

**Wolności i prawa człowieka
i obywatela w orzecznictwie
sądów administracyjnych.
Księga jubileuszowa na
100-lecie utworzenia
Najwyższego Trybunału
Administracyjnego**

Przejdź do produktu na **ksiegarnia.beck.pl**

Ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności w związku ze zwalczaniem chorób zakaźnych u ludzi

Pojawienie się wirusa SARS-CoV-2, a w jego następstwie pandemii COVID-19 stanowiło i wydaje się, że nadal stanowi wielkie wyzwanie dla współczesnych państw – ich gospodarki, funkcjonowania społeczeństw, a także porządków prawnych. Z jednej strony, jest to problem wynalezienia remedium przeciwdziałającego biologicznej aktywności wirusa. Z drugiej, dostosowania mechanizmów prawnych istniejących w poszczególnych państwach do nadzwyczajnych okoliczności jakie pojawiły się w związku z pandemią. Każde z tych działań zasługuje na pogłębioną analizę, jednak ze względu na jurydyczny charakter rozważań prezentowane uwagi koncentrują się na materii prawnej związanej ze zwalczaniem pandemii. Obszar prawnych rozważań może być bardzo szeroki. Dotyczyć może kwestii szczegółowych, a więc medyczno-prawnych, które nieodłącznie związane są ze zwalczaniem chorób zakaźnych, a więc zjawiskiem znanym prawu od wielu stuleci¹. Jednak może odnosić się do problemów bardziej ogólnych, związanych z ograniczeniami praw i wolności osób ze względu na konieczność zwalczania epidemii. Ten drugi kontekst rozważań jest interesujący, bowiem ogniskuje w jednym miejscu problematykę zakresu praw i wolności oraz dopuszczalności ich ograniczeń. Pośrednio skupia się na miejscu i roli administracji publicznej w zwalczaniu tego typu zagrożeń.

W licznych wypowiedziach jakie pojawiły się w tym zakresie, także w orzecznictwie sądów administracyjnych, prezentowany jest pogląd, że przyjęte w Polsce rozwiązania prawne związane z ograniczeniami w korzystaniu z wolności i praw w czasie pandemii są niewłaściwe, a przede wszystkim nielegalne, gdyż nie spełniają kryterium ustawowej podstawy ich wprowadzenia. Twierdzenia tak formułowane wydają się nie zauważać specyfiki z jaką mamy do czynienia w przypadku choroby zakaźnej, a na pewno pandemii oraz roli jaką ma do spełnienia administracja publiczna w takim

* *Zbigniew Czarnik* – dr hab. prof. WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa, sędzia NSA; ORCID: 0000-0001-8459-1108.

¹ Zob. *L. Bosek* (red.), *Ustawa o zapobieganiu i zwalczaniu chorób zakaźnych u ludzi*, Komentarz, Warszawa 2021, s. 21 i n.

czasie. Po prostu, nie uwzględniają one regulacyjnej funkcji administracji publicznej². Co gorsza często noszą znamiona motywacji pozaprawnych. Niewątpliwie rację mają wszyscy, którzy twierdzą, że legislacyjne działania państwa w czasie pandemii cechowała chaotyczność, brak spójności mechanizmów ograniczających wolności i prawa³. Jednak nie oznacza to, że na etapie stosowania tych rozwiązań prawnych nie można było osiągnąć ich racjonalizacji, która byłaby gwarancją ochrony praw i wolności. Zapewne temu nie służyły stanowiska wychodzące z założeń o dogmatycznej formalizacji ograniczeń, domagające się z pełnym rygoryzmem realizacji wolności jednostki wbrew interesowi publicznemu. Na tym tle szczególnie niepokojące mogło być abstrakcyjne i jednostronne postrzeganie tej problematyki przez Rzecznika Praw Obywatelskich oraz sądy, którzy mierząc się z tą materią prezentowali ogólną wizję ograniczeń w zakresie praw i wolności, a nie potrzebę odnoszenia tej materii do sytuacji związanej z pandemią.

