

Stan epidemii. Konstrukcja prawna

Przejdź do produktu na ksiegarnia.beck.pl

Wstęp

Problematyka sytuacji nadzwyczajnych należy do niezmiennie aktualnych i wyjątkowo skomplikowanych. Szczegółowe nauki prawne¹ oraz orzecznictwo ujmują sytuacje nadzwyczajne zazwyczaj w ramy ustawowych uregulowań stanu wyższej konieczności², obrony koniecznej³, siły wyższej⁴ albo stanu zrównanego ze stanem siły wyższej⁵, wyzysku⁶, nadużycia prawa, nadzwyczajnej zmiany okoliczności i waloryzacji⁷, wstrzymania albo zawieszenia biegu przedawnienia⁸, zarządzania kryzysowego⁹, ustroju i kompetencji organów

¹ Z. Ziemiński, Szkice, s. 93 i n.

² Por. wyr. TK z 30.9.2008 r., K 44/07, OTK-A 2008, Nr 7, poz. 126; J. Lachowski, Stan wyższej konieczności, s. 47 i n., 153 i n.; *tenże*, w: SystemPrKar, t. 4, s. 278 i n.; T. Karaś, S. Żółtek, Bezprawność, s. 115 i n.; M. Król, Represalia, s. 95; D. Ohlin, L. May, Necessity, s. 5 i n.; A. Wąsek, Stan wyższej konieczności, s. 304 i n.

³ J. Kulesza, w: SystemPrKar, t. 4, s. 161.

⁴ Por. uchw. SN z 10.3.1992 r., III CZP 10/92, OSP 1993, Nr 2, poz. 30, w której stwierdzono, że restrykcje stanu wojennego i spowodowaną nimi niemożliwość bezpiecznego powrotu uprawnionego do kraju należy kwalifikować jako siłę wyższą; ogólniej uchw. SN(PSIC) z 26.10.2007 r., III CZP 30/07, Legalis oraz uchw. SN z 25.10.1996 r., III CZP 83/96, Legalis; W. Czachórski, w: SystemPrCyw, t. 3, cz. 1, s. 614–616; B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, Odpowiedzialność cywilna, s. 183 i n.; R. Longchamps de Bèrier, w: Encyklopedia podręczna (red. F. Zoll, J. Wasilkowski), s. 1062–1063. Zob. też A. Kastelik-Smaza, Epidemia COVID-19 jako siła wyższa w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Europejski Przegląd Sądowy 5/2020, s. 30–41.

⁵ Por. uchw. SN z 11.10.1996 r., III CZP 76/96, Legalis. Por. też J. Korzonek, L. Rosenblüth, Kodeks zobowiązań – Komentarz, Kraków 1936, s. 729.

⁶ Zastrzegając, że nadzwyczajna okoliczność jest możliwa do przewidzenia dla wyzyskującego.

⁷ Por. wyr. TK z 24.4.2007 r., SK 49/05, OTK-A 2007, Nr 4, poz. 39; K. Przybyłowski, Klauzula, s. 3 i n.; A. Brzozowski, Wpływ zmiany okoliczności, s. 5 i n.; L. Bosek, B. Lackoroński, Ustawowa waloryzacja, s. 22–50.

⁸ K. Lipiński, Modyfikacje terminów przedawnienia, s. 37–47; W. Borysiak, Działanie państwa, s. 86 i n.

⁹ Por. wyr. TK z 3.7.2012 r., K 22/09, OTK-A 2012, Nr 7, poz. 74; wyr. TK z 21.4.2009 r., K 50/07, OTK-A 2009, Nr 4, poz. 51. Por. też J. Kondek, Wpływ sytuacji kryzysowych na stosunki cywilnoprawne, Warszawa 2021, s. 11 i n.; K. Complak, Stany nadzwyczajne w amerykańskiej i polskiej konstytucji, Gdańskie Studia Prawnicze, t. XXXI, 2014, s. 224.

państwowych¹⁰. Wyliczenie to można uzupełnić o inne liczne ustawowe uregulowania¹¹. Przepisy kształtujące te uregulowania opierają się na założeniu (zasadzie) uwzględniania słuszności w stosunkach prawnych¹² lub konieczności ochrony praw podstawowych, bezpieczeństwa czy porządku publicznego¹³.

Wyrażenie „sytuacja nadzwyczajna” jest polskim odpowiednikiem angielskiej frazy *public emergency situation* i oznacza całokształt warunków społecznych powstałych na skutek poważnego zagrożenia bezpieczeństwa publicznego w państwie, wywołwanego przez zjawiska cywilizacyjne lub naturalne, o nagłym i nieregularnym charakterze, którym zwykle towarzyszy element nowości i nieokreśloności¹⁴.

W czasach wielkiego kryzysu, zimnej wojny czy ataków terrorystycznych, w tym tych z 11.9.2001 r., w zachodnich demokracjach wyraźnie umacniał się trend ustawowego kształtowania sytuacji nadzwyczajnych¹⁵. Konstytucyjne uregulowania stanów nadzwyczajnych okazały się bowiem w ograniczonym stopniu przydatne do zwalczania niektórych rodzajów zagrożeń, jak choćby epidemicznych¹⁶ czy terrorystycznych, głównie z uwagi na ich nadmierne

¹⁰ K. Wójtowicz, Stany nadzwyczajne. Analiza prawnoporównawcza z uwzględnieniem Projektu Konstytucji RP, Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego, Ekspertyzy 1995–96, Nr 68, s. 1 i n.; K. Wójtowicz, Uprawnienia nadzwyczajne, s. 5 i n.

