowaniu analizy, w której oprócz kwestii społeczno-prawnych poruszono także pewne zagadnienia polityczne oraz ekonomiczne.

Monografia składa się z czterech rozdziałów, odnoszących się do poszczególnych sfer społecznego i oddziaływania regulacji prawnych: „Human Rights under Strain”, „Public Life and Social Welfare”, „Private Life” oraz „The Economy under Lock-down”. Kompozycję pracy wypada ocenić zasadniczo pozytywnie, a w szczególności należy podkreślić zastosowanie wprowadzeń oraz podsumowań w zakresie poszczególnych podrozdziałów, a nadto zamieszczenie na końcu opracowania użytecznych załączników.

Zaproponowana przez autorów systematyka wydaje się co do zasady trafna, gdyż podstawowe problemy społeczno-prawne związane z pandemią dotyczą właśnie trzech podstawowych sfer: praw człowieka, relacji obywatel–państwo (prawo publiczne), a także obrotu gospodarczego (prawo prywatne). Recenzowane opracowanie może więc z powodzeniem posłużyć jako punkt odniesienia dalszych opracowań doktrynalnych. Na tle zaprezentowanej sekwencji rozdziałów można jednak zgłosić pewne uwagi polemiczne. Jak zasygnalizowano, oddziaływanie COVID-19 na system prawny dotyczy zasadniczo trzech sfer, tymczasem w recenzowanym opracowaniu wyróżniono cztery rozdziały, przy czym kwestie ujęte w rozdziale trzecim należą w istocie do tej samej materii, co rozdział pierwszy (prawa człowieka). Na pewną krytykę zasługuje także wewnętrzna sekwencja poszczególnych rozdziałów.

III. PANDEMIA COVID-19 A PRAWA CZŁOWIEKA – UJĘCIE OGÓLNE

Na wstępie należy zasygnalizować dwa zagadnienia. Po pierwsze, pandemia COVID-19 spowodowała wiele napięć w obrębie ochrony praw człowieka, co jest widoczne nie tylko w codziennym życiu jednostek, ale również w funkcjonowaniu systemu państwowego. W konsekwencji nieuniknione jest ścieranie się rozmaitych wartości chronionych prawnie. W literaturze zwraca się w szczególności uwagę na konflikt dotyczący ochrony prawa do życia i zdrowia z zasadami w zakresie swobody przemieszczania się i wolnością osobistą⁴. Po drugie, ograniczanie przez ustawodawcę praw człowieka dopuszczalne jest wyłącznie w sytuacjach wyjątkowych, ewentualne zaś ograniczenia powinny odnosić się wyłącznie do tych praw, które mogłyby uniemożliwić lub znacząco ograniczyć możliwość przeciwdziałania zagrożeniu, co znajduje potwierdzenie

⁴ Szerzej zob. zwłaszcza Spadaro (2020): 317–325.

w wielu międzynarodowych aktach prawnych (np. art. 4 pkt 1 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych czy też art. 2 pkt 4 Protokołu nr 4 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności). Zakres wskazanych ograniczeń powinien być rzecz jasna proporcjonalny do skali zagrożenia.

Oba zasygnalizowane zagadnienia zostały poddane dość szerokiej analizie w ramach rozdziału pierwszego oraz trzeciego „Law in the Time of COVID-19”. Rozdział pierwszy odnosi się przede wszystkim do zagadnień dotyczących praw osób osadzonych w zakładach karnych oraz praw imigrantów. Autorzy zwracają uwagę na dyskutowaną obecnie w nauce i praktyce kwestię skutków przeludnienia zakładów karnych oraz panujących tam warunków w powiązaniu z pandemią. Trafnie podnoszą, że sytuacja taka sprzyjać może rozprzestrzenianiu się koronawirusa, a w konsekwencji być uznana za przesłankę do zastosowania nadzwyczajnych środków prawnych w celu objęcia osadzonych szczególną ochroną⁵.

Trafnie zwrócono również uwagę na drastycznie niski poziom warunków sanitarnych, który panuje w niektórych zakładach karnych, w tym zwłaszcza w USA. Interesujące są również dane statystyczne dotyczące rosnącej liczby osób zakażonych koronawirusem w zakładzie karnym w Nowym Jorku, a następnie zestawienia tych danych z danymi odnoszącymi się do niewielkiej liczbą łóżek dla osób chorych, którymi dysponuje więzienny oddział szpitalny. Według autorów sytuacja taka może prowadzić do bardzo istotnych zagrożeń dla zdrowia i życia osadzonych w podobnego typu zakładach zamkniętych.