Usprawiedliwieniem różnego rodzaju braków legislacyjnych w zwalczaniu epidemii może być to, że zasadniczo żaden porządek prawny nie udźwignął tego ciężaru. Nawet prawo niemieckie, pomimo że od 1968 r. – a więc od nowelizacji konstytucji RFN w zakresie stanów wyjątkowych – reguluje pięć ich postaci, to i tak nie było wystarczająco skuteczne do działania w stanie epidemii⁴. Zatem za nietrafne należy uznać te poglądy, które dopatrywały się w polskim porządku prawnym podstaw do walki z pandemią w ustawodawstwie regulującym stan klęski żywiołowej⁵ i z braku jej wprowadzenia czyniono zarzut nielegalnego wprowadzania ograniczeń „covidowych”. Zwrócić należy uwagę, że prawo niemieckie do walki z pandemią wprowadziło do tamtejszej ustawy o zapobieganiu i zwalczaniu chorób zakaźnych u ludzi pojęcie „stanu epidemicznego o narodowym zasięgu”, przekazując jednocześnie krajom związkowym i organom administracji prawo do wprowadzania rozporządzeniami zakazów lub ograniczeń w korzystaniu z praw i wolności niezbędnych do zapobiegania rozprzestrzenianiu się wirusa⁶. Analiza tych ograniczeń prowadzi do wniosku, że polskie rozwiązania prawne zasadniczo były tożsame z niemieckimi, zarówno gdy idzie o kwarantannę przy przekraczaniu granicy, ograniczenie prawa do zgromadzeń itd. Różnica była tylko w tym, że ograniczenia niemieckie zostały uznane za dopuszczalne przez Federalny Trybunał Konstytucyjny⁷. Przy licznych zastrzeżeniach podnoszonych przez doktrynę, dotyczących formy wprowadzenia ograniczeń (rozporządzenie), jak ich intensywności (zakaz) uznano, że państwo na mocy Konstytucji zobowiązane

² Szerzej, R. Stasikowski, *Funkcja regulacyjna administracji publicznej*, Bydgoszcz–Katowice 2009, s. 155 i n.

³ Szerzej E. Ura, *Przepisy „covidowe” przykładem kryzysu prawa administracyjnego*, w: M. Chěrka, P. Gołaszewski, J. Piecha, M. Wierzbowski, *Kryzys, Stagnacja, Renesans. Prawo administracyjne przyszłości*, Księga jubileuszowa prof. Jacka Jagielskiego, Warszawa 2021, s. 196–213; także J. Lemańska, *Ekspansja prawa administracyjnego w dobie pandemii – incydent czy prawo administracyjne przyszłości*, w: M. Chěrka, P. Gołaszewski, J. Piecha, M. Wierzbowski, *Kryzys, Stagnacja*, s. 182–195.

⁴ Zob. P. Łazutka-Gawęda, *Niemiecki pakiet antykryzysowy w obliczu pandemii COVID-19*, PiP 2022, Nr 1, s. 88–91.

⁵ Podsumowaniem tych stanowisk jest pogląd wyrażony przez S. Trociuka, *Prawa i wolności w stanie epidemii*, Warszawa 2021, s. 18–20; zob. również T. Gardocka, w: T. Gardocka, D. Jagietto (red.), *Pandemia COVID-19 a prawa i wolności obywatela*, Warszawa 2020, s. 27.

⁶ Zob. P. Łazutka-Gawęda, *Niemiecki pakiet*, s. 88.

⁷ Tamże, s. 90.

jest chronić życie i zdrowie, a wprowadzane ograniczenia w zakresie praw i wolności nie są tak poważne jak zagrożenie dla życia i zdrowia, zwłaszcza ze względu na ograniczony czas ich obowiązywania tych ograniczeń⁸.

W przypadku rozwiązań polskich twierdzi się, że ograniczenia wprowadzone w następstwie pandemii COVID-19 są niekonstytucyjne, gdyż nie mają ustawowej podstawy, bowiem wynikają ze stosownych rozporządzeń. Stanowisko takie wydaje się niewłaściwe, a co najmniej jednowymiarowe, bowiem koncentruje się ono tylko na ogólnym i wybiórczym widzeniu konstytucyjnych reguł rządzących realizacją praw i wolności. Wydaje się, że przy całej trafności uwag odnoszących się do jakości tworzonego prawa „covidowego”, nie można zasadnie twierdzić, że ograniczenia praw i wolności w stanie pandemii nie spełniają konstytucyjnego standardu⁹. Problematyka ograniczenia praw i wolności w stanie choroby zakaźnej u ludzi jest złożona i wielowątkowa, zatem jest niemożliwa do przedstawienia w ramach niezbyt obszernego artykułu. Z tego powodu należy skoncentrować się na zagadnieniu podstawowym dla tej materii, a więc ustawowej podstawie wprowadzonych ograniczeń. W tym zakresie pojawia się pytanie o rolę rozporządzenia jako aktu konkretyzującego i wprowadzającego te ograniczenia. Ustawa jako podstawa ograniczeń praw i wolności człowieka to konstytucyjny standard demokratycznego państwa prawnego¹⁰. Zatem przy takim założeniu i zarazem nakazie konstytucyjnym nie ma możliwości, by ograniczenia miały inne źródło niż ustawa. Stwierdzenie takie jest banalne i oczywiste. Innym problemem jest to, czy w konkretnych przypadkach ograniczeń dokonywano na podstawie obowiązującego prawa, bo tu zapewne możliwe były różne sytuacje. Natomiast niedopuszczalne jest generalne założenie, że wszystkie ograniczenia są niekonstytucyjne, gdyż nie wynikają z ustawy.

