

monitor

Fundaciji Edukaciji Parlamentarne



Nr 1-4 (8-11) - 2020

MONITOR
FUNDACJI EDUKACJI PARLAMENTARNEJ
Nr 1-4 (8-11) – 2020 (I-IV kwartał 2020 roku)

**Monitor Fundacji Edukacji Parlamentarnej ukazuje się kwartalnie
w formie newslettera.**

REDAKCJA

Redaktor Naczelna: prof. UAM dr hab. Hanna Suchocka

Zastępca Redaktora Naczelnego: prof. dr hab. Janusz Trzciński

Sekretarz Redakcji: dr Michał Szwałd

Członek Redakcji: dr Mateusz Bednarkiewicz

ADRES REDAKCJI

Fundacja Edukacji Parlamentarnej

Aleja Wojska Polskiego 27/11

01-515 Warszawa

tel. (+48) 22 839 55 04

tel. kom. (+48) 691 362 407

biurofundacji@edukacjaparlamentarna.pl

www.edukacjaparlamentarna.pl

Wspierają nas:



Kancelaria Adwokacka
Jan Pfitzner

Kancelaria Adwokacka
Małgorzata Lubieniecka



Spis treści

Słowo wstępne Redaktor Naczelnej	3
Środki podejmowane przez państwa UE w walce z kryzysem COVID-19 i ich oddziaływanie na demokrację, praworządność i prawa człowieka w świetle raportu Komisji Weneckiej.....	6
Zasady wyłączności ustawy w ograniczaniu praw i wolności konstytucyjnych i wykonawczego charakteru rozporządzeń w czasie pandemii COVID-19	22
Ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych w dobie pandemii COVID-19 w świetle zasady proporcjonalności	41
Regulowanie w ustawach dotyczących walki z pandemią COVID-19 zagadnień bez związku z pandemią.....	66
Prawo do sądu i organizacja wymiaru sprawiedliwości w pandemii COVID-19.....	82
Ingerencje Prezesa Rady Ministrów w ogłaszanie aktów normatywnych i orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w czasie pandemii COVID-19	99
Wybory prezydenckie 2020 – główne problemy prawne	117
Autorzy	135

Słowo wstępne Redaktor Naczelnej

Szanowni Państwo!

Rok 2020 spowodował drastyczne zmiany we wszystkich obszarach naszego życia. Nie inaczej było z biegiem spraw publicznych w Polsce, którego eksperckie komentowanie stanowi cel działalności Fundacji Edukacji Parlamentarnej. Mechanizmy wykorzystywane przez władze publiczne, przede wszystkim ustawodawcę i rząd, w celu powstrzymania rozprzestrzeniania się zagrażającego zdrowiu i życiu społeczeństwa koronawirusa, odbiegają od tych stosowanych w „stabilnych czasach”. Jednocześnie Rada Ministrów zdecydowała się nie wprowadzać stanu klęski żywiołowej, będącego jednym z konstytucyjnych stanów nadzwyczajnych, a nieznane pod rządami Konstytucji RP z 1997 r. daleko idące ograniczenia w zakresie korzystania z podstawowych praw i wolności człowieka i obywatela wprowadzane są rozporządzeniami mającymi wątpliwą podstawę ustawową. Rok 2020 był „trzęśeniem ziemi” nie tylko dla życia społecznego, ale także państwa i tworzonego przez nie prawa, jego ustroju oraz poszanowania praw podstawowych.

Pandemia COVID-19 i jej konsekwencje zweryfikowały także założenia, na których opierał się Monitor Fundacji Edukacji Parlamentarnej. Od 2018 r. był on wydawanym kwartalnie zbiorem analiz wybranych ustaw uchwalonych przez polski parlament. W Komitecie Redakcyjnym Monitora doszliśmy do wniosku, że zachowanie dotychczasowej koncepcji przy tak szybko i fragmentarycznie zmieniającym się prawie, jak to miało miejsce w ubiegłym roku, byłoby pozbawione sensu. Zrodziła się natomiast idea stworzenia opracowania o większej objętości, które dotyczyłoby całego pandemicznego 2020 roku. Jednocześnie postanowiliśmy odejść od dotychczas znanego Państwu uporządkowanego schematu opiniowania przez danego Autora jednej, konkretnej ustawy, na rzecz ujęcia bardziej problemowego. Zwróciliśmy się z prośbą do wyróżniających się, młodych naukowców – specjalistów w zakresie prawa konstytucyjnego, prawa międzynarodowego

i praw człowieka – o opracowanie analiz dotyczących najistotniejszych dla funkcjonowania ustroju państwa i praw człowieka zagadnień prawnych okresu pandemii COVID-19.

Bieżący Numer otwiera tekst mgr. Artura Pietruszki dotyczący fundamentalnej kwestii obowiązywania zasady wyłączności ustawy przy ograniczaniu praw człowieka i obywatela. Autor wszechstronnie analizuje, czy w stanie epidemii, niebędącym konstytucyjnym stanem nadzwyczajnym, zgodne z Konstytucją są działania podejmowane przez Radę Ministrów, które prowadzą do ograniczania, czy nawet wyłączenia pewnych praw i wolności w drodze rozporządzeń wykonawczych. W kolejnym tekście mgr Patryk Rejs analizuje główne ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych w dobie pandemii COVID-19 (nazywane w dyskursie publicznym „obostrzeniami”) w świetle zasady proporcjonalności. W analizie mgr Hanny Wiczanowskiej można przekonać się, że epizodyczne, nadzwyczajne i typowo „interwencyjne” ustawy covidowe stały się również nośnikami „wrzutek” legislacyjnych bez żadnego związku ze zwalczaniem pandemii, w tym – co szczególnie niepokojące – przepisów o charakterze karnym. Dr Marta Sarnowicz-Cisłak omawia zagadnienia organizacji wymiaru sprawiedliwości i ograniczeń prawa do sądu w czasie pandemii. Stawia kluczowe pytanie: czy sądy w tym czasie zapewniają sprawiedliwe rozpoznanie sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, czy wręcz przeciwnie, pandemia obnażyła wszystkie pogłębiające się w ostatnich latach bolączki wymiaru sprawiedliwości? Opracowanie mgr. Piotra Polaka krytycznie ocenia nową, potencjalnie bardzo niebezpieczną dla demokratycznego państwa prawnego i trójpodziału władzy, praktykę zaniechania przez Prezesa Rady Ministrów wykonywania swoich konstytucyjnych obowiązków niezwłocznego ogłaszania w Dzienniku Ustaw orzeczeń TK i uchwalonych ustaw. W bardzo interesującym tekście dr Janusz Roszkiewicz omawia i komentuje w przystępny sposób zawirowania wokół wyborów Prezydenta RP. Warto prześledzić z nim te wydarzenia jeszcze raz i na chłodno – wydaje się, że państwo w tym zakresie zawiodło, pozostawiając wiele wątpliwości i otwartych pytań dotyczących

respektowania zasady *rule of law*, która zgodnie ze standardami Komisji Weneckiej nie może być zawieszona w czasie sytuacji nadzwyczajnych. W tekście poprzedzającym te analizy pozwoliłam sobie przedstawić zagadnienie oddziaływania na demokrację, praworządność i prawa człowieka środków podejmowanych przez państwa UE w walce z pandemią (w świetle raportu Komisji Weneckiej).

Życzę wszystkim Państwu dużo zdrowia i spokoju w 2021 roku. Wyrażam nadzieję, że kolejne numery Monitora FEP powrócą do pierwotnej formuły. Będzie to bowiem oznaczało, że społeczeństwo, państwo i prawo wrócą do normalności, czego wszyscy sobie życzymy.

Prof. UAM dr hab. Hanna Suchocka

Redaktor Naczelna

Hanna Suchocka

Środki podejmowane przez państwa UE w walce z kryzysem COVID-19 i ich oddziaływanie na demokrację, praworządność i prawa człowieka w świetle raportu Komisji Weneckiej

I. Geneza raportu Komisji Weneckiej

Kiedy Światowa Organizacja Zdrowia ogłosiła 11 marca 2020 r., że wybuch epidemii Covid-19 osiągnął poziom globalnej pandemii i wezwała kraje do podjęcia pilnych działań w celu powstrzymania rozprzestrzeniania się wirusa, kraje na całym świecie podjęły różne działania w celu rozwiązania kryzysu zdrowotnego. Stały się one przed trudnym zadaniem znalezienia równowagi między podstawowymi wolnościami i zasadami demokratycznego podejmowania decyzji z jednej strony, a zapobieganiem zagrożeniom dla zdrowia, nakładanymi obowiązkami wynikającymi z całościowej polityki zdrowotnej zmierzającej do skutecznego zakończenia tego kryzysu, z drugiej strony.

W tej sytuacji niektóre kraje zdecydowały się ogłosić stan nadzwyczajny, podczas gdy inne wybrały inną drogę walki z zaistniałym kryzysem zdrowotnym. Sytuacja wywołana przez COVID-19 doprowadziła do wprowadzenia najbardziej szerokiego zestawu środków nadzwyczajnych, jakie kiedykolwiek wprowadzono we współczesnej historii Europy i świata po II wojnie światowej we wszystkich państwach europejskich (zarówno UE jak i Rady Europy). Wszystkie jednakże działania podejmowane przez państwa, czy to poprzez formalne ogłoszenie jednego ze stanów nadzwyczajnych, czy też podjęcie innych działań, mają mniejszy lub większy wpływ na stan demokracji, rządy prawa i prawa człowieka.

W związku z taką sytuacją przewodniczący Parlamentu Europejskiego wystąpił do Komisji Weneckiej z wnioskiem o przygotowanie raportu dotyczącego rozwiązań przyjętych w poszczególnych państwach i ich wpływu na demokrację, *rule of law* i prawa człowieka czyli trzy podstawowe wartości,

w oparciu o które tworzona została zarówno Rada Europy jak i Unia Europejska¹.

Stąd też we wniosku przewodniczącego Parlamentu Europejskiego określono także bardziej szczegółowe obszary, które powinny być przedmiotem analizy podjętej przez Komisję Wenecką tj. równowaga i kontrola władz, rola parlamentu, okres stosowania środków nadzwyczajnych oraz sposób przeprowadzania wyborów w okresie trwania sytuacji nadzwyczajnej.

Komisja opracowała Raport „*On the measures taken in the EU member states as a result of the Covid-19 crisis and their impact on democracy, the rule of law and fundamental rights*” (CDL-AD(2020)018), który został przyjęty przez Komisję w październiku 2020 r. na posiedzeniu plenarnym online. Zaznaczyć należy, że Komisja już wcześniej opracowała raport zatytułowany „*Respect for democracy, human rights and the rule of law during states of emergency – reflections*” (CDL-PI(2020)005). Oba te raporty stanowią podstawę niniejszych uwag.

II. Geneza ograniczeń i podstawowe zasady dotyczące stanów nadzwyczajnych

Przekonanie, że mogą zaistnieć sytuacje w państwie, których nie da się rozwiązać w ramach istniejącego, normalnego porządku prawnego, istniało zawsze. Bez wyraźnych reguł takie ograniczenia są stosowane w państwach autokratycznych. W państwie demokratycznym jedynym i uzasadnionym celem wprowadzenia takich środków nadzwyczajnych jest dążenie do przezwyciężenia wyjątkowej sytuacji czy to o charakterze politycznym, ekonomicznym czy naturalnym. W takiej sytuacji konieczne są jasne regu-

¹ Podstawowymi materiałami na których oparła się Komisja Wenecka przygotowując raport były jej poprzednie raporty dotyczące zarówno *rule of law* jak i stanów nadzwyczajnych.: *Report on Respect for Democracy, Human Rights and the Rule of Law during States of Emergency – Reflections (hereinafter, the "2020 Reflections")*; *its Rule of Law Checklist*; *its Compilation of Opinions and Reports on States of Emergency*; *its Observatory of the state of implementation of declarations of states of emergency and of emergency legislation in Venice Commission member states as well as on relevant case-law from constitutional courts and courts with equivalent jurisdiction*.

ły czy i kiedy można od zasad przyjętych dla sytuacji zwyczajnych, odstąpić.

Komisja Wenecka sformułowała szereg zasad podstawowych, które muszą być brane pod uwagę w każdym państwie demokratycznym przy podejmowaniu decyzji o wprowadzeniu stanu nadzwyczajnego, których celem jest zminimalizowanie szkód, jakie mogą powstać w sferze praw człowieka, demokracji czy praworządności w związku z wprowadzaniem środków nadzwyczajnych. Należą do nich: - konieczność, - proporcjonalność, - tymczasowość, - skuteczna kontrola parlamentarna i sądowa, - przewidywalność ustawodawstwa dotyczącego sytuacji nadzwyczajnych oraz lojalna współpraca pomiędzy instytucjami państwowymi². Ta ostatnia zasada wymaga szczególnej uwagi albowiem jest ona z reguły niedoceniana, by nie powiedzieć lekceważona. W opinii Komisji spełnia ona niezwykle ważną rolę w zarządzaniu kryzysowym. Aby było ono skuteczne i skoordynowane wszystkie państwowe, regionalne i lokalne instytucje i organy powinny przestrzegać zasady lojalnej współpracy i wzajemnego respektowania (*mutual respect between them*).

Zasada dotycząca przewidywalności ustawodawstwa dotyczącego sytuacji nadzwyczajnych jest jednym z kluczowych elementów państwa prawa. Co do zasady zatem podstawowe regulacje dotyczące sytuacji nadzwyczajnych powinny być unormowane w Konstytucji, a szczegółowo uregulowane w ustawodawstwie zwykłym w „normalnym” czasie w zwykłej procedurze³.

Konstytucje poszczególnych państw z reguły zawierają rozwiązania przewidujące różne rodzaje stanów nadzwyczajnych, które stanowią podstawę dla podejmowania działań w sytuacji nadzwyczajnej. Najczęściej są to: stan wyjątkowy, stan wojenny, stan klęski żywiołowej.

Najogólniej wspólną konsekwencją każdego z tych stanów jest:

² CDL-PI(2020)005, Respect for democracy, human rights and the rule of law during states of emergency – reflections.

³ CDL-PI(2020)005.

1. przesunięcie w sposobie sprawowania władzy, koncentracja władzy w rękach egzekutywy (głowa państwa, rząd),
2. zmiany w strukturze i zasadach funkcjonowania organów państwowych,
3. zmiany w systemie stanowienia prawa,
4. ograniczenie praw i wolności jednostki.

Co jest jednak istotne, jak to podkreśla Komisja Wenecka, to fakt, że nawet w sytuacji każdego stanu nadzwyczajnego fundamentalna zasada państwa prawa (*the rule of law*) powinna być przestrzegana. Sama bowiem zasada państwa prawa nie ulega nigdy zawieszeniu⁴. I to można uznać za podstawowy standard.

Szczególne znaczenie przydane jest w tym kontekście zasadzie proporcjonalności. Oznacza ona, że zmiany w zakresie przesunięcia uprawnień pomiędzy organami państwowymi, zwłaszcza władzą ustawodawczą a wykonawczą muszą być proporcjonalne, w swoim zakresie i zasięgu odpowiednio do charakteru zagrożenia. Tak więc nawet takie zmiany, które mogłyby być użyteczne, aby pomóc w przezwyciężeniu sytuacji nadzwyczajnej, ale które w konsekwencji wprowadzałyby trwałe czy długoterminowe zmiany w strukturze uprawnień organów państwa, są nie do przyjęcia w świetle zasady proporcjonalności. Zasada ta powiązana jest ściśle z zasadą tymczasowości. Oznacza to, że wszystkie zmiany w „przesunięciu” uprawnień w podziale władzy muszą być ograniczone czasowo do okresu sytuacji nadzwyczajnej. Ważne jest także, aby parlament nie został wyłączony z procesu podejmowania decyzji w przedmiocie stanów nadzwyczajnych (choć mogą tutaj być różne rozwiązania), mimo iż z założenia stan nadzwyczajny to zwiększenie uprawnień egzekutywy.

⁴ CDL-AD(2020)018; CDL-PI(2020)005.

Niewątpliwie najbardziej newralgiczną pozostaje kwestia podstawy i zakresu ograniczania praw i wolności człowieka. Sytuacja globalnej pandemii wiąże się z daleko idącymi ograniczeniami praw człowieka przewidzianymi w międzynarodowych traktatach (uniwersalnych jak i regionalnych) oraz w krajowym porządku prawnym państw. Oznacza to w wielu sytuacjach odstępstwa od istniejących standardów praw człowieka.

Komisja w swoich raportach określiła trzy możliwe sytuacje, w świetle prawa międzynarodowego, w zakresie ograniczania praw człowieka w sytuacji nadzwyczajnej:

1. Odstępstwo od niektórych praw człowieka (*exception to human rights*). Sytuacja ta oznacza, że wyłącza się z zakresu praw człowieka pewne działania niedopuszczalne w sytuacji „normalnej”, natomiast dopuszczalne w nadzwyczajnej sytuacji, np. takie jak praca przymusowa. Art. 4 ust. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka reguluje zakaz pracy przymusowej i stwierdza, że „nikt nie może być zmuszony do świadczenia pracy przymusowej lub obowiązkowej”. Jednakże art. 4 ust. 3. lit. c) stwierdza, że „pojęcie praca przymusowa lub obowiązkowa nie obejmuje: żadnych świadczeń wymaganych w stanach nadzwyczajnych lub klęsk zagrażających życiu lub dobru społeczeństwa”. Istnienie zatem sytuacji nadzwyczajnej lub klęski żywiołowej jest głównym warunkiem wstępnym dla stosowania wyjątków. Jednak nawet w tym przypadku nie mogą być wyłączone wszystkie zakazy, np. nie można odstępować od zakazu niehumanitarnego traktowania, (tak np. kwarantanna czy izolacja trwająca latami).

2. Ograniczenie praw człowieka (*limitation to human rights*) - możliwość taka jest przewidziana w klauzulach ograniczających, które pozwalają państwom ograniczyć niektóre nie-absolutne prawa człowieka w celu ochrony innych praw lub ważnych interesów. Ograniczenia podlegają testom legalności, słuszności (dążenia do osiągnięcia słusznego celu), proporcjonalności oraz tymczasowości. ETPCz i inne międzynarodowe organy praw człowieka, a także sądy krajowe, rozwinęły bogate orzecznictwo

określające treść każdego z elementów testu legalności oraz proporcjonalności⁵.

3. Derogacja niektórych praw człowieka (*derogation to human rights*) – jest to najbardziej radykalny z trzech wymienionych środków. Oznacza czasowe uchylenie stosowania niektórych zobowiązań (gwarancji) w stanie niebezpieczeństwa publicznego. W świetle EKPCz derogacja jako najbardziej radykalny środek może być stosowana tylko w wyjątkowych okolicznościach. Art. 15 ust. 1 EKPCz stwierdza, że „W przypadku wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu, każda z Wysokich Układających się Stron może przyjąć środki uchylające stosowanie zobowiązań wynikających z niniejszej konwencji w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji, pod warunkiem że środki te nie są sprzeczne z innymi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego”. Klauzula derogacyjna umożliwia, formalizuje i legalizuje odstępnie od wykonywania zobowiązań konwencyjnych „w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji”, zatem nie stanowi blankietowego pozwolenia na blokowe „wyłączenie” przez państwo-stronę zobowiązań z uwagi na stan niebezpieczeństwa publicznego⁶.

Wszystkie środki nadzwyczajne, odstępstwo, ograniczenie i derogacja podlegają trzem ogólnym warunkom: konieczności, proporcjonalności w wąskim znaczeniu i tymczasowości.