W związku z tym we wspomnianym podrozdziale pojawia się postulat, by okoliczności te zakwalifikować jako naruszenie zakazu stosowania tzw. kar okrutnych lub wymyślnych (w rozumieniu VIII poprawki do Konstytucji USA). Słusznie zaznaczają również, że więźniowie, którzy znaleźli się w takich warunkach, mogli liczyć na ochronę prawną w postaci prawa do odpowiedniego odszkodowania. Należałoby wskazać, że również w innych systemach prawnych (np. polskim⁶) tego typu ochrona prawna osób osadzonych byłaby możliwa. Jednocześnie warto spostrzec, że w treści opracowania ograniczono się niestety wyłącznie do zaprezentowania bardzo ogólnikowych mechanizmów ochrony prawnej, z których więźniowie mogliby skorzystać w celu zapewnienia sobie bardziej bezpiecznych okoliczności odbywania kary. Nie został natomiast w ogóle podjęty istotny problem oceny zasadności i prawnej skuteczności poszczególnych roszczeń.

Na uboczu warto dodać, że COVID-19 jest chorobą, której przebieg różni się ze względu na okoliczności, np. wiek chorego czy też posiadane choroby współistniejące⁷. W piśmiennictwie trafnie postuluje się zatem, by przede wszystkim skoncentrować się na identyfikacji takich więźniów, którzy należą do tzw. grup szczególnego ryzyka, a następnie zapewnić im odpowiednich warunki odbywania kary oraz odseparować od pozostałych osób osadzonych.

⁵ Zob. np. Malloy et al. (2021): 1–9.

⁶ Np. art. 24 oraz art. 417 i n. polskiego k.c.

⁷ Zob. np. Davies et al. (2020): 1205–1211.

Najbardziej efektywne byłoby przeprowadzenie wskazanych działań za pomocą ogólnych (generalnych) regulacji prawnych. Tym bardziej więc w recenzowanej pracy zauważalny jest brak odniesienia do konkretnych instrumentów prawnych, dzięki którym proces relokacji poszczególnych więźniów byłby najskuteczniej realizowany⁸.

Można jednak zauważyć, że w pewnym stopniu kwestię zapewnienia skutecznej pomocy osobom osadzonym pogłębiono w drugim z podrozdziałów („Linked Fate: Justice and the Criminal Legal System During the COVID-19 Pandemic”). Zaprezentowano w nim koncepcję tzw. połączonych losów, która oznacza konieczność ścisłej współpracy podmiotów administracji publicznej, prywatnej, organizacji pozarządowych, a także każdego obywatela w celu skutecznego zwalczania pandemii COVID-19. Przy czym główny nurt rozważań skupia się na regulacjach w zakresie prawa karnego. W recenzowanym opracowaniu postuluje się m.in. wywieranie przez organizacje pozarządowe nacisku na władze państwowe oraz organy wymiaru sprawiedliwości, aby podjęły one stosowne działania zapobiegające dalszemu rozprzestrzenianiu się patogenu w zakładach zamkniętych. Obecnie w nauce toczy się już ożywiona dyskusja w tym zakresie⁹. W tym samym podrozdziale postuluje się zmiany prawnokarne w celu umożliwienia sprawnego reagowania na zagrożenia związane z COVID-19. Do postulatów tych należałoby jednak odnieść się z pewną krytyką. Przede wszystkim były one już uprzednio często podnoszone w doktrynie, nie stanowią więc wartości dodanej. Co więcej, przybierają one niekiedy ton polityczny zamiast merytorycznego, co odbiega od typowej naukowej analizy socjologiczno-prawnej. Pozytywnie wypada natomiast ocenić rozważania dotyczące ochrony praw imigrantów, które mimo dość ogólnej analizy prowadzą do trafnych wniosków (zwłaszcza w kwestii zapewnienia imigrantom dostępu do odpowiedniej pomocy medycznej oraz prawnej).

IV. PANDEMIA COVID-19 A PRAWA CZŁOWIEKA – PRAWO DO PRYWATNOŚCI

W trzecim rozdziale („Private Life”) omówione zostało zagadnienie dotyczące ochrony prywatności obywateli. Trafnie w nim dostrzeżono, że zapewnienie należytej ochrony prawa do prywatności jest szczególnie istotne w czasie zmagania się z COVID-19. Rozważania koncentrują się na prawie amerykańskim, choć są w nich też nawiązania prawnoporównawcze. Jednakże kwestie poruszone w recenzowanym fragmencie publikacji można z powodzeniem odnieść także do pozostałych systemów prawnych (niemniej ich znaczenie będzie oczywiście nieco mniejsze w przypadku Unii Europejskiej z uwagi na RODO).

⁸ Zob. Hawks, Woolhandler, McCormick (2020): 1041–1042.

⁹ Zob. zwłaszcza Nowotny et al. (2020): 967–968.

Warto również zaznaczyć, że analizowana kwestia została już dość szeroko skomentowana w literaturze na całym świecie¹⁰.