¹¹ B. Ackerman podaje, że do 1976 r. – uchwalenia ustawy ramowej The National Emergencies Act – w Stanach Zjednoczonych obowiązywało 470 ustawowych uregulowań stanów nadzwyczajnych o zasięgu krajowym („national emergency”). Por. B. Ackerman, The emergency, s. 1078.

¹² M. Saffjan, w: System PrPryw, t. 1, 2012, s. 353–358.

¹³ Podobnie E. Klein, w: Handbuch des Staatsrechts (Hrsg. J. Isensee, P. Kirchhof), s. 387 i n.; L. Mażewski, Bezpieczeństwo publiczne. Stany nadzwyczajne w Rzeczypospolitej Polskiej oraz w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej 1918–2009, Toruń 2010, s. 24–26.

¹⁴ C. Mik, Unia Europejska, s. 83; K. Dobrzeński, Prawo, s. 11.

¹⁵ B. Ackerman, The emergency, s. 1038 i n. J. Ferejohn, P. Pasquino, The Law of Exception, s. 215 i n.

¹⁶ Zob. Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 17.4.2020 r. w sprawie skoordynowanych działań UE na rzecz walki z pandemią COVID-19 i jej skutkami 2020/2616(RSP), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0054_PL.html (dostęp: 2.8.2021 r.), w której poddano krytyce wprowadzenie konstytucyjnego stanu zagrożenia na Węgrzech w 2020 r.; por. też dokument: Środki nadzwyczajne na Węgrzech: Posłowie wzywają UE do nałożenia sankcji i wstrzymania płatności, <https://www.europarl.europa.eu/news/pl/press-room/202005121-PR78917/srodki-nadzwyczajne-na-wegrzech-poslowie-wzywaja-ue-do-nalozenia-sankcji> (dostęp: 2.8.2021 r.) oraz L. Gostin, J. Sapsin, S. Teret, S. Bursis, The Model State Emergency Health Powers Act: Planning for and Response to Bioterrorism and Naturally Occurring Infectious Diseases, The Journal of the American Medical Association 2002, https://www.researchgate.net/publication/11231503_The_Model_State_Emergency_Health_Powers_Act_Planning_for_and_Response_to_Bioterrorism_and_Naturally_Occurring_Infectious_Diseases (dostęp: 1.10.2021).

skutki: niepodlegające kontroli sądowej zawieszenie instytucji demokratycznych oraz praw człowieka i obywatela¹⁷. Pojawia się jednak pytanie o granice ustawowego kształtowania sytuacji nadzwyczajnych, poszanowanie gwarancji konstytucyjnych i możliwość wytyczenia granic pomiędzy ustawowymi i konstytucyjnymi uregulowaniami sytuacji nadzwyczajnych. Wydaje się, że niedostatki uregulowań konstytucyjnych i względy konieczności nie legitymizują każdego działania ustawodawcy¹⁸.

Problematyka prawna sytuacji nadzwyczajnych nie doczekała się dotychczas całościowego monograficznego opracowania¹⁹. Także instytucja stanu epidemii nie doczekała się dotychczas monograficznego opracowania, pomimo upływu już ponad dwudziestu lat od jej wprowadzenia do porządku prawnego RP²⁰. Ogólne opracowania dotyczące sytuacji nadzwyczajnych nie odnotowały tej instytucji albo poświęciły jej niewiele miejsca²¹. Dopiero globalny kryzys spowodowany przez SARS-CoV-2 i bezprecedensowe działania regulacyjne niektórych państw²², skutkujące choćby ograniczeniem dostępności leczenia innych niż COVID-19 chorób²³, postawił tę instytucję w centrum zainteresowania nauki prawa. Ogłaszane opracowania koncentrowały się jed-

¹⁷ B. Ackerman, *Before the next attack*, s. 16 i n.; A. Golia, L. Hering, C. Moser, T. Sparks, *Constitutions*, s. 17 i n.

¹⁸ K. Wojtyczek, *Granice ingerencji*, s. 158 i n.

¹⁹ Wyróżnia się na tym tle monografia K. Dobrzeńckiego – zob. K. Dobrzeńcki, *Prawo, passim*; zob. również A. Barut, *Recenzja, passim*.

²⁰ Por. art. 33 ChorzakażU.

²¹ R. Kubiak zwraca uwagę generalnie na ograniczoną liczbę opracowań dotyczących problematyki epidemicznej – zob. R. Kubiak, *Pierwszy komentarz*, s. 99–111; por. także: M. Bartoszewicz, *Materiałne przesłanki*, s. 252–267; M. Brzeziński, *Stany nadzwyczajne*, s. 5 i n.; K. Eckhardt, *Stany nadzwyczajne*, s. 9 i n.; S. Gebethner, *Stany szczególnego zagrożenia*, s. 3–11; M. Kazimierczuk, *Zasady funkcjonowania*, s. 163 i n.; E. Kurzępa, *Stany nadzwyczajne*, s. 7 i n.; J. Maślanka, *Możliwości*, s. 38 i n.; K. Prokop, *Modele stanu nadzwyczajnego*, s. 11 i n.; *tenże*, *Stany nadzwyczajne*, s. 9 i n.; J. Stembrowicz, *Z problematyki*, s. 17 i n.; *tenże*, *Z problematyki*, s. 98 i n.; A. Trubalski, *Stany nadzwyczajne*, s. 455–463; R. Wieruszewski, *Konstytucyjna regulacja*, s. 98 i n.; P. Uziębło, *Jak nie stanowić prawa, passim*.