Przyjęcie niekonstytucyjności rozwiązań prawnych wprowadzających ograniczenia praw i wolności rozporządzeniami wydawanymi przez organy władzy wykonawczej oparte jest na uproszczonym założeniu, że administracja publiczna jest tylko wykonawcą ustawodawstwa. Takie widzenie administracji jest archaiczne i nie ma nic wspólnego z nowoczesnym postrzeganiem władzy wykonawczej. Współcześnie przyjmuje się, że administracja publiczna jako jeden z elementów trójpodziału władzy pozostaje w różny sposób „samodzielna” w zakresie różnych zadań publicznych, które realizuje na podstawie ustaw. Zatem ta perspektywa powinna być uwzględniana przy ocenie legalności działań administracji. Oznacza to, że nie da zbudować się jednego i uniwersalnego modelu legalności działania administracji, chyba że pozostaniemy na etapie skryptu akademickiego, ale wówczas konkluzja naszych ocen będzie musiała się sprowadzać do stwierdzenia, że administracja ma działać na podstawie ustaw. Co jest oczywiste, z tym tylko, że ustawy regulują materię wchodzącą w skład różnych funkcji

⁸ Post. FTK z 7.4.2020 r., 1 BvR 755/20, powołując za *P. Łazutka-Gawęda*, Niemiecki pakiet, s. 90.

⁹ Szerzej *Z. Czarnik*, Ograniczenia praw i wolności w stanie choroby zakaźnej u ludzi, *Ius est ars boni et aequi*, Studia ofiarowane prof. R. Hauserowi Sędziemu Naczelnemu Sądu Administracyjnego, ZNSA 2021, Nr 10, s. 129 i n.; odmiennie i nietrafnie *P. Janiak*, Obowiązek odbycia kwarantanny po przekroczeniu granicy państwa w dobie pandemii COVID-19, ZNSA 2022, Nr 3, s. 30.

¹⁰ Zob. *K. Wojtyczek*, Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP, Kraków 1999, s. 103 i n.; także: *M. Wiącek*, w: *M. Safjan, L. Bosek* (red.), Konstytucja. Komentarz, t. II, Warszawa 2016, s. 74–76 (dalej: Komentarz II); również wyr. TK z 9.11.1999 r., K 28/98, OTK 1999, Nr 7, poz. 156.

administracji, a właśnie te funkcje będą warunkowały sposób realizacji ustaw przez administrację. W jednych sytuacjach będzie on ściśle wyznaczony, choćby przy wydawaniu rozporządzenia jako aktu wykonującego ustawę, w innych będzie bardziej swobodny czego przykładem może być tworzenie prawa miejscowego. To jednak nie oznacza, że jedno z takich działań jest niekonstytucyjne, chociaż niekiedy przy tworzeniu prawa miejscowego ustawowo zostaje określona tylko procedura ustanowienia przepisu, bez żadnych ustawowych granic czy kierunków ograniczających istotę praw i wolności. Dobrym tego przykładem jest miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego gminy, w którym administracja publiczna może niemal dowolnie ograniczać prawo własności nieruchomości, chociaż jest ono podstawą ustroju gospodarczego Polski chronioną konstytucyjnie i należącą do zasad ustrojowych państwa. Zatem z punktu widzenia konstytucyjnego jest przecież dobrem wyższym niż wolności i prawa, które mogą być ograniczane w stanie pandemii.

Konstytucyjnie władza wykonawcza wyposażona została w szereg kompetencji, w tym także w stosunku do władzy ustawodawczej i sądowniczej, których nadrzędnym celem jest ochrona społeczeństwa przed niebezpieczeństwami i ryzykiem związanymi z funkcjonowaniem zbiorowości. Ciężar realizacji zadań publicznych zawsze jest obowiązkiem administracji. Współcześnie obowiązki takie administracja realizuje także w ramach funkcji regulacyjnej. Pojęcie regulacji może być różnie ujmowane, jednak zawsze sprowadza się ono do odpowiedzialności państwa za skutki działań podejmowanych w różnych sferach życia społecznego¹¹. Cechą charakterystyczną regulacji ustawowej w ramach funkcji regulacyjnej administracji jest to, że ustawy w szerokim zakresie odsyłają do rozporządzeń, przy czym rozporządzenia mogą mieć różny charakter z punktu widzenia konstytucyjnych źródeł prawa. Zauważa się nawet, że w przypadku działań regulacyjnych państwa szczegółowy zakres regulacji konkretnych stosunków społecznych można ustalić tylko na podstawie rozporządzeń¹². Z tego powodu rozporządzenie jest instytucją akcesoryjną w stosunku do ustawy¹³. Dodatkowo zaznacza się, że ma to szczególne znaczenie w polskim porządku prawnym, który przyjmując w art. 87 Konstytucji RP zamknięty katalog źródeł prawa stał się niewydolny w obliczu pandemii, przede wszystkim dlatego, że nie zabezpieczał w sposób należyty podstawowych wartości chronionych Konstytucją¹⁴. Przypomnieć należy, że tymi wartościami jest życie i w dalszej kolejności zdrowie. Dopiero ze względu na te wartości ma sens rozmowa o istnieniu innych praw i wolności, a nawet byt samego państwa. Zatem taka perspektywa musi być brana pod uwagę przy analizie normatywnych podstaw ograniczenia praw i wolności w czasie choroby zakaźnej. Analiza

