

Received: 30.01.2021
Accepted: 18.02.2021
Published: 30.03.2021

Roczniki Administracji i Prawa
Annals of The Administration and Law
2021, XXI, z. 1: s. 117-133
ISSN: 1644-9126
DOI: 10.5604/01.3001.0015.2507
<https://rocznikiadministracjiiprawa.publisherspanel.com>

Aleksandra Wentkowska*
Nr ORCID: 0000-0001-7631-2615

Sławomir Tkacz**
Nr ORCID: 0000-0003-2858-2930

OGRANICZENIA PRAW I WOLNOŚCI OBYWATELSKICH W DOBIE PANDEMII COVID-19 W ŚWIETLE CHARAKTERYSTYKI PRAWA JAKO SYSTEMU

RESTRICTIONS ON CIVIL RIGHTS IN THE TIME OF THE COVID-19`S PANDEMIA IN THE LIGHT OF THE SYSTEM OF LAW

Streszczenie: W niniejszym opracowaniu zajmiemy się rozwiązaniami przyjętymi przez prawodawcę w Polsce w dobie pandemii w celu udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy sprostał on wyzwaniom związanym z realizacją w tych czasach zasady państwa prawnego. W pierwszej części artykułu przedstawione zostanie filozoficzno-prawne i konstytucyjno-prawne odniesienie do problematyki stanowienia prawa w dobie pandemii COVID-19. Druga zawiera studium przypadków, które stanowiły przedmiot wystąpień Rzecznika Praw Obywatelskich. Tekst zamykają krótkie przemyślenia przedstawione tytułem podsumowania.

Słowa kluczowe: COVID-19, Konstytucja, system prawa, praworządność, stan nadzwyczajny, prawa obywatelskie, proporcjonalność, Rzecznik Praw Obywatelskich

Summary: The time of COVID- 19 pandemia presents a number of challenges for policymakers and enforcement of law. On the one hand, they are related to the need to quickly respond to threats concerning the spread of the epidemic, on the other hand, the need to maintain standards related to the obligation to implement the values of law. The measures taken to protect the life and health of citizens, in particular the restrictions introduced by executive acts, undoubtedly undermine the assumption that the law creates a system. The first part of the article present philosophical and legal reference to the issues of law-making in the time of pandemia. The second part contains a study of cases of the Ombudsman. The text ends with short reflections presented as a summary.

* dr hab., prof. UŚ; Uniwersytet Śląski w Katowicach, Wydział Prawa i Administracji. Źródła finansowania publikacji: Wyższa Szkoła Humanitas; e-mail: aleksandra.wentkowska@us.edu.pl

** dr hab., prof. UŚ; Uniwersytet Śląski w Katowicach, Wydział Prawa i Administracji. Źródła finansowania publikacji: Wyższa Szkoła Humanitas; e-mail: slawomir.tkacz@us.edu.pl

Keywords: COVID-19, Constitution, system of law, rule of law, state of emergency, civil rights, proportionality, Ombudsman

WPROWADZENIE

Slavoj Žižek w książce *Pandemia! COVID-19 trzęsie światem*¹ wśród szeregu różnych zagadnień związanych z funkcjonowaniem jednostki i społeczeństwa w dobie pandemii porusza m.in. problemy związane z reakcją państw na zaistniały stan i wprowadzanymi przez nie ograniczeniami, które wpływają na codzienne życie obywateli oraz kontrolą przestrzegania tych ograniczeń¹. Autor, nawiązując do stanowiska, które przedstawił włoski filozof Giorgio Agamben, pyta zarówno o legalność ograniczeń swobód obywatelskich w drodze aktów wykonawczych, jak i o ich proporcjonalność oraz o niebezpieczeństwo rozszerzania stosowanych ograniczeń poza realizowane cele dla realizacji paradygmatu inwigilacji i kontroli².

Czas pandemii stawia przed prawodawcą oraz podmiotami egzekwującymi prawo szereg wyzwań. Z jednej strony są one związane z koniecznością szybkiego reagowania na zagrożenia, które są związane z rozprzestrzenianiem się epidemii, z drugiej, z koniecznością zachowania standardów, które są związane z obowiązkiem realizacji wartości państwa prawnego, w tym z zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa³. Zasada ta urzeczywistnia wartość, jaką jest pewność prawa, z którą wiązany jest wymóg stabilności praw gwarantowanych przez ustawy oraz możliwość przewidzenia działań organów państwa i związanych z nimi zachowań obywateli⁴. Jako element zasady państwa prawnego uznawana jest także zasada wyłączności ustawy dla unormowania sytuacji prawnej jednostek, zgodnie z którą niedopuszczalne jest ograniczenie praw i wolności obywatelskich w drodze aktów podustawowych⁵. W końcu nie można pominąć zasady proporcjonalności, która charakteryzowana w kategoriach podejmowania środków adekwatnych do założonych celów, stawia przed prawodawcą nie tylko wymóg konieczności (niezbędności) i przydatności (zdatności do osiągnięcia zamierzonych skutków) wprowadzonej regulacji, ale przede wszystkim wyważenia tego, czy jej zamierzone rezultaty pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych na obywateli (obowiązek „ważenia” dobra poświęconego i dobra, któremu realizacji służy ingerencja w prawa i wolności obywatelskie)⁶.

W niniejszym opracowaniu zajmiemy się rozwiązaniami przyjętymi przez prawodawcę w Polsce w dobie pandemii w celu udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy sprostał on wyzwaniom związanym z realizacją w tych czasach zasady państwa prawnego. W pierw-

¹ S. Žižek, *Pandemia! COVID-19 trzęsie światem* (tłum. J. Maksymowicz-Hamann), Warszawa 2020.

² Ibidem, s. 79-86.

³ Obszernie: E. Morawska, *Klauzula państwa prawnego w Konstytucji RP na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Toruń 2003, s. 213 i n.

⁴ Ibidem, s. 221-222. Autorka wskazuje, że zasada pewności prawa jest często utożsamiana z bezpieczeństwem prawnym.

⁵ Por. I. Wróblewska, *Zasada państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego RP*, Toruń 2010, s. 178-179.

⁶ Obszernie: S. Tkacz, *Kolizja praw i sposoby jej rozwiązywania w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Wolność wypowiedzi versus wolność religijna. Studium z zakresu prawa konstytucyjnego, karnego i cywilnego*, red. A. Biłgorajski, Warszawa 2015, s. 19-44.

szej części artykułu przedstawione zostanie filozoficzno-prawne i konstytucyjno-prawne odniesienie do problematyki stanowienia prawa w dobie pandemii COVID – 19. Druga zawiera studium przypadków, które stanowiły przedmiot wystąpień Rzecznika Praw Obywatelskich. Tekst zamykają krótkie przemyślenia przedstawione tytułem podsumowania.

W tym miejscu zaznaczyć musimy, że artykuł jest pewnym szkicem stanowiącym asumpt do problematyki tworzenia prawa w dobie pandemii. Całościowe opracowanie niniejszego zagadnienia wymagałoby rozwinięcia zasygnalizowanych w tym miejscu wielu problemów w opracowaniu o charakterze monograficznym.

SYSTEM PRAWA

Kontrowersje wywołane reakcją organów państwowych na zagrożenia związane z pandemią COVID-19, której następstwem było ograniczenie praw i wolności obywatelskich, każą sięgnąć do klasycznych koncepcji filozoficzno-prawnych, o których często zapomina się w okresie stabilizacji, bezpieczeństwa i spokoju.