Derogacja wymaga specjalnych procedur zgodnie z Europejską Konwencją Praw Człowieka. Jednym z elementów jest poinformowanie Sekretarza Generalnego Rady Europy o środkach, które zostały podjęte oraz o powodach ich zastosowania. W obecnej sytuacji pandemicznej tylko 10 państw Rady Europy (w tym trzy państwa UE: Estonia, Rumunia i Łotwa)

⁵ Venice Commission, *The Bulletin: The Criteria of Limitation of Human Rights in the Practice of Constitutional Justice*, 2004.

⁶ M. Balcerzak, *O celach i funkcjach klauzuli derogacyjnej z art. 15 EKPCz w kontekście pandemii Covid-19*, w: *Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka, Księga jubileuszowa prof. M. Wyrzykowskiego*, red. naukowa A. Bodnar i A. Płoszka, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 627- 643.

dokonały notyfikacji Sekretarzowi Generalnemu RE zgodnie z art. 15 ust. 3 Konwencji. Pytaniem otwartym w obecnej sytuacji pozostaje czy notyfikacja powinna być dokonana w każdej sytuacji zastosowania środków nadzwyczajnych, czy tylko w sytuacji ogłoszenia formalnego stanu nadzwyczajnego. Nie ma w gruncie rzeczy jednoznacznej odpowiedzi czy podjęcie środków uchylających stosowanie niektórych praw i wolności zawartych w Konwencji i niepoinformowanie o tym Sekretarza Generalnego Rady Europy wiąże się z jakąkolwiek odpowiedzialnością państwa. Istotną sprawą jest, jak podkreśla M. Balcerzak, że klauzula zawarta w art. 15 EKPCz nie daje państwu-stronie kompetencji do jednostronnego uchylania mocy wiążącej jakiegokolwiek normy traktatu. Artykuł 15 ETPCz nie dotyczy bowiem sfery obowiązywania norm Konwencji, lecz sfery wykonywania zobowiązań wynikających z norm konwencyjnych⁷.

Wydaje się jednak uzasadnione, aby dokonywać notyfikacji we wszystkich sytuacjach w jakich ma miejsce derogacja praw, a nie tylko w kontekście ogłoszenia formalnego stanu nadzwyczajnego. Warto nadmienić, że Urząd d.s Traktatów Rady Europy utworzył w tym celu specjalną stronę internetową zatytułowaną "*Notifications under Article 15 of the Convention in the context of the Covid-19 pandemic*". Państwo informuje również Sekretarza Generalnego Rady Europy, kiedy podjęte środki przestaną działać, a przepisy konwencji będą ponownie w pełni stosowane.

Komisja Wenecka w swym raporcie wskazała na istotne rozróżnienie, biorąc pod uwagę kryteria prawne wprowadzenia stanu nadzwyczajnego.

I tak rozróżnia się:

a) stan nadzwyczajny *de jure* wprowadzany na podstawie konstytucyjnej gdzie wskazane są warunki wprowadzenia oraz środki jakie mogą być stosowane. Jest także wyraźne odniesienie do międzynarodowych aktów praw człowieka oraz wskazania dotyczące zakresu ograniczenia praw człowieka.

⁷ M. Balcerzak, op. cit.

b) stan nadzwyczajny *de facto*. W takiej sytuacji władze wykonawcze działają w sytuacji nadzwyczajnej na podstawie przepisów ustawowych, nie odwołując się do stanu nadzwyczajnego (nawet jeśli jest on w danym państwie instytucją konstytucyjną). Władze wprowadzają środki nadzwyczajne, nie ogłaszając oficjalnie stanu nadzwyczajnego.

Komisja Wenecka nie sformułowała w tym zakresie jednoznacznego standardu. Dopuszcza obie formy wprowadzania środków nadzwyczajnych wprowadzając je z uwarunkowań jak i tradycji danego państwa. Nie odrzuca całkowicie możliwości wprowadzenia stanu nadzwyczajnego *de facto*. Chociaż pozostawia się państwom stosunkowo dużą swobodę decyzyjną (margines oceny) to jednak ta swoboda nie jest nieograniczona. W swych "2020 Reflections" KW podkreśla znaczenie wprowadzania stanu nadzwyczajnego *de jure*, na podstawie konstytucyjnej, zaznaczając, że „system konstytucyjnych uprawnień w sytuacjach nadzwyczajnych *de jure* może zapewnić lepsze gwarancje w zakresie praw podstawowych, demokracji i praworządności oraz lepiej służyć wynikającej z nich zasadzie pewności prawa” (CDL-AD(202)018).

Warto tu nadmienić, że wiosną 2020 tylko dziewięć (9) państw UE ogłosiło stan nadzwyczajny zgodnie z konstytucją: Bułgaria, Czechy, Finlandia, Estonia, Węgry, Luxemburg, Portugalia, Rumunia i Hiszpania. Pięć państw ogłosiło stan nadzwyczajny na podstawie zwykłego ustawodawstwa: Francja, Niemcy, Włochy, Łotwa, Słowacja.

Aż 14 państw nie ogłosiło stanu nadzwyczajnego: Austria, Belgia, Chorwacja, Cypr, Dania, Grecja, Irlandia, Litwa, Malta, Holandia, Polska, Słowenia, Szwecja i Zjednoczone Królestwo, wprowadzając jednak *de facto* stan nadzwyczajny, albowiem wszystkie te państwa przewidziały szczególne środki, aby poradzić sobie z kryzysem COVID-19. W wielu z tych państw odwoływano się do ustawodawstwa zwykłego głównie w dziedzinie

zdrowia publicznego, mimo iż w konstytucjach istnieją podstawy do wprowadzenia stanu nadzwyczajnego (tak np. Polska, Holandia)⁸.

III. Aspekty proceduralne wprowadzanych ograniczeń

Pierwsze środki nadzwyczajne zostały wprowadzone z reguły na okres od 15 dni do około jednego miesiąca we wszystkich państwach członkowskich UE. Tylko kilka państw członkowskich UE nie określiło terminu wprowadzenia stanu nadzwyczajnego (Chorwacja, Węgry). Stan nadzwyczajny w państwach, które go ogłosiły, został przedłużony co najmniej raz.

Chociaż z istoty sytuacji pandemicznej powinno być możliwe przedłużanie stanu nadzwyczajnego na tak długo, jak będzie to konieczne do przecięcia wyjątkowej sytuacji to jednak Komisja Wenecka ostrzega, że „im dłużej trwa system nadzwyczajny (w jakiegokolwiek formie), tym bardziej prawdopodobne jest, że państwo odejdzie od obiektywnych kryteriów, które mogły w pierwszej chwili usprawiedliwiać wykorzystanie uprawnień nadzwyczajnych”. Należy jednak zaznaczyć, że ostrzeżenie to było dokonane w sytuacji wprowadzenia stanu nadzwyczajnego ze względu na sytuację polityczną, jaka miała miejsce w Turcji, a nie z uwagi na klęskę żywiołową, która jest w znacznie bardziej ograniczonym stopniu przewidywalna⁹.

Komisja Wenecka w swoim raporcie zwróciła uwagę szczególną na trzy kwestie, które poruszę tutaj w sposób bardzo ogólny albowiem będą one przedmiotem rozważań kolejnych opracowań zawartych w niniejszym numerze Monitora, a mianowicie na rolę parlamentu, rolę sądów i przeprowadzanie wyborów w okresie nadzwyczajnym.

A. Rola parlamentu

⁸ CDL-AD(2020)018,

⁹ CDL-AD(2016)037-e, opinia w sprawie dekretu nadzwyczajnego nr 667-676 przyjętego po nieudanym zamachu stanu z dnia 15 lipca 2016 r., opinia nr 865/2016 z dnia 12 grudnia 2016 r., pkt 41.

Zjawisko, które jest powszechne dla każdej sytuacji związanej z wprowadzeniem stanu nadzwyczajnego to zwiększenie władzy egzekutywy, swoiste zdegradowanie roli parlamentu. I tak też stało się w czasie kryzysu COVID-19. Poza wypełnianiem swoich konstytucyjnych obowiązków w zakresie ogłaszania lub przedłużania stanu wyjątkowego, tam gdzie on istnieje oraz przyjmowania nowych ustaw dotyczących sytuacji pandemicznej (Polska, Dania, Irlandia), parlamenty w wielu krajach zostały „odsunięte na bok”, pozostawiając rządowi swobodę w zakresie szybkiego wprowadzania środków nadzwyczajnych w celu rozwiązania kryzysu COVID-19. Nawet w sytuacji kiedy parlamenty kontynuowały swoją pracę, nastąpiły istotne zmiany w systemie pracy i to także ograniczało ich rolę.

W raporcie Komisji zidentyfikowano trzy różne sytuacje:

1. parlamenty, które kontynuowały swoją pracę zmieniając jedynie niektóre swoje procedury, (Austria, Chorwacja, Dania, Estonia, Francja, Węgry, Irlandia, Łotwa, Litwa, Luksemburg, Malta, Holandia, Portugalia, Polska, Rumunia, Słowenia, Słowacja, Szwecja);
2. parlamenty, które zawiesiły swoją zwykłą działalność (ustawodawczą) i skoncentrowały się wyłącznie na przeglądzie działalności związanej z COVID-19 (np. Bułgaria, Grecja). W wielu krajach dekrety były przyjmowane przez rządy bez udziału parlamentu (które w niektórych przypadkach były przedkładane parlamentowi do późniejszego zatwierdzenia). Parlament został bardziej sprowadzony do funkcji kontrolowania pracy rządu w sprawach związanych z COVID-19;
3. niektóre parlamenty w ogóle zawiesiły swoją działalność przekazując niemal całość władzy rządowi (Cypr, Czechy).

Ogólnie rzecz biorąc jednak, tendencją generalną było utrzymanie przez parlamenty ich normalnej działalności lub ograniczenie jej do tego, co jest ściśle niezbędne (powszechnie związane z kryzysem COVID-19), a nie do całkowitego zawieszenia ich funkcjonowania. Generalnie uznano, że sytua-

cja spowodowana COVID-19 nie powinna być wykorzystywana jako okazja do nadmiernego zwiększenia władzy wykonawczej (rządów) kosztem parlamentów. Jednym ze standardów, na który wskazywała Komisja, było zapewnienie kontynuacji pracy parlamentu. Kontynuowanie pracy parlamentu powinno być uważane za zasadniczy wymóg w czasie kryzysu. W tym celu należało podjąć wszelkie kroki - na przykład wirtualne posiedzenia parlamentu, gdy posiedzenia fizyczne nie były możliwe.

B. Kontrola sądowa

Kontrola sądowa środków nadzwyczajnych jest kolejną gwarancją uniknięcia ryzyka nadużycia władzy przez władzę wykonawczą i tym samym gwarantowania praw człowieka. Prawo do rzetelnego procesu i skutecznych środków prawnych, wynikające z art. 6 i 13 Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, nie ulega zawieszeniu w stanie wyjątkowym. System sądowy musi zapewniać osobom fizycznym skuteczne środki odwoławcze w przypadku, gdy władze państwowe ingerują w ich prawa.

Oznacza to, że osoby, które doznały dolegliwości w wyniku zastosowania środków nadzwyczajnych, muszą mieć możliwość zaskarżenia tych środków w sądzie. W swoim raporcie z 2006 r. w sprawie ochrony praw człowieka w sytuacjach nadzwyczajnych Komisja Wenecka stwierdziła, że „sądy krajowe muszą mieć pełną jurysdykcję w zakresie przeglądu środków ograniczających i derogacyjnych pod kątem ich legalności i uzasadnienia oraz ich zgodności z odpowiednimi postanowieniami EKPC”¹⁰. Ta opinia jest w pełni aktualna w świetle obecnej sytuacji związanej z COVID -19.

C. Przeprowadzenie wyborów w sytuacji nadzwyczajnej

Przeprowadzenie wyborów w sytuacjach nadzwyczajnych może być problematyczne z punktu widzenia zagwarantowania wolności wyborów, pra-

¹⁰ CDL-PI(2020)005.

widłowego prowadzenia kampanii wyborczej i wolności mediów. Z kolei niezorganizowanie wyborów może wywoływać istotne zastrzeżenia w świetle zasady prawa do okresowych wyborów.

W raporcie Komisji Weneckiej o respektowaniu demokracji, państwa prawa i praw człowieka w okresie stanów nadzwyczajnych zaznaczono, że: „przeprowadzenie wyborów w czasie stanów nadzwyczajnych lub pandemii prowadzi w większości przypadków do niższej frekwencji, a tym samym mniejszej legitymacji wyborczej. Ze względu na to, że istnieje ryzyko, iż najbardziej narażone grupy nie wezmą udziału w wyborach, podział mandatów może różnić się od preferencji społeczeństwa. Równocześnie jednak sytuacja nadzwyczajna nie powinna być wykorzystywana jako okazja do nieuzasadnionego przedłużania okresu działalności (mandatu) dotychczasowego parlamentu czy prezydenta. Taka bowiem sytuacja może prowadzić do ograniczenia prawa wyborczego jednostki, a zwłaszcza zasady przeprowadzania okresowych wyborów.

Niedopuszczalna jest zmiana zasad wyborczych w trakcie stanu nadzwyczajnego. Zasada stabilności prawa wyborczego jest gwarancją pewności prawnej: zmiany podstawowych zasad gry powinny nastąpić w wyraźnym odstępie czasowym przed wyborami, i nie powinny być zmieniane w trakcie gry. Każda reforma ordynacji wyborczej powinna nastąpić na tyle wcześnie, aby mogła być rzeczywiście zastosowana w trakcie wyborów”. Zmiany te nie powinny prowadzić do nieuzasadnionych ograniczeń prawa do wolnych wyborów. Przyjęcie ich po szerokiej debacie i w drodze szerokiego konsensusu jest gwarancją przeciwko takim nadużyciom oraz zaufania do procesu wyborczego i jego legitymizacji. Spośród państw UE ustawodawstwo wyborcze zostało zmienione w Polsce i we Francji, podczas gdy inne kraje, takie jak Hiszpania, nie wprowadziły żadnych zmian w prawie mimo istniejącej pandemii.

Według Komisji Weneckiej szczegółowe przepisy dotyczące przesunięcia wyborów nie powinny być przyjmowane przez władzę wykonawczą ani

zwykłą większością w parlamencie, lecz określone w konstytucji lub ustawie organicznej.

IV. Sytuacja w Polsce

Polska należy do państw, których konstytucja zawiera szczegółowe regulacje dotyczące stanów nadzwyczajnych w rozdziale XI. W odniesieniu do każdego ze stanów nadzwyczajnych istnieją też odpowiednie regulacje ustawowe¹¹.

Podstawowe zasady wg polskiej Konstytucji są zgodne z proponowanymi standardami Komisji Weneckiej. Dotyczą one wszystkich trzech stanów nadzwyczajnych: stanu wyjątkowego, stanu wojennego i stanu klęski żywiołowej. Są to:

- zasada wyjątkowości – tylko w sytuacji szczególnego zagrożenia,
- zasada legalności – wprowadzenie na podstawie ustawy i w formie rozporządzenia podanego do publicznej wiadomości (art. 228 ust. 2),
- zasada proporcjonalności – działania podejmowane (zwłaszcza ograniczenia praw i wolności) muszą odpowiadać stopniowi zagrożenia – art. 228 ust. 5,
- zasada celowości – działania wprowadzone w wyniku stanu nadzwyczajnego powinny zmierzać do jak najszybszego przywrócenia normalnego funkcjonowania państwa – art. 228 ust. 5,
- zasada ochrony podstaw systemu prawnego – nie można w czasie stanu nadzwyczajnego zmienić Konstytucji, kodeksu wyborczego czy ustawy o stanach nadzwyczajnych – art. 228 ust. 5,
- zasada ochrony organów przedstawicielskich – nie można skracać kadencji Sejmu ani przeprowadzić wyborów do Sejmu, Senatu czy wyborów prezydenckich – art. 228 ust. 7.

¹¹ Ustawa z 29.08.2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2017 r., poz. 1932); ustawa z 21.06.2002 r. o stanie wyjątkowym (Dz.U. z 2017 r., poz. 1928); ustawa z 18.04. 2002 r. o stanie klęski żywiołowej (Dz.U. z 2017 r., poz. 1897).

Równocześnie Konstytucja określa jednoznacznie przyczyny, kryteria wprowadzania i przedłużania stanu nadzwyczajnego, jakim jest stan klęski żywiołowej. Są to następujące warunki:

- a) stan taki wprowadzany jest jako rezultat działania sił natury lub awarii technicznych w celu zapobieżenia skutkom katastrof naturalnych lub awarii technicznych noszących znamiona klęski żywiołowej oraz w celu ich usunięcia,
- b) wprowadza go Rada Ministrów na czas oznaczony nie dłuższy niż 30 dni, na części albo na całym terytorium państwa,
- c) przedłużenie tego stanu może nastąpić za zgodą Sejmu.
- d) brak określenia ile razy można przedłużyć i na jak długo, co wynika z istoty klęski żywiołowej.

Podstawa konstytucyjna jest jednoznaczna. Można się zatem zgodzić, że sytuacja jaka zaistniała w marcu 2020 r. w Polsce w pełni uzasadniała zastosowanie art. 232 i wprowadzenie stanu nadzwyczajnego klęski żywiołowej. Takie głosy zresztą były powszechnie wyrażane w środowisku prawa konstytucyjnego. Jednakże mimo istnienia faktycznej sytuacji klęski żywiołowej i oczywistych przesłanek do wprowadzenia stanu nadzwyczajnego władze polskie nie zastosowały konstytucyjnego przepisu o stanie klęski żywiołowej i skonstruowano cały system nadzwyczajny stanu epidemii odwołując się do ustaw zwykłych. Zaniechanie przez Radę Ministrów wprowadzenia stanu klęski żywiołowej na podstawie konstytucyjnej, spowodowało wiele pytań prawnych, a także wątpliwości związanych z wprowadzanymi ograniczeniami dotyczącymi praw człowieka oraz organizacją wyborów¹². Wprowadzenie stanu klęski żywiołowej dawało m.in. podstawę do zgodnego z Konstytucją odpowiedniego przedłużenia kadencji

¹² ¹² S. Patyra, *Opinia prawna sporządzona w związku z rozpatrywaniem przez Senat Rzeczypospolitej Polskiej uchwalonej przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej ustawy z dnia 12 maja 2020 r. o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego*, druk nr. 118; oraz R. Piotrowski, *Opinia o ustawie z dnia 12 maja 2020 r. o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego* (druk senacki nr 118).

urzędującego Prezydenta RP. To z kolei stworzyłoby możliwość przeprowadzenia wyborów prezydenckich w bezpiecznym dla życia i zdrowia obywateli terminie, w sposób zgodny z demokratycznymi standardami wyborczymi, gwarantowanymi w przepisach Kodeksu wyborczego¹³, a nie uciekania się do manipulacji politycznych wątpliwych z punktu widzenia zasady państwa prawa.

Zamiast wprowadzenia stanu klęski żywiołowej wprowadzony został rozporządzeniem Ministra Zdrowia „stan epidemii”. Minister Zdrowia, w porozumieniu z Ministrem Spraw Wewnętrznych, na wniosek Generalnego Inspektora Sanitarnego wprowadził, na terytorium całego kraju, „stan epidemii”, którego podstawą prawną był art. 46 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi¹⁴. Można jednak słusznie zgłaszać zastrzeżenia, że w ówczesnych warunkach nie mieliśmy do czynienia ze stanem epidemii występującym tylko na określonym obszarze ale ze stanem pandemii obejmującym cały kraj. W takiej sytuacji zastosowanie powyższej podstawy prawnej wydaje się nieuzasadnione albowiem ograniczenia, zakazy i nakazy muszą funkcjonować na terytorium całego państwa, a nie tylko na jakimś określonym obszarze.¹⁵

Kilka miesięcy funkcjonowania w takim szczególnie skonstruowanym reżimie „sytuacji nadzwyczajnej” bez stanu nadzwyczajnego wykazuje wyraźnie ułomność prawną i meandry interpretacyjne takiego rozwiązania, jak chociażby spory wokół „godziny policyjnej” w Sylwestra. Sprawdziło się to, o czym mówili już w kwietniu 2020 r. dwaj b. sędziowie TK, że „stan klęski powinien być wprowadzony, ponieważ mamy faktyczne ograniczenia o niejasnych podstawach prawnych, z niejasnym zakresem ich obowiązywania i niejasnymi gwarancjami dla obywateli”¹⁶. Wprowadzenie stanu klęski ży-

¹³ S. Patyra, *ibidem*.