¹¹ Szerzej R. Stasikowski, Funkcja regulacyjna, s. 160–161 i powołana tam literatura niemiecka.

¹² Zob. E. Schmidt-Assmann, Ogólne prawo administracyjne jako idea porządku. Założenia i zadania tworzenia systemu prawnoadministracyjnego, Warszawa 2011, s. 426 i n.

¹³ „Dźwiga ono podwójne obciążenie: dziedziczne, niektórym wydaje się nadal wątpliwe, w każdym razie jednak możliwe do pomyślenia tylko delegowane stanowienie prawa, któremu muszą zostać założone szczególne cugle poprzez możliwie surową interpretację art. 80 ust. 1 GG. Stanowienie rozporządzeń staje się wówczas szybko wyjątkiem wymagającym uzasadnienia prawnego. Jednak takie nastawienie pomija nie tylko państwowoprawne znaczenie jakie przyznaje się rozporządzeniom w niemal wszystkich dziedzinach szczególnego prawa administracyjnego” – E. Schmidt-Assmann, *Ogólne*, s. 414–415.

¹⁴ Zob. J. Lemańska, *Ekspancja*, s. 189.

orzecznictwa i stanowisk prezentowanych w nauce prowadzi do wniosku, że ten kontekst problemu najczęściej nie był brany pod uwagę, bowiem koncentrowano się na zagadnieniach związanych ze szczegółowością wytycznych do wydania rozporządzeń wprowadzających ograniczenia.

Na tym tle pojawia się ważki problem związany z konstytucyjną podstawą ograniczeń wprowadzanych w czasie choroby zakaźnej u ludzi. Niewątpliwie ustawodawca przyjął w tym zakresie drogę ustawy szczególnej, a nie jednego ze stanów nadzwyczajnych. Rozwiązanie takie należy ocenić jako poprawne i konstytucyjnie usprawiedliwione. Zresztą nie jest to działanie oryginalne, bo jak wskazano wcześniej, tak postąpiły również Niemcy. Dało to podstawę, przy całym krytycyzmie co do techniki legislacyjnej do stwierdzenia, że w stanie pandemii mamy do czynienia z nową instytucją prawa administracyjnego – administracyjnym stanem specjalnym¹⁵. Podstawą ograniczenia praw i wolności w czasie pandemii jest ustawa o zapobieganiu i zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi¹⁶. Ustawa ma oparcie konstytucyjne w art. 68 ust. 4 Konstytucji RP, który nakłada na władze publiczne obowiązek zwalczania chorób epidemicznych. W nauce przyjmuje się, że stanowi ona systemowe rozwiązanie obejmujące całokształt problematyki związanej z postępowaniem epidemiologicznym wywołanym chorobą zakaźną u ludzi¹⁷. Zatem na gruncie tak ustalonego stanu normatywnego niezrozumiałe są postulaty domagające się wprowadzenia jednego ze stanów nadzwyczajnych – wyjątkowego lub klęski żywiołowej. Skoro sam ustawodawca konstytucyjny przewidział inną drogę ochrony praw i wolności przy zwalczaniu epidemii, a inną dla sytuacji nadzwyczajnych regulowanych w art. 228 Konstytucji RP. Skoro tak jest, to przyjąć należy, że jest to wybór racjonalny, bo przecież takie musi być główne założenie interpretacyjne.