W literaturze prawo charakteryzowane jest w kategoriach systemu – przedstawiciele nauki najczęściej terminami „prawo” oraz „system prawa” posługują się zamiennie⁷. Jak piszą autorzy jednego z opracowań, „z powodzeniem można bronić tezy, iż myślenie o prawie w kategoriach systemu jest immanentną cechą nowoczesnego jego pojmowania”⁸. W pozytywistycznym paradygmacie prawa, a taki jest przyjmowany w polskiej tradycji, „systemowość prawa jest postrzegana jako immanentna cecha badanego porządku określająca sposób jego istnienia”⁹. Zaproponowana przez Hansa Kelsena oraz Adolfa Merkla charakterystyka prawa jako zbioru uporządkowanych hierarchicznie norm jest powszechnie akceptowana w prawoznawstwie¹⁰. Klasycznie system prawa (system dynamiczny) jest traktowany jako „piramida”, którą tworzą powiązane na zasadzie delegacji normy (akty normatywne) uporządkowane hierarchicznie. Każda norma w systemie ma swoją podstawę w normie hierarchicznie nadrzędnej, która jest podstawą prawną jej ustanowienia (tzw. koncepcja łańcucha obowiązywania)¹¹. Normy w systemie dynamicznym, jakim jest prawo, obowiązują dlatego, że zostały w określony sposób ustanowione przez podmiot, który został upoważniony do ustalenia norm, przez normę hierarchicznie nadrzędną¹². Jak pisze S. Wronkowska, „w kelsenowskiej koncepcji system dynamiczny na postać piramidy, na której wyższych piętrach znajdują się normy kompetencji prawodawczej, w tym – niżej – normy delegujące tego rodzaju kompetencje, a u dołu znajdują się normy merytoryczne,

⁷ Por. K. Opalek, J. Wróblewski, *Prawo. Metodologia. Filozofia. Teoria prawa*, Warszawa 1991, s. 230.

⁸ M. Błachut, J. Kaczor, P. Kaczmarek, A. Sulikowski, „Przegląd Prawa i Administracji”, t. CIV: *Systemowość prawa*, red. Z. Pulka, Acta Universitatis Wratislaviensis, No 3718, Wrocław 2016, s. 103.

⁹ Z. Pulka, *Wprowadzenie*, „Przegląd Prawa i Administracji”, t. CIV: *Systemowość prawa...*, s. 12.

¹⁰ Precyzyjnie: S. Wronkowska, *O praktycznych aspektach tak zwanej hierarchii w systemie prawa*, [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010, s. 427-437.

¹¹ Por. J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2020, s. 136-137. Por. M. Kordela, *Możliwość systemu zasad prawa*, [w:] *System prawny a porządek prawny*, red. O. Bogucki, S. Czepita, Uniwersytet Szczeciński. Rozprawy i Studia, t. DCCLXVI, 692, Szczecin 2008, s. 59.

¹² Szersze omówienie: K. Pleszka, *Hierarchia w systemie prawa*, „Zaszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego CMXXI, Prace z nauk politycznych”, z. 33, Kraków 1988, s. 67 i n.

nieprzekazujące już dalej prawodawczych upoważnień¹³. Autorka podkreśla, że odwołujemy się do hierarchii dla obowiązywania, gdy pytamy o kompetencje prawodawcze, aby ustanowić normy albo jakieś normy derogować¹⁴. Norma niższego rzędu w hierarchii musi być zgodna z normą udzielającą kompetencji do jej ustanowienia jako normą wyższą¹⁵.

Szczególne miejsce w systemie prawa zajmują akty rangi ustawowej. W literaturze wprost pisze się, że jednym z postulatów związanych z zasadą państwa prawnego jest zasada wyłączności ustawy, zgodnie z którą jedynie w drodze ustawy lub zgodnie z upoważnieniem w niej zawartym ustanawia się przepisy prawa powszechnie obowiązującego, które dotyczą materii wolności oraz praw człowieka i obywatela i jedynie w drodze ustawy można je ograniczyć¹⁶. W szczególności „zasada wyłączności ustawy związana jest z nakazem tworzenia sformułowań przepisów prawa w sposób jasny, precyzyjny i zrozumiały, aby ich adresaci mogli jednoznacznie i bez żadnych wątpliwości odczytać te regulacje”¹⁷. Rozporządzenia jako akty wykonawcze, wydawane na podstawie i w celu wykonania ustawy, muszą być z ustawami zgodne i normować tylko te kwestie, które obejmuje upoważnienie zawarte w ustawie oraz nie mogą przekraczać granic tego upoważnienia¹⁸. Nie mogą one w sposób samoistny ograniczać wolności oraz praw człowieka, a ich treść mieszcząca się w granicach delegacji może odnosić się jedynie do tych spraw, które dla wybranej materii nie posiadają pierwszorzędного znaczenia¹⁹. Dodać należy, że każda norma, czy to rangi ustawowej, czy to zawarta w akcie wykonawczym, ograniczająca konstytucyjne wolności i prawa, powinna być sformułowana w sposób, który pozwala jednoznacznie ustalić, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom²⁰. Ma to szczególne znaczenie na etapie egzekwowania wprowadzonych ograniczeń – obywatel powinien bowiem mieć jasność co do tego, które zachowania są ograniczone bądź zakazane oraz jakie grożą za nie sankcje.

Przedstawiona koncepcja hierarchicznej budowy systemu prawa według Hansa Kelsena ma gwarantować konstytucyjność, czyli zapewnić zgodność z normami hierarchicznie nadrzędnymi szczebli porządku prawnego umiejscowionych poniżej²¹. Podnosi się jednak, że w razie domniemania niezgodności, trudno wskazać niesporne narzędzia, aby je usunąć (i to usunąć niezwłocznie)²², co skutkować winno derogacją normy, która nie realizuje przedstawionych standardów państwa prawnego²³. To, że norma hierarchicznie niższa jest niezgodna z normą, która stanowiła podstawę do jej ustalenia, nie przekłada się bowiem na automatyczną zdolność tej ostatniej do wymuszenia utraty mocy obowiązującej przez normę, która godzi w paradygmat systemowości prawa²⁴. Gwarantem konstytucji, w tym realizacji standardów państwa prawa, zgodnie z kelsenowską wizją systemu powi-

¹³ S. Wronkowska, *O praktycznych aspektach...*, s. 429.

¹⁴ Ibidem, s. 432.

¹⁵ Ibidem, s. 434.

¹⁶ Obszernie: M. Ławrynowicz-Mikłaszewicz, *Koncepcja istoty wolności i praw jednostki oraz aspekt formalny ich ograniczenia*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 4, s. 84-85.

¹⁷ Ibidem, s. 86.

¹⁸ Por. T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2011, s. 201.

¹⁹ M. Ławrynowicz-Mikłaszewicz, *Koncepcja...*, s. 86 i n.

²⁰ Ibidem, s. 86.

²¹ H. Kelsen, *Istota i rozwój sądownictwa konstytucyjnego* (tłum. B. Banaszkiewicz), Warszawa 2009, s. 21.

²² Por. S. Wronkowska, *O praktycznych aspektach...*, s. 434.

²³ Ibidem, s. 435.

²⁴ Ibidem.

nien być sąd konstytucyjny, który ma czuwać nad tym, aby akty hierarchicznie niższe były zgodne z aktami w hierarchii nadrzędnymi²⁵. Oczywiście odrębną kwestią jest sprawność jego działania oraz kwestia natychmiastowej reakcji na pojawienie się w systemie norm (aktów normatywnych), naruszających normy hierarchicznie wyższe, w tym aktów wykonawczych zawierających normy wykraczające poza delegację ustawową, bądź wkraczające w sferę, która może zostać unormowana wyłącznie w drodze ustawy. Problematyka ta była niejednokrotnie podejmowana w literaturze, w tym miejscu zatem nie rozwijamy tego zagadnienia²⁶.

STANY NADZWYCZAJNE (KONSTYTUCYJNE I FAKTYCZNE)

Zagrożenia związane z pandemią COVID-19 stawiają przed prawodawcą pytanie o narzędzia prawne, które pozwolą na skuteczną, a jednocześnie konstytucyjną w ramach systemu prawa reakcję w celu ochrony życia i zdrowia obywateli. Podstawowym problemem w tej materii jest kwestia dopuszczalności ograniczenia praw i wolności obywatelskich w drodze aktów wykonawczych.