²² Por. wyr. Sądu z 17.2.2021 r., T-259/20, *Ryanair v. Commission*, EU:T:2021:92; wyr. Sądu z 17.2.2021 r., T-238/20, *Ryanair DAC v. Commission*, EU:T:2021:91, w których uznano, że sytuację nadzwyczajną tworzy epidemia COVID-19 wraz z ograniczeniami i zakazami służącymi jej zwalczaniu. Epidemia i ograniczenia są według Sądu jednym (złożonym) zdarzeniem, które uzasadnia derogację z art. 107 ust. 2 lit. b TFUE.

²³ Por. komunikat KE do PE i RUE: Europe's Beating Cancer Plan, COM(2021) 44 final, s. 25, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=COM%3A2021%3A44%3AFIN> (dostęp: 2.8.2021 r.).

nak na wybranych zagadnieniach²⁴. Celem monografii jest próba całościowej analizy konstrukcji prawnej stanu epidemii i wypełnienie luki w literaturze.

Stan epidemii jest ustawowo definiowany jako sytuacja prawna wprowadzona na danym obszarze w związku z wystąpieniem epidemii w celu podjęcia określonych w ZapobChoróbU działań przeciwepidemicznych i zapobiegawczych dla zminimalizowania skutków epidemii²⁵. Tę sytuację prawną wyróżnia *ex definitione*: nadzwyczajna przyczyna – wystąpienie epidemii; *ratio legis* – konieczność ochrony życia i zdrowia ludności; tryb wprowadzenia i uchylecia – obiektywne i uzasadnione wskazania (wniosek) kompetentnego organu sanitarnego co do konieczności wprowadzenia stanu epidemii w związku z rozprzestrzenianiem się określonej choroby zakaźnej na danym obszarze; zasadnicza treść – zespół funkcjonalnie powiązanych norm kompetencyjnych²⁶, upoważniających przede wszystkim wojewodę, MZ i RM do zarządzania kryzysem epidemicznym – podejmowania i koordynowania działań przeciwepidemicznych określonych w ZapobChoróbU.

Tak określona instytucja prawna spełnia istotne funkcje ochronne i informacyjne dla ludności oraz władz publicznych zobowiązanych do zwalczania chorób epidemicznych (art. 68 ust. 4 Konstytucji RP). Ogłoszenie stanu epidemii przesądza formalnie o istnieniu na danym obszarze określonego zagrożenia zdrowotnego. Samo jednak ogłoszenie nie rozstrzyga konkretnie o stopniu zagrożenia, ale umożliwia każdej osobie przebywającej na terenie objętym epidemią podjęcie szczególnych środków ostrożności. O stopniu zagrożenia można wnioskować pośrednio z charakteru ograniczeń, nakazów i zakazów

²⁴ Por. L. Bosek, w: Bosek, ZapobChoróbU, s. 88–114, 739–838; A. Brzozowski, Wpływ zmiany okoliczności, s. 6 i n.; S. Czechowicz, Legal Guarantees, s. 78 i n.; A. Garus-Pakowska, M. Pakowski, Kwarantanna, s. 21–32; M. Florczak-Wątor, Niekonstytucyjność ograniczeń, s. 3–20; J. Haberko, Analiza, s. 57 i n.; M. Haczkowska, Konstytucja w „czasach zarazy”, s. 41–64; *taż*, Zmiana Konstytucji, s. 147 i n.; A. Kanarek-Równicka, Odpowiedzialność, s. 68–80; M. Kenig-Witkowska, COVID-19, s. 9, 13–14, 16–17; K. Kowalik-Bańczyk, Kompetencje, s. 5 i n.; R. Kubiak, Odpowiedzialność karna, s. 113 i n.; K. Lipiński, Modyfikacje terminów przedawnienia, s. 37–47; N. Łojko, Zwalczanie pandemii, *passim*; P. Machnikowski, w: Kodeks (red. E. Gniewek, P. Machnikowski), art. 357[1], Nb 6–13; K. Michałowska, Różnicowanie, s. 38–56; R. Morek, w: Kodeks (red. K. Osajda), art. 357[1], Nb 3; B. Nowak-Górski, D. Mróz, K. Olszak, Stosowanie, s. 508–510; O. Nawrot, J. Nawrot, V. Vachev, The Right to Healthcare, *passim*; T. Sroka, Prewencyjne, *passim*; R. Strugała, Wpływ pandemii, s. 560–561; M. Strus-Wołos, Dlaczego szczepienia, s. 62–70; S. Trociuk, Prawa i wolności, *passim*; P. Tuleja, Pandemia, s. 8–20; I. Wróbel, Zasada równego traktowania, s. 20–38, H. Żakowska-Henzler, Prawo patentowe, s. 20–21, 32–38.

²⁵ Por. art. 2 pkt 22 ZapobChoróbU.

²⁶ Z. Ziemiński, O zawilosciach, s. 14–24; *tenże*, Kompetencja i norma, s. 33–35; *tenże*, Problemy podstawowe, s. 160 i n.; P. Machnikowski, Swoboda umów, s. 28–30.

wprowadzonych przez wojewodę, MZ lub RM. Samo ogłoszenie stanu epidemii nie przesądza jednak automatycznie o wpływie epidemii na sferę prawną konkretnej osoby czy strony stosunku prawnego. Tylko przepisy prawa²⁷ mogą stanowić podstawę ustalenia wpływu epidemii na konkretny stosunek prawny. Podobnie, ogłoszenie zagrożenia zdrowotnego o zasięgu międzynarodowym przez WHO (ang. *Public Health Emergency of International Concern* – PHEIC), obejmującego terytorium RP, trzeba postrzegać jako określenie abstrakcyjnego zagrożenia²⁸. Ogłoszenie stanu epidemii zwiększa jednak zakres kompetencji i może zwiększać sprawność władzy publicznej w zarządzaniu sytuacją kryzysową, skoro aktualizuje upoważnienia prawodawcze do podejmowania działań określonych w ZapobChoróbU. Wydaje się więc, że przyjęta konstrukcja prawna stanu epidemii realizuje konstytucyjny obowiązek władz publicznych zwalczania chorób epidemicznych (art. 68 ust. 4 Konstytucji RP).