Odnosząc się do prezentowanego opracowania, trzeba wskazać, że o ile sama identyfikacja problemu społeczno-prawnego, jakim jest ochrona prawa do prywatności w trakcie trwania pandemii COVID-19, została dokonana w sposób prawidłowy, o tyle zakres prowadzonych rozważań został niesłusznie ograniczony do kwestii gromadzenia danych osobowych, medycznych oraz dotyczących lokalizacji i kontaktów z innymi osobami. Tymczasem zakres problemów dotyczących prawa do prywatności i jego ochrony w dobie pandemii jest o wiele szerszy.

Należałoby więc przytoczyć w szczególności problemy odnoszące się do: ochrony konsumenckiej, naruszeń tajemnicy (bankowej, przedsiębiorców), dyskryminacji osób niemogących dostosować się do obowiązujących reguł i obostrzeń (np. osoby z zaburzeniami umysłowymi), nakładania obowiązków w zakresie noszenia maseczek, ograniczeń w spotkaniach z osobami bliskimi, czy wreszcie odpowiedzialności odszkodowawczej podmiotów prywatnych gromadzących dane z naruszeniem prawa do prywatności. Zupełne pominięcie tych zagadnień budzi spory niedosyt, tym bardziej że większość z nich jest obecnie w nauce przedmiotem ożywionej dyskusji¹¹. Oprócz tego sporym mankamentem jest pominięcie kluczowej kwestii dotyczącej nakładania przez państwo ograniczeń i obostrzeń na obywateli. Jak się wydaje, autorzy powinni temu zagadnieniu poświęcić nieco więcej uwagi.

Przechodząc natomiast do poruszonych w recenzowanym opracowaniu problemów, należałoby zauważyć, że odnoszą się one do trzech zasygnalizowanych uprzednio kwestii, tj. gromadzenia danych osobowych, gromadzenia danych dotyczących lokalizacji, przemieszczania się i spotkań z innymi podmiotami, a także gromadzenia danych dotyczących stanu zdrowia (dane medyczne). W analizowanym podrozdziale („Privacy and Pandemics”) obszernie opisano sytuacje, w których możliwe są naruszenia prawa do prywatności. Trafnie zauważono, że wiąże się to przede wszystkim z gromadzeniem danych przez tzw. aplikacje śledzące w urządzeniach mobilnych. Oprócz tego w grę wchodzi zbieranie danych przez organy administracji publicznej, a także wprowadzane już w niektórych systemach prawnych identyfikatory (certyfikaty), określające, kto jest zaszczepiony, a kto nie (np. tzw. unijne cyfrowe zaświadczenie COVID-19).

Pomimo interesującego zakreslenia problemów badawczych w recenzowanej publikacji brakuje niestety wskazania wniosków, które określiłyby sposób, w jaki należałoby gromadzić wspomniane dane osobowe, lokalizacyjne i medyczne. Zupełnie pominięto kluczową kwestię, czy sam fakt gromadzenia takich danych jest w ogóle uzasadniony i jeśli tak, to w jakim zakresie. Brak również argumentacji socjologicznej czy jurystycznej dla poparcia zasadniczych tez ujętych w treści opracowania. Z tej przyczyny poczynione w omawia-

¹⁰ Szerzej zob. np. Ekong, Chukwu, Chukwu (2020): 1–21; Lenert, McSwain (2020): 963–966; Park, Choi, Ko (2020): 2129–2130.

¹¹ Szerzej zob. np. Di Resta (2021): 205–214; Harris (2021): 28–39; Johnson (2021): 1–31; Mathios et al. (2020): 433–435.

nym podrozdziale uwagi należałoby traktować raczej jako głos w dyskusji, niż całościową i krytyczną analizę naukową.

Jak się wydaje, prowadzone w recenzowanym fragmencie rozważania wypadałoby wzbogacić zwłaszcza o kwestie dotyczące etyki oraz oceny istniejących instrumentów ochrony prawa do prywatności (np. odpowiedzialności odszkodowawczej podmiotów prywatnych), co *nota bene* zostało już zauważone w doktrynie¹². Ponadto warto byłoby rozważyć kwestię sposobu prowadzenia komunikacji rządu z obywatelami, co istotnie wpływa na stosunek poszczególnych grup społecznych do działań organów państwowych. Odpowiednio skonstruowany przekaz może zwiększyć poziom społecznej akceptacji dla regulacji ingerujących w ich życie prywatne¹³.