Organy władzy muszą rozważyć to, czy zwalczanie istniejących zagrożeń wymaga zastosowania instrumentu prawnego w postaci jednego ze stanów nadzwyczajnych, które zostały przewidziane przez prawodawcę w rozdziale XI Konstytucji RP. Zgodnie z art. 228 ust. 1 Konstytucji RP w sytuacji szczególnych zagrożeń, jeżeli zwykle środki konstytucyjne są niewystarczające, może być wprowadzony stan nadzwyczajny. Może on zostać wprowadzony tylko na podstawie ustawy, w drodze rozporządzenia, które podlega dodatkowemu podaniu do publicznej wiadomości (art. 228 ust. 2 Konstytucji RP). Jeden z komentatorów wprost wskazuje, że „wymóg obowiązywania ustawy będącej formalnym źródłem wprowadzenia stanu nadzwyczajnego należy rozumieć jako nakaz uprzedniego uregulowania ogólnej problematyki stanów nadzwyczajnych, odpowiadających ich konstytucyjnej charakterystyce, w jednym lub kilku aktach ustawodawczych”²⁷. Konsekwencją wprowadzenia jednego ze stanów nadzwyczajnych w świetle art. 228 ust. 3 ustawy zasadniczej może być ograniczenie w określonym zakresie wolności i praw człowieka i obywatela. Jak pisze Piotr Winczorek, „mogą być to jedynie takie ograniczenia, które mieszczą się w granicach art. 31 ust. 3 i które nie naruszają istoty wolności i praw, a zatem nie prowadzą do całkowitego zniesienia tych wolności i praw”²⁸. Podkreślić należy to, że wprowadzenie jednego ze stanów nadzwyczajnych nie należy do sfery władzy dyskrejonalnej organów państwa, ale stanowi następstwo zaistnienia ściśle określonych warunków²⁹.

Piotr Tuleja w jednym z najnowszych opracowań wyraził pogląd, że w czasie pandemii COVID-19 wystąpiły wszelkie konstytucyjne warunki, których spełnienie powinno skutkować

²⁵ H. Kelsen, *Istota...*, s. 21 i n.

²⁶ Por. przykładowo S. Tkacz, *Trybunał Konstytucyjny jako organ stojący na straży konstytucyjności : uwagi na tle analizy orzecznictwa z 2017 r.*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2018, t. 7, z. 1, s. 302-327.

²⁷ P. Radziejewicz, *Komentarz do art. 228 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, cyt. za: Lex 2019.

²⁸ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2008, s. 430.

²⁹ W. Skrzydło, *Konstytucja RP. Komentarz*, cyt. za: Lex 2013.

wydaniem rozporządzenia wprowadzającego stan klęski żywiołowej³⁰. Ustawodawca nie zdecydował się jednak na skorzystanie z tego instrumentu. Postanowił natomiast wykorzystać mający blankietowy charakter art. 46 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, zgodnie z którym w przypadku ogłoszenia stanu zagrożenia epidemiologicznego lub stanu epidemii właściwy organ może w drodze rozporządzenia w sposób bardzo szeroki wkroczyć w sferę praw i wolności obywatelskich, m.in. czasowo ograniczyć określony sposób przemieszczania się, wprowadzić zakaz organizowania widowisk i innych zgromadzeń ludności, czy czasowo ograniczyć funkcjonowanie określonych instytucji lub zakładów pracy³¹. P. Tuleja, dokonując negatywnej oceny przyjętego w tym zakresie rozwiązania, wskazał, że „blankietowa delegacja (...) stanowi naruszenie wszystkich wymogów wynikających z art. 92 ust. 1 Konstytucji. Rozporządzenie wydane przez ministra do spraw zdrowia nie ma charakteru wykonawczego do ustawy. Minister, czyniąc użytek z kompetencji przyznanej w art. 46 (...) wydał rozporządzenie, które samodzielnie uregulowało cały szereg kwestii zastrzeżonych dla ustawy oraz dokonał drastycznych ograniczeń wolności i praw konstytucyjnych. W wielu wypadkach ograniczenia te wkraczają w istotę konstytucyjnych wolności i praw”³².

Ustawa została znowelizowana ustawą z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych³³ (tzw. specustawa koronawirusowa). W następstwie tej nowelizacji dodano do ustawy m.in. art. 46a uprawniający Radę Ministrów do wydania rozporządzenia określającego obszar, na którym występuje stan zagrożenia epidemiologicznego lub stan epidemii oraz wprowadzania rozwiązań, za pomocą których taki stan ma być zwalczany³⁴. Przepis ten wprowadził jednak tożsamy mechanizm działania w relacji do poprzednio wykorzystanego – jak stwierdził cytowany uprzednio autor – określenie ograniczenia praw i wolności obywatelskich zostało zawarte nie w ustawie tylko w rozporządzeniu i to w sposób wykraczający poza granice określone w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej³⁵.

P. Tuleja, określając zaistniałą sytuację jako hybrydowy stan nadzwyczajny, słusznie stwierdził, że Konstytucja RP nie zna pośredniego tworu o charakterze pomiędzy stanem zwyczajnym i nadzwyczajnym³⁶. Natomiast faktyczne zaistnienie sytuacji o takim charakterze stanowiło przedmiot zainteresowania filozofii prawa. Sięgając do poglądów Carla Schmitta, warto zwrócić uwagę na zidentyfikowane w jego pracach rozróżnienie stanu wyjątkowego mającego umocowanie w ustawie zasadniczej oraz stanu bez nazwy – również wyjątkowego, lecz nieposiadającego umocowania w systemie³⁷. Autor ten, krytycznie oceniając konstytucyjne umocowanie do wprowadzenia stanu wyjątkowego (art. 48 ust. 2 Republiki Weimarskiej)³⁸, jednocześnie akceptuje koncepcję „stanu bez nazwy”, który

³⁰ P. Tuleja, *Pandemia COVID-19 a konstytucyjne stany nadzwyczajne*, „Palestra” 2020, nr 9, s. 13.

³¹ Tekst jedn. Dz.U. 2020. 1845.

³² P. Tuleja, *Pandemia COVID-19...*, s. 14.

³³ Tekst jedn. Dz.U. 2020. 1842.

³⁴ P. Tuleja, *Pandemia COVID-19...*, s. 14.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Ibidem.

³⁷ Obszernie: W. Elgelking, *Stan wyjątkowy i stan bez nazwy w myśli Carla Schmitta. Propozycja rozdzielenia*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2019, nr 1, s. 15-26.

³⁸ Por. C. Schmitt, *Dyktatura prezydenta Rzeszy według artykułu 48 Konstytucji weimarskiej*, [w:] C. Schmitt, *Dyktatura* (tłum. K. Wudarska), Warszawa 2016, s. 246-297.

ma zapewnić efektywność prawa w sytuacji nadzwyczajnej i powrót do „normalności”. Ma on charakter wyjątkowy, jednak nie da się go unormować (przewidzieć), nim zaistnieje sytuacja, która uzasadnia wykorzystanie narzędzia o takim charakterze³⁹. Wynika z tego, że „rodzaju podejmowanych działań nie da się jednak określić, zanim nie zaistnieje sytuacja, w jakiej te działania będą musiały zostać podjęte: tylko w jej obliczu można o nich pomyśleć”⁴⁰. Tym samym stan wyjątkowy staje się pewnym faktem politycznym, sprowadzającym się do sięgnięcia przez organy władzy do narzędzi nielegalnych, których uzasadnienie stanowi potrzeba zażegnania istniejących zagrożeń (sytuacji kryzysowej)⁴¹. Stan wyjątkowy bez nazwy jest tym samym czymś zewnętrznym wobec systemu prawa – narzędziem techniki prawodawczej, które konstytuuje realną politykę rządzącej władzy uzasadnioną oceną, że nadzwyczajne okoliczności są wystarczającą podstawą do podjęcia działań niezgodnych z konstytucją⁴². Wyraźnie wskazać należy, że mówimy tu o faktach (dokonanych), których następstwem jest wprowadzenie w prawie (trudno w tym wypadku mówić jeszcze o systemie prawa) zmian, wykraczających poza umocowania konstytucyjne oraz zasadę wyłączności ustawy. Zaproponowana koncepcja bezsprzecznie godzi w kelsenowską wizję prawa charakteryzowanego w kategoriach systemu dynamicznego.