¹⁴ Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz. U., poz. 491).

¹⁵ A. Mikosz, *Skutki różnicy między pandemią a epidemią*, Rzeczpospolita z 23.04.2020.

¹⁶ E. Łętowska - Stan nadzwyczajny a odszkodowania, OKO Press, 5 kwietnia 2020

wiołowej, wbrew temu co niektórzy twierdzą, nie osłabiłoby sprawności funkcjonowania państwa. Trzymanie się Konstytucji i zasad przez nią przewidzianych sprzyja ograniczeniu chaosu w wyborze i stosowaniu środków zwalczania pandemii, a także sprzyja ochronie praw¹⁷.

Głosy te w pełni współgrają z konkluzjami raportu Komisji Weneckiej wskazującymi, że w przypadku gdy środki nadzwyczajne są zgodne z zasadą praworządności, będą one miały wbudowane gwarancje przeciwko nadużyciom. W sytuacji wprowadzania środków nadzwyczajnych w oparciu o prawidłową podstawę prawną dycho- tomia pomiędzy normalnością a wyjątkiem (sytuacją nadzwyczajną) nie musi wtedy pociągać za sobą dycho- tomii między skutecznym działaniem w celu zaradzenia kryzysowi a demokratycznym konstytucjonalizmem, między ochroną zdrowia publicznego a państwem prawa (CDL-AD(2020)018).

¹⁷ P. Tuleja, <http://konstytucyjny.pl/piotr-tuleja-wprowadzenie-stanu-nadzwyczajnego-nie-uniemozliwi-ani-nie-utrudni-walki-z-epidemia/>

Artur Pietruszka

Zasady wyłączności ustawy w ograniczaniu praw i wolności konstytucyjnych i wykonawczego charakteru rozporządzeń w czasie pandemii COVID-19

Wstęp

Pandemia koronawirusa niewątpliwie przyniosła wiele wyzwań, z którymi muszą zmierzyć się jednostki, całe społeczeństwo, jak również organy władzy publicznej. Dynamika rozprzestrzeniania się COVID-19 oraz poważne skutki tej choroby zmusiły do poszukiwania rozwiązań zmierzających do zapobiegania oraz zwalczania jej rozwoju. Sposoby walki z pandemią musiały przybrać określoną formę prawną, której granice wyznacza – nawet w tak szczególnym czasie – Konstytucja RP.

Liczne ograniczenia, zakazy i nakazy mające na celu ograniczenie rozprzestrzeniania się pandemii przybrały w Polsce przede wszystkim formę rozporządzeń Rady Ministrów. Celem niniejszego artykułu będzie analiza tych rozporządzeń z punktu widzenia zasady wyłączności ustawy w ograniczaniu konstytucyjnych praw i wolności jednostki, a także zasady wykonawczego charakteru rozporządzeń.

I. Zasada wykonawczego charakteru rozporządzeń – uwagi ogólne

Z przepisu art. 92 ust. 1 Konstytucji RP wynika wykonawczy względem ustawy charakter rozporządzenia, który stanowi o specyfice tego źródła prawa. Rozporządzenie może być wydane bowiem jedynie na podstawie ustawy (a nie jakiegokolwiek innego aktu prawnego) i w celu wykonania ustawy (a nie np. innego rozporządzenia). Owa specyfika przesądza o tym, iż przepisy rozporządzenia mogą jedynie precyzować treści norm ustawowych, nie zaś samoistnie modyfikować, uchylać czy syntetyzować normy zawarte w ustawie czy aktach ponadustawowych. Takie ujęcie roz-

porządzenia jako źródła prawa przyjęto w orzecznictwie już od historycznie pierwszego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego¹⁸. Jedyne wyjątkowo dopuszcza się zmianę treści niektórych norm ustawy w drodze rozporządzenia, wszelako pod warunkiem wyraźnego upoważnienia do tego, zawartego w ustawie. Nie zmienia to zatem wykonawczego charakteru rozporządzenia, bowiem źródłem dopuszczalności takiej modyfikacji pozostaje przepis ustawy¹⁹.

Drugim aspektem omawianej zasady jest realizowanie przez rozporządzenie celów ustawy. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że rozporządzenie powinno pozostawać w związku z treścią i celem ustawy, tj. obejmować swoim zakresem normowania sprawy uregulowane w ustawie, i to w taki sposób, aby realizować wyłącznie te cele, które zamierzał osiągnąć ustawodawca²⁰. W konsekwencji, stosowanie rozporządzenia powinno prowadzić do efektów pożądaných przez ustawodawcę. W przeciwnym razie, przepisy rozporządzenia naruszają art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, bowiem wykraczają poza zakres delegacji ustawowej²¹. Innymi słowy, obowiązuje zakaz stanowienia takich rozporządzeń, które nie wykonują ustawy, a przybierają charakter samoistny²².

Po trzecie, z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP wyprowadzono w orzecznictwie zakaz upoważniania do wydania rozporządzenia w formie blankietowej, tj. pozostawiania podmiotom stanowiącym rozporządzenia możliwość całościowego – i w istocie dowolnego – uregulowania spraw przekazanych do normowania na poziomie podustawowym²³. W związku z tym, obowiązkiem ustawodawcy jest wskazanie wytycznych odnośnie do treści rozpo-

¹⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1986 r., U 1/86; na tle przepisów Konstytucji RP 1997 r. zob np.: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 lutego 2010 r., P 16/09.

¹⁹ M. Wiącek, *Komentarz do art. 92 [w:] Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243* pod red. M. Safjana i L. Boska, Warszawa 2016, Legalis, Nb 60 i cyt. tam orzecznictwo.

²⁰ Zob. B. Skwara, *Rozporządzenie jako akt wykonawczy do ustawy w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2010, s. 150-167 i cyt. tam orzecznictwo.

²¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21 czerwca 1999 r., U 5/98; por. K. Spryszak, *Upoważnienie do wydania rozporządzenia – model konstytucyjny i jego interpretacje*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2019, nr 10, s. 56.

²² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26 lipca 2004 r., U 16/02.

²³ M. Wiącek, *Komentarz do art. 92...*, Nb 37 i cyt. tam orzecznictwo.

ządzenia, co powinno nastąpić w przepisie upoważniającym do jego wydania. Trybunał Konstytucyjny wskazuje na konieczność precyzyjnej redakcji takich wytycznych, krytycznie odnosząc się do ogólnego formułowania i pozostawiania do uregulowania prawodawcy rządowemu „szczegółowych zasad” odnoszących się do danego zagadnienia²⁴. W treści rozporządzeń mogą się przy tym znaleźć: rozstrzygnięcia, których nie wolno przewidzieć w rozporządzeniu; granice, w jakich muszą zmieścić się rozstrzygnięcia rozporządzenia; wymagania, jakim mają odpowiadać rozwiązania przyjęte w rozporządzeniu; cele, jakie mają zostać osiągnięte przez rozporządzenie; okoliczności, jakie należy uwzględnić, tworząc rozporządzenie²⁵.

Jednocześnie, wywodzi się z przepisu art. 92 ust. 1 Konstytucji RP zasadę, zgodnie z którą *„im silniej regulacja ustawowa dotyczy kwestii podstawowych dla pozycji jednostki (podmiotów podobnych), tym szersza musi być regulacja ustawowa i tym mniej miejsca pozostaje dla odesłań do aktów wykonawczych”*²⁶. Oznacza to, że wytyczne dotyczące treści rozporządzenia nie tylko nie mogą mieć charakteru blankietowego, ale *ad casum* należy ocenić niezbędny stopień ich szczegółowości w odniesieniu do normowanej materii²⁷. Pozostaje to o tyle istotne, że niezgodność z Konstytucją samego przepisu ustawy upoważniającego do wydania rozporządzenia – chociażby z powodu wadliwego sformułowania wytycznych co do treści tego aktu – powoduje niezgodność z Konstytucją przepisów rozporządzenia²⁸.

II. Zasada wyłączności ustawy w ograniczaniu praw i wolności konstytucyjnych – uwagi ogólne

²⁴ Zob. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 lipca 2013 r., U 5/12.

²⁵ § 66 ust. 1 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r., poz. 283; dalej jako: „z.t.p.”); zob. także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 kwietnia 2012 r., K 12/11.

²⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26 października 1999 r., K 12/99; zob. również § 66 ust. 2 z.t.p.

²⁷ K. Spryszak, *Upoważnienie do wydania rozporządzenia...*, s. 53.

²⁸ Zob. np. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z: 18 marca 2003 r., K 50/01 i 12 września 2006 r., K 55/05.

Art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wyraża – pośród innych – zasadę wyłączności ustawy w ograniczaniu konstytucyjnych praw i wolności. Cel takiego uregulowania wyraża się w konieczności zapewnienia, aby limitacja poszczególnych praw i wolności następowała w jawnej, sformalizowanej procedurze, przy udziale parlamentarzystów pochodzących z demokratycznych wyborów, a zatem mających silniejszy mandat społeczny aniżeli przedstawiciele władzy wykonawczej²⁹. Zasada wyłączności ustawy jest więc z jednej strony emanacją zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP), zaś z drugiej – zasady suwerenności narodu (art. 4 Konstytucji RP)³⁰.

W literaturze podkreślono, iż porównanie treści przepisów art. 92 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP nakazuje przyjęcie, że w odniesieniu do ograniczeń praw i wolności zakres normowania w rozporządzeniach jest węższy niż ogólnie dopuszczony przez art. 92 ust. 1 Konstytucji RP w odniesieniu do innych spraw. Przyjęcie innego rozumowania oznaczałoby, że ww. przepisy mają identyczną treść³¹.

Weryfikacja przesłanki ustanowienia ograniczenia praw i wolności w ustawie stanowi pierwszy etap badania konstytucyjności danej normy prawnej. Jego negatywny rezultat – to jest uznanie, że nie została zachowana forma ustawy – w zasadzie prowadzi do stwierdzenia niezgodności danej regulacji z przepisem art. 31 ust. 3 Konstytucji RP³². W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego pojawiły się jednak wypowiedzi odstępujące od tak rygorystycznego pojmowania omawianej zasady, dopuszczające przeką-

²⁹ L. Garlicki, *Przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 10, s. 10.

³⁰ L. Bosek, M. Szydło, *Komentarz do art. 31 [w:] Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86* pod red. M. Safjana i L. Boska, Warszawa 2016, Legalis, Nb 73.

³¹ L. Garlicki, K. Wojtyczek, *Komentarz do art. 31 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II.* pod red. L. Garlickiego, Warszawa 2016, LEX, uwaga nr 30; tak również wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 kwietnia 2001 r., U 7/00.

³² Zob. np. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z: 19 maja 1998 r., U 5/97; 11 maja 1999 r. P 9/98; 6 marca 2000 r., P 10/99; 5 marca 2001 r., P 11/00.

zywanie niektórych spraw do regulacji w aktach o charakterze podustawowym³³.

Przyjęcie tej drugiej koncepcji nieuchronnie prowadzi do pytania o zakres regulacji, jaka dopuszczalna jest w rozporządzeniu. W literaturze wskazano, że w aktach podustawowych mogą być zamieszczane takie regulacje związane z ograniczaniem praw i wolności jednostki, które posiadają niewielkie znaczenie z punktu widzenia tych praw i wolności, mają charakter czysto techniczny lub z uwagi na przedmiot normowania podlegają częstym zmianom³⁴. Należy przy tym mieć na względzie, iż możliwa jest sytuacja, w której do unormowania w rozporządzeniu przekazane zostaną kwestie wprawdzie nieistotne z punktu widzenia celu ustawy, lecz znaczące z perspektywy ochrony praw i wolności jednostki. Taką regulację należy uznać za naruszającą przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji³⁵. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreślono nadto, że ustawa powinna być aktem prawnym wyznaczającym kompletne zarysy ograniczenia prawa lub wolności³⁶. Pozostałe kwestie, nie mające charakteru „zasadniczego” mogą więc być regulowane na poziomie rozporządzenia³⁷. Powyższe kryteria nie są w pełni precyzyjne i powinny być stosowane z uwzględnieniem charakteru ograniczanych praw i wolności oraz zasady *nullum crimen sine lege* (art. 42 ust. 1 Konstytucji RP). Przyjmuje się zatem, że zasada wyłączności ustawy jednostki powinna być ściślej stosowana, gdy chodzi o ograniczanie wolności i praw osobistych i politycznych, zaś większe odstępstwa dopuszczane są w odniesieniu do wolności i praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych³⁸.

III. Stan epidemii jako pozakonstytucyjny stan nadzwyczajny

³³ Tak np. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z: 12 stycznia 2000 r., P 11/98; 3 kwietnia 2001 r., K 34/99; 8 lipca 2003 r., P 10/02.

³⁴ L. Bosek, M. Szydło, *Komentarz do art. 31...* Nb 75-76 i cyt. tam literatura.

³⁵ L. Garlicki, K. Wojtyczek, *Komentarz do art. 31...*, uwaga nr 31.

³⁶ Zob. A. Krzywoń, *Konstytucyjna zasada wyłączności ustawy wobec możliwości jej realizacji we współczesnym systemie źródeł prawa*, „Przegląd Legislacyjny” 2014, nr 2, s. 28 i cyt. tam orzecznictwo.

³⁷ L. Garlicki, *Przesłanki ograniczania...*, s. 12 i cyt. tam orzecznictwo.

³⁸ A. Krzywoń, *Konstytucyjna zasada...*, s. 35; podobnie L. Garlicki, K. Wojtyczek, *Komentarz do art. 31...*, uwaga nr 31.

Konstytucja RP stanowi, że w sytuacjach szczególnych zagrożeń, jeżeli zwykle środki konstytucyjne są niewystarczające, może zostać wprowadzony stan nadzwyczajny, tj. stan wojenny, wyjątkowy lub klęski żywiołowej. Wyliczenie to jest wyczerpujące, co uznaje się za równoznaczne z zakazem wprowadzania w drodze ustawy innego stanu nadzwyczajnego³⁹.

W czasie poszczególnych stanów nadzwyczajnych zakres, w jakim mogą zostać ograniczone wolności i prawa człowieka i obywatela, określa ustawa (art. 228 ust. 3 Konstytucji RP). Wskazuje się jednak, że w razie ogłoszenia jednego ze stanów nadzwyczajnych ograniczenia doznaje omówiona wyżej zasada wyłączności ustawy w ograniczaniu praw i wolności jednostki⁴⁰. Ograniczenie to polega na możliwości uregulowania niektórych ograniczeń praw i wolności w rozporządzeniu, ale też na całkowitym ich zawieszeniu na czas stanu nadzwyczajnego (choć art. 233 ust. 1 Konstytucji RP przewiduje w tym zakresie wyjątki)⁴¹. Co więcej, dopuszcza się odstępstwo od zakazu formułowania blankietowych upoważnień do wydania rozporządzenia⁴². Wprowadzenie stanu nadzwyczajnego nie obliguje jednak ustawodawcy do podejmowania tak daleko idących środków, lecz stanowi jedynie prawne granice dopuszczalnego działania w celu likwidacji zagrożeń dla funkcjonowania państwa. Prawodawca musi przy tym przestrzegać zasad proporcjonalności ograniczeń praw i wolności jednostki oraz celowości podejmowanych działań, które powinny być ukierunkowane na możliwie szybkie przywrócenie normalnego funkcjonowania państwa (art. 228 ust. 5 Konstytucji RP)⁴³. Nadto, stan wyjątkowy i stan klęski żywiołowej są ograniczone temporalnie, a dla przedłużenia ich trwania niezbędna jest zgoda Sejmu (art. 230 ust. 2 i art. 233 Konstytucji RP).

³⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21 kwietnia 2009 r., K 50/07.

⁴⁰ P. Tuleja, *Pandemia COVID-19 a konstytucyjne stany nadzwyczajne*, „Palestra” 2020, nr 9, s. 11; <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/9-2020/artukul/pandemia-covid-19-a-konstytucyjne-stany-nadzwyczajne> [dostęp: 19.11.2020]

⁴¹ S. Steinborn, *Komentarz do art. 228 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II.* pod red. M. Safjana i L. Boska.

⁴² P. Tuleja, *Pandemia COVID-19...*, s. 11.

⁴³ P. Radziejewicz, *Komentarz do art. 228 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz* pod red. P. Tulei, Warszawa 2019, LEX, uwaga nr 7.

Jednakże, aby możliwe było stosowanie przez prawodawcę złagodzonych rygorów w odniesieniu do zasady wyłączności ustawy, niezbędne jest wprowadzenie jednego ze stanów nadzwyczajnych. Pandemia COVID-19 – choć będąca „katastrofą naturalną” w rozumieniu art. 232 Konstytucji RP⁴⁴ – nie skłoniła Rady Ministrów do wprowadzenia stanu klęski żywiołowej.

Niejako zamiast takiego działania, na terenie Rzeczypospolitej Polskiej ogłoszono najpierw stan zagrożenia epidemicznego⁴⁵, a następnie – stan epidemii⁴⁶. Podstawą prawną ich wprowadzenia był przepis art. 46 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi⁴⁷. Nadto, pandemia COVID-19 została przez ustawodawcę uznana na tyle groźną, że zdecydowano się na uchwalenie specustawy poświęconej wyłącznie temu zjawisku i sposobom jego zwalczania⁴⁸.

Trafnie wskazuje się więc w literaturze, że przyjęte w celu walki z pandemią COVID-19 rozwiązania prawne należy uznać za „właściwe dla pozaconstytucyjnego stanu nadzwyczajnego”⁴⁹. Pośród wielu konsekwencji wynikającej z takiego stanu rzeczy, nie może budzić wątpliwości stwierdzenie, że nie istnieje podstawa prawna do odstąpienia od zasady wyłączności ustawy w ograniczaniu praw i wolności jednostki w kształcie omówionym wyżej.

⁴⁴ Por. art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej (tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r., poz. 1897).

⁴⁵ § 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz. U., poz. 433).

⁴⁶ § 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 20 marca 2020 r. (Dz. U., poz. 491).

⁴⁷ Tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 1845; dalej jako: u.z.z. Na temat uzasadnienia wprowadzenia możliwości ogłoszenia stanu epidemii zob. P. Bała, *Constitutional failure. Regulacja stanów nadzwyczajnych i zbliżonych w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. a praktyka ustrojowa zwalczania epidemii COVID-19/SARS-CoV-2*, „Przegląd Konstytucyjny” 2020, nr 2, s. 113.

⁴⁸ Ustawa 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 (tekst jednolity: Dz. U., poz. 1842 ze zm.; dalej jako: „specustawa”).

⁴⁹ J. Paśnik, *Kilka refleksji o regulacji stanu epidemii jako sui generis pozakonstytucyjnego stanu nadzwyczajnego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 11, s. 84; tak również L. Galiński, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2020, s. 475; P. Tuleja, *Pandemia COVID-19...*, s. 15, który używa pojęcia „hybrydowego” stanu nadzwyczajnego. Por. P. Bała, *Constitutional failure...*, s. 114.