Odnosnie do drugiego z podrozdziałów rozdziału trzeciego („COVID-19 and LGBT Rights”) należałoby odnotować, że dotyczy on w zasadzie wyłącznie sytuacji prawnej osób LGBT w czasie trwania pandemii. Poruszono w szczególności problem dostępu do informacji medycznej przez osoby niebędące w związku małżeńskim z pacjentem, co jest przedmiotem debaty również w Polsce, zwłaszcza w dyskursie medialnym¹⁴. Niestety także w tym fragmencie (podobnie jak w innych miejscach recenzowanej publikacji) daje się zauważyć brak krytycznej analizy poruszonego zagadnienia. Ograniczono się bowiem w zasadzie do zreferowania obecnego stanu prawnego w USA. Jednocześnie autorzy nie rozszerzyli prowadzonych rozważań o ochronę prawną pozamałżeńskich par heteroseksualnych, które w zakresie omawianego problemu znajdują się w takiej samej sytuacji prawnej, jak pary homoseksualne. Zastanawia ponadto umiejscowienie problemu dostępu do informacji medycznych w kontekście pandemii COVID-19, ponieważ kwestia ta występowała przecież już dużo wcześniej, a nie tylko w zakresie zwalczania pandemii. To samo dotyczy także do nierozwiązanych problemów odnoszących się do sytuacji prawnej osób LGBT, które to problemy istniały przecież także przed pandemią.

V. PANDEMIA COVID-19 A PRAWO PUBLICZNE

Drugi rozdział recenzowanej pracy („Public Life and Social Welfare”) odnosi się do kwestii wpływu pandemii na prawo publiczne, ze szczególnym uwzględnieniem prawa pomocy społecznej oraz prawa wyborczego. W recenzowanym opracowaniu zwraca się zwłaszcza uwagę na dwie kwestie: problem organizacji wyborów powszechnych w czasach pandemii oraz zagadnienie ograniczonego dostępu do opieki społecznej w warunkach tzw. lockdownu. Są to zagadnienia obecnie dyskutowane¹⁵.

¹² Szerzej zob. np. Cohen, Gostin, Weitzner (2020): 2371–2372; Gerke et al. (2020): 1176–1182; Sharma, Bashir (2020): 1165–1167; Zwitter, Gstrein (2020): 1–7.

¹³ Szerzej zob. np. Bavel et al. (2020): 460–471; Mækela et al. (2020): 1–23.

¹⁴ Szerzej zob. np. Koślicki (2021).

¹⁵ Zob. np. Dong-Hee (2020): 1–5.

Uwagi dotyczące wpływu COVID-19 na prawo wyborcze zawarte zostały w podrozdziale pierwszym „Covid-19 and the law: elections”. Rozważania odnoszą się zwłaszcza do zastosowanych środków bezpieczeństwa w czasie wyborów i próby odpowiedzi na pytanie, czy masowe zaangażowanie obywateli w wybory przyczynia się do zwiększenia liczby zakażeń i zgonów z powodu wirusa SARS-CoV-2. Niewiele jest natomiast kompleksowych rozważań dotyczących zmiany organizacji wyborów powszechnych, w tym przesunięcia ich terminów. Z tego powodu warto byłoby postulować nieco szersze omówienie wskazanej problematyki, tym bardziej że w doktrynie pojawiły się już pierwsze cenne opracowania poświęcone pogłębionej analizie prezentowanej materii, w których wspomniany problem został należycie pogłębiony¹⁶.

W pracy poruszono także zagadnienie tzw. stabilizującej funkcji prawa w czasach narastających niepokojów społecznych w Stanach Zjednoczonych w kontekście organizacji wyborów powszechnych i głosowania korespondencyjnego w czasie pandemii. Słusznie dostrzeżono konieczność wypracowywania transparentnych procedur wyborczych przez poszczególne ustawodawstwa stanowe w celu zapewnienia bezpiecznego korzystania przez obywateli z przysługujących im praw wyborczych. W USA inicjatywa w zakresie uchwalania prawa wyborczego przysługuje właśnie poszczególnym stanom, a pandemia COVID-19 wykazała, że nie wszystkie z nich mają przygotowane odpowiednie regulacje prawne, dzięki którym możliwe byłoby przykładowo przesunięcie terminu wyborów ze względu na zagrożenie zdrowia publicznego.

Warto podkreślić, że recenzowanym opracowaniu odniesiono się do ciekawego przypadku dotyczącego stanu Wisconsin. Otóż jego gubernator, z powodu stanu pandemii COVID-19, odmówił przesunięcia wiosennych prawyborów, powołując się na brak przysługujących mu odpowiednich uprawnień do podjęcia takiej decyzji. Wobec tego obywatele stanu Wisconsin złożyli tak dużą liczbę wniosków o głosowanie korespondencyjne, że urzędnicy stanowi nie zdążyli rozpoznać ich na czas. W konsekwencji znowelizowano prawo wyborcze w taki sposób, aby umożliwić akceptację kart wyborczych, które miały dotrzeć do lokali wyborczych nawet sześć dni po zakończonym głosowaniu. W recenzowanej publikacji trafnie stwierdzono, że tego typu sytuacje podważają zasadę państwa prawa, a w dalszej perspektywie mogą doprowadzić do spadku poziomu zaufania społecznego do całego systemu demokratycznego. Podobny pogląd jest podzielany w doktrynie¹⁷.