Podstawowym zadaniem badawczym jest weryfikacja hipotezy, zgodnie z którą konstrukcja prawna stanu epidemii co do zasady jest zgodna z Konstytucją RP i prawem międzynarodowym. Oczywiście jest, że Konstytucja RP i prawo międzynarodowe tylko fragmentarycznie kształtują sytuacje nadzwyczajne, pozostawiają ustawodawcy konieczną swobodę kształtowania instytucji prawnych, a kompetentnym organom ich stosowania. Zarówno powszechne prawo międzynarodowe, jak i prawo europejskie określają podstawy do wyjątkowego uchylenia się państw od niektórych ciężących na nich zobowiązań w sytuacjach nadzwyczajnych, a także instytucje prawne o zbliżonych funkcjach i konstrukcji do instytucji stanu epidemii. Uregulowania międzynarodowe z pewnością nie zobowiązują jednak państw do derogacji (zawieszenia) zaciągniętych zobowiązań, a przeciwnie, opierają się na zasadzie *pacta sunt servanda*. Dlatego tylko trzy państwa UE i tylko w pierwszej fazie kryzysu wywołanego przez wirus SARS-CoV-2 zdecydowały się na notyfikację zawieszenia zobowiązań z EKPCz. Analogicznie trzeba określić stosunek instytucji stanu epidemii do instytucji stanów nadzwyczajnych w Konstytucji RP.

Ustalenie przedmiotowego zakresu konstytucjonalizacji stanów nadzwyczajnych²⁹ jest zaledwie punktem wyjścia do rozstrzygnięcia problemów szczegółowych, w tym zakresu zastosowania przepisu art. 228 ust. 1 Konstytucji RP,

²⁷ Przykłady takich przepisów podaje K. Stradowska-Balcerzyk, *Kształtowanie*, s. 898–906.

²⁸ Miarodajne badania pokazują, że ogłoszona przez WHO pandemia grypy nie wpłynęła na badaną populację – por. S.D. Thiberville, J. Gaudart, D. Raoult, R.N. Charrel, *Influenza-attributable*, s. 539; M. Lemaitre, F. Carrat, G. Rey, M. Miller, L. Simonsen, C. Viboud, *Mortality Burden*, s. 1–11.

²⁹ Por. K. Eckhardt, *Problem zakresu konstytucjonalizacji*, s. 113–116.

zgodnie z którym wprowadzenie stanu nadzwyczajnego jest dopuszczalne dopiero wtedy, gdy zwykle środki konstytucyjne nie są wystarczające. Rozważyć należy, czy z założenia leżącego u podstaw tego przepisu o dychotomicznym podziale środków konstytucyjnych na zwykłe i nadzwyczajne, z uwzględnieniem treści szczególnego przepisu art. 68 ust. 4 Konstytucji RP³⁰, wynika, czy i jakie środki przeciwepidemiczne można uznać w każdym przypadku za nadzwyczajne w rozumieniu konstytucyjnym, a w konsekwencji wykluczyć z zakresu zastosowania stanu epidemii. Na przykład, z analiz prawnoporównawczych zdaje się wynikać, że całkowity lockdown i związane z nim pozbawienie osób fizycznych wolności rodzi poważne obiekcje konstytucyjne.

Należy zwrócić uwagę na wątpliwości związane z ukształtowaniem instytucji stanu klęski żywiołowej. Artykuł 233 ust. 3 Konstytucji RP został skonstruowany przez pozytywne określenie wolności i praw, które wolno ograniczyć w stanie klęski żywiołowej. Z enumeracji wolności i praw w art. 233 ust. 3 Konstytucji RP wynika pominięcie tych wolności i praw, których ograniczenie jest konieczne do skutecznego zwalczania epidemii. Na przykład, ograniczenie wolności zgromadzeń publicznych i prywatnych jest podstawowym z punktu widzenia aktualnej wiedzy medycznej i praktyki innych państw demokratycznych środkiem zwalczania epidemii. Już w pracach Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego przestrzegano przed skutkami błędnego zastosowania techniki enumeracji pozytywnej w klauzuli limitacyjnej stanu klęski żywiołowej³¹. Wtórna nieadekwatność KlęskŻywiołU do zwalczania epidemii uwypukla całkowita blankietowość KlęskŻywiołU, poważnie zagrażająca prawom pacjenta. KlęskŻywiołU nie precyzuje bowiem ani kręgu podmiotowego, ani nawet warunków przedmiotowych podejmowania działań medycznych. Zasadne w tej sytuacji staje się pytanie, czy *de lege lata* stan klęski żywiołowej w ogóle stanowi realną alternatywę dla stanu epidemii.

Należy odnotować, że największe państwa UE dysponujące konstytucyjnymi konstrukcjami stanów nadzwyczajnych w 2020 r. nie zdecydowały się na ich zastosowanie do zwalczania COVID-19, lecz wprowadziły do swoich porządków prawnych ustawowe stany epidemii³².