IV. Analiza rozporządzeń Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii

1. Uwagi wstępne

W związku z ogłoszeniem na terenie Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii kolejne ograniczenia, nakazy i zakazy, jak również ich zmiany były ogłaszane przede wszystkim w rozporządzeniach Rady Ministrów. Według stanu na dzień 20 grudnia 2020 roku, nie licząc nowelizacji tych aktów prawnych, Rada Ministrów wydała jedenaście rozporządzeń o tym samym tytule: „w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii”:

- 1) z dnia 31 marca 2020 r. (Dz. U., poz. 566);
- 2) z dnia 10 kwietnia 2020 r. (Dz. U., poz. 658);
- 3) z dnia 19 kwietnia 2020 r. (Dz. U., poz. 697);
- 4) z dnia 2 maja 2020 r. (Dz. U., poz. 792);
- 5) z dnia 16 maja 2020 r. (Dz. U., poz. 878);
- 6) z dnia 29 maja 2020 r. (Dz. U., poz. 964);
- 7) z dnia 2 lipca 2020 r. (Dz. U., poz. 1182);
- 8) z dnia 7 sierpnia 2020 r. (Dz. U., poz. 566);
- 9) z dnia 9 października 2020 r. (Dz. U., poz. 1758);
- 10) z dnia 26 listopada 2020 r. (Dz. U., poz. 2091);
- 11) z dnia 1 grudnia 2020 r. (Dz. U., poz. 2132).

Stan epidemii spowodował oczywiście także inne zmiany normatywne, zarówno na poziomie ustawowym, jak i podustawowym, jednakże z uwagi na rozmiary niniejszego opracowania nie jest możliwe omawianie wszystkich z nich⁵⁰. Wobec powszechnego charakteru ograniczeń wprowadzanych przepisami cytowanych rozporządzeń Rady Ministrów, jak również

⁵⁰ Szczegółowe zestawienie zmian normatywnych w związku z ogłoszeniem stanu epidemii opracował P. Kowalski, *Kalendarium wydarzeń związanych z pandemią COVID-19* [w:] *Pandemia Covid-19 a prawa i wolności obywatela* pod red. T. Gardockiej i D. Jagiełły, Warszawa 2020.

wielu wątpliwości dotyczących ich zgodności z Konstytucją, wydaje się celowe ograniczenie analizy do wskazanych wyżej aktów prawnych⁵¹.

2. Podstawa prawna rozporządzeń Rady Ministrów

Dla wszystkich wskazanych wyżej rozporządzeń wspólna jest podstawa prawna (przepis upoważniający do wydania rozporządzenia), którą jest art. 46a oraz art. 46b pkt. 1-6 i 8-12 u.z.z. Jedynie w przypadku rozporządzenia z dnia 1 grudnia 2020 r. do podstawy prawnej dodano przepis art. 46b pkt 13 u.z.z., który z kolei został dodany do u.z.z. przez art. 15 pkt 2 lit. c ustawy z dnia 28 października 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19⁵².

W pierwszej kolejności analizy wymaga zatem przepis upoważniający do wydania rozporządzeń. Art. 46a-46f u.z.z. zostały dodane przepisem art. 25 pkt 4 specustawy. W lakonicznym uzasadnieniu projektu specustawy wskazano, iż *„w związku z zagrożeniem rozprzestrzeniania się zakażeń wirusem SARS-CoV-2 istnieje konieczność wprowadzenia szczególnych rozwiązań, umożliwiających podejmowanie działań minimalizujących zagrożenie dla zdrowia publicznego (...)”*⁵³. Projekt specustawy był przy tym przygotowany w nadzwyczajnie szybkim tempie i nie stał się przedmiotem konsultacji publicznych ani prac komitetów Rady Ministrów⁵⁴.

Norma kompetencyjna upoważniająca Radę Ministrów do wydania rozporządzenia została rozczłonkowana na co najmniej dwie jednostki redakcyjne, tj. art. 46a oraz art. 46b u.z.z. Należy podkreślić, że wyliczenie zawarte w przepisach art. 46 ust. 4 i art. 46b u.z.z. w znacznej części powieliło katalog ograniczeń praw i wolności jednostki, dopuszczalnych w czasie

⁵¹ W dalszych rozważaniach dla określenia kolejnych rozporządzeń Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii będę posługiwał się nazwą „rozporządzenie z dnia...”.

⁵² Dz. U., poz. 2112.

⁵³ Druk sejmowy nr 265, Sejm IX kadencji.

⁵⁴ Zob. L. Bosek, *Komentarz do art. 46a [w:] Ustawa o zapobieganiu i zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Komentarz* pod red. L. Boska, Warszawa 2021, Legalis, Nb 2.

stanu klęski żywiołowej, który określony jest w przepisach art. 21 ustawy z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej⁵⁵. Stanowi to kolejną przesłankę do twierdzenia, iż stan epidemii jest w istocie pozakonstytucyjnym stanem nadzwyczajnym.

W kontekście przytoczonych wyżej rozważań na temat szczegółowości wytycznych do wydania rozporządzenia należy zauważyć, iż przepisy art. 46a i art. 46b u.z.z. zawierają wytyczne co do treści rozporządzenia, wydawanego na ich podstawie. Wątpliwości budzi jednak szczegółowość wytycznych. Przepis art. 46b wskazuje wprawdzie, w drodze pozytywnego wyliczenia, jakie regulacje mogą znaleźć się w treści rozporządzenia. Trzeba jednak zauważyć, iż w art. 46a znajduje się jedynie lakoniczne – i jak się wydaje, niepozostające w związku z celem regulacji – odniesienie do możliwości budżetowych i zakresu stosowanych rozwiązań. W istocie zatem omawiane przepisy nie zawierają żadnych wytycznych co do okoliczności, jakie należy uwzględnić tworząc rozporządzenie, pozostających w związku ze zwalczaniem pandemii COVID-19. Nie można przy tym przyjmować, że wytyczne w odniesieniu do rozporządzeń Rady Ministrów można rekonstruować z przepisu art. 46 u.z.z., który przewiduje kompetencję do wydania rozporządzenia przez ministra właściwego do spraw zdrowia⁵⁶. Ten ostatni przepis nie jest również podstawą prawną żadnego z ww. rozporządzeń Rady Ministrów. Nadto, katalog ograniczeń wyliczonych w art. 46b u.z.z. *prima facie* wskazuje na ich związek z tak podstawowymi prawami i wolnościami jak: wolność osobista (art. 46b pkt 5-6, 8-12) czy wolność zgromadzeń (art. 46b pkt 1 w związku z art. 46 ust. 4 pkt 4 u.z.z.). Jak zaś wskazano wyżej, im silniejszy związek przepisów rozporządzenia i ich wpływ na ograniczanie praw i wolności, tym bardziej szczegółowe powinno być ustawowe upoważnienie do wydania takiego aktu prawnego, co odnosi się także do wskazania okoliczności, jakie prawodawca powinien brać pod uwagę przy stanowieniu rozporządzenia.

⁵⁵ Tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r., poz. 1897. Zob. szczegółowe zestawienie przygotowane przez J. Paśnika, *Kilka refleksji o regulacji...*, s. 81-83.

⁵⁶ Jak się wydaje odmiennie, acz nietrafnie L. Bosek, *Komentarz do art. 46a...*, Nb 4.

Z powyższego wynika zatem, że przepisy przyznające Radzie Ministrów kompetencję do wydania omawianych rozporządzeń stanowią w istocie blankietowe upoważnienie do uregulowania ograniczeń wolności i praw jednostki, o których mowa w art. 46b u.z.z. Już zatem z tego względu, rozporządzenia te winny zostać uznane za niezgodne z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP. Podkreślenia wymaga, że ustawodawca nie zdecydował się na zmianę treści przepisu art. 46a u.z.z. pomimo krytyki ze strony między innymi Rzecznika Praw Obywatelskich⁵⁷.

3. Ograniczenie wolności przemieszczania się

Jedną z podstawowych wolności, która doznała daleko idących ograniczeń na podstawie rozporządzeń Rady Ministrów, jest wolność przemieszczania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, gwarantowana przez art. 52 ust. 1 Konstytucji RP. Pierwszym ograniczeniem tej wolności był – ustanowiony w § 5 rozporządzenia z 31 marca – zakaz przemieszczania się osób przebywających na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej w okresie od 1 do 11 kwietnia 2020 r., obwarowany szeregiem wyjątków. Zakaz ten został następnie przedłużony do 19 kwietnia (§ 5 rozporządzenia z 10 kwietnia). W rozporządzeniu z 31 marca wprowadzono nadto zakaz samodzielnego (tj. bez opieki rodzica albo opiekuna prawnego) poruszania się osób poniżej 18 roku życia (§ 18 ust. 2).

W kolejnych rozporządzeniach pojawił się nadto zakaz przemieszczania się osób w wieku powyżej 70 roku życia (§ 26 ust. 2a rozporządzenia z 9 października) oraz zakaz samodzielnego poruszania się małoletnich do ukończenia 16 roku życia w godzinach od 8.00 do 16.00 w dniach od poniedziałku do piątku (§ 25 ust. 2b rozporządzenia z 9 października; § 9 rozporządzenia z 26 listopada; § 9 rozporządzenia z 1 grudnia), przy czym i

⁵⁷ Zob. np. pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 4 czerwca 2020 r., znak: VII.565.461.2020.ST, s. 8-9; dostępne online: https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/do%20Prezesa%20RM%20ws%20naruszenia%20praw%20i%20wolno%C5%9Bci%20w%20czasie%20pandemii%2C%204.06.2020_0.pdf [dostęp: 19.12.2020].

te zakazy zostały obwarowane wyjątkami. Na tle cytowanych regulacji powstaje kilka problemów natury prawnej.

Po pierwsze, przepisy u.z.z. upoważniające Radę Ministrów do wydania rozporządzenia nie przewidywały możliwości wprowadzenia całkowitego zakazu przemieszczania się, a jedynie dawały kompetencję do wprowadzenia czasowego ograniczenia sposobu przemieszczania się (art. 46b pkt 1 w związku z art. 46 ust. 1 pkt 1 u.z.z.) lub nakazu określonego sposobu przemieszczania się (art. 46b pkt 12 u.z.z.)⁵⁸. Przepisów tych – jako ograniczających jedną z podstawowych wolności jednostki – nie można interpretować rozszerzająco⁵⁹. Tym samym należy uznać, że przekroczony został zakres ustawowej delegacji do wydania rozporządzenia, a tym samym – zakaz poruszania się ustanowiony w cytowanych przepisach jest niezgodny z przepisem art. 92 ust. 1 Konstytucji RP⁶⁰.

Po drugie, zdecydowanie negatywnie należy ocenić ustanowienie zakazu przemieszczania się w rozporządzeniu. Cytowane wyżej przepisy nie tyle bowiem ograniczają, co wprost wyłączają jedno z podstawowych praw jednostki: do przemieszczania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Słusznie wskazano zaś w literaturze, iż to przepis § 5 rozporządzenia z 31 marca (a także kolejne przepisy rozporządzeń) stanowiły bezpośrednią podstawę zakazu przemieszczania się, której nie można było choćby w podstawowym zarysie zrekonstruować na podstawie przepisów u.z.z. (także z uwagi na przekroczenie zakresu delegacji ustawowej)⁶¹. Takie postępowanie prawodawcy jest tym bardziej naganne, że naruszenie omawianego zakazu wiązało się z groźbą odpowiedzialności na podstawie przepisów ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń⁶², zaś poszcze-

⁵⁸ Takie ograniczenia lub nakazy zostały zresztą wprowadzone, czego dowodem jest chociażby § 2 ust. 1 rozporządzenia z 31 marca, wstrzymujący przemieszczanie się pasażerów w transporcie kolejowym z przekroczeniem granicy państwa.

⁵⁹ Por. F. Morawski, *Zakaz przemieszczania się w związku z pandemią COVID-19 w świetle konstytucyjnego prawa do poruszania się*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 9, s. 11.

⁶⁰ Por. L. Bosek, *Komentarz do art. 46...*, Nb 36.

⁶¹ F. Morawski, *Zakaz przemieszczania się...*, s. 13-14.

⁶² Tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r., poz. 821 ze zm.; dalej jako: „k.w.”.

gólne rozporządzenia wchodziły w życie z dniem ogłoszenia, co utrudniało możliwość dostosowania zachowania do zmian normatywnych.

Tym samym uprawnione jest twierdzenie o niezgodności zakazu przemieszczania się z przepisami art. 31 ust. 3 oraz art. 51 ust. 3 Konstytucji RP jako naruszającego zasadę wyłączności ustawy.

Po trzecie, w świetle zasady wykonawczego charakteru rozporządzenia, wątpliwości budzi cel wprowadzenia ograniczeń i zakazów odnoszących się do poszczególnych grup wiekowych. Rekonstruując cel rozporządzeń Rady Ministrów na podstawie przepisów u.z.z. i specustawy można przyjąć, że jest nim zapobieganie oraz zwalczanie zakażenia wirusem SARS-CoV-2, jak również rozprzestrzeniania się choroby nim wywołanej. Z tego punktu widzenia – abstrahując już od zakresu upoważnienia ustawowego – nie da się obronić teza, że przemieszczanie się osób poniżej 16 lub powyżej 70 roku życia jest większym zagrożeniem dla zdrowia publicznego, aniżeli przemieszczanie się osób w innym wieku. W szczególności niezrozumiałe jest ustanowienie zakazu przemieszczania się osób poniżej 16 roku życia w określonych dniach i godzinach. Wydaje się – na co zwrócił uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich – że celem takiej regulacji nie jest zwalczanie COVID-19, lecz zapewnienie realizacji obowiązku szkolnego w trakcie zajęć zdalnych⁶³. W tym sensie rozporządzenia Rady Ministrów nabrały charakteru samoistnego, oderwanego od celu ustawy, jaką miały wykonać, co jest kolejną przesłanką niezgodności z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

Powyższe wątpliwości prawne zostały niejako potwierdzone w orzecznictwie sądów powszechnych, rozpoznających wnioski o ukaranie za narusze-

⁶³ Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z 26 października 2020 r., znak: V.7018.910.2020.ŁK, s. 5; dostępne online: <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20RPO%20do%20premiera%2C%2026.10.2020.pdf> [dostęp: 19.12.2020]

nie omawianych przepisów i bądź to odmawiających wszczęcia, bądź umarzających postępowanie⁶⁴.

Na marginesie wypada jeszcze dodać, iż z komunikatów prasowych Rady Ministrów, dostępnych w chwili oddawania do druku niniejszego opracowania wynika, że projekt kolejnego rozporządzenia Rady Ministrów ponownie wprowadzi generalny zakaz przemieszczania się, szczególnie zastrzony w odniesieniu do nocy sylwestrowej⁶⁵.

4. Nakaz zakrywania nosa i ust

Bodaj najbardziej dostrzegalnym w przestrzeni publicznej nakazem związanym z zapobieganiem pandemii jest nakaz zakrywania nosa i ust, wprowadzony po raz pierwszy w §18 rozporządzenia z 10 kwietnia 2020 r., podtrzymany w rozporządzeniach z 19 kwietnia, 2 maja, 16 maja, 29 maja, 19 czerwca, 7 sierpnia, 9 października i 1 grudnia. W poszczególnych rozporządzeniach zmieniały się przesłanki nakazu zakrywania ust i nosa, jednakże w każdym z nich taki nakaz został ustanowiony. Charakterystyczne jest też ustanowienie tego nakazu „do odwołania”, tj. bez zakreślenia czasowego zakresu obowiązywania przedmiotowego obowiązku.

Jak już wskazano wyżej, podstawą prawną wszystkich omawianych rozporządzeń Rady Ministrów były przepisy art. 46a oraz art. 46b pkt 1 pkt. 1-6 i 8-12 u.z.z. Podstawy prawnej obowiązku zasłaniania ust i nosa można było upatrywać w przepisie art. 46b pkt 4 u.z.z., zgodnie z którym w rozporządzeniu można ustanowić obowiązek poddania się badaniom lekarskim oraz stosowaniu innych środków profilaktycznych i zabiegów przez osoby chore i podejrzane o zachorowanie. Ostatni fragment cytowanego przepisu wyraźnie nakazuje jednak podmiotowe ograniczenie obowiązku stosowania środków profilaktycznych. Nie można bowiem *a priori* przyjąć,

⁶⁴ Zob. np. postanowienie Sądu Rejonowego w Siedlcach z 29 września 2020 r., II W 924/20, LEX; postanowienie Sądu Rejonowego w Kościanie z 3 czerwca 2020 r., II W 71/20.

⁶⁵ <https://www.gov.pl/web/koronawirus/przedluzamy-etap-odpowiedzialnosci-i-wprowadzamy-dodatkowe-ograniczenia> [dostęp: 20.12.2020].

że osobami chorymi i podejrzanymi o zachorowanie są wszystkie osoby znajdujące się na terytorium RP (*vide* art. 2 pkt 21 u.z.z.)⁶⁶.

Konsekwencją powyższego stanowiska jest przyjęcie, że nie istniała ustawowa podstawa do nałożenia powszechnego obowiązku zasłaniania ust i nosa, co z kolei przesądza o niezgodności omawianego nakazu z art. 92 ust. 1, ale także z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Rozporządzenie przybrało bowiem w tym zakresie charakter samoistny, co nie jest dopuszczalne w świetle zasady wykonawczego charakteru rozporządzeń.

Obowiązek zasłaniania ust i nosa jest z pewnością najmniej dotkliwy z omawianych w niniejszym opracowaniu. Jednakże, za naruszenie tego obowiązku ustawodawca przewidział surowe kary pieniężne⁶⁷. W praktyce pojawiły się również próby penalizacji odmowy noszenia maseczki na podstawie przepisów k.w.⁶⁸. Sądy powszechne – dostrzegając wskazaną wyżej wadliwość w zakresie podstawy prawnej rozporządzeń Rady Ministrów – odmawiały karania osób niepoddających się obowiązkowi zakrywania ust i nosa⁶⁹.

Co istotne, ustawodawca dostrzegł wadliwość przepisów u.z.z. w omawianym zakresie⁷⁰. Jak już wyżej wskazano, rozporządzenie z 1 grudnia powoływało w podstawie prawnej nowy przepis art. 46b pkt 13 u.z.z., zgodnie z którym w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 46a można ustanowić nakaz zakrywania ust i nosa w określonych okolicznościach,

⁶⁶ Tak również L. Bosek, *Komentarz do art. 46b...*, Nb 34-37.

⁶⁷ Art. 48a ust. 1 pkt 5 u.z.z. przewiduje karę pieniężną w wysokości od 5 do 10 tysięcy zł.

⁶⁸ Zob. pismo Komendanta Głównego Policji z 4 czerwca 2020 r., znak: Kplp-304/253/20/GB; dostępne online: <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Odpowied%C5%BA%20KGP%2C%204.06.2020.pdf> [dostęp: 20.12.2020]

⁶⁹ Postanowienie Sądu Rejonowego w Kościanie z 3 czerwca 2020 r., II W 71/20; zob. również R. Krupa-Dąbrowska, *Sądy uchylają mandaty za brak maseczek*, „Rzeczpospolita” z 9 września 2020 r., dostępne online: <https://www.rp.pl/Bezpieczenstwo/309099897-Sady-uchylaja-mandaty-za-brak-maseczek.html> [dostęp: 20.12.2020].