VI. PANDEMIA COVID-19 A PRAWO PRYWATNE

Istotny z punktu widzenia socjologiczno-prawnej analizy zjawiska pandemii COVID-19 jest bez wątpienia czwarty (ostatni) rozdział recenzowanej publikacji. Jak wspomniano, odnosi się on do prawnego obrotu gospodarcze-

¹⁶ Szerzej zob. np. James, Alihodzic (2020): 344–362.

¹⁷ Zob. np. James, Alihodzic (2020): 344–362; Pyrzynska, Skoczylas (2020): 226–246.

go (zwłaszcza kwestii prywatnoprawnych). Prowadzone w nim rozważania ujęte zostały w sześciu podrozdziałach, które dotyczą odpowiednio: wsparcia tzw. małych przedsiębiorców, regulacji prawa upadłościowego w czasie kryzysu, kwestii kwalifikacji pandemii jako siły wyższej w zakresie transakcji handlowych, wpływu COVID-19 na umowy handlowe w ujęciu prawnoporównawczym, alternatywnego rozstrzygnięcia sporów w czasie pandemii, a także wpływu pandemii na rozwój instytucji płatności zbliżeniowych.

Zaproponowana przez autorów struktura rozdziału zasługuje na częściową aprobatę. Ujęto bowiem znaczną część podstawowych problemów jurystycznych dotyczących wpływu COVID-19 na obrót gospodarczy. Ponadto trafnie zwrócono uwagę na kwestię płatności zbliżeniowych, co do tej pory nie było zbyt często analizowane w doktrynie. Natomiast pewien niedosyty budzi zupełne pominięcie kilku istotnych dla obrotu gospodarczego zagadnień, które są obecnie dyskutowane. Są to przede wszystkim zagadnienia dotyczące ochrony konsumenta, w tym spłaty oraz wysokości odsetek w przypadku kredytów konsumenckich, a także zwrotu opłat za rezerwację miejsc hotelowych lub innych usług turystycznych¹⁸. Oprócz tego nie odniesiono się do ważkich problemów powstających na gruncie prawa spółek, w szczególności udziału osób w pracach zarządu czy zgromadzeniach akcjonariuszy w tzw. trybie online¹⁹.

Doniosłe znaczenie dla praktyki profesjonalnego obrotu prawnego ma poruszona w recenzowanym rozdziale kwestia stosowania klauzul siły wyższej w czasie pandemii COVID-19. Zagadnienie to zostało ujęte w dwóch podrozdziałach („COVID-19 as a force majeure in corporate transactions” oraz „A comparative perspective on commercial contracts and the impact of Covid-19-change of circumstances, force majeure, or what?”). Należałoby podkreślić, że oba wskazane podrozdziały dotyczyły poszukiwania odpowiednich instrumentów prawnych, które mogłyby znaleźć zastosowanie do ustalenie sposobu wykonywania umów handlowych po wystąpieniu pandemii COVID-19. Mimo że rozważania opierały się zasadniczo na prawie amerykańskim, to z uwagi na ich uniwersalny charakter mogą być przydatne także dla innych systemów prawnych.

Odnosnie do analizy prowadzonej w pierwszym z wymienionych podrozdziałów warto odnotować, że dotyczyła ona dopuszczalności stosowania umownych klauzul w zakresie siły wyższej (*force majeure, act of God*) względem transakcji przejść i fuzji w związku z COVID-19. Rozważania ograniczyły się do przeanalizowania kilku przypadków w zakresie treści konkretnych klauzul i ich stosowania w związku z wystąpieniem pandemii. Do wskazanych rozważań można odnieść się częściowo krytycznie. Trafne są zawarte w niniejszym podrozdziale konkluzje, że o zastosowaniu umownej klauzuli w zakresie siły wyższej decydować powinna wykładnia funkcjonalna (zwłaszcza teleologiczna), a nie jej literalna treść. Interesujące jest również wskazanie innych insty-

¹⁸ Szerzej zob. np. Alderman et al. (2020): 437–450; Goggin (2020): 247–249; Cordray, Thompson, Peterson (2020): 1–10; w prawie polskim zob. np. Mardo (2020): 3–18.

¹⁹ Szerzej zob. np. Enriques (2020): 257–273; Oranburg, Kahn (2020): 2–28; Stevelman, Haan (2020): 179–272; w prawie polskim zob. np. Osajda (2020) 18–29; Szumański (2020) 4–14.

tucji prawnych, które oprócz klauzul dotyczących siły wyższej mogłyby znaleźć zastosowanie w przypadku pandemii, zwłaszcza tzw. *reverse termination fee* (konstrukcja zbliżona do odstępnego w rozumieniu art. 396 k.c.). Negatywnie ocenić należałoby jednak zupełny brak odniesienia się do stosowania klauzul siły wyższej w związku z COVID-19 do innych typów umów gospodarczych niż tylko przy fuzjach i przejęciach (tym bardziej że w doktrynie kwestia ta jest bardzo szeroko dyskutowana²⁰).