³⁰ Trzeba przypomnieć, że KKZN nie zdecydowała się na wprowadzenie analogicznego uregulowania dotyczącego zwalczania terroryzmu. Według propozycji S. Gebethnera przepis miał być alternatywą dla stanów nadzwyczajnych – por. S. Gebethner, Biul. KKZN 1195, t. 9, s. 372–373 oraz Biul. KKZN 1995, t. 15, s. 44–48.

³¹ Por. choćby wypowiedzi K. Działochy – K. Działocha, Biul. KKZN 1196, t. 33, s. 52.

³² L. Bosek, *The normative structure*, s. 209 i n.; *tenże*, *Anti-Epidemic Emergency*, s. 113–141;

Drugim, ważniejszym nawet z praktycznego punktu widzenia, zadaniem badawczym jest ocena ustawowych ram stanu epidemii i sformułowanie wniosków *de lege ferenda*. Sposób ukształtowania niektórych kompetencji prawodawczych, w tym wytycznych o charakterze blankietowym³³, zbyt wąskie lub krzyżujące się upoważnienia prawodawcze³⁴ albo ich niejasne sformułowanie, a także zakres i charakter spraw przekazanych do uregulowania władzy wykonawczej w rozporządzeniach, budzi niekiedy poważne wątpliwości. Ustawowa rama stanu epidemii znacząco modyfikuje rolę rozporządzeń wykonawczych, pozbawiając je w pewnym zakresie wymaganej konstytucyjnie cechy „wykonawczości”. W sytuacji, w której reglamentacja dotyczy podstawowych dóbr prawnych, na czele z wolnością osobistą, prawem do samostanowienia, wolnością przemieszczania się, wolnością zgromadzeń czy wolnością religii, modyfikacja ustawowej ramy stanu epidemii wydaje się niezbędna. Oczywiście w największych państwach UE ustawowe konstrukcje stanu epidemii również bazują na blankietowych delegacjach prawodawczych dla władzy wykonawczej, które zwłaszcza we Francji wykazują cechy blankietu zupełnego, ale sama ta okoliczność nie przesądza jeszcze o formalnej poprawności szczegółowych uregulowań polskiego modelu. Pojawia się więc pytanie, na ile bezwzględna konieczność ochrony życia i zdrowia ludności wymaga uwzględnienia w ocenie konstytucyjności upoważnień ustawowych. W literaturze i orzecznictwie trafnie podkreśla się zasadność stopniowania warunków formalnych kształtowania upoważnień prawodawczych w zależności od charakteru chronionego dobra prawnego i pewności co do demokratycznej legitymizacji konkretnej ingerencji prawodawczej³⁵. Zmiany normy ustawowej w drodze rozporządzeń są dopuszczane pod warunkiem, że delegacja ustawowa wyraźnie do tego upoważnia, choć i takie rozwiązania powinno stosować się subsydiarnie i tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla prawidłowego stosowania ustawy³⁶. Jako nieoczywisty jest postrzegany pogląd, że sam cel uregulowań epidemicznych³⁷ czy długofalowy trend wzmocnienia władzy wykonawczej w sytuacjach nadzwyczaj-

³³ Wyr. SN z 29.6.2021 r., II KK 255/21, Legalis; wyr. SN z 8.4.2021 r., II KK 75/21, Legalis; co do konstrukcji blankietowych zob. wyr. TK z 16.1.2007 r., U 5/06, OTK-A 2007, Nr 1, poz. 3; wyr. TK z 4.11.2014 r., U 4/14, OTK-A 2014, Nr 10, poz. 110; wyr. TK z 19.12.2017 r., U 1/14, OTK-A 2018, Nr 5.

³⁴ Wyr. SN z 8.4.2021 r., II KK 75/21, Legalis; wyr. SN z 8.4.2021 r., II KK 96/21, Legalis.

³⁵ Por. *M. Wiącek*, Zasada wyłączności, s. 707–709.

³⁶ Zob. wyr. TK z 7.9.2010 r., P 94/08, OTK-A 2010, Nr 7, poz. 67; *M. Wiącek*, w: *Saffan, Bosek*, Konstytucja RP, t. 2, art. 92, Nb 60.

³⁷ Wyr. WSA w Bydgoszczy z 17.11.2020 r., II SA/Bd 834/20, Legalis.

czajnych³⁸ usprawiedliwiają ewidentnie wadliwie z formalnego punktu widzenia uregulowania.

Ustawowe ramy stanu epidemii powinny znacznie silniej i precyzyjniej akcentować, że środki ochrony przeciwepidemicznej, w tym także rozporządzenia RM ustanawiające restrykcje, powinny w każdym przypadku bazować na wiarygodnych wskazaniach medycznych. Biorąc oczywiście pod uwagę nadzwyczajną sytuację i konieczność pilnego wprowadzania obostrzeń, delegacje ustawowe powinny wymagać wprost, zwłaszcza od RM dysponującej wystarczającym zapleczem organizacyjno-ekspertycznym, szczegółowego wyjaśnienia w uzasadnieniach aktów prawnych, dlaczego – w świetle aktualnej wiedzy medycznej – dane restrykcje są konieczne, przydatne i proporcjonalne *sensu stricto* dla ochrony zdrowia publicznego i dlaczego ich wprowadzenie nie może być uznane za selektywne i niedopuszczalne różnicowanie grup obywateli w zakresie podstawowych wolności i praw człowieka. Uregulowania ustawowe powinny też określać precyzyjne, obiektywne i uzasadnione kryteria, od których powinna zależeć dopuszczalność wprowadzania ograniczeń, a także obowiązek uchylecia stanu epidemii. O ile bowiem konstrukcja prawna stanu epidemii, w tym ograniczenia, nakazy i zakazy mogą *prima facie* bazować na formule abstrakcyjnego zagrożenia zdrowia publicznego, zwłaszcza w sytuacji epidemii choroby o nieznanym etiologii, o tyle zasada proporcjonalności wpisana w samą istotę demokratycznego państwa prawnego wyklucza utrzymywanie stanu epidemii i ingerencje w ustroj i zasady działania organów władzy publicznej oraz wolności i prawa człowieka i obywatela po wielu miesiącach, jeżeli etiologia choroby zakaźnej jest już dostatecznie poznana, a żadne jednoznaczne dane nie przemawiają za dalszym utrzymywaniem stanu epidemii lub najbardziej dolegliwych obostrzeń. Wydaje się, że powszechnie uznanym wskaźnikiem oceny sytuacji epidemiologicznej jest wskaźnik śmiertelności. Można również uwzględnić inne uzasadnione kryteria, jak np. dostępność świadczeń ratujących życie czy liczbę świadczeń szpitalnych. Wprowadzane przez władze restrykcje w sytuacji wysokiej śmiertelności i przeciążenia systemu ochrony zdrowia (zwłaszcza szpitali) można uznać za konieczne i oceniać inaczej niż w przypadku, gdy śmiertelność jest minimalna i nie ma poważnego zagrożenia przeciążenia systemu ochrony zdrowia.