Na kanwie tych uwag pojawia się zagadnienie formy prawnej wprowadzanych ograniczeń, a więc legalności rozporządzeń jako aktów konkretyzujących ich zakres. Z art. 46 ust. 1 ZapoChoróBU wynika, że stan zagrożenia epidemicznego lub stan epidemii na obszarze województwa lub jego części ogłasza i odwołuje wojewoda na wniosek państwowego wojewódzkiego inspektora sanitarnego. Natomiast art. 46 ust. 2 ZapoChoróBU stanowi, że jeżeli stan zagrożenia epidemicznego lub stan epidemii występuje na obszarze więcej niż jednego województwa, stan taki ogłasza i odwołuje minister właściwy do spraw zdrowia, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw administracji publicznej, na wniosek Głównego Inspektora Sanitarnego. W obu sytuacjach podstawą ogłoszenia i odwołania wskazanych w art. 46 ZapoChoróBU stanów jest rozporządzenie. Podobne rozwiązanie zawiera art. 46a ZapoChoróBU, który stanowi, że w przypadku wystąpienia stanu epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego o charakterze i rozmiarach przekraczających możliwości działania właściwych organów administracji rządowej i samorządowej, Rada Mini-

¹⁵ Tak J. Jagielski, P. Gołaszewski, Prawo administracyjne wobec epidemii choroby zakaźnej – wybrane problemy na tle studium przypadku koronawirusa SARS-CoV-2 (COVID-19), *Studia Iuridica* 2021, Nr 87, s. 175–177; także J. Jagielski, P. Gołaszewski, Stan specjalny w materialnym prawie administracyjnym, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego* 2020, Prawo 30, Nr 112, s. 123 i n.

¹⁶ Ustawa z 5.12.2008 r. o zapobieganiu i zwalczaniu zakażeń oraz chorób zakaźnych u ludzi (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 2069 ze zm.); dalej: ZapoChoróBU.

¹⁷ Szerzej L. Bosek, w: L. Bosek (red.), Ustawa o zapobieganiu, s. 10–11.

strów może określić na podstawie danych przekazanych przez ministra właściwego do spraw zdrowia, ministra właściwego do spraw administracji publicznej, Głównego Inspektora Sanitarnego oraz wojewodów obszar zagrożony ze wskazaniem rodzaju stref, w których wystąpiły stany zagrożenia lub epidemii oraz rodzaje stosowanych rozwiązań określonych w art. 46b ZapobChoróbU, mając na uwadze zakres stosowanych rozwiązań oraz uwzględniając bieżące możliwości budżetu państwa i jednostek samorządu terytorialnego. W tym przypadku Rada Ministrów działa także na podstawie rozporządzenia. Stan taki wprowadza wątpliwość związaną z miejscem rozporządzenia Rady Ministrów w systemie aktów – rozporządzeń – wydawanych przez organy wymienione w art. 46 ZapobChoróbU. Chodzi o to, czy rozporządzenie wydane przez Radę Ministrów na podstawie art. 46b ZapobChoróbU jest tylko uzupełnieniem rozporządzeń wydawanych przez organy określone w art. 46 ZapobChoróbU, czy jest samodzielnym i niezwiązanym z tamtymi działaniami aktem szczególnym. Na gruncie wykładni systemowej można przyjąć wniosek, że rozwiązanie z art. 46b ZapobChoróbU jest szczególną podstawą działania Rady Ministrów, co oznacza że wydanie rozporządzenia w tym trybie zwalnia organy, zwłaszcza ministra do spraw zdrowia, do wydania aktu na podstawie art. 46 ust. 2 ZapobChoróbU.

Analiza obowiązującej regulacji prowadzi do wniosku, że rozporządzenie jest aktem wprowadzającym stan zagrożenia epidemicznego, stan epidemii lub określającym zagrożony obszar. W każdym z tych przypadków jest wydawane przez wskazane w ustawie organy. W związku z tym pojawia się pytanie o charakter prawny takiego rozporządzenia. Pytanie jest zasadne, gdyż w orzecznictwie¹⁸, pojawiło się stanowisko, że funkcjonujące w tym zakresie, a obecnie uchylone akty¹⁹ nie spełniały wymogu wynikającego z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, zatem warunku, że rozporządzenia wydają organy wskazane w Konstytucji RP na podstawie szczegółowego upoważnienia ustawowego w celu wykonania ustawy. Rozporządzenie z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP to akt wykonawczy do ustawy. Wydanie takiego rozporządzenia jest możliwe tylko na podstawie wyraźnego przepisu kompetencyjnego²⁰. Konstytucyjność takiego aktu wymaga wypełnienia wszystkich warunków z art. 92 Konstytucji RP. Rozporządzenie wówczas jest aktem normatywnym, co oznacza że jest jednym ze źródeł prawa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Konstytucji RP, czyli jego przepisy muszą wyrażać normy generalne i abstrakcyjne²¹. Skutkiem tego jest możliwość poddania takiego aktu kontroli konstytucyjności w trybie właściwym dla źródeł prawa, a więc na podstawie art. 188 Konstytucji RP. Jednak w polskim porządku prawnym funkcjonują również rozporządzenia, które mają inny cel niż wykonanie ustawy. Do takich aktów należy zaliczyć wszystkie rozporządzenia, które są aktami stosowania prawa, a nie jego sta-

¹⁸ Np. wyr. WSA w Gliwicach z 8.12.2020 r., III SA/GI 514/20, CBOSA.