Natomiast drugi z wskazanych podrozdziałów („A comparative perspective on commercial contracts and the impact of Covid-19-change of circumstances, force majeure, or what?”) odnosi się do poszukiwania odpowiednich instrumentów prawnych, które pozwalają zmodyfikować treść łączącej przedsiębiorców umowy w związku z pandemią COVID-19. Wskazany podrozdział należałoby ocenić pozytywnie. Po pierwsze, dokonano analizy istniejących konstrukcji prawnych nie tylko w zakresie systemów *common law* (klauzule *force majeure*, klauzule *hardship*, *consideration*, *promissory estoppel* czy też *frustration*), ale również *civil law* (ustawowe klauzule nadzwyczajnej zmiany stosunków ujęte w treści § 313 niemieckiego k.c. czy art. 1218 francuskiego k.c.), a ponadto także prawa międzynarodowego (art. 79 Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów czy art. 7.1.7 UNIDROIT).

We wskazanym podrozdziale („A comparative perspective on commercial contracts and the impact of Covid-19 – change of circumstances, force majeure, or what?”) trafnie dostrzeżono, że mimo różnic w poszczególnych systemach prawnych skutki pandemii COVID-19 w prawie umów powinny być neutralizowane w trzech płaszczyznach. Zacząć należałoby od polubownego załatwienia sporu (np. próby renegotjacji treści umowy), następnie zastosowania odpowiednich klauzul ujętych w treści umowy, a w ich braku skorzystania z instrumentów prawnych przewidzianych w ustawie. Przede wszystkim jednak zasadnie podkreślono, że choć obecnie istniejące konstrukcje prawne pozwalają na dostosowanie stosunków prawnych do realiów pandemii, to jednak *de lege ferenda* użyteczne będzie poszukiwanie nowych rozwiązań jurydycznych, które w optymalny sposób umożliwiłyby przeciwdziałanie skutkom COVID-19. Podobne wnioski płyną zresztą z toczącej się w nauce debaty, zarówno w Polsce²¹, jak i w ujęciu globalnym²².

VII. KONKLUZJA

Lektura recenzowanej publikacji zdecydowanie zachęca do zabrania głosu w toczącej się debacie nad optymalnym modelem regulacji normatywnych ustanawianych w celu przeciwdziałania społeczno-prawnym skutkom pan-

²⁰ Zob. np. Denison (2021): 88–96; Nousia (2020): 274–283; Torsello, Winkler (2020): 396–401; Traison, McMahon, Kwiatkowski (2020): 12–72.

²¹ Zob. np. Brzozowski (2020): 6–16; Kondek (2021): 41–201; Strugała (2020): 560–566.

²² Zob. np. Giaretta (2020): 47–49; Hansen (2020): 201–214; Qureshi (2020): 133–136.

demii COVID-19. Pomimo że pandemia powoli zdaje się słabnąć, to jednak jej skutki będą prawdopodobnie jeszcze przez pewien czas odczuwalne. Autorzy analizowanego opracowania częściowo trafnie zidentyfikowali zasadniczą część problematyki w tym zakresie, stąd praca była szczególnie użyteczna w czasie jej opublikowania. W recenzowanym opracowaniu nie ustrzeżono się jednak licznych wad.

Przede wszystkim w pracy brakuje krytycznej analizy w zakresie rozwiązań, które zostały lub mogą w przyszłości zostać zastosowane celem zwalczania skutków COVID-19. Nie podano bowiem w zasadzie merytorycznych argumentów mogących stanowić podstawę do oceny przyjętych przez legislatora rozwiązań (np. w kwestii ochrony praw człowieka czy regulacji prawa wyborczego i opieki społecznej). Oprócz tego brakuje pogłębionej analizy kwestii wprowadzania przez ustawodawcę obostrzeń, a zwłaszcza ich dopuszczalnego zakresu.

Jak się zatem wydaje, po odpowiednim przetransponowaniu treści przy okazji jej kolejnego wydania recenzowane opracowanie może w przyszłości okazać się bardzo użyteczne w poszukiwaniu rozwiązań w celu ograniczania negatywnych skutków społeczno-prawnych pandemii COVID-19. Natomiast w obecnej postaci publikacja stanowić może pewną inspirację dla polskiego oraz zagranicznych ustawodawców.