⁷⁰ Na tę wadliwość zwracał uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich – zob. np. pismo z 13 października 2020 r., znak: V.7018.275.2020.GH; dostępne online: <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20RPO%20do%20premiera%20ws.%20podstaw%20prawnych%20zakrywania%20ust%20i%20nosa%2C%2013.10.2020.pdf> [dostęp: 20.12.2020].

miejscach i obiektach oraz na określonych obszarach, wraz ze sposobem realizacji tego nakazu. Nie zdecydowano się przy tym wprowadzić kary pieniężnej za zaniechanie realizacji obowiązku zakrywania ust i nosa, bowiem nie uległ zmianie przepis art. 48a u.z.z. Wprowadzono jednak odpowiedzialność na podstawie przepisu art. 116 § 1a k.w., przewidującego karę grzywny albo nagany za nieprzestrzeganie zakazów, nakazów, ograniczeń lub obowiązków określonych w przepisach u.z.z.⁷¹

Trudno jednak pozbyć się wrażenia, że dostosowanie w opisanym przypadku stanu prawnego do standardów konstytucyjnych jest wyjątkiem od reguły postępowania prawodawcy, podyktowanym bardziej masowym sprzeciwem wobec nakazu noszenia maseczek i odmową przyjmowania mandatów, niż rzeczywistą troską o poszanowanie przepisów Konstytucji.

5. Ograniczenie wolności zgromadzeń

Kolejną z podstawowych wolności, znacznie ograniczonych przepisami rozporządzeń Rady Ministrów, jest wolność zgromadzeń (art. 57 Konstytucji RP). Rozporządzenie z 31 marca wprowadziło całkowity zakaz organizowania zgromadzeń w rozumieniu art. 3 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach⁷², przy czym dotyczył on zgromadzeń, których liczba uczestników przekraczała 50 osób (§15 rozporządzenia z 31 marca). Zakaz ten został następnie zamieszczony w kolejnych rozporządzeniach z 10 kwietnia, 19 kwietnia, 2 maja i 16 maja. Ów całkowity zakaz organizowania zgromadzeń został zmodyfikowany dopiero w przepisie § 15 rozporządzenia z 29 maja, przy czym zmiana polegała na dopuszczeniu organizacji zgromadzeń na podstawie zawiadomienia albo decyzji, o której mowa w art. 26b ust. 1 p.z. Podwyższono również dopuszczalną liczbę uczestników zgromadzenia do 150.

⁷¹ Przepis wprowadzono ustawą z dnia 28 października 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19 (Dz. U., poz. 2112).

⁷² Tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r., poz. 631 ze zm.; dalej jako: „p.z.”.

Takie zasady podtrzymano w rozporządzeniach z 19 czerwca i 7 sierpnia. Rozporządzenie z 9 października również przewidywało podobne zasady, które zostały jednak zmienione w dniu 23 października⁷³, kiedy to drastycznie ograniczono maksymalną liczbę uczestników do 5 osób. Tożsame rozwiązania zawierały kolejne rozporządzenia, tj. z 26 listopada i 1 grudnia.

Analizując legalność ww. zakazów odnoszących się do wolności zgromadzeń należy w pierwszej kolejności podkreślić, że ustrojodawca uznał tę wolność za szczególnie istotną, czego przejawami są: zakaz jej ograniczania nawet w stanie klęski żywiołowej (art. 233 ust. 3 Konstytucji RP).

Odmienne niż w przypadku wolności przemieszczania się, przepisy u.z.z. przewidują możliwość wprowadzenia całkowitego zakazu zgromadzeń (art. 46b pkt 1 w związku z art. 46 ust. 4 pkt 4 u.z.z.). Jednakże, taka konstatacja nie prowadzi bezpośrednio do uznania konstytucyjności zakazu organizowania zgromadzeń, a także kar za jego naruszenie⁷⁴.

Ponownie bowiem widoczne jest naruszenie zasady wyłączności ustawy w ograniczaniu praw i wolności. W odniesieniu do wolności zgromadzeń ta zasada została dodatkowo wyeksponowana w przepisie art. 57 zdanie drugie Konstytucji RP, co jeszcze podkreśla rangę omawianej wolności. Upoważnienie do wydania rozporządzenia, dające Radzie Ministrów kompetencję do całkowitego wyłączenia wolności zgromadzeń, jak również określenia warunków legalności wszelkich zgromadzeń chronionych konstytucyjnie nie daje się pogodzić z zasadą rozdziału materii między ustawę a rozporządzenie⁷⁵.

Nadto, blankietowy charakter przepisu art. 46 ust. 4 pkt 4 u.z.z. w połączeniu z fakultatywnym charakterem rozporządzeń Rady Ministrów, bra-

⁷³ Rozporządzenie Rady Ministrów z 23 października 2020 r. (Dz. U. poz. 1871).

⁷⁴ Art. 48a ust. 1 pkt 3 u.z.z. przewiduje kary pieniężne za naruszenie zakazu organizowania zgromadzeń w wysokości od 10 do 30 tysięcy złotych, które wymierzane są w trybie natychmiastowo wykonalnej decyzji administracyjnej (art. 48a ust. 4 u.z.z.).

⁷⁵ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 czerwca 2000 r., K 34/99.

kiem okresu *vacatio legis* oraz surowymi karami pieniężnymi za naruszenie zakazu organizowania zgromadzeń powoduje, że jednostka może mieć – nawet przy dochowaniu znacznej staranności – trudność w ustaleniu skutków prawnych swojego zachowania. Taka sytuacja nie daje się zaś pogodzić z zasadą demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP)⁷⁶.

Również i w tym przypadku wątpliwości konstytucyjne zostały dostrzeżone w orzecznictwie sądów powszechnych⁷⁷.

V. Zakończenie

Sposób reakcji państwa na pandemię COVID-19 jest między innymi miarą jego praworządności i poszanowania dla przepisów Konstytucji RP. Przedstawiona powyżej analiza – choć z natury rzeczy ograniczona do wybranych aspektów legislacji czasów pandemii – prowadzi do nieuchronnego wniosku, że stany nadzwyczajne, stanowiące prawne ramy reakcji na różnego rodzaju kryzysy, nie zostały wprowadzone przez władzę wykonawczą. Świadczy to jednak nie o słabości samej Konstytucji, która przecież przewiduje stosowne instrumentarium prawne, lecz niskiej kulturze politycznej i prawnej obecnych przedstawicieli władzy publicznej.

Co więcej, jawnie złamane zostały standardy wypracowane na gruncie przepisów konstytucyjnych obowiązujących w stanach „zwyczajnych”. W ostatnich miesiącach jeszcze bardziej uwidocznił się polski kryzys konstytucyjny, a szczególnym tego przejawem jest zupełny zanik wiary w Trybunał Konstytucyjny jako organ stojący na straży systemu ochrony konstytucyjnych praw i wolności jednostki. Spośród wniosków złożonych w 2020 r. przez podmioty wymienione w art. 191 Konstytucji RP do Trybunału zaledwie jeden da się powiązać ze szczególnym prawodawstwem stanu epi-

⁷⁶ Por. np. P. Tuleja, *Komentarz do art. 2 [w:] Konstytucja RP. Tom I* pod red. M. Safjana i L. Boska..., Nb 28.

⁷⁷ Zob. np. postanowienie Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z 16 października 2020 r., V W 2757/20; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15 maja 2020 r., VI Acz 339/20.

demii⁷⁸, zaś żaden z wyroków wydanych w bieżącym roku przez sąd konstytucyjny nie dotyczył bezpośrednio tej materii⁷⁹.

Powyższa analiza uwidacznia również, jak szczególna jest obecnie rola sądów powszechnych w zakresie obrony praw wolności i jednostki, zwłaszcza, gdy chodzi o naruszenie zasad wyłączności ustawy i wykonawczego charakteru rozporządzenia. Niezwiązanie sądów powszechnych treścią rozporządzeń (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP) okazuje się w praktyce swoistym „ostatnim bezpiecznikiem” systemu ochrony praw i wolności jednostki, przynajmniej w zakresie nadużyć ze strony władzy wykonawczej, dokonywanych na poziomie podstawowym.

⁷⁸ Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 30 września 2020 r. Sprawa zarejestrowana pod sygn. K 22/20. <https://trybunal.gov.pl/sprawy-w-trybunale/art/nowelizacja-kodeksow-w-zwiazku-z-zapobieganiem-przeciwdzialaniem-i-zwalczaniem-covid-19-naruszenie-procedury-legislacyjnej> [dostęp: 19.12.2020].

⁷⁹ Trudno też wskazywać, że przyczyną takiego stanu rzeczy jest krótki czas od wprowadzenia omawianych w niniejszym opracowaniu przepisów, bowiem chociażby w przypadku badania konstytucyjności uchwały połączonych izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. (sygn. akt BSA I 4110 1/20) Trybunał Konstytucyjny był w stanie wydać wyrok (w pełnym składzie) w ciągu niecałych trzech miesięcy – zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20.

Patryk Rejs

Ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych w dobie pandemii COVID-19 w świetle zasady proporcjonalności

1. Wstęp

Trudno jest dziś przesądzić, czy wybuch pandemii COVID-19, zapoczątkowanej w chińskim mieście Wuhan w listopadzie 2019 r., rozlanej później po wszystkich kontynentach, na zawsze zmieni świat, w którym żyliśmy do tej pory. Jest jednak pewne, że jest to wydarzenie bez precedensu w najnowszej historii świata, a jego wystąpienie nie pozostaje bez wpływu również na dziedzinę praw człowieka, stawiając przed konstytucjonalistami nowe pytania. Dość wspomnieć tu chociażby wątpliwości w zakresie ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności, wprowadzanych w celu przeciwdziałania rozprzestrzenianiu się tej choroby w wielu państwach świata, w tym również w Polsce. Takie ograniczenia, zwłaszcza w takim niespotykanym dotąd zakresie, zmuszają do postawienia pytań nie tylko o ich zasadność, lecz także o legalność, zwłaszcza w świetle celowości i proporcjonalności.

Celem niniejszej analizy jest nakreślenie wybranych ograniczeń praw i wolności wprowadzanych w Polsce od marca do grudnia 2020 r., a także próba oceny dopuszczalności wprowadzenia tych ograniczeń, zwłaszcza w świetle zasady proporcjonalności, określonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁸⁰.

2. Rozwój pandemii COVID-19 i chronologia ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności

Rzetelność niniejszej analizy domaga się najpierw poczynienia kilku uwag o charakterze historyczno-porządkującym.

⁸⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997, nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

Pierwszy przypadek koronawirusa został odkryty w Polsce 4 marca 2020 r. w Zielonej Górze, u mężczyzny powracającego z Niemiec⁸¹. Pierwsze ograniczenia, wprowadzili już 9 marca (pięć dni po wykryciu pierwszego przypadku, gdy liczba tych przypadków wynosiła 16⁸²) działając w ramach swoich kompetencji rektorzy niektórych uczelni wyższych⁸³. Polegały one na odwołaniu zajęć dydaktycznych na podległych im uniwersytetach.

W tym samym dniu, Główny Inspektor Sanitarny zarekomendował premierowi odwołanie wszystkich imprez masowych powyżej 1000 osób, odbywających się w pomieszczeniach zamkniętych⁸⁴. 10 marca (gdy liczba przypadków wynosiła 22) premier Mateusz Morawiecki odwołał imprezy masowe w całym kraju – znacząco jednak wykraczając poza niewiążące zalecenie tego organu. Odwołanie dotyczyło bowiem wszystkich imprez, bez względu na liczbę osób w nich uczestniczących⁸⁵.

13 marca 2020 r. (gdy liczba przypadków wynosiła 68) Minister Zdrowia wydał rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego⁸⁶. Rozporządzenie było oparte o art. 46 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi⁸⁷. W rozporządzeniu tym, poza wprowadzeniem na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego, zawarto kilka ograniczeń, m.in. w zakresie określonego sposobu przemieszczania się, obrotu i używania określonych przedmiotów oraz organizowania widowisk i innych zgromadzeń ludności⁸⁸.

⁸¹ <https://www.gov.pl/web/zdrowie/pierwszy-przypadek-koronawirusa-w-polsce>.

⁸² Wszystkie dane za:

<https://news.google.com/covid19/map?hl=pl&mid=%2Fm%2F05qhw&gl=PL&ceid=PL%3Apl>.

⁸³ <https://www.wum.edu.pl/node/14077>.

⁸⁴ <https://www.gov.pl/web/gis/informacja-glownego-inspektora-sanitarnego-w-sprawie-impresz-masowych>.

⁸⁵ <https://www.premier.gov.pl/wydarzenia/aktualnosci/premier-podjelismy-decyzje-o-odwolaniu-wszystkich-impresz-masowych.html>.

⁸⁶ Rozporządzenie z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz. U. z 2020 r., poz. 433).

⁸⁷ Dz. U. z 2019 r., poz. 1239 z późn. zm., dalej: U.z.z.

⁸⁸ Bardziej szczegółowy opis niektórych spośród wprowadzonych ograniczeń w tym i kolejnych rozporządzeniach znajduje się w punkcie 3 niniejszej analizy.

Rozporządzenie to zostało następnie zmienione kolejnymi rozporządzeniami, wydanymi w dniach 14 marca⁸⁹, 16 marca⁹⁰ i 18 marca 2020 r.^{91,92}, które doprecyzowywały niektóre spośród ograniczeń wprowadzonych rozporządzeniem z 13 marca 2020 r.

Następnie, 20 marca 2020 r. (liczba przypadków zakażeń wynosiła wtedy 425) Minister Zdrowia uchylił rozporządzenie o wprowadzeniu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego⁹³ i wydał rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii⁹⁴. Rozporządzenie to rozszerzało zakres już obowiązujących ograniczeń.

31 marca 2020 r. Rada Ministrów wydała rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii⁹⁵. Podstawą jego wydania były jednak przepisy art. 46a i art. 46b U.z.z., dodane do ustawy 8 marca 2020 r. na mocy art. 25 ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych⁹⁶.

⁸⁹ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 14 marca 2020 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. 2020 poz. 441).

⁹⁰ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 marca 2020 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. 2020 poz. 461).

⁹¹ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 marca 2020 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. 2020 poz. 478).

⁹² W celu uproszczenia materiału źródłowego cytowanego w niniejszej analizie (od marca sama tylko Rada Ministrów i wyłącznie w zakresie ograniczeń wydała 43 rozporządzenia) Autor zdecydował się przyjąć rozwiązanie polegające na wzmiankowaniu wyłącznie tych rozporządzeń, które zastępowały uprzednio wydane; rozporządzenia zmieniające zostały pominięte.

⁹³ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz. U. 2020, poz. 490)

⁹⁴ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz. U. 2020, poz. 491).

⁹⁵ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. 2020, poz. 566).

⁹⁶ Ustawa 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 (Dz. U. z 2020 r., poz. 374, tzw. ustawa antycovid).

Kolejne rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie ustanowienia ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem epidemii COVID-19 wydawane były: 10 kwietnia 2020 r.⁹⁷ – sumaryczna liczba przypadków zakażeń wynosiła wtedy: 5955, 19 kwietnia 2020 r.⁹⁸ – 9 287 przypadków, 2 maja 2020 r.⁹⁹ – 13 375 przypadków, 16 maja 2020 r.¹⁰⁰ – 18 257 przypadków, 29 maja 2020 r.¹⁰¹ – 23 571 przypadków, 19 czerwca 2020 r.¹⁰² – 31 316 przypadków, 7 sierpnia 2020 r.¹⁰³ – 71 126 przypadków, 9 października 2020 r.¹⁰⁴ – 116 338 przypadków, 26 listopada 2020 r.¹⁰⁵ – 941 356. W związku z uchwaleniem ustawy z dnia 28 października 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19, która zmieniła brzmienie art. 46 u.z.z., rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 26 listopada 2020 r.¹⁰⁶ powinno było utracić moc obowiązującą.

Jednakże, na mocy art. 29 tej ustawy zachowało ono moc do czasu wydania nowych przepisów wykonawczych, odpowiednio na podstawie art. 46a

⁹⁷ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 10 kwietnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r., poz. 658).

⁹⁸ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 kwietnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r., poz. 697).

⁹⁹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 2 maja 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r., poz. 792).

¹⁰⁰ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 maja 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r., poz. 878).

¹⁰¹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29 maja 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r., poz. 964).

¹⁰² Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 czerwca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r., poz. 1066).

¹⁰³ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 sierpnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r., poz. 1356).

¹⁰⁴ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 października 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r., poz. 1758).

¹⁰⁵ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 26 listopada 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r., poz. 2091).

¹⁰⁶ Ustawa z dnia 28 października 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19 (Dz. U. z 2020 r., poz. 2112).

i art. 46b u.z.z., w brzmieniu przyjętym tą ustawą. Takie rozporządzenie zostało wydane 1 grudnia 2020 r.¹⁰⁷ i to ono jest na moment sporządzenia niniejszej analizy podstawą prawną ograniczeń praw i wolności.

Jednak już w trakcie jej pisania Minister Zdrowia, Adam Niedzielski, zapowiedział wprowadzenie tzw. kwarantanny narodowej w dniach 28.12 2020 r. – 17.01. 2021 r., która przewiduje rozszerzenie aktualnie obowiązujących obostrzeń, m.in. o zakaz przemieszczania się od 31.12 2020 r. (od godziny 19) do 1.01 2021 r. (do godziny 6).

3. Zakres ograniczonych praw

Każde z wyżej wymienionych rozporządzeń zawierało szereg ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności. Już zresztą fragment tytułu znakomitej większości z nich *w sprawie określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii* nie pozostawia złudzeń co do zakresu ich normowania.

Oczywiście, w ciągu blisko dziesięciu miesięcy pandemii zmieniały się rodzaje wprowadzonych ograniczeń (zwanych także obostrzeniami), jak również ich uciążliwość. Nie jest istotą tego opracowania szczegółowe wykazanie i opisanie ich wszystkich, lecz ocena, czy uczyniono zadość zasadzie proporcjonalności w ograniczeniu konstytucyjnych praw i wolności. Z tego powodu do analizy wybrano i opisano tylko niektóre z wprowadzanych obostrzeń. Kryterium stanowił z jednej strony czas, przez jaki były utrzymywane, z drugiej stopień ingerencji danego ograniczenia w wolność jednostki.

Pierwsze z analizowanych obostrzeń dotyczy wolności poruszania się, gwarantowanej każdemu przez art. 52 Konstytucji. Należy zwrócić uwagę, że ograniczenia w tym zakresie przyjmowane były jako pierwsze, i przybiera-

¹⁰⁷ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 1 grudnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r., poz. 2132).

ły różne formy. Tytułem przykładu można tu wskazać wprowadzone już na początku ograniczenia w zakresie przekraczania granicy państwowej (i związaną z tym konieczność odbycia obowiązkowej kwarantanny, niezależnie od stanu zdrowia), a także np. ograniczenie ruchu pociągów w relacjach międzynarodowych (obowiązujące od początku epidemii aż do 20 czerwca).

W kolejnych rozporządzeniach wprowadzano również ograniczenia w poruszaniu się, które już w oczywisty i bezprecedensowy sposób ograniczały wolność gwarantowaną przez art. 52 Konstytucji.

Warto tu wspomnieć, obowiązujące od 1 kwietnia 2020 r., zakazy przemieszczania się po kraju, poza wyjątkami wskazanymi w rozporządzeniu (m.in. w przypadku wykonywania zadań o charakterze zawodowym, zaspokajania niezbędnych potrzeb życiowych, w ramach wolontariatu w związku z przeciwdziałaniem pandemią lub w celu sprawowania bądź uczestniczenia w kulcie religijnym). Po zniesieniu tych ograniczeń, a w zasadzie wręcz zakazu poruszania się po kraju (co miało miejsce w maju) wprowadzono zasady dotyczące sposobu poruszania się – określały one kazuistycznie kto, z kim i z zachowaniem jakiego odstępu może się poruszać. Należy wskazać, że po jego zniesieniu, zakaz przemieszczania się nie powrócił już w tej formie, pomijając zapowiedź wprowadzenia tzw. godziny policyjnej w noc sylwestrową¹⁰⁸.