Powracając do faktów zaistniałych w prawodawstwie polskim, podnieść należy, że przedstawiony problem był przedmiotem zainteresowania Rzecznika Praw Obywatelskich, który podkreślił w dniu 27 marca 2020 r., iż pomimo istnienia przesłanek do skorzystania z narzędzi w postaci stanów nadzwyczajnych, co pozwala w sytuacji nadzwyczajnej zachować porządek prawny i prawa obywateli, organy władzy państwowej postanowiły rozwiązać problem w inny sposób⁴³. W konsekwencji minister ograniczył prawa i wolności obywatelskie bez umocowania w ustawie, a to stanowi naruszenie Konstytucji⁴⁴.

Z uwagi na powyższe, wydaje się, że z pewną ostrożnością można sformułować wniosek ogólny, że organy władzy wykonawczej w dobie zagrożeń związanych z pandemią COVID-19 zdecydowały się na wprowadzenie stanu wyjątkowego „bez nazwy” (w określonym jego rozumieniu), polegającego na ograniczeniu praw i wolności obywatelskich w trybie pomijającym konstytucyjne unormowania odnoszące się do stanów nadzwyczajnych. W następstwie podjętych działań wprowadzono faktyczny stan nadzwyczajny, jednakże w przestrzeni prawnej nie wprowadzając go. Stan ten godzi w przedstawioną uprzednio koncepcję prawa jako „piramidy”, którą tworzą uporządkowane hierarchicznie powiązane na zasadzie delegacji normy (akty normatywne) na czele z konstytucją, na której zbudowany jest pozytywistyczny paradygmat prawa. Odrębną kwestią jest to, że podejmowane działania w imię walki z zagrożeniami związanymi z pandemią naruszają postulaty związane z klauzulą państwa prawnego. Trudno zatem, nawet biorąc pod uwagę, jak wielką dla organów władzy próbą jest walka z pandemią, pozytywnie ocenić działania prawodawcy

³⁹ W. Elgelking, *Stan wyjątkowy...*, s. 22-23.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 21.

⁴¹ O stanie wyjątkowym jako fakcie politycznym pisze W. Adamska, *Stan wyjątkowy w perspektywie filozofii prawa. Próba Definicji*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2020, nr 4, s. 9.

⁴² Por. rozważania przeprowadzone w pracy G. Agamben, *Stan wyjątkowy* (tłum. M. Surma-Gawłowska), Kraków 2008.

⁴³ Cyt. za: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/koronawirus-rpo-rozporzadzenia-MZ-niezgodne-z-ustawa>.

⁴⁴ *Ibidem*.

w tej materii; w szczególności z uwagi na wymóg działania na podstawie prawa i w jego granicach (zwłaszcza gdy ma on inne narzędzia do dyspozycji).

Odrębną kwestią, na którą zwraca uwagę S. Žižek, jest problem zaskakiwania obywateli wprowadzanymi z dnia na dzień ograniczeniami czy sposobu określania daty końcowej ich okresu. Jak pisze autor, oczekujemy, że po upływie wskazanego przez władzę państwową okresu trwania ograniczeń, wszystko wróci do stanu wcześniej uznanego za normę⁴⁵. Pozwala to na wcześniejsze przygotowanie się na „normalność” (np. w przypadku ograniczeń dotyczących przedsiębiorców). Tymczasem, wobec nowelizacji obowiązujących przepisów przybierającej postać przedłużenia wprowadzonych ograniczeń, oczekiwana „normalność” nie nadchodzi.

STUDIUM PRZYPADKÓW W ŚWIETLE WYSTĄPIEŃ RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH

W toku dalszej analizy przedstawimy wybrane przykłady zakazów (nakazów) oraz ograniczeń wprowadzonych w dobie pandemii COVID-19, które zostały w wystąpieniach Rzecznika Praw Obywatelskich uznane za naruszające prawa oraz wolności obywatelskie.

ZAKAZ WEJŚCIA DO LASÓW

Na początku kwietnia 2020 r. wprowadzony został zakaz wstępu do lasów będących w zarządzie Lasów Państwowych. Zamknięto również parki narodowe. Decyzje te zostały podjęte po rekomendacji Rządowego Zespołu Zarządzania Kryzysowego, przekazanej Dyrekcji Lasów Państwowych i dyrektorom parków narodowych przez Ministerstwo Środowiska⁴⁶.

W komunikatach podano, że wprowadzone ograniczenia podyktowane są troską o zdrowie i bezpieczeństwo, w związku ze stanem epidemii, a także, że bezpośrednią ich przyczyną jest fakt, iż „(...) mimo próśb i apeli, wciąż dużo osób wykorzystuje czas odizolowania na pikniki i towarzyskie spotkania, m.in. na terenach zarządzanych przez Lasy Państwowe”. Dalej, jako podstawa prawna wprowadzonych ograniczeń, powołane zostały przepisy art. 11 ust. 2 ustawy z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych⁴⁷ w związku z § 17 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. poz. 566, z późn. zm.).

Rzecznik Praw Obywatelskich w Wystąpieniu Generalnym do Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych oraz do Ministra Zdrowia⁴⁸ zaznaczając, że możliwość ruchu poza domem, w kontakcie z naturą, jest niezbędna dla zachowania dobrostanu fizycznego i psy-

⁴⁵ S. Žižek, *Pandemia...*, s. 83.

⁴⁶ Komunikaty na stronach internetowych Lasów Państwowych i poszczególnych parków narodowych oraz wiadomości zamieszczonej na profilu Facebook Ministerstwa Środowiska, do której odsyłają te komunikaty, <https://www.lasy.gov.pl/pl/informacje/aktualnosci/komunikat>, <http://zpppp.pl/komunikat-321/n>.

⁴⁷ Dz.U. poz. 374, z późn. zm.

⁴⁸ WG RPO do DG LP z dnia 23 marca 2020 r., BPK.565.2.2020, WG RPO do MZ z dnia 7.04.2020, V.7200.12.2020.

chicznego, zwrócił również uwagę na samo umocowanie zakazów wstępu do lasów i parków narodowych, a w tym – legitymacji Generalnego Dyrektora Lasów Państwowych oraz dyrektorów parków narodowych do ich ustanowienia. Rzecznik zauważył, że w świetle funkcjonujących już prawnych rozwiązań przyjętych przez władze państwowe w związku z zapobieganiem i zwalczaniem COVID-19, zakazy te są zbyt daleko idące, a przez to godzą w prawa i wolności obywatelskie podlegające ochronie konstytucyjnej.

Przywoływane w komunikacie przepisy, a mianowicie art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, jak i § 17 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, nie mogą stanowić podstawy prawnej dla odebrania obywatelom dostępu do dóbr naturalnych, jakimi są lasy i tereny wchodzące w skład parków narodowych. Zgodnie z art. 11.2. Prezes Rady Ministrów, z własnej inicjatywy lub na wniosek wojewody, po poinformowaniu ministra właściwego do spraw gospodarki może, w związku z przeciwdziałaniem COVID-19, wydawać polecenia obowiązujące inne, niż wymienione w ust. 1, osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej oraz przedsiębiorców. Polecenia te, wydawane w drodze decyzji administracyjnej, podlegają natychmiastowemu wykonaniu z chwilą ich doręczenia lub ogłoszenia oraz nie wymagają uzasadnienia. Nie podano jednak do wiadomości publicznej treści polecenia Szefa Rządu RP skierowanego do Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych oraz dyrektorów parków narodowych wydanego w formie decyzji administracyjnej, czy też w formie niepisemnej, lecz utrwalonej protokołem. O takim poleceniu – wydanym przez uprawniony ustawowo podmiot, w przepisanej przez ustawę formie – nie wspomniano też w komunikatach o zakazach (mowa jest tam jedynie o „rekomendacji” Rządowego Zespołu Zarządzania Kryzysowego).