- Alderman, R. et al. (2020). Consumer law and policy relating to change of circumstances due to the COVID-19 pandemic. *Journal of Consumer Policy* 43(3): 437–450.
- Andrade C. (2020). COVID-19: humanitarian and health care crisis in a third world country. *Journal of Clinical Psychiatry* 81(3). doi:10.4088/JCP.20com13383
- Bavel, J.J.V., Baicker, K., Boggio, P.S. et al. (2020). Using social and behavioural science to support COVID-19 pandemic response. *Nature Human Behaviour* 4: 460–471.
- Brzozowski, A. (2020). Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania w dobie pandemii – o konieczności zastosowania nadzwyczajnych środków. *Studia Prawa Prywatnego* 2: 6–16.
- Cohen, I.G., Gostin, L.O., Weitzner, D.J. (2020). Digital smartphone tracking for COVID-19: public health and civil liberties in tension. *Journal of American Medical Association* 323(23): 2371–2372.
- Cordray, R., Thompson, D.E., Peterson, C.L. (2020). Consumer financial protection in the COVID-19 crisis: an emergency agenda. University of Utah College of Law, Research Paper No. 370: 1–10.
- Davies, N.G., Klepac, P., Liu, Y. et al. (2020). Age-dependent effects in the transmission and control of COVID-19 epidemics. *Nature Medicine* 26: 205–211.
- Denison, M.J. (2021). Force majeure clauses in LNG sales and purchase agreements: how do they stand up during the Covid-19 pandemic? *The Journal of World Energy Law & Business* 14(2): 88–96.
- Di Resta, F. (2021). The increase of SIM swap frauds and new risks on European costumers: payment services and data protection in Italian law courts. *Journal of Data Protection & Privacy* 4(2): 205–214.
- Dobrzeńiecki, K., Przywora, B. (red.) (2021). Ograniczenia praw i wolności w okresie pandemii COVID-19 na tle porównawczym, pierwsze doświadczenia. Warszawa.
- Dong-Hee, J. (2020). COVID-19 and Election. Korea Institute for International Economic Policy Opinions no. 186 (Online). hdl.handle.net/11540/12148
- Ekong, I., Chukwu, E., Chukwu, M. (2020). COVID-19 mobile positioning data contact tracing and patient privacy regulations: exploratory search of global response strategies and the use of digital tools in Nigeria. *Journal of Medical Internet Research mHealth and uHealth* 8(4): 1–21.

- Enriques, L. (2020). Pandemic-resistant corporate law: how to help companies cope with existential threats and extreme uncertainty during the Covid-19 crisis. *European Company and Financial Law Review* 17(3/4): 257–273.
- Garlocka, T., Jagiełło, D. (red.) (2021). *Pandemia Covid-19 a prawa i wolności obywatela*. Warszawa.
- Gerke, S., Shachar, C., Chai, P.R., Cohen, I.G. (2020). Regulatory, safety, and privacy concerns of home monitoring technologies during COVID-19. *Nature Medicine* 26: 1176–1182.
- Giaretta, B. (2020). COVID-19 force majeure notices under English law: what comes next? *New York Dispute Resolution Lawyer* 13(2): 47–49.
- Goggin, I. (2020). How the Irish Competition and Consumer Protection Commission is responding to the COVID-19 challenge. *Journal of Antitrust Enforcement* 8(2): 247–249.
- Hansen, S. (2020). Does the COVID-19 outbreak constitute a force majeure event? A pandemic impact on construction contracts. *Journal of the Civil Engineering Forum* 6(1): 201–214.
- Harris, D.M. (2021). The law of medical privacy in the USA: not good enough for COVID-19. *Medical Law* 1: 28–39.
- Hawks, L., Woolhandler, S., McCormick, D. (2020). COVID-19 in prisons and jails in the United States. *JAMA Internal Medicine* 180(8): 1041–1042.
- James, T.S., Alihodzic, S. (2020). When is it democratic to postpone an election? Elections during natural disasters, COVID-19, and emergency situations. *Election Law Journal: Rules, Politics, and Policy* 19(3): 344–362.
- Johnson, K. (2021). COVID-19: isolating the problems in privacy protection for individuals with substance use disorder. *The University of Chicago Legal Forum* (Online).
- Kondek, J.M. (2021). Wpływ sytuacji kryzysowych na stosunki cywilnoprawne. Warszawa.
- Koślicki, K. (2020). Związki partnerskie wymagają zmian w prawie. <<https://www.prawo.pl/podatki/przepisy-prawa-utrudniajace-funkcjonowanie-zwiazkow-partnerskich,497665.html>>.
- Lenert, L., McSwain, B.Y. (2020). Balancing health privacy, health information exchange, and research in the context of the COVID-19 pandemic. *Journal of the American Medical Informatics Association* 27(6): 963–966.
- Mækela, M.J., Reggev N., Dutra N., Tamayo, R.M., Silva-Sobrinho, R.A., Klevjer, K., Pfuhl, G. (2020). Perceived efficacy of COVID-19 restrictions, reactions and their impact on mental health during the early phase of the outbreak in six countries. *Royal Society* 7(8): 1–23.
- Malloy, S.P., Puglisi, L., Brandeau, M.L., Harvey, T.D., Wang, E.A. (2021). Effectiveness of interventions to reduce COVID-19 transmission in a large urban jail: a model-based analysis. *BMJ Open* 11(2): 1–9.
- Mardo, H. (2020). Kto stanie po stronie konsumenta? Aktualne problemy ochrony praw klientów na polskim i amerykańskim rynku finansowym. *Wiadomości Ubezpieczeniowe* 3: 3–18.
- Mathios, A., Micklitz, H.W., Reisch, L.A., Thøgersen, J., Twigg-Flesner, C. (2020). Consumer policy in the age of Covid-19. *Journal of Consumer Policy* 43: 433–435.
- Nousia K. (2020). The Covid-19 Pandemic: Contract and Insurance Law Implications. *Journal of International Banking Law and Regulation* 35(7): 274–283.
- Nowotny, K., Bailey, Z., Otori, M., Brinkley-Rubinstein, L. (2020). COVID-19 exposes need for progressive criminal justice reform. *American Journal of Public Health* 110(7): 967–968.
- Oranburg, S.C., Kahn, B.P. (2020). Online Onboarding: Corporate Governance Training in the COVID-19 Era. *Duquesne University School of Law, Research Paper No. 2020-09: 2–28*.
- Osajda, K. (2020). Zarząd spółki kapitałowej (nowelizacja Kodeksu spółek handlowych w związku z pandemią). *Przegląd Prawa Handlowego* 6: 18–29.
- Park, S., Choi, G.J., Ko, H. (2020). Information technology-based tracing strategy in response to COVID-19 in South Korea – privacy controversies. *Journal of American Medical Association* 323(21): 2129–2130.
- Pistor, K. (ed.) (2020). *Law in the Time of COVID-19*. New York: Columbia Law School.
- Pyrzyska, A., Skoczylas, D. (2020). Elections during COVID-19 pandemic in the light of democratic values and international standards of human rights protection. *European Research Studies Journal* (special vol.) 2: 226–246.
- Qureshi, A.A. (2020). Coronavirus & contracts: how the coronavirus may trigger force majeure. *American Journal of Law & Medicine* 46(1): 133–136.