¹⁹ Np. rozporządzenie Ministra Zdrowia z 13.3.2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. z 2020 r. poz. 433 ze zm.), rozporządzenie Rady Ministrów z 31.3.2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r. poz. 566 ze zm.).

²⁰ Szerzej *M. Wiącek*, w: *M. Saffjan, L. Bosek* (red.), *Konstytucja*, s. 176–177, a także: wyr. TK z 3.4.2012 r., K 12/11, OTK 2012, Nr 4, poz. 37 oraz *B. Skwara*, *Rozporządzenie jako akt wykonawczy do ustawy w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2010, s. 222 i n.

²¹ Zob. wyr. TK z 20.6.2002 r., K 33/01, OTK 2002, Nr 4, poz. 44.

nowienia²². Miejsce i charakter prawny takich aktów, a zwłaszcza ich nazewnictwo, nie zostały konsekwentnie określone przez ustawodawcę. Zauważono to w nauce prawa i zwrócono uwagę na wykonawczą funkcję takich regulacji, podkreślając, że są to administracyjne akty generalne²³, a nie rozporządzenia normatywne. Podkreślono przy okazji niekonsekwencję ustawodawcy w ich nazewnictwie, które odwołuje się do nazwy właściwej dla aktu wykonującego ustawę²⁴. Trafnie uznano to za błąd legislacyjny, przy jednoczesnym wskazaniu, że taki charakter (aktu generalnego) ma rozporządzenie o wprowadzeniu stanu zagrożenia epidemicznego lub epidemii wydane na podstawie art. 46 ZapobChoróbU²⁵. W nauce prawa konstytucyjnego nie budzi wątpliwości, że tego rodzaju akty, mimo że nazwane rozporządzeniami nie są źródłami prawa w rozumieniu konstytucyjnym, a więc w ujęciu art. 87 Konstytucji RP, a to oznacza, że art. 92 ustawy zasadniczej nie może być płaszczyzną oceny podstawy i treści takiego aktu²⁶. Wprawdzie zauważa się, że ze względu na doniosłość podejmowanych w tych aktach problemów, w pewnych okolicznościach art. 92 Konstytucji RP powinien znajdować do nich odpowiednie zastosowanie, ze względu na zasadę demokratycznego państwa prawnego, to jednak podkreśla się, że wprost taka konieczność nie wynika z przepisów prawa, a funkcjonujące w tym zakresie rozwiązanie nie jest spójne z systemem źródeł prawa przyjętym w Konstytucji²⁷.

Przy założeniu takiego charakteru rozporządzeń „covidowych” pojawia się problem związany z kontrolą ich legalności. W nauce²⁸ i orzecznictwie²⁹ dopuszcza się taką możliwość uznając, że Trybunał Konstytucyjny powinien mieć możliwość kontrolowania takich rozporządzeń, przy czym jednocześnie zauważa się, że takie przepisy nie mają charakteru normatywnego, a więc nie mogą być wprost kontrolowane w trybie art. 188 Konstytucji RP. Uzasadniając dopuszczalność kontroli wychodzi się z materialnego pojęcia rozporządzenia. Przy takim założeniu przyjmuje się, że normatywny charakter mogą mieć poszczególne regulacje zawarte w rozporządzeniu, bo są skierowane do nieoznaczonego adresata. Jeżeli postanowienia takiego aktu dotyczą praw i wolności, to podlegają kontroli. Pogląd taki wydaje się niezasadny. Przede wszystkim należy zauważyć, że jest on „twórczym” działaniem TK na rzecz poszerzenia własnych kompetencji, cokolwiek wątpliwym na gruncie art. 188 Konstytucji RP oraz ogólnego teoretycznego założenia, że kompetencje wszystkich organów, zwłaszcza konstytucyjnych, nie mogą być ustalane w drodze wykładni, nawet jeśli dokonuje tego TK. Bez wątpienia rozporządzenia będące aktami stosowania prawa (aktami generalnymi) muszą podlegać kontroli, w tym z punktu widzenia ich zgodności z Konstytucją. Taki

²² Zob. *M. Wiącek*, w: *M. Safjan, L. Bosek* (red.), *Konstytucja*, s. 177.