W dalszej kolejności przywołany w komunikacie § 17 ust. 1 rozporządzenia stanowi o zakazie korzystania z terenów zieleni w okresie od dnia 1 kwietnia 2020 r. do dnia 11 kwietnia 2020 r. Z tym że jak podaje ten przepis, chodzi tu o korzystanie z: (...) *pełniących funkcje publiczne i pokrytych roślinnością terenów zieleni, w szczególności: parków, zieleńców, promenad, bulwarów, ogrodów botanicznych, zoologicznych, jordanowskich i zabytkowych, a także plaż*. Tereny zieleni, do których odnosi się zakaz, charakteryzować muszą więc dwa elementy: funkcja publiczna, jaką pełnią, oraz pokrycie roślinnością. Nie wystarczy zatem, żeby na terenie była zieleń, żeby uzasadnić zakaz wstępu na mocy § 17 ust. 1 rozporządzenia.

Rozporządzenie nie definiuje „terenów zieleni o funkcji publicznej”. Przykłady zawarte w drugiej części przepisu, służyć mają – zgodnie z zasadami poprawnej legislacji – ułatwieniu zdefiniowania tego pojęcia. Na ich podstawie trzeba zatem uznać, że zakaz z § 17 ust. 1 odnosi się do terenów zielonych „urządzonych”, czyli zagospodarowanych przez władze publiczne dla zaspokojenia potrzeb mieszkańców, między innymi socjalizacyjnych. Taki wniosek jest tym bardziej uprawniony, jeśli zważyć na definicję „terenów zieleni” z art. 5 pkt 21 ustawy o ochronie przyrody: tereny zieleni – tereny urządzone wraz z infrastrukturą techniczną i budynkami funkcjonalnie z nimi związanymi, pokryte roślinnością, pełniące funkcje publiczne, a w szczególności parki, zieleńce, promenady, bulwary, ogrody botaniczne, zoologiczne, jordanowskie i zabytkowe, cmentarze, zieleń towarzysząca dro-

gom na terenie zabudowy, placom, zabytkowym fortyfikacjom, budynkom, składowiskom, lotniskom, dworcem kolejowym oraz obiektom przemysłowym.

Zatem pojęcie „tereny zieleni” posiada swoją legalną definicję, zawartą w art. 5 pkt 21 ustawy o ochronie przyrody. Z całą pewnością ta legalna definicja terenów zielonych nie obejmuje lasów, które zostały zresztą zdefiniowane w art. 3 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach⁴⁹. Stąd też całkowicie chybione jest odwołanie się przy wprowadzaniu zakazu wstępu do lasów do treści § 17 ust. 1 rozporządzenia w sprawie COVID-19. Ta bowiem nie daje żadnych podstaw do wprowadzania jakichkolwiek ograniczeń w zakresie powszechnego korzystania z lasów i innych terenów pokrytych dziką roślinnością.

Generalny zakaz wstępu do lasu i parku narodowego z powodu epidemii choroby ludzkiej, takiej jak choroba wywołana COVID-19, nie daje się wywieść także z ustawy o lasach. Obecnie jedyną podstawą dla wprowadzenia okresowego zakazu wstępu do lasu, może być realizacja przesłanek z art. 26 ust. 3 ustawy o lasach, a mianowicie: 1) wystąpienie zniszczenia albo znacznego uszkodzenia drzewostanów lub degradacja runa leśnego; 2) wystąpienie dużego zagrożenia pożarowego; 3) wykonywanie zabiegów gospodarczych związanych z hodowlą, ochroną lasu lub pozyskaniem drewna.

Wprowadzone wiosną 2020 roku zakazy stanowiły niewątpliwie ingerencję w przysługujące każdemu prawo do korzystania ze środowiska⁵⁰, obejmujące m.in. prawo do korzystania z publicznych lasów⁵¹. Były też ograniczeniem wolności poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, gwarantowanej art. 52 ust. 1 Konstytucji⁵², które nie może naruszać „istoty wolności” poruszania się⁵³.

NAKAZ KWARANTANNY GRANICZNEJ

Od początku pandemii do drugiej połowy maja 2020 roku wpłynęło do RPO prawie 300 skarg dotyczących kwarantanny granicznej, w których obywatele skarżyli się na to, że warunki jej odbywania uniemożliwiają im powrót do pracy, utratę pracy czy kontakty z bliskimi. W wielu takich sprawach zastrzeżenia zgłaszane przez obywateli były uzasadnione. W takich przypadkach, w składanych do sądów skargach RPO dowodził, że objęcie kwarantanną następowało w drodze czynności Straży Granicznej. To ona musi ocenić podczas kontroli, czy dana osoba podlega obowiązkowi kwarantanny granicznej, czy jest z niej zwolniona, jako należąca do kilku kategorii wymienionych w rozporządzeniu. Objęcie kwarantanną nie może jednak wynikać tylko z samego faktu przekroczenia granicy.

⁴⁹ Dalej: „ustawa o lasach”.

⁵⁰ Art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2019 r., poz. 1396, z późn. zm.).

⁵¹ Por. M. Walas, *Korzystanie z lasów a korzystanie ze środowiska*, [w:] B. Rakoczy (red.), *Wybrane problemy prawa leśnego*, Lex (el.) 2011.

⁵² Art. 52.1 Każdemu zapewnia się wolność poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz wyboru miejsca zamieszkania i pobytu. 2. Każdy może swobodnie opuścić terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. 3. Wolności, o których mowa w ust. 1 i 2, mogą podlegać ograniczeniom określonym w ustawie.

⁵³ Art. 31 Konstytucji RP: Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Rzecznik Praw Obywatelskich w wystąpieniach do Prezesa Rady Ministrów⁵⁴ wskazał, że wprowadzany najpierw rozporządzeniami Ministra Zdrowia, a następnie rozporządzeniami Rady Ministrów obowiązek poddania się kwarantannie po przekroczeniu granicy Rzeczypospolitej Polskiej narusza wolność poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej (art. 52 ust. 1 Konstytucji RP) oraz wolność osobistą (art. 41 ust. 1 Konstytucji RP). Ograniczenie tych wolności może nastąpić bowiem tylko w ustawie. W zakresie dotyczącym rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. poz. 433), a następnie rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz.U. poz. 491, ze zm.), nakładających na osoby przekraczające granicę państwową obowiązek poddania się kwarantannie, Rzecznik wskazywał również, że Minister Zdrowia (niezależnie od tego, że materia regulowana rozporządzeniem jest materią ustawową) w ogóle nie miał upoważnienia do uregulowania tego zagadnienia w rozporządzeniu. W tym zakresie działał więc bez jakiegokolwiek podstawy prawnej, w sposób samoistny pozbawiając liczną grupę obywateli polskich wolności osobistej oraz wolności przemieszczania się. Pozbawienie wolności osobistej oznacza bowiem odebranie jednostce możliwości decydowania o swojej wolności osobistej i możliwości korzystania z niej. Tak zdefiniowane cechy pozbawienia wolności osobistej z pewnością spełnia kwarantanna, będąca odosobnieniem osoby zdrowej.