Wydaje się też, że ustawowe ramy stanu epidemii powinny wyraźnie wymagać prowadzenia konsultacji społecznych wprowadzanych obostrzeń. Prze-

³⁸ Ch. Bjørnskov, S. Voigt, *The architecture*, s. 125; J. Ferejohn, P. Pasquino, *The Law of Exception*, s. 216 i n.

sunięcie z demokratycznie legitymowanego parlamentu na władzę wykonawczą ciężaru tworzenia prawa w stanie epidemii wymaga wzmocnienia tego segmentu regulacji. Mając oczywiście świadomość specyfiki działania instytucji publicznej w sytuacji nadzwyczajnej, należy rozważyć ustawowe umocowanie i konsultowanie wprowadzanych obostrzeń z pluralistyczną radą społeczną, złożoną nie tylko z lekarzy, lecz co najmniej także z przedstawicieli związków zawodowych i pracodawców. Wzmocnienie legitymizacji demokratycznej prawodawstwa stanu epidemii jest odrębnym zagadnieniem od naukowej legitymizacji tego prawodawstwa.

Trzecia grupa problemów wiąże się z oceną praktyki legislacyjnej RM i MZ z lat 2020 i 2021 r. Jej uwzględnienie jest celowe ze względu na blankietowe upoważnienia prawodawcze oraz celowość unikania czysto abstrakcyjnych rozważań o konstrukcji prawnej stanu epidemii. Dopiero analiza wielokrotnie nowelizowanych rozporządzeń MZ i RM pozwoli na kompleksową ocenę całej instytucji prawnej. W orzecznictwie podano przypadki wadliwych decyzji i mandatów wydanych na podstawie wadliwych uregulowań wykonawczych³⁹. Zwłaszcza wprowadzane w pierwszej fazie epidemii COVID-19 ograniczenia raziły nieproporcjonalnością, skoro obiektywne wskaźniki śmiertelności, a nawet liczba zachorowań były minimalne. Ocena istotnych elementów legislacji wykonawczej jest zwłaszcza celowa w świetle podstawowych wolności i praw człowieka i obywatela. Wynikające z tej analizy wnioski mogą uzasadniać postulaty zmian w praktyce legislacyjnej RM oraz dodatkowo uzasadniać wnioski *de lege ferenda* dotyczące ustawowych ram stanu epidemii.

Formułując postulaty *de lege ferenda*, trzeba się jednak kierować założeniem, że konstrukcja prawna chroniąca życie i zdrowie ludności powinna umożliwiać zwalczanie zarówno epidemii o relatywnie łagodnym przebiegu, jak również epidemii szczególnie niebezpiecznych. Pogłębiona analiza nie może więc poprzestawać na wnioskach z epidemii COVID-19 czy grypy H1N1. Pojawia się jednak pytanie, czy (i na ile) jest możliwe pogodzenie dwóch skrajnych rozwiązań, tj. z jednej strony maksymalnie elastycznej, w istocie blankietowej regulacji stanu epidemii, pozwalającej stosować wszelkie środki ochrony do zagrożenia śmiercią dużej części społeczeństwa, z drugiej zaś strony – regulacji maksymalnie ograniczającej swobodę działania władzy wykonaw-

³⁹ Por. wyr. SN z 29.6.2021 r., II KK 255/21, Legalis; wyr. SN z 8.4.2021 r., II KK 96/21, Legalis; wyr. SN z 16.3.2021 r., II KK 97/21, Legalis; wyr. SN z 16.3.2021 r., II KK 74/21, Legalis; wyr. SN z 16.3.2021 r., II KK 64/21, Legalis; wyr. WSA w Gdańsku z 28.1.2021 r., III SA/Gd 703/20, Legalis; wyr. WSA w Warszawie z 26.1.2021 r., VII SA/Wa 1479/20, Legalis; wyr. WSA w Krakowie z 26.1.2021 r., III SA/Kr 924/20, Legalis.

czej, afirmującej indywidualne wolności i prawa człowieka i obywatela, nawet za cenę ograniczenia skuteczności zwalczania epidemii. Z doświadczeń związanych z pandemią grypy H1N1, ale także COVID-19, wynika, że nadregulacja i nieproporcjonalna alokacja zasobów doprowadziły do znacznego ograniczenia dostępu do zabiegów ratujących życie i zdrowie osób poważnie chorych na inne jednostki chorobowe niż grypa czy COVID-19⁴⁰.