²³ Monograficzne opracowanie tej problematyki przedstawiają *E. Szweczyk, M. Szweczyk*, *Generalny akt administracyjny*, Warszawa 2014, s. 92 i n.

²⁴ *E. Szweczyk, M. Szweczyk*, *Generalny*, s. 189.

²⁵ Tamże.

²⁶ Zob. *S. Wronkowska*, *Model rozporządzenia jako aktu wykonawczego do ustaw w świetle Konstytucji i praktyki*, w: *A. Szmyt* (red.), *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, Warszawa 2005, s. 99 i n.

²⁷ Zob. *M. Wiącek*, w: *M. Safjan, L. Bosek* (red.), *Konstytucja*, s. 177, a także *L. Bosek*, *Komentarz*, s. 769–770.

²⁸ Szerzej *L. Bosek*, w: *M. Safjan, L. Bosek* (red.), *Konstytucja*, s. 766–767 oraz *L. Bosek, M. Wild*, *Kontrola konstytucyjności prawa. Zagadnienia ustrojowe, procesowe i materialnoprawne*, Warszawa 2011, s. 54 i n.

²⁹ Np. wyr. TK z 23.4.2008 r., SK 16/07, OTK 2008, Nr 3, poz. 45.

nakaz jest oczywistą konsekwencją zasady demokratycznego państwa prawnego, zatem ta kwestia nie jest sporna. Kontrowersyjna pozostaje tylko droga, na której taka kontrola może być zrealizowana.

Wydaje się, że propozycja, by takiej kontroli dokonywał TK z odpowiednim stosowaniem art. 92 Konstytucji RP jest chybiona. Z dwóch powodów nie jest to rozwiązanie zasługujące na akceptację. Po pierwsze dlatego, że brak dla niego wyraźnej podstawy konstytucyjnej, o czym wspomniano wcześniej. Po wtóre, przyjęcie takiego rozwiązania jest niesystemowe, a to powinien być podstawowy argument do jego odrzucenia. Artykuł 46 ust. 1 i 2 ZapobChoróbU wskazuje różne organy uprawnione do wydania rozporządzenia o ogłoszeniu stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii. Przepis ten nie dokonuje rozróżnienia charakteru prawnego aktów wprowadzających te stany. *Lege non distinguente nec nostrum est distinguere*, tak więc brak jest w ustawie podstaw do przypisywania określonej cechy rozporządzeniu wojewody, a innej rozporządzeniu ministra do spraw zdrowia, czy rozporządzeniu Rady Ministrów, a w konsekwencji uznania, że rozporządzenie wojewody jest aktem, który nie wprowadza norm skierowanych do ogólnie oznaczonego adresata, natomiast rozporządzenia organów centralnych takie normy wprowadzają i z tego powodu są aktami normatywnymi. Należy zauważyć, że w obu przypadkach treść tych aktów najczęściej będzie taka sama. Różnica między nimi sprowadza się do zasięgu mocy obowiązującej, gdyż w przypadku rozporządzenia wojewody odnosi się ona do obszaru województwa lub jego części, natomiast jeżeli rozporządzenie wydaje jeden z organów centralnych to obejmuje ono obszar całego państwa. Trudno tylko z takiego faktu wyprowadzić wniosek o odmiennym charakterze prawnym wskazanych rozporządzeń. Zatem właściwszym założeniem byłoby przyjęcie, że kontrolę sprawują sądy administracyjne. Jednak jest to problem, który wychodzi poza granice artykułu wyznaczone jego tytułem.

Na tle przedstawionych rozwiązań pojawia się wiele zagadnień szczegółowych związanych z ograniczeniem praw i wolności w rozporządzeniach jako aktach generalnych. Problematyka ta najczęściej powinna stanowić odrębne przedmioty rozważań ze względu na jej różnorodność i wielopłaszczyznowość. W tym miejscu można odnieść się tylko do kwestii ogólnych, które mogą być płaszczyzną sporu. W rozporządzeniach „covidowych” określone zostały ograniczenia praw i wolności, co jest zgodne z treścią art. 5 ust. 1 ZapobChoróbU, który odsyła do zasad określonych w ustawie, a w art. 46 ust. 4 i art. 46b ZapobChoróbU wskazano jaki ma być zakres takiej regulacji w rozporządzeniu. Od strony formalnej przyjęte rozwiązanie nie powinno budzić zastrzeżeń³⁰. Mogą pojawiać się obszary dyskusyjne, chociażby to, czy przy określaniu poszczególnych ograniczeń organ wydający rozporządzenie nie ukształtował ich zbyt szeroko ze względu na konstytucyjną zasadę proporcjonalności, a więc z punktu widzenia art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Podkreślić należy, że ocena w tym zakresie nie może nie uwzględniać wartości konstytucyjnych, w szczególności życia i zdrowia, co w dotychczasowym polskim orzecznictwie nie znalazło odzwierciedlenia³¹, a inaczej zostało potraktowane np. w prawie niemieckim. Wydaje się, że roztropna wykład-

³⁰ Szerzej L. Bosek, w: M. Saffan, L. Bosek (red.), Konstytucja, s. 748–749.