Rozporządzenia Ministra Zdrowia zostały wydane na podstawie art. 46 ust. 2 i 4 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. W obowiązującym w dacie wydania tych rozporządzeń stanie prawnym obowiązek poddania się kwarantannie mogła wprowadzić wyłącznie Rada Ministrów, zaś podstawę do wprowadzenia takiego obowiązku stanowił art. 46b pkt 5 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Przy czym jest oczywiste, że w przypadku Rady Ministrów zakres podmiotowy stosowania kwarantanny wyznacza jej ustawowa definicja zawarta w art. 2 pkt 12 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń oraz chorób zakaźnych u ludzi, legalnie może ona więc dotyczyć osoby zdrowej, która była narażona na zakażenie, a nie osoby, której jedyną cechą relewantną jest przekroczenie granicy państwowej. Nie może w związku z tym być wątpliwości, że Minister Zdrowia, działając w tym zakresie bez podstawy prawnej, w sposób samoistny pozbawił liczną grupę obywateli wolności osobistej oraz swobody poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Konsekwencją tych zaniedbań mogą być liczne pozwy o odszkodowanie w związku z art. 41 ust. 5 Konstytucji RP, z którego wynika, że każdy bezprawnie pozbawiony wolności ma prawo do odszkodowania.

Bezprawność działań Ministra Zdrowia w tym zakresie potwierdza kształtujące się już orzecznictwo sądów administracyjnych. W prawomocnym wyroku wydanym przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach⁵⁵, w wyniku rozpoznania skargi wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich, sąd zgodził się, że przepisy rozporządzenia Ministra Zdrowia wprowadzające obowiązek poddania się kwarantannie po przekroczeniu granicy zostały wydane bez podstawy prawnej. Tożsamy pogląd prawny został zawarty także wy-

⁵⁴ WG RPO do Prezesa Rady Ministrów z 4.06.2020 r. VIL565.461.2020.ST.

⁵⁵ WSA w Gliwicach, 27.07.2020, sygn. akt III SA/Gl 319/20.

roku WSA w Gliwicach z dnia 20 października 2020 r. (sygn. akt III SA/GI 540/20), czy wyrokach Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 23 września 2020 r. (sygn. akt II SA/Go 332/20, sygn. akt II SA/Go 331/20)⁵⁶.

ZAKAZ PRZEMIESZCZANIA SIĘ Z 31 GRUDNIA 2020 NA 1 STYCZNIA 2021

Wprowadzenie tzw. kwarantanny narodowej, w tym całkowitego zakazu przemieszczania się od godz. 19.00 dnia 31 grudnia 2020 r. do godz. 6.00 rano dnia 1 stycznia 2021 r., spowodowało napływ kolejnej fali skarg. W tym czasie przemieszczanie się po kraju miało być możliwe tylko w celu wykonywania czynności służbowych lub zawodowych lub wykonywania działalności gospodarczej i zaspokajania niezbędnych potrzeb związanych z bieżącymi sprawami życia codziennego. Podnoszone przez obywateli uwagi wpisują się w zastrzeżenia Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczące sposobu wprowadzania ograniczeń w przemieszczaniu się formułowane od początku pandemii. Wielokrotnie w swoich wystąpieniach kierowanych do organów władzy wykonawczej RPO zwracał uwagę, że przepisy ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi zawierają upoważnienie jedynie do czasowego ograniczenia określonego sposobu przemieszczania się lub nakazu określonego sposobu przemieszczania się. Nie mogą być one natomiast podstawą do wprowadzenia całkowitego zakazu poruszania się stanowiącego ingerencję w istotę wolności poruszania się wyrażonej w art. 52 Konstytucji RP. Wolność ta może podlegać ograniczeniom w czasie trwania stanu nadzwyczajnego, którego jednak nie zdecydowano się wprowadzić w Polsce. Należy pamiętać, że zgodnie z wyrażoną w art. 7 Konstytucji RP zasadą legalizmu organy publiczne zobowiązane są do działania w granicach obowiązującego prawa. Całkowite ograniczenie konstytucyjnej wolności przemieszczania się bez właściwej podstawy ustawowej (§ 26 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21 grudnia 2020 r.) należy więc uznać za akt bezprawia legislacyjnego.

W związku z tym Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił się w tej sprawie do Ministra Zdrowia⁵⁷, negatywnie oceniając fakt, że ogłoszeniu planowanych ograniczeń nie towarzyszyło bezpośrednie ogłoszenie w Dzienniku Ustaw wprowadzających te ograniczenia aktów prawnych. Stosowne rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 grudnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu

⁵⁶ Odmienne stanowisko w wyroku WSA w Kielcach z dnia 17.11.2020, II SA/Ke 708/20, w którym Sąd nie znalazł podstaw do zakwestionowania wysokości wymierzonej kary administracyjnej w oparciu dokonanych przez organ ustalenia na treści informacji Policji w postaci notatki urzędowej sporządzonej w sprawie naruszenia obowiązku kwarantanny przez skarżącego, bo pozwala na to dyspozycja art. 15zzzn ust. 2 ustawy COVID-19, o ile przeprowadzone postępowanie nie podważy dokonanych przez organy Policji istotnych ustaleń faktycznych, co w tej sprawie nie nastąpiło. Opisane w notatce zdarzenie nie budzi wątpliwości co do faktu, że S.G. złamał zasady kwarantanny poprzez opuszczenie budynku sanatorium, dobrowolne uczestnictwo w spotkaniu z osobami trzecimi i przebywanie w przestrzeni dostępnej dla szerokiego grona ludzi. Wojewódzki Inspektor ocenił, że kara w wysokości 15.000 zł została wymierzona prawidłowo. Bardzo istotnym dla oceny wysokości nałożonej kary był też fakt, że [...] 2020 r. skarżący złamał zasady kwarantanny po raz drugi, zaledwie dwa dni po pierwszym takim zdarzeniu, a nadto w dniu, w którym doręczono mu decyzję z [...] 2020 r. o nałożeniu kary pieniężnej w wysokości 10.000 zł (zwrotka – k. 5 w aktach administracyjnych dołączonych do akt sprawy II SA/Ke 707/20). Świadczy to o tym, że nałożona kara nie odniosła prewencyjnego skutku, a to uzasadniało nałożenie kary surowszej.

⁵⁷ WG RPO do MZ z 22.12.2020, VII.565.498.2020.MM.

epidemii⁵⁸ zostało opublikowane dopiero po paru dniach od konferencji prasowej. Taka sytuacja powoduje stan niepewności prawnej i otwiera pole do spekulacji co do zakresu konkretnych zakazów i nakazów. We wnioskach kierowanych do Rzecznika Praw Obywatelskich przez obywateli formułowane są liczne wątpliwości co do dopuszczalności konkretnych zachowań, np. podróży powrotnych do domu w nocy z 31 grudnia na stycznia. Świadczy to o tym, że obywatele mają realny problem z układaniem swoich planów życiowych w związku z wprowadzanymi ograniczeniami. Tym samym naruszona zostaje zasada zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa wywodzona z art. 2 Konstytucji RP.

Rzecznik Praw Obywatelskich podkreślił, że w pełni podziela przesłanki wprowadzenia ograniczeń i dążenia do zminimalizowania społecznych kontaktów w dniu 31 grudnia 2020 r., który jest tradycyjnym dniem spotkań i imprez okolicznościowych. Uzasadnione są więc ograniczenia dotyczące ilości osób mogących się spotykać. Nakazywanie przebywania w domach wszystkim obywatelom, niezależnie od ich stanu zdrowia, miejsca zamieszkania i sytuacji rodzinnej i życiowej, jest jednak środkiem zbyt daleko idącym. Należy pamiętać, że ustawa o chorobach zakaźnych przewiduje izolację w warunkach domowych osób chorych i kwarantannę osób narażonych na zarażenie. Nie reguluje ona natomiast przymusowej izolacji osób zdrowych. Należy postawić więc pytanie, czy takie rozwiązanie, w sposób najdalej idący ingerujące w konstytucyjną wolność przemieszczania się, jest konieczne i czy spełnia ono wymogi zasady proporcjonalności.