Władza jednak ograniczała możliwość przemieszczania się obywateli w inny sposób – np. poruszanie się małoletnich było możliwe wyłącznie pod opieką osoby sprawującej władzę rodzicielską, opiekuna prawnego albo innej osoby dorosłej (w kwietniu i maju), a także, począwszy od 24 października i na moment pisania tej analizy - w określonych godzinach

¹⁰⁸ <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rpo-zakaz-poruszania-sie-w-noc-sylwestrowa-bylby-bezprawny>.

(8:00-16:00)¹⁰⁹. Podobne ograniczenie dotyczyło osób, które ukończyły 70 rok życia. W tym przypadku nie mogły się one poruszać poza miejscem zamieszkania w żadnych godzinach, za wyjątkiem wykonywania czynności zawodowych lub służbowych, zaspokajania niezbędnych potrzeb związanych z bieżącymi sprawami życia codziennego, sprawowania lub uczestniczenia w sprawowaniu kultu religijnego, w tym czynności lub obrzędów religijnych¹¹⁰.

Z ograniczeniem wolności osobistej wiąże się obowiązek zakrywania ust i nosa. Początkowo negowana przez władze polityczne skuteczność zasłaniania ust i nosa za pomocą części ubrania, maski, maseczki (a w późniejszym czasie również przyłbicy) w zapobieganiu rozprzestrzeniania się epidemii sprawiła, że obowiązek ten wprowadzono dopiero od 16 kwietnia.

Początkowo miał on charakter powszechny, podczas przebywania poza adresem miejsca zamieszkania lub stałego pobytu¹¹¹, jednak już po 3 dniach został ograniczony do przypadku korzystania ze środków transportu zbiorowego oraz przebywania w miejscach ogólnodostępnych – wymienionych w szerokim, chociaż enumeratywnym katalogu. Począwszy od końca maja obostrzenie to zaczęto łagodzić uzależniając obowiązek zakładania maski wyłącznie od przypadków, gdy nie było możliwe zachowanie bezpiecznego odstępu – definiowanego najpierw jako 2 metry, a od sierpnia – 1,5 m pomiędzy osobami. Obowiązek ten zaczęto na nowo przywracać od października, jednocześnie stopniowo zawężając zakres ograniczeń i wyłączeń od tego zakazu (np. zobowiązano do zakładania maseczek ochronnych również w zakładach pracy oraz w budynkach użyteczności publicznej, nawet w stosunku do osób niezaangażowanych w bezpośrednią obsługę

¹⁰⁹ Por. par. 26a ust. 2a Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 października 2020 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r., poz. 1871).

¹¹⁰ Por. par. 26a ust 2b Rozporządzenia, o którym mowa powyżej, ograniczenie to jednakowoż nie zostało powtórzone w rozporządzeniu z 26 listopada.

¹¹¹ Par. 18 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 kwietnia 2020 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r., poz. 674).

klientów lub interesantów – dotychczas nieobowiązane do zakładania masek).

Odnosząc się do obowiązku zakładania maseczek, należy wskazać, iż niezależnie od wszelkich innych wątpliwości co do dopuszczalności wprowadzania ograniczeń, w opinii wielu specjalistów w zakresie prawa konstytucyjnego¹¹²¹¹³, wprowadzenie obowiązku zasłaniania nimi twarzy nie miało podstaw ustawowych. Jak bowiem wspomniano, rozporządzenia wprowadzające tzw. obostrzenia były wydawane na podstawie upoważnienia zawartego w art. art. 46a i art. 46b u.z.z. w brzmieniu ustalonym w marcu. Jednocześnie, nakaz zakrywania ust i nosa, w określonych okolicznościach, miejscach i obiektach oraz na określonych obszarach, wprowadzono jako pkt 13 art. 46a u.z.z. dopiero z dniem 29 listopada 2020 r.¹¹⁴

Zatem brak tego przepisu czynił taki, wprowadzony w drodze rozporządzenia, obowiązek bezpodstawnym, a w konsekwencji niekonstytucyjnym¹¹⁵. Podobne zarzuty stawia się zresztą tzw. godzinie policyjnej obowiązującej w noc sylwestrową oraz ograniczeniom liczby osób mogących brać udział w wieczerzy wigilijnej.

Wprowadzenie już pierwszych obostrzeń w celu przeciwdziałania epidemii wiązało się również z ograniczeniem pewnych rodzajów działalności, w tym również działalności gospodarczej. Sięgając do przykładów – już rozporządzeniem z 13 marca 2020 r. zakazano wszelkiej działalności polega-

¹¹² <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/-rpo-do-premiera-nakaz-maseczek-wprowadzono-niezgownie-z-zasadami>

¹¹³ M. Wróblewski, Wolność zgromadzeń w czasie epidemii, LEX/el. 2020. <http://lex-1amu-1edu-1pl-1015e98lg0784.han.amu.edu.pl/#/publication/470133302/wroblewski-miroslaw-wolnosc-zgromadzen-w-czasie-epidemii?pit=2020-12-17&keyword=M.%20Wr%C3%B3blewski,%20Wolno%C5%9B%C4%87%20zgromadze%C5%84%20w%20czasie%20epidemii&cm=SFIRST>

¹¹⁴ Art. 15 pkt 2 lit. c Ustawy z dnia 28 października 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19 (Dz. U. z 2020 r., poz. 2112).

¹¹⁵ Należy tutaj zaznaczyć, że nawet pomimo prawnych podstaw do egzekwowania obowiązku zakładania maseczek, nic nie stało na przeszkodzie, by traktować ten obowiązek w kategoriach racjonalnych, a samą maseczkę zakładać ze względu na poczucie odpowiedzialności za zdrowie i życie własne i osób z najbliższego otoczenia.

jącej na przygotowywaniu i podawaniu posiłków i napojów gościom siedzącym przy stolikach (tzw. gastronomia stacjonarna), a także związanej z organizacją, promocją lub zarządzaniem imprezami, takimi jak targi, wystawy, kongresy, konferencje, spotkania. Ograniczenia nie ominęły też twórców kultury i rozrywki, organizatorów działalności sportowej, rozrywkowej i rekreacyjnej, kin, a także obiektów noclegowych, turystycznych i miejsc krótkotrwałego zakwaterowania. Wprowadzono także ograniczenia w funkcjonowaniu tzw. galerii handlowych, a z czasem zupełnie je zamknięto. Obostrzenia te dot. różnych form działalności były w trakcie całej pandemii naprzemiennie luzowane i zaostrzane. Oznaczało to, oczywiście, nie tylko ogromne straty gospodarcze, związane z przestojami w funkcjonowaniu takich punktów, fale zwolnień zatrudnionych w tych branżach pracowników i zleceniobiorców – co było wbrew obowiązkowi państwa do prowadzenia polityki zmierzającej do pełnego produktywnego zatrudnienia¹¹⁶, lecz przede wszystkim godziło w konkretne prawa i wolności pracowników i przedsiębiorców. Wśród nich można wymienić m.in. ograniczenia w zakresie wolności działalności gospodarczej¹¹⁷, lecz także wolność wyboru i wykonywania zawodu i ograniczeniu wolności twórczości artystycznej.

Trzecią sferą, która została znacząco ograniczona w dobie pandemii była wolność zgromadzeń. Obostrzenia również w tym zakresie zostały wprowadzone już w pierwszym rozporządzeniu o ogłoszeniu stanu zagrożenia epidemicznego. Przybrały one pierwotnie formę zakazu organizowania zgromadzeń – zakaz ten nie dotyczył zgromadzeń poniżej 50 osób. Wprowadzane w kolejnych rozporządzeniach zmiany dotyczyły przede wszystkim wielkości zgromadzeń (liczonych liczbą uczestników) wyłączonych spod tego, generalnego zakazu. Przykładowo, całkowity, niedoznający żadnych wyjątków zakaz organizowania zgromadzeń został wprowadzony już 24 marca. Początkowo był on tylko czasowy, lecz już 10 kwietnia prze-

¹¹⁶ Art. 65 ust. 5 Konstytucji RP.

¹¹⁷ Które, skądinąd, są dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny – zgodnie z art. 22 Konstytucji.

dłużony na czas nieokreślony. Restrykcje te złagodzą dopiero w maju, wraz z ustaniem tzw. pierwszej fali zakażeń, zezwalając na organizowanie zgromadzeń nie większych niż 150 osób, przy zachowaniu szczególnego reżimu sanitarnego.

Jednakże, ograniczenia przywrócono niewiele później, bo już od października, gdy maksymalna liczba uczestników została ograniczona najpierw do 25 lub 10 (w zależności od tego, czy były organizowane w strefie żółtej lub czerwonej), która następnie została zredukowana do 5 osób.

Obostrzenie to zostało przywrócone wraz z drugą falą zakażeń i rozszerzone o dodatkowe warunki (nakaz zachowywania odstępów, nakaz zakrywania ust i nosa, obowiązek rozdzielania od siebie wszelkich demonstracji w celu uniemożliwienia obchodzenia prawa).

W tym kontekście wypada wspomnieć również o ograniczeniach dotyczących zgromadzeń organizowanych w związku z uroczystościami religijnymi oraz limitami osób w miejscach kultu, takich jak świątynie. Ograniczenia te były wprowadzane już od samego początku – najpierw ograniczały liczbę osób biorących udział w czynnościach kultu religijnego (w tym również celebracjach pogrzebów), do 50, następnie – w dniach od 1 do 19 kwietnia - nawet do 5 osób.

W kolejnych rozporządzeniach uzależniano liczbę uczestników obrzędów sprawowanych w świątyniach stosownie do powierzchni budynku - najpierw 1 osoba na 15 metrów kwadratowych, następnie zrezygnowano z tych ograniczeń, o ile uczestnicy mieli założone maseczki zasłaniające usta i nos. Na jesieni znowu powrócono do limitów liczonych w zależności od powierzchni (1 osoba na 15 metrów kwadratowych) lub liczby dostępnych miejsc (mogło być zajętych nie więcej niż 50%). Natomiast, w odniesieniu do pogrzebów i innych celebracji na zewnątrz limity były kwotowe (nie więcej niż 50 uczestników) lub przestrzenne (w zależności od rozporządzenia – 1,5 lub 2 m odstępu pomiędzy uczestnikami).

4. Dopuszczalność ograniczeń w świetle przepisów Konstytucji

Należy w tym miejscu powtórzyć, że prawa i wolności konstytucyjne mogą być ograniczane. Konstytucja przewiduje zasadniczo dwa tryby, w jakich te ograniczenia mogą być wprowadzane – w trybie art. 31 ust. 3 oraz w przypadku wprowadzenia jednego ze stanów nadzwyczajnych (którym poświęcono art. 228-234 składające się na rozdział XI Konstytucji).

Odnosząc się najpierw do stanów nadzwyczajnych, należy wskazać, iż Konstytucja przewiduje możliwość ich wprowadzenia, gdy zwykłe środki konstytucyjne są niewystarczające. Stany nadzwyczajne, zgodnie z art. 228 ust. 2, wprowadza się na podstawie ustawy, ale w drodze rozporządzenia.

Artykuł 233 stanowi, że w trakcie trwania stanów nadzwyczajnych można ograniczać określone w tym przepisie prawa i wolności, o ile tylko zakres takich ograniczeń jest wskazany w odpowiedniej ustawie. Wówczas wprowadzając rozporządzeniem stan nadzwyczajny można sięgnąć po wszystkie albo tylko niektóre z nich. W tym właśnie sensie, wprowadzenie stanu nadzwyczajnego otwiera drogę do ograniczania konstytucyjnych praw i wolności w drodze rozporządzenia. Ponieważ jednak ta analiza nie skupia się na problematyce stanów nadzwyczajnych, lecz ocenie proporcjonalności wprowadzonych ograniczeń, rozważania te należy w tym miejscu zakończyć.

Poza trwaniem stanów wyjątkowych możliwość wprowadzenia ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności określona jest w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zgodnie z tym przepisem ograniczenia praw i wolności są możliwe, o ile spełniają wskazane w tym przepisie przesłanki – formalną i materialną.

Formalną przesłanką jest dopuszczalność ustanawiania ograniczeń w drodze ustawy (a zatem nie aktu podustawowego, np. rozporządzenia¹¹⁸). Jeśli zaś chodzi o przesłanki materialne, to są nimi:

1. Konieczność ograniczeń w demokratycznym państwie;
2. Istnienie co najmniej jednej z wymienionych wartości konstytucyjnych i ścisły związek konkretnego ograniczenia z tą wartością;
3. Zakaz naruszania istoty praw i wolności.

Te trzy elementy przekładają się test proporcjonalności przeprowadzany przez Trybunał Konstytucyjny zawsze, gdy bada on dopuszczalność konkretnych ograniczeń. W orzecznictwie Trybunału utrwalił się określony sposób przeprowadzania tej oceny, oparty o cztery składowe, stanowiące niejako kolejne kroki badania zgodności określonego ograniczenia z wymaganiami stawianymi mu przez art. 31 ust. 3.

Tymi krokami są kolejno: test prawowitego celu, test przydatności, test konieczności i test proporcjonalności sensu stricto.

W teście prawowitego celu należy przede wszystkim ustalić, czy cel wprowadzonego ograniczenia mieści się w zakresie ochrony jednej z konstytucyjnych wartości, wymienionych w klauzulach limitacyjnych.

W teście przydatności bada się natomiast, czy wprowadzone ograniczenia spełniają wymagania instrumentalnej racjonalności. Określone ograniczenia nie spełniają tego kryterium, gdy przewidziane środki uniemożliwiają lub utrudniają osiągnięcie zakładanego celu. O niespełnieniu tego kryterium mówi się również wtedy, gdy wprowadzone ograniczenia nie wykazują żadnego związku z tymi celami, a zatem są irrelewantne z punktu wi-

¹¹⁸ W tym miejscu należy zaznaczyć, że trwa spór co do tego, czy na gruncie Konstytucji dopuszczalna jest sytuacja, w której ustawa przewiduje możliwość wprowadzenia określonych ograniczeń praw i wolności, zawierając jednocześnie upoważnienie do szczegółowego określenia w drodze rozporządzenia, które z tych środków zostaną w określonych warunkach wprowadzone. Warto zaznaczyć, że z takim właśnie przypadkiem mamy do czynienia gdy chodzi o oceniane w niniejszej analizie rozporządzenia. Jak bowiem wskazałem, były one wydawane w oparciu o art. 46a i art. 46b u.z.z. Generalnie, doktryna zdaje się akceptować taką możliwość, wskazując, że w drodze rozporządzenia nie ustanawia się ograniczeń, lecz jedynie je stosuje.

dzenia tych celów. Należy przy tym podkreślić, że Trybunał przeprowadza ten test bardzo ostrożnie i ocenę nieprzydatności określonych rozwiązań wydaje bardzo rzadko, ograniczając ją wyłącznie do przypadków drastycznych naruszeń założenia racjonalnego prawodawcy. Jest to wyraz szacunku dla autonomii władzy ustawodawczej w zakresie przyjmowania określonych środków prawnych, w tym również ograniczeń.

Kolejnym krokiem w procesie ustalenia dopuszczalności użycia konkretnego środka jest zbadanie go pod kątem kryterium konieczności. Zgodnie bowiem z ogólną klauzulą limitacyjną, ustawodawca może ustanowić jedynie takie ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności, które są konieczne w demokratycznym państwie. Tak sformułowany test konieczności wskazuje na jego dwie płaszczyzny – szeroką i wąską. Szerokie kryterium odpowiada na pytanie o to, czy dane ograniczenie jest konieczne w demokratycznym państwie. Wąskie kryterium konieczności, nazywane również *koniecznością sensu stricto* odpowiada na pytanie, czy przy ustanawianiu ograniczeń ustawodawca spośród dostępnych mu środków wybrał środek najmniej uciążliwy dla jednostek. Test ten odbywa się w szczególności poprzez ocenę skuteczności i uciążliwości możliwych alternatywnych rozwiązań.

Kolejnym, trzecim krokiem jest test proporcjonalności sensu stricto. Przyjmuje on w istocie formę pytania o zachowanie właściwej proporcji między skutkami ograniczenia a ciężarami, jakie nakłada ono na jednostki. W pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że jest to w zasadzie balansowanie pomiędzy „zaletami” określonego rozwiązania, a jego „wadami”. Wprowadzający ograniczenia ustawodawca musi znaleźć zatem optymalne rozwiązanie, które zapewni, w możliwie najwyższym stopniu, realizację obu kolidujących ze sobą wartości – z jednej strony tej, którą gwarantuje, z drugiej tę, którą narusza. W wyniku tego testu, może się okazać, że chroniona wartość jest nieproporcjonalna do naruszanej. Dzieje się tak wówczas, gdy ograniczono wolność zbyt daleko lub gdy w aksjologicznym

systemie Trybunału wartość chroniona nie zasługuje na tak daleko idącą ochronę.

Należy wskazać, że w niektórych orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny interpretuje proporcjonalność sensu stricto jako zakaz nadmiernej ingerencji – ostatniego z elementów testu proporcjonalności. Ingerencja w prawo jest bowiem stopniowalna, a Trybunał może posłużyć się takimi wskaźnikami jak podmiotowy, przedmiotowy, czasowy i przestrzenny zakres ograniczenia. Problem nadmiernej ingerencji może pojawiać się w tych sprawach, w których ustawodawca nie zapewnia odpowiedniego poziomu gwarancji proceduralnych, w szczególności do obrony konstytucyjnych praw i wolności przed sądem¹¹⁹. Po drugie za nadmierną ingerencję jest również często uznawany brak wystarczających zabezpieczeń przed nadużyciami władzy¹²⁰. Po trzecie, Trybunał uznawał, że środki naruszają zakaz nadmiernej ingerencji, jeżeli nie są ograniczone wyłącznie do sytuacji wyjątkowych i szczególnych¹²¹.

Ostatnim elementem, związanym zresztą z zakazem nadmiernej ingerencji jest zakaz naruszania istoty praw i wolności. Zakaz ten opiera się na koncepcji rdzenia praw, która wywodzi się z niemieckiej doktryny prawa konstytucyjnego i miała zapobiegać tzw. „wydrążaniu prawa” z jego treści za pomocą aktów władzy ustawodawczej i wykonawczej. Koncepcja ta rozwinęła się następnie i została recypowana przez liczne porządki konstytucyjne, w szczególności europejskie¹²². Zakłada ona, że w przypadku każdej wolności i prawa można wyróżnić jej rdzeń – a więc to wszystko, co jest istotą tej wolności. W przypadku naruszenia rdzenia, wolność lub prawo jest niejako „wydrążone”, a zatem pozbawione swojej istoty-treści. Z tego względu, jakkolwiek ingerencja w istotę jest niedopuszczalna. Tym samym, każde naruszenie rdzenia prawa lub wolności jest jednocześnie

¹¹⁹ Por. Wyrok z 10 lipca 2014 r., sygn. P 19/13.

¹²⁰ Wyrok z 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11.

¹²¹ Wyroki z 20 listopada 2012 r., sygn. SK 3/12, lub z 1 marca 2011 r., sygn. P 21/09

¹²² A. Śledzińska-Simon, *Kontrola ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności przez Trybunał Konstytucyjny*, s. 53 i nast.

nadmierną ingerencją – najczęściej z przedmiotowego punktu widzenia – w to prawo; zależność ta nie zachodzi w drugą stronę – nie każda nadmierna ingerencja musi od razu przesądzać o naruszeniu istoty prawa i wolności.