³¹ Zob. wyr. WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 23.9.2020 r., II SA/Go 331/20, Legalis; wyr. WSA w Gliwicach z 12.1.2021 r., III SA/Gl 421/20, Legalis; wyr. WSA w Warszawie z 13.1.2021 r., VII SA/Wa

nia przepisów ograniczających prawa i wolności w związku ze stanem epidemii musi wychodzić z założenia, że życie i zdrowie to podstawowe wartości chronione przez prawo, przed którymi musi ustąpić ochrona innych praw i wolności. Wniosek taki tym bardziej wydaje się zasadny, gdy odniesiemy ograniczenia do funkcji regulacyjnej administracji. Tylko przy przyjęciu takiej hierarchii można zachować spójność aksjologiczną porządku prawnego.

W kontekście przedstawionych uwag niezrozumiałe wydają się stanowiska wskazujące, że ograniczenie praw i wolności wyklucza wprowadzenie czasowego zakazu korzystania z nich. Właśnie czasowy zakaz korzystania z praw i wolności jest ich ograniczeniem ze względu na czas. W języku potocznym zakaz jest najdalej posuniętym ograniczeniem. Nie budzi wątpliwości językowych, że „ograniczenie to zarządzanie ograniczające czyjąś swobodę działania, zakaz”³². Oczywiście przy wykładni pojęć prawnych ograniczających prawa i wolności należy posługiwać się ścisłym rozumieniem terminów, jednak nie można ignorować ich językowego znaczenia. Można zgodzić się z poglądami, które wskazują na niekonsekwencję językową ustawodawcy przy określaniu materii regulowanej rozporządzeniami, jednak analiza tych przepisów prowadzi do wniosku, że w istocie są to ograniczenia, nawet wówczas, gdy ustawodawca posługuje się zwrotem „zakaz”. Zasadniczo wniosek taki jest logiczny ze względu na to, że „ograniczenie” jest synonimem „zakazu”. Zatem w ten sposób należy rozumieć m.in. każdy zakaz, o jakim stanowi art. 46 ust. 4 czy art. 46b ZapobChoróbU. W obu przypadkach przepisy rozporządzeń nie zakazują korzystania z praw i wolności, ale tylko ograniczają sposób ich realizacji. Jednocześnie należy zauważyć, że tego typu rozporządzenia realizujące funkcję regulacyjną należą do przepisów sanitarno-epidemicznych, a więc są przepisami policyjnymi. Istotą takiej regulacji ma być możliwość szybkiego działania w zmieniającej się sytuacji niosącej nieprzewidywalne zagrożenia. Wymaganie dla takich rozwiązań prawnych szczegółowego zakresu regulacji w przepisie ustawowym wydaje się nieracjonalne, choćby ze względu na procedurę zmiany ustawy, co w sytuacjach realnego zagrożenia może nieść niepowetowane szkody. Zatem trafnie w nauce zauważono, że takie rozwiązania prawne naruszają pewność prawa, jednak z tego tylko powodu nie mogą być uznane za nielegalne³³.

Na tle tych rozważań pojawia się szerszy problem, który możemy odnieść do wielu obszarów prawa. Związany jest on z koniecznością rozróżniania między istnieniem wolności lub prawa, które zawsze przysługują podmiotowi prawa a ich wykonywaniem, czyli realizacją. O ile przysługiwanie wolności i praw jest przynależne każdemu, to nie każdy w konkretnych sytuacjach może z nich korzystać osobiście. Stwierdzenie takie to podstawy wiedzy prawniczej. Przecież niemożność korzystania w określonych sytuacjach z praw i wolności nie jest równoznaczna z ich pozbawieniem.

1624/20, Legalis; wyr. WSA w Opolu z 27.10.2020 r., II SA/Op 219/20, Legalis; wyr. WSA w Krakowie z 15.2.2021 r., III SA/Kr 1023/20, Legalis.

³² Zob. *W. Doroszewski* (red.), *Słownik języka polskiego*, PWN wersja elektroniczna – ograniczenie I, sjp.pwn.pl.

³³ Podobnie *P. Czechowski*, *Administracyjnoprawne mechanizmy zwalczania afrykańskiego pomoru świń (ASF)*, *Studia Iuridica* 2021, Nr 87, s. 46.

Przejdź do księgarni →



ksiegarnia.beck.pl