EGZEKOWANIE WPROWADZONYCH OGRANICZEŃ W DRODZE POSTĘPOWANIA MANDATOWEGO

Podczas protestów przeciw zaostreniu przepisów aborcyjnych przez Trybunał Konstytucyjny Policja legitymowała i karała mandatami osoby biorące udział w zgromadzeniach, odbywających się na terenie całego kraju w związku z popełnieniem wykroczenia z art. 54 kw w zw. z § 28 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 października 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii. Ponadto sporządzano wnioski o ukaranie do sądu i stosowano środki oddziaływania wychowawczego z art. 41 kw w postaci pouczenia.

W jednej z licznych interwencji, w piśmie do Komendanta Stołecznego Policji⁵⁹, Rzecznik Praw Obywatelskich stwierdził, że działania funkcjonariuszy wobec uczestników zgromadzenia spontanicznego w nocy z dnia 22 na 23 października 2020 r. – polegające na ich legitymowaniu, zatrzymywaniu, nakładaniu mandatów w związku z popełnieniem wykroczenia z art. 54 kw w związku z § 28 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z 9 października 2020 r. – zostały oparte na nieznajdującym uzasadnienia w obowiązującym prawie przekonaniu, iż zachowania tych uczestników wyczerpują znamiona wykroczenia opisanego w tych przepisach.

Zgodnie z treścią art. 54 kw, powołanego jako uzasadnienie podejmowanych przez funkcjonariuszy Policji czynności, kto wykracza przeciwko wydanym z upoważnienia ustawy przepisom porządkowym o zachowaniu się w miejscu publicznym, podlega karze grzywny do 500 złotych lub karze nagany. Stąd też czynności podejmowane przez funkcyj-

⁵⁸ Dz.U. poz. 2316.

⁵⁹ WG RPO do KSP z 26.11.2020, VII.613.112.2020.ST.

nariuszy Policji miałyby swoje uzasadnienie tylko wówczas, gdyby powoływane przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 października 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii były przepisami porządkowymi, o których mowa w art. 54 kw. Jednak przepisy wskazanego rozporządzenia, w tym § 28 ust. 1, zostały wydane w celu wykonania ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. z 2020 r., poz. 1845, ze zm.). Zakres przedmiotowy tej ustawy wyznacza jej art. 1, a w szczególności 1 pkt 1 ustawy, z którego wynika, że ustawa ta określa zasady i tryb zapobiegania oraz zwalczania zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi.

Z tychże przepisów art. 1 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi wynika w sposób wyraźny, że wszelkie akty wykonawcze wydawane na podstawie przepisów tej ustawy służą realizacji ustawowego celu w postaci zapobiegania oraz zwalczania zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Celem tych przepisów jest więc ochrona zdrowia (art. 68 ust. 1 Konstytucji RP) i w ramach tak zakreślonego celu realizacja konstytucyjnego obowiązku zwalczania chorób epidemicznych (art. 68 ust. 4 Konstytucji RP). Nie stanowią one więc w sposób oczywisty przepisów porządkowych w rozumieniu art. 54 kw⁶⁰. W przypadku bowiem przepisów porządkowych przedmiot ochrony stanowi porządek i spokój w miejscach publicznych, celem zaś przepisów rozporządzenia Rady Ministrów jest ochrona zdrowia realizowana poprzez zwalczanie epidemii. Jak z powyższego wynika, przepisami porządkowymi nie są z całą pewnością przepisy wydawane na podstawie ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi⁶¹.

Nie oznacza to, że naruszenie przepisów rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii nie może stanowić wykroczenia stypizowanego w Kodeksie wykroczeń. Z całą mocą należy jednak podkreślić, że będzie to wówczas wykroczenie przeciwko zdrowiu ujęte w katalogu wykroczeń zawartych w rozdziale XIII Kodeksu wykroczeń – wykroczenia przeciwko zdrowiu, w tym art. 116 § 1 kw⁶².

W art. 116 § 1 kw ustawodawca stypizował wykroczenie polegające na nieprzestrzeganiu nakazów lub zakazów związanych ze zwalczaniem chorób zakaźnych przez osobę

⁶⁰ W świetle aktualnie obowiązującego ustawodawstwa wydanymi z upoważnienia ustawy przepisami porządkowymi, o których mówi art. 54 kw, są przepisy porządkowe wydawane na podstawie: art. 40 ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2020 r., poz. 713, ze zm.), art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2020 r., poz. 920, ze zm.), art. 60 ust. 1 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz.U. z 2019 r., poz. 1464, ze zm.), art. 15 ust. 4 ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. – Prawo przewozowe (Dz.U. z 2020 r., poz. 8, ze zm.), art. 59 ust. 8 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz.U. z 2020 r., poz. 1043, ze zm.).

⁶¹ Jak wskazał w kontekście art. 54 kw Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 8 lipca 2003 r. (sygn. akt P 10/02, OTK z 2003 r., nr 6/A, poz. 62), „w literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, że analizowany przepis ma na celu ochronę porządku i spokoju w miejscach publicznych. Zawiera on odesłanie do przepisów porządkowych wydawanych w celu zapewnienia porządku i spokoju publicznego. W konsekwencji, w razie naruszenia przepisów, które mają inny przedmiot ochrony, nie jest możliwe zastosowanie zaskarżonego przepisu”.

⁶² Art. 116 § 1 k.w. Kto, wiedząc o tym, że: 1) jest chory na gruźlicę, chorobę weneryczną lub inną chorobę zakaźną albo podejrzany o tę chorobę, 2) styka z chorym na chorobę określoną w punkcie 1 lub podejrzany o to, że jest chory na gruźlicę lub inną chorobę zakaźną, 3) jest nosicielem zarazków choroby określonej w punkcie 1 lub podejrzany o nosicielstwo – nie przestrzega nakazów lub zakazów zawartych w przepisach o zapobieganiu tym chorobom lub o ich zwalczaniu albo nie przestrzega wskazań lub zarządzeń leczniczych wydanych na podstawie tych przepisów przez organy służby zdrowia, podlega karze grzywny albo karze nagany.

zobowiązana do ich przestrzegania. Strona przedmiotowa tego wykroczenia polega na nieprzestrzeganiu nakazów lub zakazów zawartych w przepisach o zapobieganiu chorobom zakaźnym lub o ich zwalczaniu. W związku z tym „nakazy i zakazy związane ze zwalczaniem i zapobieganiem szerzeniu się chorób zakaźnych, których nieprzestrzeganie prowadzi do realizacji znamion wykroczenia stypizowanego w art. 116 k.w., mogą wynikać także z rozporządzeń wydawanych przez odpowiednie organy w związku z wystąpieniem stanu zagrożenia epidemicznego i stanu epidemii”⁶³. Natomiast podmiot wykroczenia określonego w art. 116 § kw to osoba: 1) chora na chorobę zakaźną lub podejrzana o taką chorobę, 2) stykająca się z osobami chorymi na choroby zakaźne lub podejrzany o nie, 3) będąca nosicielem zarazków chorób zakaźnych oraz podejrzana o nosicielstwo.

Przy spełnieniu powyższych warunków naruszenie zakazów i nakazów zawartych w rozporządzeniu Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii stanowi wykroczenie stypizowane w Kodeksie wykroczeń, a konkretnie w art. 116 § 1 kw. Z pewnością natomiast naruszenie tych zakazów i nakazów nie stanowi wykroczenia określonego w art. 54 kw, rozporządzenie to nie ma bowiem charakteru przepisów porządkowych wydanych z upoważnienia ustawy.