Tym, co uzupełnia rdzeń jest otoczka; to jest ten aspekt wolności, który może być ograniczony bez istotnego wpływu na treść wolności. Oczywiście, istniejące teorie rdzenia nie dają jasnej odpowiedzi, jak koncepcja ta ma być interpretowana w praktyce, a sam nawet kategoryczny zakaz naruszenia rdzenia również ma różne interpretacje¹²³. Wystarczające jednak z punktu widzenia niniejszej analizy jest przyjęcie, iż naruszenie istoty określonego prawa jest niedopuszczalne w każdym wypadku i z definicji stanowi o niezgodności danego ograniczenia z wymaganiami przewidzianymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Analiza proporcjonalności ograniczeń wprowadzonych ze względu na pandemię COVID-19

Nakreśliwszy zarówno okoliczności faktyczne związane z wprowadzonymi ograniczeniami, jak również przybliżywszy pokrótce kolejne kroki testu proporcjonalności, wypada w tym miejscu uczynić rzecz najistotniejszą z punktu widzenia niniejszej analizy – dokonać oceny tychże ograniczeń w świetle wymagań stawianych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Odnosząc się najpierw do kryterium prawowitego celu należy stwierdzić, że jednoznaczna ocena tego aspektu jest stosunkowo prosta. Ograniczenia praw i wolności mogą być bowiem uzasadniane w oparciu o więcej niż jedną przesłankę. Najbardziej intuicyjną wydaje się być ochrona zdrowia.

Wystarczająca jest bowiem prosta konstatacja, że ograniczenia te są przyjmowane w celu walki z szybko rozprzestrzeniającą się chorobą za-

¹²³ Bez wchodzenia w szczegóły należy wskazać, że mogą one koncentrować się na sposobie definiowania tegoż rdzenia – wówczas mowa jest o teoriach subiektywnych lub obiektywnych; podejścia do koncepcji rdzenia ze względów funkcjonalnych można z kolei podzielić na subiektywne i obiektywne.

każną stanowiącą zagrożenie właśnie dla zdrowia, a nawet życia, potencjalnie całego społeczeństwa. Podjęcie określonych działań (na razie bez odnoszenia się do konkretnych rozwiązań, ani oceny ich skuteczności) w celu przynajmniej spowolnienia jej rozprzestrzeniania, mieści się w granicach prawowitego celu ochrony zdrowia.

Drugą z wartości konstytucyjnych, która może być podstawą dla opisywanych ograniczeń są prawa i wolności innych osób. Oczywiście, zagwarantowane w art. 68 Konstytucji prawo do ochrony zdrowia przysługujące każdemu nie powinno być rozumiane jako wolność od ryzyka zakażenia jakąkolwiek chorobą (bo Państwo nie może się zobowiązywać do rzeczy niemożliwej!). Jednak z całą pewnością działanie jednostki mogące prowadzić do zarażenia groźną i niebezpieczną chorobą innych jednostek, może być odczytywane jako działanie godzące prawa i wolności tych jednostek. W tym właśnie sensie ograniczenia określonych praw, mające na celu ograniczenie transmisji wirusa znajdują uzasadnienie nie tylko w przesłance ochrony zdrowia, lecz również w oparciu o prawa i wolności jednostek. Jest to uzasadnione tym bardziej, że w niektórych orzeczeniach Trybunał był skłonny dopuszczać ograniczenia ze względu na szkodę, jaką jednostka mogła spowodować samej sobie. W sprawach tych, Trybunał przyjmował, że szkodząc sobie, jednostka szkodzi innym np. poprzez koszty społeczne oraz finansowe.

Można doszukiwać się uzasadnienia pewnych ograniczeń również ze względu na przesłankę bezpieczeństwa państwa. Wystąpienie epidemii choroby zakaźnej w wielkich rozmiarach mogłoby – w skrajnych przypadkach – prowadzić do paraliżu niektórych funkcji państwowych, co w konsekwencji zagrażałoby bezpieczeństwu tego państwa. Z tego samego względu można mówić również o tym, że dopuszczalność ograniczeń może być badana z punktu widzenia ochrony porządku publicznego, tym bardziej, że w doktrynie podkreśla się, że ta klauzula jest tak pojemna, iż

*może służyć jako uzasadnienie praktycznie wszystkich potencjalnych ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności*¹²⁴

Podsumowując, wprowadzone ograniczenia znajdują podstawę w wartościach konstytucyjnych uzasadniających ograniczenia praw i wolności. Przy tym uzasadnieniem najbardziej intuicyjnym, a zarazem w zupełności wystarczającym, jest powołanie się na przesłankę ochrony zdrowia. Oczywiście, ta konstatacja nie kończy całościowej oceny ich dopuszczalności – nawet jeśli przepisy przeszły pomyślnie test prawowitego celu, mogą nie przejść kolejnych etapów oceny proporcjonalności ograniczenia.

Drugim kryterium jest test przydatności. Wymaga ono odpowiedzi na pytanie, czy określone środki i ograniczenia, służą celowi ustawy. Negatywna odpowiedź jest wówczas, gdyby przyjęte środki nie służyły celom ustawy, utrudniały osiągnięcie tych celów lub nie miały żadnego obiektywnego lub racjonalnego uzasadnienia.

Dokonując oceny przydatności środków, należy wyjść od rzeczy najbardziej podstawowej. Jest nią, trywialne skądinąd, stwierdzenie, że wirus przenosi się z człowieka na człowieka przede wszystkim drogą kropelkową, a jego nośnikiem są cząsteczki pary wodnej w wydychanym przez ludzi powietrzu. Maseczka stanowi mechaniczną barierę, która zapobiega rozpylaniu pary wodnej zawierającej cząsteczki wirusa z jednej strony, a z drugiej wdychanie aerozolu powietrza zawierającego takie cząsteczki wirusa.

Dlatego też wszelkie wprowadzone środki, które skutkują zmniejszeniem liczby bezpośrednich kontaktów między ludźmi, zachowaniem odpowiedniego dystansu (określane, z angielskiego, *social distancing*), a także stosowanie innych mechanicznych barier skutecznie ograniczających jego transmisję, np. maseczek ochronnych, znajdują swoje uzasadnienie wła-

¹²⁴A. Śledzińska-Simon, *Kontrola ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności przez Trybunał Konstytucyjny*, s. 123.

śnie w ochronie zdrowia¹²⁵. Do takich, obok noszenia obowiązkowej maseczki ochronnej, zaliczać można np. ograniczenia wolności zgromadzeń (z definicji bowiem zgromadzenie jest zgrupowaniem osób, a więc zakłada zebranie w określonym miejscu – potencjalnie dużej liczby – przypadkowych osób), ograniczenia określonych form działalności gospodarczej, które ze względu na swoją specyfikę również zakładają gromadzenie dużej liczby osób (np. koncerty, mecze, targi itd.).

Słabsze uzasadnienie, z punktu widzenia zdrowia publicznego, mają natomiast ograniczenia w zakresie przemieszczania się, w szczególności obejmujące pewne tylko grupy społeczne czy wiekowe. O takim związku można mówić dopiero wówczas, gdy w trakcie tego przemieszczania dochodzi do interakcji społecznych – np. w środku transportu lub gdy skutkiem tego przemieszczania jest taka społeczna interakcja, np. spotkanie z drugą osobą.

W przeciwnym wypadku, nie można mówić, że wskutek samego przemieszczania się zagrożone jest zdrowie publiczne. Przepis, który różnicowałby rodzaje przemieszczania w zależności od wywołanego tym przemieszczaniem skutku byłby groteskowy. Z drugiej jednak strony - im bardziej dany zakaz jest generalny i abstrakcyjny, tym trudniej wykazać jego uzasadnienie w postaci ochrony zdrowia publicznego.

W tym kontekście należy również wskazać na zakaz poruszania się młodzieży i osób starszych w określonych godzinach, a w odniesieniu do całego społeczeństwa – w noc sylwestrową 2020 roku. Po pierwsze – władza nie powołała się na żadne badania, które dowodziłyby, że osoby objęte zakazem w jakikolwiek sposób przyczyniają się do szybszego lub szerszego rozprzestrzeniania się wirusa w społeczeństwie, ani także, że odbywa

¹²⁵ To, czy maseczka stanowi skuteczną barierę dla przenikania przez nią wirusa, jest oczywiście kwestią kluczową. Autor nie dysponując fachową wiedzą medyczną i biologiczną posiłkuje się w tym zakresie stanowiskiem Światowej Organizacji Zdrowia: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/when-and-how-to-use-masks>.

się to w określonej porze dnia i to właśnie konkretnie tej, której zakaz dotyczył.

Argument odwrotny, to jest polegający na tym, iż grupy te wprawdzie nie są tzw. super-roznosicielami, lecz z jakichś względów zasługują na szczególną ochronę, mógłby być przekonujący z punktu widzenia przydatności takiego ograniczenia, ale tylko pod warunkiem, iż zakaz ten dotyczyłby każdej pory dnia, a nie tylko określonych godzin. Przyjęcie takiego stanowiska wymagałoby założeń, po pierwsze – założeń, że dla tych grup wirus jest bardziej zjadliwy lub ogólnie rzecz ujmując – groźniejszy (co nie jest irracjonalne), lecz nie w ogóle, a tylko w tych konkretnych godzinach, co wydaje się niedorzeczne.

Podsumowując powyższe należy stwierdzić, że środki ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności wprowadzonych ze względu na zapobieganie i zwalczanie pandemii – co do zasady i z pewnymi wyjątkami - znajdują swoje uzasadnienie w celu prawowitym i są przydatne. Pozostaje zatem ocena ich konieczności, proporcjonalności oraz stopnia ingerencji, a w szczególności przesądzenie o tym, czy nie naruszają one istoty ograniczanych praw i wolności.

Odnosząc się do kryterium konieczności, należy jeszcze raz przypomnieć, że obowiązkiem państwa jest podejmowanie działań zmierzających do ograniczenia rozprzestrzeniania się w społeczeństwie czynnika chorobotwórczego. Państwu zasadniczo służy bardzo szeroki wachlarz środków wpływu na działania obywateli – począwszy od środków o charakterze nieprzymusowym (np. finansowanie kampanii uświadamiających, komunikaty podawane do publicznej wiadomości, zwracanie się z orędziem), przez rozmaite ograniczenia, jednakże nieopatrzone żadną sankcją za ich przekroczenie (*lex imperfectae*), przez nakazy i zakazy, których przekroczenie obwarowane jest różnymi, też zresztą stopniowalnymi sankcjami, aż po zaangażowanie całego aparatu państwowego w celu ich egzekwowania.

W tym kontekście należy wskazać, że znaczna część ograniczeń wprowadzanych przez władzę nie była poprzedzona wprowadzeniem mniej dotkliwych środków. Odnosząc się np. do wolności zgromadzeń, należy wskazać, że już od samego początku epidemii była ona stopniowo ograniczana, by niedługo potem objąć właściwie wszystkie formy zgromadzeń, z religijnymi włącznie.

Biorąc pod uwagę, że – zgodnie z konsensusem naukowym - używanie maseczek znacząco redukuje rozprzestrzenianie się wirusa na otwartej przestrzeni należało wcześniej rozważyć, czy np. wprowadzanie całkowitego zakazu organizowania zgromadzeń jest konieczne. Dotyczy to zwłaszcza tzw. drugiej fali epidemii, gdy o sposobach rozprzestrzeniania się wirusa było wiadomo już znacznie więcej.

W tym kontekście warto zaproponować rozwiązanie modelowe w oparciu o trzy wyroki, wprawdzie niemieckiego, Federalnego Trybunału Konstytucyjnego – zapadłe w kwietniu i w maju 2020 r. Trybunał ten orzekał w przedmiocie zniesienia wydanych przez niektóre kraje związkowe generalnych zakazów zgromadzeń, zaskarżonych w konkretnych sprawach wskazywał, iż organy wydające takie zakazy-konkretne miasta i gminy, powinno rozważyć we współpracy z organizatorem, wszystkie środki ostrożności i zawsze uwzględniać okoliczności danego przypadku¹²⁶. W dwóch z trzech przypadków Trybunał orzekł, że zaproponowane przez skarżącego (organizatora zgromadzenia) środki są wystarczające w okolicznościach faktycznych spraw i przedmiotowe zakazy uchylił.

Podobne wątpliwości, budzi zamknięcie określonych instytucji np. kultury, bibliotek, czy też niektórych rodzajów działalności gospodarczej – np. restauracji czy sklepów znajdujących się w galeriach handlowych. Oczywiście, nie jest wykluczone, że w pewnych przypadkach mogło dochodzić do rozprzestrzeniania się wirusa w tych miejscach, jednak stosowne badania najprawdopodobniej nie były prowadzone, a przynajmniej opinii publicznej

¹²⁶ 1 BvR 828/20, 1 BvQ 37/20, 1 BvQ 55/20.

nie zostały nigdy przedstawione ich wyniki. Oznacza to, że nie można stwierdzić, czy tak drastyczne środki były konieczne – a ciężar przeprowadzenia dowodu w tym zakresie powinien spoczywać na władzy. Być może wprowadzenie innych środków – np. polegających na zachowaniu reżimu sanitarnego, byłoby wystarczające.

Wymagałoby to zapewne dużej odpowiedzialności po stronie zarówno korzystających z takich miejsc, jak i je obsługujących. Wiązałoby się być może także z dodatkowym zaangażowaniem określonych organów aparatu państwowego, w szczególności służb porządkowych, w celu podejmowania kontroli. Jednakże zwiększonymi kosztami wynikającymi z takiego zaangażowania nie można usprawiedliwiać wprowadzania tak daleko idących ograniczeń. Z drugiej strony, ustalenie określonego reżimu (nawet bardzo surowego) sanitarnego dla funkcjonowania tych miejsc, w miejsce wprowadzania zakazu funkcjonowania tych instytucji, a następnie tworzenia coraz liczniejszych wyjątków od generalnego zakazu, zmniejszyłoby skłonność przedsiębiorców do prób obchodzenia przepisów, co zmniejszyłoby obciążenie tych właśnie organów.

Na zakończenie tego fragmentu rozważań należy skonstatować, że ustalając określone ograniczenia władza kompletnie zignorowała jeden z elementów zasady proporcjonalności – to jest konieczność ograniczeń w demokratycznym państwie. Ponieważ zarzut polega w zasadniczej mierze na zastosowaniu nieproporcjonalnych środków, które w konsekwencji ekstenywnie ingerowały w prawa i wolności – przykład ten może również być rozpatrywany na gruncie zakazu nieproporcjonalnych ograniczeń.

Potencjalne naruszenie zasady proporcjonalności *sensu stricto* można również przedstawić na przykładzie wprowadzonych ograniczeń w swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej.

Oczywiście, życie i zdrowie obywateli jako wartość jest i powinno być umieszczone bardzo wysoko w hierarchii aksjologicznej prawodawcy.

Prawdopodobnie w zdecydowanej większości przypadków ważenia konstytucyjnych wartości, zdrowie będzie miało charakter przeważający. W znacznej większości przypadków – również w zestawieniu z wartością, którą w systemie konstytucyjnym stanowi swoboda działalności gospodarczej.

Problem jest jednak szerszy niż się pozornie wydaje, a jego waga wzrasta proporcjonalnie do liczby branż i gałęzi gospodarki, której dotknęły ograniczenia. Sprawa komplikuje się jeszcze bardziej, gdy weźmie się pod uwagę m.in. fakt, iż nie wszystkie te działania znajdowały swoje uzasadnienie w świetle zasady konieczności. Nawet jeśli zamknięcie określonego zakresu czy rodzaju działalności ma relatywnie niewielki wpływ na gospodarkę jako całość, to w miarę poszerzania zakresu tych ograniczeń (np. zamykania kolejnych branż), należy liczyć się z możliwością wystąpienia tzw. efektu domina i wpływu tych restrykcji na pozostałe branże, tylko pozornie niedotknięte ograniczeniami. Przy stosowaniu szerokich ograniczeń również tego rodzaju skutki powinny być brane pod uwagę.

Nie chodzi tu wyłącznie o aspekt finansowy czy skutki gospodarcze. Takie rozumienie w nieuprawniony sposób usuwałoby z pola widzenia takie skutki załamania gospodarczych i kryzysów, jak rozstrój zdrowia osób, które utraciły zatrudnienie, czy też mniejszą ściągalność podatków. Również konieczność objęcia obywateli ochroną socjalną państwa, co może skutkować obniżeniem wydatków na kondycję finansową systemu ochrony zdrowia, a w skrajnie negatywnym scenariuszu nawet jej zapaścią.

Przesądzenie tej kwestii i właściwe zważenie wszystkich argumentów nie jest oczywiście łatwe, a niniejsza analiza ma charakter prawny, a nie ekonomiczny. Jej autor jedynie zwraca uwagę, że skala zamknięcia gospodarki podczas tzw. *lockdownów* – zwłaszcza biorąc pod uwagę, iż najprawdopodobniej nie wszystkie te środki były konieczne - prowokuje pytania o to, jak w istocie kształtowałyby się wyniki testu proporcjonalności *sensu stricto*, gdyby wzięto pod uwagę również wskazane wyżej okoliczności.

Odnosząc się na koniec do zawartej w art. 31 ust. 3 zasady zakazu ingerencji w istotę praw i wolności, należy wspomnieć o obowiązującym w trakcie epidemii całkowitym zakazie zgromadzeń. Wolność gwarantowana przez art. 57 Konstytucji zawiera w sobie dwa komponenty – prawo do organizowania pokojowych zgromadzeń i prawo do uczestniczenia w nim. Oba te komponenty składają się na rdzeń wolności zgromadzeń, będąc ze sobą silnie funkcjonalnie związane – bez prawa do organizowania tych zgromadzeń, prawo do uczestnictwa w nich nie istnieje, bez prawa do uczestnictwa w zgromadzeniach, prawo do ich organizowania jest co najwyżej iluzoryczne.

Nie sposób przy tym dokładnie wyznaczyć, w którym miejscu rdzeń tego prawa przechodzi w jego otoczkę, która – w przeciwieństwie do rdzenia – pod pewnymi warunkami może być naruszana. Jednakże, podstawowym minimum gwarancji wolności jest możliwość zorganizowania i odbycia zgromadzenia.

Można argumentować, że całkowite zawieszenie możliwości organizowania zgromadzeń jest tylko ograniczeniem tej wolności, ma charakter czasowy i przejściowy, a skoro tak jest – to jej nie niweczy, nie naruszając tym samym istoty tej wolności. Z takim argumentem nie sposób się zgodzić. Należy zwrócić uwagę, że ograniczenia te miały charakter powszechny, a ponadto, były wprowadzane na czas nieokreślony. Oczywiście, nie sposób dokładnie przewidzieć, kiedy zakończy się pandemia COVID-19, a w konsekwencji - kiedy prawa i wolności zostaną przywrócone, jednak w takim przypadku zdaniem autora niniejszej analizy nie można mówić o tym, że ograniczenia te mają charakter tymczasowy; jest wręcz wprost przeciwnie – mają one charakter stały, nie zależą od czynników obiektywnych, a jedynymi podmiotami, które mogą je znieść, są odpowiednie organy państwa. A zatem powszechność ograniczenia oraz jej stały, a nie tymczasowy charakter przesądzają o tym, iż mówimy o naruszeniu istoty wolności zgromadzeń.

Zakończenie

Jest oczywiste, że pandemia COVID-19 ze względu na swój zasięg oraz jej potencjalne skutki, stanowi duże zagrożenie dla zdrowia publicznego. Być może nawet zagrożenie to jest największe, z jakim mieliśmy w swojej nowoczesnej historii miała do czynienia. Wystąpienie takich okoliczności stanowi podstawę do nawet daleko idącej ingerencji w prawa i wolności jednostek tak długo, jeśli oczywiście pozostają one w bezpośrednim związku z bezpieczeństwem publicznym, zdrowiem publicznym lub są wprowadzane ze względu na prawa i wolności innych osób.