W pracy wykorzystano głównie metodę formalno-dogmatyczną. Z uwagi na powszechną i historycznie rozpoznaną naturę analizowanego zagrożenia, celowe okazało się również pomocnicze wykorzystanie metody prawnoporównawczej i historycznej. Metody te pozwalają w sposób uzasadniony i wystarczający zrealizować zdefiniowane wyżej cele opracowania. Zjawiska z zakresu *public emergency* są metodologicznie analizowane przy pomocy tych metod⁴¹. W przypadku epidemii o globalnym zasięgu pominięcie analizy uregulowań innych państw pozostawiałoby niedosyt i mogłoby rodzić wątpliwość co do typowości ustawowej konstrukcji stanu epidemii czy stosowanych ograniczeń. Metoda dogmatyczna posłużyła nie tylko do analizy tekstu ZapobChoróbU oraz rozporządzeń wykonawczych RM i MZ – a więc przepisów, które są *residuum* instytucji stanu epidemii, lecz także jej wielorakich powiązań systemowych. Analiza systemowa ma istotne znaczenie nie tylko dla odpowiedzi na pytanie o miejsce i treść instytucji stanu epidemii, lecz samej jej dopuszczalności. Niektóre wypowiedzi stawały pod znakiem zapytania prawną dopuszczalność zastosowania w 2020 r. instytucji stanu epidemii do zwalczania zagrożenia spowodowanego transmisją wirusa SARS-CoV-2⁴². Metodę historyczną wykorzystano pomocniczo przy analizie ewolucji uregulowań epidemicznych oraz należytego uwzględniania intencji ustawodawcy. Analiza uzasadnienia ustaw i innych *travaux préparatoires* (franc.) jest uznaną metodą analizy prawniczej. Pomocniczo wykorzystano również metodę empiryczną, bo chociaż podstawowym materiałem badawczym są przepisy obowiązującego prawa, to pogłębiona analiza procesu ich stosowania niekiedy tego wymaga. Uwzględniono także orzeczenia sądów polskich i orzecznictwo TSUE i ETPC.

⁴⁰ Por. Rezolucję Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 1749 (2010), Handling of the H1N1 pandemic: more transparency needed, <https://pace.coe.int/en/files/17889/html> (dostęp: 17.7.2021 r.) oraz rekomendację Rady Europy 1929 (2010) z 24.6.2010 r. pod tym samym tytułem, <https://pace.coe.int/en/files/17888/html> (dostęp: 17.7.2021 r.).

⁴¹ K. Dobrzeński, Prawo, s. 12; B. Ackerman, The emergency, s. 1031.

⁴² M. Florczak-Wątor, Niekonstytucyjność ograniczeń, *passim*; M. Pecyna, Odpowiedzialność, s. 23–37; S. Trociuk, Prawa i wolności, *passim*; P. Tuleja, Pandemia, *passim*.

Wysoka współcześnie ranga wykładni systemowej została przez to także należyście doceniona.

W tytule pracy posłużono się terminem „konstrukcja prawna”. Jest to określenie szeroko stosowane w nauce o utrwalonym znaczeniu⁴³. Zostało ono użyte dla podkreślenia, że przedmiotem pracy jest ogólny wzorzec ukształtowania instytucji. Jak już podkreślono, chodzi o ocenę zgodności z Konstytucją RP i prawem międzynarodowym instytucji stanu epidemii, ocenę struktury i stosowania norm kompetencyjnych, a także sformułowanie ewentualnych postulatów *de lege ferenda*. Nie jest natomiast moim zadaniem analiza wszelkich zagadnień szczegółowych, które mogą ujawnić się w stanie epidemii.

Poza zakresem opracowania pozostają przepisy prawa, które nie mieszają się w definicji legalnej stanu epidemii, a więc nie dotyczą działań przeciwepidemicznych i zapobiegawczych określonych w ZapobChoróbU. Nie jest celowe rozważanie stosunku stanu epidemii do wszelkich przepisów i odrębnych instytucji prawnych, choćby nawet mogły znajdować zastosowanie w sytuacjach nadzwyczajnych czy w czasie epidemii.

Z zakresu opracowania wyłączono także zagadnienia odpowiedzialności cywilnej, karnej i administracyjnej. Wymagają one w każdym przypadku odrębnych pogłębionych analiz⁴⁴.

Na zasadzie wyjątku omówiono natomiast problematykę odpowiedzialności za szkody legalne powstałe wskutek stosowania ograniczeń epidemicznych. Ocena konstrukcji prawnej stanu epidemii wymaga bowiem odpowiedzi na zasadnicze pytanie, czy całkowite pominięcie gwarancji odszkodowawczych w ZapobChoróbU jest zgodne z zasadą równej i proporcjonalnej ochrony praw majątkowych. Nawet jeśli standard określony w prawie Unii Europejskiej nie wymaga jakiegokolwiek kompensacji za uszczerbki spowodowane stosowaniem środków sanitarnych⁴⁵, to nie oznacza to, że polski standard konstytucyjny jest z nim tożsamy. Jak bowiem trafnie podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku pełnego składu z 25.11.2003 r., „ograniczenia zawarte w zakwestionowanej regulacji naruszają zasadę proporcjonalności, nie ze względu na to, że są co do zasady niedopuszczalne, ale dlatego że ingerencja w sferze dyspozycyjno-

⁴³ P. Machnikowski, *Swoboda umów*, s. 19.