Rzecznik Praw Obywatelskich konkluduje, że działania funkcjonariuszy Policji podejmowane wobec uczestników zgromadzenia spontanicznego w nocy z dnia 22 na 23 października 2020 r. doprowadziły w efekcie do naruszenia sfery wolności osobistej osób (art. 41 ust. 1 Konstytucji RP), a co za tym idzie – również do ukarania mandatami osób, które nie dopuściły się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia (art. 42 ust. 1 Konstytucji RP). W związku z tym RPO, stwierdzając naruszenie konstytucyjnych praw jednostki, zwrócił się do Komendanta Stołecznego Policji o usunięcie wskazanych naruszeń prawa, w tym o wycofanie skierowanych do sądu wniosków o ukaranie, które nie znajdują oparcia w obowiązującym prawie.

KILKA UWAG TYTUŁEM PODSUMOWANIA

Przedstawione w niniejszym tekście rozważania nie prowadzą do optymistycznych konkluzji. Epidemia koronawirusa postawiła prawodawcę i społeczeństwo przed problemami, które nie tak dawno wydawały się niemal niemożliwe⁶⁴. Obecnie są one realne i nie można wykluczyć podobnych zagrożeń w przyszłości. W świetle zaprezentowanych analiz można wyrazić zasadnicze wątpliwości co do tego, czy prawodawca w Polsce sprostał tym wyzwaniom.

Podjęte działania dla ochrony życia i zdrowia obywateli, w szczególności ograniczenia wprowadzone w drodze aktów wykonawczych, bezsprzecznie godzą w założenie o systemowości prawa. Ich treść każe natomiast niejednokrotnie postawić pytania o ich jasność i ostrość, a w niektórych przypadkach także proporcjonalność oraz celowość. W konsekwencji wiara obywateli w to, że zasada zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz inne wartości związane z klauzulą państwa prawa w przyszłości zabezpieczą obywateli przed prawodawcą, który nie będzie skłonny podporządkować się ustawie zasadniczej, bezsprzecznie osłabła.

⁶³ *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, LEX/el. 2020, komentarz do art. 116.

⁶⁴ Por. S. Žižek, *Pandemia...*, s. 89.

S. Žižek, którego słowa rozpoczęły niniejsze opracowanie, stawia jeszcze jedno fundamentalne pytanie, a mianowicie zastanawia się on nad powrotem do normalności⁶⁵. Autor oczekuje, że „życie w końcu wróci do czegoś, przypominającego normalność”⁶⁶. Czy jednakże będzie to ta sama normalność, której ludzie doświadczyli przed epidemią? Wypada wyrazić nadzieję, że w sferze prawodawstwa uzasadnienie wprowadzenia nadzwyczajnych kontrowersyjnych rozwiązań zostało wyczerpane. Oczywiście problem, czy możemy polegać na prawodawcy, który posiada demokratyczną legitymację, co do wyboru wartości realizowanych przez organy władzy i do wprowadzanych przezeń rozwiązań prawnych oraz narzędzi wykorzystywanych w celu ich egzekwowania, pozostanie otwarty⁶⁷. Słusznie dododzi S. Žižek, że będziemy musieli „nauczyć się żyć dużo bardziej kruchym życiem”⁶⁸ – co odnosi się także do sfery stanowienia prawa oraz jego egzekwowania.

W ostatnim zdaniu warto przytoczyć jakże znamienne słowa wypowiedziane w formie przestrogi: „Może to właśnie jest najbardziej niepokojącą rzeczą, której możemy się nauczyć z obecnej epidemii wirusowej: kiedy przyroda atakuje nas wirusami, w pewien sposób odsyła nam nasz własny komunikat. A brzmi on. To, co mnie zrobiliście, ja teraz zrobię wam”⁶⁹. Nietrudno jest dostrzec, że organy władzy państwowej w dobie epidemii COVID-19 *de facto* wprowadziły faktycznie stan nadzwyczajny, formalnie go nie wprowadzając. Znacznie trudniej jest zapytać o przyczyny, które doprowadziły do wybuchu epidemii i o to, jak w przyszłości uniknąć zagrożeń o takim charakterze.

Bibliografia

- Adamska W., *Stan wyjątkowy w perspektywie filozofii prawa. Próba definicji*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2020, nr 4.
- Agamben G., *Stan wyjątkowy* (tłum. M. Surma-Gawłowska), Kraków 2008.
- Błachut M., Kaczor J., Kaczmarek P., Sulikowski A., „Przegląd Prawa i Administracji”, t. CIV, *Systemowość prawa*, red. Z. Pulka, Acta Universitatis Wratislaviensis, No 3718, Wrocław 2016.
- Bojarski T. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LEX/el. 2020, komentarz do art. 116.
- Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2011.
- Elgelking W., *Stan wyjątkowy i stan bez nazwy w myśli Carla Schmitta. Propozycja rozdzielenia*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2019, nr 1.
- Kelsen H., *Istota i rozwój sądownictwa konstytucyjnego* (tłum. B. Banaszkiewicz), Warszawa 2009.
- Kordela M., *Możliwość systemu zasad prawa*, [w:] *System prawny a porządek prawny*, red. O. Bogucki, S. Czepita, Uniwersytet Szczeciński. Rozprawy i Studia, t. DCCLXVI, 692, Szczecin 2008.
- Ławrynowicz-Mikłaszewicz M., *Koncepcja istoty wolności i praw jednostki oraz aspekt formalny ich ograniczenia*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 4.

⁶⁵ Ibidem, s. 84.

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ Szeroko omawiamy to zagadnienie w artykule: S. Tkacz, A. Wentkowska, *Demokratyczne systemy prawne a faszyzm: wstęp do studium*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2020, nr 1, s. 233-253.

⁶⁸ S. Žižek, *Pandemia...*, s. 84.

⁶⁹ Ibidem, s. 86.

Morawska E., *Klauzula państwa prawnego w Konstytucji RP na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Toruń 2003.

Nowacki J., Tobor Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2020.

Opalek K., Wróblewski J., *Prawo. Metodologia. Filozofia. Teoria prawa*, Warszawa 1990.

Pleszka K., *Hierarchia w systemie prawa*, „Zaszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego CMXXI, Prace z nauk politycznych”, z.33, Kraków 1988.

Pulka Z., *Wprowadzenie*, „Przegląd Prawa i Administracji”, t. CIV: *Systemowość prawa*, red. Z. Pulka, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3718, Wrocław 2016.

Radzewicz P., *Komentarz do art. 228 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Lex 2019.

Schmitt C., *Dyktatura prezydenta Rzeszy według artykułu 48 Konstytucji weimarskiej*, [w:] C. Schmitt, *Dyktatura* (tłum. K. Wudarska), Warszawa 2016.

Skrzydło W., *Konstytucja RP. Komentarz*, Lex 2013.

Tkacz S., *Kolizja praw i sposoby jej rozwiązywania w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Wolność wypowiedzi versus wolność religijna. Studium z zakresu prawa konstytucyjnego, karnego i cywilnego*, red. A. Biłgorajski, Warszawa 2015.

Tkacz S., *Trybunał Konstytucyjny jako organ stojący na straży konstytucyjności: uwagi na tle analizy orzecznictwa z 2017 r.* „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2018, t. 7, z. 1.

Tkacz S., Wentkowska A., *Demokratyczne systemy prawne a faszyzm: wstęp do studium*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2020, nr 1.

Tuleja P., *Pandemia COVID-19 a konstytucyjne stany nadzwyczajne*, „Palestra” 2020, nr 9.

Walas M., *Korzystanie z lasów a korzystanie ze środowiska*, [w:] B. Rakoczy (red.), *Wybrane problemy prawa leśnego*, Lex (el.) 2011.

Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2008.

Wronkowska S., *O praktycznych aspektach tak zwanej hierarchii w systemie prawa*, [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010.

Wróblewska I., *Zasada państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego RP*, Toruń 2010.

Žižek S., *Pandemia! COVID-19 trzęsie światem* (tłum. J. Maksymowicz-Hamann), Warszawa 2020.