- Sharma, T., Bashir, M. (2020). Use of apps in the COVID-19 response and the loss of privacy protection. *Nature Medicine* 26: 1165–1167.
- Spadaro, A. (2020). COVID-19: Testing the limits of human rights. *European Journal of Risk Regulation* 11(2): 317–325.
- Stevelman, F., Haan, S.C. (2020). Boards in information governance. *University of Pennsylvania Journal of Business Law* 23(1): 179–272.
- Strugała, R. (2020). Wpływ pandemii COVID-19 na wykonywanie umów w świetle art. 357[1] KC. *Monitor Prawniczy* 11: 560–566.
- Szumański, A. (2020). Nowa regulacja udziału w zgromadzeniu spółki kapitałowej przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej. *Przegląd Prawa Handlowego* 5: 4–14.
- Torsello, M., Winkler, M.M. (2020). Coronavirus-infected international business transactions: a preliminary diagnosis. *European Journal of Risk Regulation* 11 (special iss. 2): 396–401.
- Traison, M.H., McMahon, M., Kwiatkowski, M. (2020). Force majeure provisions likely to give tenants leverage with landlords in COVID-19 defaults. *American Bankruptcy Institute Journal* 39(9): 12–72.
- Yan, B., Zhang, X., Wu, L., Zhu, H., Chen, B. (2020). Why do countries respond differently to COVID-19? A comparative study of Sweden, China, France, and Japan. *The American Review of Public Administration* 50(6/7): 762–769.
- Zwitter, A., Gstrein, O.J. (2020). Big data, privacy and COVID-19 – learning from humanitarian expertise in data protection. *Journal of International Humanitarian Action* 5(4): 1–7.

LAW DURING THE COVID-19 PANDEMIC: AN ANALYSIS OF SELECTED SOCIO-LEGAL ISSUES

Summary

The aim of this paper is to present a catalogue of the most significant socio-legal consequences that resulted from the COVID-19 pandemic. The considerations are based on the first comprehensive publication in the field of legal science: *Law in the Time of COVID-19* edited by Katharina Pistor (New York: Columbia Law School, 2020). This study aptly assumes that, in principle, the impact of the pandemic on society and legal regulations is evident on three basic levels: human rights, public law and private law. This article analyses the most relevant legal issues, including in particular the protection of the right to privacy, electoral law, and social welfare, as well as principal contractual clauses intended to secure commercial contracts against the impact of COVID-19. In the conclusion of the considerations, it is indicated that while the solutions introduced in various legal systems aimed at counteracting the impact of the pandemic generally fulfilled their role, at the same they led to negative legal consequences, which should be removed as soon as possible.

Keywords: pandemic; COVID-19; coronavirus; society; law; private law; public law