⁴⁴ Por. (choćby co do skutków deliktowych uregulowań epidemicznych): M. Pecyna, *Odpowiedzialność*, s. 23–37; L. Bosek, *Bezprawie*, s. 203 i n.

⁴⁵ Wyr. TS z 10.7.2003 r., w połączonych sprawach *Booker Aquacultur Ltd (C-20/00)* i *Hydro Seafood GSP Ltd (C-64/00) v. The Scottish Ministers*, EU:C:2003:397.

ści własnością i prawami majątkowymi nie znajduje swojego skompensovania w odpowiednim mechanizmie odszkodowawczym.⁴⁶

Zakresem opracowania nie objęto również zagadnień deontologicznych i medycznych. Nie ulega wprawdzie wątpliwości, że standardy zawodowe mogą i powinny być brane pod uwagę przez lekarzy przy zwalczaniu chorób epidemicznych⁴⁷, ale analiza tych zagadnień wymaga odrębnych rozważań i nie jest konieczna do weryfikacji podstawowych problemów badawczych pracy.

Również ewaluacja medyczna i statystyczna konkretnych zjawisk epidemicznych pozostaje poza zakresem monografii⁴⁸. Rozumienie etiologii poszczególnych chorób epidemicznych jest wprawdzie potrzebne do tworzenia prawidłowej legislacji oraz należytej wykładni prawa, ale przedmiotem zainteresowania nauki prawa są głównie przepisy prawa. Nie jest bowiem rolą nauki prawa zastępowanie nauk medycznych, ani rozstrzyganie szczegółowych kontrowersji medycznych, takich choćby jak przyczyny i struktura transmisji patogenów powodujących wszystkie pandemie z ostatnich dekad: AIDS, SARS, Ebola, H1N1, SARS-CoV-2. Oczywiście, źródłem tych pandemii jest transmisja patogenów zwierzęcych przenikających do społeczności ludzkich, a następnie ewoluujących i rozprzestrzeniających się wśród ludzi jako patogeny ludzkie, ale czynniki, które decydują o transmisji patogenów i ich ewolucji w kierunku patogenów ludzkich nie są wciąż w pełni rozpoznane⁴⁹.

Przepisy prawa mogą natomiast rozstrzygać zasadnicze z praktycznego punktu widzenia spory medyczne. To bowiem, jakie choroby zakaźne są szczególnie niebezpieczne i kiedy można mówić o epidemii tych chorób może być przedmiotem regulacji prawnych. Nawet więc, jeśli w naukach medycznych nie ma jednomyślności np. co do tego, co odróżnia grypę pandemiczną od

⁴⁶ Wyr. TK z 25.11.2003 r., K 37/02, OTK-A 2003, Nr 9, poz. 96, a także wyr. TK z 8.10.2007 r., K 20/07, OTK-A 2007, Nr 9, poz. 102; wyr. TK z 10.10.2000 r., P 8/99, OTK 2000, Nr 6, poz. 190.

⁴⁷ A. den Exter, *The Dutch Critical*, s. 495–498; H.Y. Chan, *The Underappreciated Role*, s. 451–475; zob. również *Emergency measures and COVID-19: Guidance of the UN High Commissioner for Human Rights*, https://www.ohchr.org/Documents/Events/EmergencyMeasures_COVID19.pdf (dostęp: 2.9.2021 r.).

⁴⁸ Por. choćby *Hipokrates* (O powietrzu, wodach i okolicach) – zob. przekład H. Łuczkiwicz, <http://cybra.p.lodz.pl/Content/12844/2ksi%C4%99giHipokratesa.pdf> (dostęp: 22.8.2021 r.).

⁴⁹ K.E. Jones, N.G. Patel, M.A. Levy i in., *Global trends*, s. 990–993; L.H. Taylor, S. M. Latham, M.E. Woolhouse, *Risk factors*, s. 983–989; H.D. Wolfe, C.P. Dunavan, J. Diamond, *Origins of major*, s. 279–283; B.L. Pike, K.E. Saylor, J.N. Fair, M. LeBreton, U. Tamoufe, C.F. Djoko, A.W. Rimoin, N.D. Wolfe, *The Origin*, s. 1636.

grypy sezonowej⁵⁰, to analiza ewolucji polskich uregulowań epidemicznych pokazuje, że konstrukcja prawna może się do tej kwestii odnosić.

Książka uwzględnia stan prawny na 1.10.2021 r.

Prof. UW dr hab. *Leszek Bosek*

⁵⁰ *M. Holmberg*, The ghost of pandemics, s. 141; w dawniejszych raportach WHO wyraźnie akcentowano obiektywne kryteria śmiertelności – zob. WHO Report on Global Surveillance of Epidemic-prone Infectious Diseases, 2000, s. 26, <https://www.who.int/csr/resources/publications/surveillance/plague.pdf> (dostęp: 20.7.2021 r.), s. 26 i cyt. tam *R. Pollitzer*, Plague, World Health Organization, Geneva 1954; Por. także *C. Vibound, L. Simonsen*, Global mortality, *passim*; *F. Dawood et al.*, Estimated global mortality, *passim*; *L. Simonsen, P. Spreewenbergh, R. Lustig, R.J. Taylor, D.M. Fleming, M. Kroneman, M.D Van Kerkhove, A.W. Mounts, W.J. Paget*, Global mortality, *passim*; *M. Lemaitre, F. Carrat, G. Rey, M. Miller, L. Simonsen, C. Viboud*, Mortality Burden, *passim*; *A. Cerqua, R. Di Stefano, M. Letta, S. Miccoli*, Local mortality, *passim*.

[Przejdź do księgarni →](#)



ksiegarnia.beck.pl