Jednakże takie ograniczenia, dla swej zgodności z Konstytucją, muszą spełniać szereg dodatkowych warunków. Nie powtarzając znacznej części rozważań zawartych w tej analizie należy skonstatować krótko: większość wprowadzonych ograniczeń nie spełniała przynajmniej jednego z tych dodatkowych warunków. Ze względu na szczególną doniosłość tych naruszeń, ich wręcz jawny charakter, a zarazem trwałość przyjętych w ten sposób rozwiązań dwa uchybienia zasługują na szczególną krytykę.

Pierwsze z nich dotyczy wprowadzania ograniczeń wyłącznie na podstawie ustawy. Wydaje się, że wyrażenie „w ustawie” może być interpretowane jako ustawowe upoważnienie do wydania rozporządzenia wprowadzającego określone w ustawie środki – oczywiście w granicach tego upoważnienia. Niestety, jak pokazały doświadczenia związane z wprowadzeniem nakazu zasłaniania ust i nosa czy tzw. godziny policyjnej, nawet ta, złagodzona względem kategorycznego stanowiska wyłączności ustawy przy kształtowaniu praw i wolności obywateli, nie zawsze była respektowana.

Po wtóre, wprowadzane ograniczenia nie powinny w żadnym przypadku naruszać istoty prawa. Na szczególną krytykę zasługuje zatem fakt, iż Rada Ministrów ingerowała tak dalece w prawa i wolności konstytucyjne, że w zasadzie nie tylko naruszała, ale wręcz niweczyła ich istotę. Dotyczy to

w szczególności, choć nie wyłącznie, całkowitego zakazu organizowania zgromadzeń, które zagwarantowane jest w art. 57 Konstytucji.

Na zakończenie należy podkreślić, że ani okoliczności epidemiczne, ani dobre intencje wprowadzających te ograniczenia nie usprawiedliwiają, ani tym bardziej nie legalizują ograniczeń, wprowadzanych z pogwałceniem podstawowych zasad prawa konstytucyjnego. Z drugiej strony, brak podstawy prawnej lub niewłaściwe określenie danego nakazu (np. zakładania masek) nie powinny być pretekstem uniemożliwiającym dobrowolne podejmowanie przez obywateli, wszelkich racjonalnych działań mających na celu ograniczenie rozprzestrzeniania wirusa.

Hanna Wiczanowska

Regulowanie w ustawach dotyczących walki z pandemią COVID-19 zagadnień bez związku z pandemią

I. Wprowadzenie

Celem niniejszego artykułu jest omówienie zmian wprowadzonych w ramach ustaw dotyczących walki z pandemią Covid-19, które jednak pozostają bez związku z samą pandemią, na tle norm Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. wysławiających podstawowe zasady ustroju demokratycznego oraz chroniących prawa i wolności jednostki. Wspomniane zmiany dotyczyć będą rozmaitych gałęzi prawa, ze szczególnym uwzględnieniem: prawa i postępowania karnego, prawa cywilnego oraz prawa publicznego i ustrojowego. Wcześniej jednak autorka dokona analizy naruszeń norm konstytucyjnych o charakterze proceduralnym, wynikającym z uchybień w procedowaniu ustaw dotyczących walki z pandemią. Niniejsza część analizy pozwoli na zrozumienie znaczenia wprowadzonych zmian (niewykazujących jakiegokolwiek związku z pandemią) z punktu widzenia standardów konstytucyjnych, jak również wagi uchybień dokonanych przez władze publiczne w związku z wprowadzeniem tych zmian. W części merytorycznej niniejsza analiza została przeprowadzona w oparciu o strukturę chronologiczną, tj. uwzględniając kolejność wprowadzenia kolejnych ustaw dotyczących walki z pandemią oraz metodę dogmatyczno-prawną. Pomocniczo autorka odwoła się również do uzasadnienia projektów omawianych ustaw, jak również opinii dotyczących projektów ustaw przedkładanych przez rozmaite organy i instytucje. Biorąc pod uwagę założenia przyświecające twórcom projektu, jak i opinie rozmaitych podmiotów, analiza ta nawiązywać będzie także do rezultatów wykładni systemowej i funkcjonalnej, nie ograniczając się wyłącznie do literalnego brzmienia omawianych przepisów. W ramach niniejszego opracowania poddane analizie zostaną następujące ustawy:

1. Ustawa z dn. 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2020, poz. 568) (zwana dalej: „tarczą antykryzysową 1.0”).
2. Ustawa z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. 2020 poz. 875) (zwana dalej: „tarczą antykryzysową 3.0”)
3. Ustawa z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz. U. 2020 poz. 1086) (zwana dalej: „tarczą antykryzysową 4.0”).

II. Uchybienia proceduralne ustaw dotyczących walki z pandemią

Na wstępie niniejszej analizy - fundamentalnym wydaje się stwierdzenie, że ustawy przyjęte w celu walki z pandemią doprowadzają jednocześnie do nowelizacji przepisów licznych ustaw, w tym także tych przyjmujących rangę kodeksów. Przykładowo, ustawą z dn. 31 marca 2020r., tj. „tarczą antykryzysową 1.0” zmienia się następujące ustawy będące kodeksami: ustawę z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, ustawę z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, ustawę z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, ustawę z dnia 6 czerwca 1997r. – Kodeks karny wykonawczy, ustawę z dnia 10 września 1999r. – Kodeks karny skarbowy, ustawę z dnia 15 września 2000r. – Kodeks spółek handlowych i ustawę z dnia 5 stycznia 2011r. – Kodeks wyborczy. W odniesieniu do tej ustawy należy zaznaczyć, że jej projekt wpłynął do Sejmu w dniu 26 marca 2020 r., a wszystkie trzy czytania projektu ustawy w Sejmie odbyły się już następnego dnia, w efekcie czego już 28 marca 2020 r. ustawę tę przekazano Marszałkowi Senatu. W związku z tym zauważyć należy, że

powyższy sposób procedowania omawianej ustawy narusza art. 2 Konstytucji w związku z art. 89 ust. 2 Regulaminu Sejmu. Zgodnie z tym ostatnim przepisem: „Pierwsze czytanie projektu zmian kodeksu lub projektu zmian przepisów wprowadzających kodeks może się odbyć nie wcześniej niż czternastego dnia od doręczenia posłom druku projektu”. Przepis ten niewątpliwie świadczy o wadze regulacji kodeksowych w polskim porządku prawnym. Wprawdzie, zgodnie z art. 87 ust. 2 Regulaminu Sejmu: „Marszałek Sejmu, nadając bieg projektowi, rozstrzyga ostatecznie, czy jest on jednym z projektów kodeksów, zmian kodeksów oraz z projektami przepisów wprowadzających kodeksy i ich zmian”. Rozpatrując projekt omawianej ustawy, Marszałek Sejmu nie uznał go za projekt ustawy rangi kodeksowej, co może jednak wskazywać na obejście przepisów dotyczących procedowania nowelizacji przepisów kodeksów. Praktyka ta jest również sprzeczna z zasadą demokratycznego państwa prawnego z art. 2 Konstytucji. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego z wyroku z dn. 5 stycznia 2011 r., sygn. K 9/11: „nadzwyczajne tempo prac nad ustawą, która dotyka między innymi istotnej wolności osobistej i politycznej, nie znajduje usprawiedliwienia w żadnych szczególnych okolicznościach sprawy. Uchwalenie ustawy w takim pośpiechu nie sprzyja namysłowi i refleksji, m. in. co do zgodności uchwalonego prawa z ustawą zasadniczą”. Z powyższego wynika zatem, że dla regulacji kodeksowych wymogi dotyczące tempa prac są zdecydowanie bardziej istotne niż w przypadku zwykłych ustaw. Podobne uchybienia w trybie procedowania dotyczyły rządowego projektu ustawy z dn. 14 maja 2020 r., tj. „tarczy antykryzysowej 3.0”. W odniesieniu do ostatniej z przytoczonych ustaw, jej projekt trafił do Sejmu w dniu 28 kwietnia 2020 r., podczas gdy Sejm uchwalił tę ustawę w dniu 30 kwietnia 2020 r., w związku z procedowaniem jej projektu w trybie pilnym. Praktyka ta pozostaje w oczywisty sposób niezgodna z art. 123 Konstytucji, zabraniającym procedowania projektów kodeksów w trybie pilnym.

Kolejne uchybienie natury proceduralnej zostało wskazane w opinii Krajowej Izby Doradców Podatkowych do projektu „tarczy antykryzysowej 3.0”. W przytoczonej opinii KIDP zwróciła uwagę na fakt niezgodności wprowadzanych zmian z zasadami techniki prawodawczej. Zgodnie bowiem z § 90 tychże zasad: zmienia się zawsze pierwotny tekst ustawy, a jeżeli wprowadzono do niego zmiany – tekst zmieniony. Natomiast jeżeli ogłoszono tekst jednolity ustawy – zmienia się ten tekst, a w przypadku gdy wprowadzono zmiany do tekstu jednolitego – zmieniony tekst jednolity. Ponadto w świetle § 91 zasad techniki prawodawczej, nie nowelizuje się przepisów zmieniających inną ustawę. Krajowa Izba Doradców Podatkowych wskazała także, że powyższa wątpliwa technika legislacyjna została zastosowana już we wcześniejszych ustawach dotyczących walki z pandemią, lecz na mocy „tarczy antykryzysowej 3.0” doszło do zmiany także innych ustaw zmieniających. Tytułem przykładu należy wskazać np. art. 43, 45 i 47 tej ustawy.

Powyższe naruszenia Konstytucji oraz zasad techniki prawodawczej o charakterze proceduralnym mają tym większe znaczenie, że liczne zmiany kodeksów nie wykazują związku z pandemią Covid-19, co zostanie udowodnione w dalszej części niniejszej analizy.

III. Przepisy ustaw dotyczących walki z pandemią bez związku z pandemią

a. Ustawa z dn. 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw

Pierwszą zmianą wymagającą omówienia jest przepis art. 13 pkt 2 ustawy z dnia 31 marca 2020 r., zmieniający art. 190a kodeksu karnego w zakresie uszczegółowienia znamion oraz zaostżenia penalizacji uporczywego

nękania (stalkingu), ustanawiając granice odpowiedzialności karnej pomiędzy 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności. Ponadto, jeżeli następstwem czynu wyczerpującego znamiona stalkingu jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 2 do 12 lat pozbawienia wolności. Zgodnie z autopoprawką do uzasadnienia rządowego projektu obejmującego powyższą zmianę (w pierwotnym uzasadnieniu projektu tej ustawy, przepis ten został pominięty): „projekt przewiduje podwyższenie kar grożących za przestępstwa stalkingu, gdyż ich aktualna wysokość nie pozostaje w adekwatnej relacji do bardzo zróżnicowanego, i niejednokrotnie bardzo wysokiego stopnia społecznej szkodliwości zachowań stanowiących przestępstwo uporczywego nękania. Zarówno potrzeba odzwierciedlenia granicami sankcji karnej zróżnicowanej karygodności zachowań sprawców takich przestępstw, jak i konieczność wzmocnienia ochrony udzielanej osobom narażonym na pokrzywdzenie takimi czynami, w tym poprzez oddziaływanie na płaszczyźnie generalnoprewencyjnej, w pełni uzasadniają przewidziane w projekcie podwyższenie zagrożeń ustawowych”. Bardzo trudno jednak wyjaśnić związek wprowadzonych zmian z przeciwdziałaniem pandemii COVID-19, którego nie wyjaśniają nawet sami twórcy projektu. W tym kontekście Naczelna Rada Adwokacka w swojej opinii do projektu ustawy z dn. 31 marca 2020 r., zasadnie wskazuje, że wprowadzenie specustawą nowelizacji w obrębie art. 190a k.k. nie jest jasne, a co za tym idzie, jest ono nieuzasadnione. W dalszej kolejności, NRA wskazuje, że w polskiej nauce prawa obecne jest zapatrywanie, że to nie surowość kary, zaś jej nieuchronność może w rzeczywisty i istotny sposób wpłynąć na ilość popełnianych przestępstw, dlatego też tego typu zmiany powinny ponadto podlegać konsultacjom również z udziałem środowisk prawniczych.

W ramach omówienia ustawy z dn. 31 marca 2020 r. należy także wskazać na art. 14 pkt 2 dodający art. 258a Kodeksu postępowania karnego. Zgodnie z tym przepisem: „jeżeli oskarżony uniemożliwia lub utrudnia wykonywanie zastosowanego wobec niego środka zapobiegawczego lub

umyślnie naruszył obowiązek lub zakaz związany ze stosowaniem takiego środka, sąd lub prokurator jest zobowiązany zastosować środek zapobiegawczy gwarantujący skuteczną realizację celów jego stosowania". W tym miejscu należy zauważyć, że przed wejściem w życie powyższego przepisu, prokurator lub sąd podejmowali decyzje w przedmiocie zastosowania środków zapobiegawczych oraz mogli zmieniać je w toku postępowania, wydając stosowne postanowienia. Z kolei przepis art. 258a k.p.k. zakłada, że w przypadku uniemożliwienia lub utrudnienia wykonywania środka zapobiegawczego przez oskarżonego, prokurator lub sąd są zobowiązani zastosować środek zapobiegawczy gwarantujący skuteczną realizację celów jego stosowania. Ponadto w art. 274a k.p.k. dochodzi do wprowadzenia całkiem nowego środka zapobiegawczego, jakim jest zakaz opuszczania lokalu, który miałby stosować sąd, a w postępowaniu przygotowawczym – prokurator na okres nie dłuższy niż 3 miesiące z możliwością przedłużenia jego stosowania. Jak słusznie zauważa NRA, przepis ten przyznaje prokuratorowi samodzielną kompetencję do bardzo daleko posuniętej ingerencji w wolność osobistą podejrzanego. W tym miejscu należy przypomnieć, że postanowienie o tymczasowym aresztowaniu wydaje sąd na wniosek prokuratora. Z tego względu zastosowanie powyższego środka zapobiegawczego może wywoływać poważne wątpliwości w świetle art. 41 Konstytucji w związku z jej art. 31 ust. 3. Tezę tę uzasadnia stanowisko ETPC w wyroku *Buzadji przeciwko Republice Mołdawii*, zgodnie z którym: powody zastosowania i przedłużania aresztu domowego muszą spełniać takie same kryteria, jakie uznawane są dla stwierdzenia legalności tymczasowego aresztowania. Dzieje się tak, ponieważ areszt domowy, z uwagi na stopień i intensywność rozpatrywany jest jako pozbawienie wolności w świetle art. 5 EKPC. Poza tym, zgodnie z art. 5 ust. 3 EKPC: *każdy zatrzymany lub aresztowany zgodnie z postanowieniami ustępu 1 lit. c) niniejszego artykułu powinien zostać niezwłocznie postawiony przed sędzią lub innym urzędnikiem uprawnionym przez ustawę do wykonywania władzy sądowej i ma prawo być sądzony w rozsądnym terminie albo zwolniony na czas postępowania*. Ponadto, zgodnie z art. 41 Konstytucji: *każdemu zapewnia się*

nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie. Jednocześnie, według art. 250 § 1 k.p.k: *tymczasowe aresztowanie może nastąpić jedynie na mocy postanowienia sądu.* Biorąc zatem pod uwagę brak niezawisłości prokuratury i poszczególnych prokuratorów, powyższy przepis narusza warunki wynikające zarówno z polskiej Konstytucji, jak i ze standardów EKPC.

Ustawa z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2

W dalszej kolejności należy wskazać na przepisy niezwiązane z pandemią zawarte w ustawie z dn. 14 maja 2020 r. W tym kontekście w pierwszej kolejności należy wskazać na art. 61 ust. 1 omawianej ustawy, według którego: *kadencja Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej przypadająca na lata 2016–2021 ulega skróceniu i kończy się po upływie 14 dni od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy.* Ponadto, zgodnie z art. 61 ust. 2 tej samej ustawy: *Prezes Rady Ministrów w terminie 14 dni od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy ogłasza otwarty i konkurencyjny nabór na kandydata na Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, o którym mowa w art.190 ust.4a ustawy zmienianej w art.14, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą.* Sytuacja ta stanowi naruszenie zasady kadencyjności organu, jakim jest prezes UKE. Wprawdzie należy podzielić opinię Dominika Łukowiaka, że w polskim systemie prawnym funkcjonuje wiele organów kadencyjnych, które wywodzą ten czynnik swojego statusu tylko z ustawy. Ustawowe zadekretowanie zasady kadencyjności ma dla tych organów bardzo ograniczone konsekwencje normatywne, gdyż w każdym czasie możliwe jest zakończenie ich misji w drodze ustawy zwykłej. Obejmuje to w pierwszej kolejności te organy, których sam byt prawny proklamowany

został również wyłącznie na szczeblu ustawodawstwa zwykłego¹²⁷. Ten sam autor podkreśla również pewne minimalne standardy ochrony zasady kadencyjności wynikające z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. W konsekwencji zatem, regulacje prawne określające zasady skrócenia kadencji powinny być ustanowione przed rozpoczęciem kadencji i nie powinny w zasadzie być zmieniane w odniesieniu do organu już urzędującego. Jedynie w szczególnych sytuacjach, TK dopuszcza zmianę obowiązującej regulacji i skrócenie kadencji organu, pomimo że prawo pierwotnie w ogóle tego nie przewidywało lub też określało przesłanki skrócenia kadencji w sposób bardziej restryktywny¹²⁸. Zgodnie ze stanowiskiem TK wyrażonym w wyroku z dn. 28 maja 1998 r.: „rozwiązanie to jest dopuszczalne wyłącznie pod warunkiem, że przemawiają za tym szczególne okoliczności, a szczegółowy przepis konstytucyjny tego nie zakazuje”¹²⁹. Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, że w odniesieniu do skrócenia kadencji Prezesa UKE, ani treść samego przepisu, jak również uzasadnienie projektu zmiany nie wskazuje takich szczególnych okoliczności. Ponadto, ustawa z dn. 14 maja 2020 r. zmienia także procedurę wyboru Prezesa UKE. Według nowych regulacji, Prezes UKE powołuje i odwołuje Sejm na wniosek Prezesa Rady Ministrów, co tym samym wyklucza z tej procedury Senat. Kadencja Prezesa UKE ma trwać 5 lat.

Analizując przepisy tzw. „tarczy antykryzysowej 3.0” należy również zwrócić uwagę na brzmienie jej art. 1, zgodnie z którym: *W ustawie z dnia 23 kwietnia 1964r. – Kodeks cywilny po art. 387 dodaje się art. 387¹ wbrzmieniu: „Art.387¹. Nieważna jest umowa, w której osoba fizyczna zobowiązuje się do przeniesienia własności nieruchomości służącej zaspokojeniu jej potrzeb mieszkaniowych w celu zabezpieczenia roszczeń wynika-*

¹²⁷ D. Łukowiak, Konstytucyjne ramy kadencyjności organów władzy publicznej, „Ruch Prawny, Ekonomiczny i Społeczny” 2020, zeszyt 1, s. 132-144; 135-136.

¹²⁸ Wyrok TK z 26 maja 1998 r., K 17/98.

¹²⁹ Ibidem.

jących z tej lub innej umowy niezwiązanej bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową tej osoby, w przypadku gdy:

1) wartość nieruchomości jest wyższa niż wartość zabezpieczanych tą nieruchomością roszczeń pieniężnych powiększonych o wysokość odsetek maksymalnych za opóźnienie od tej wartości za okres 24 miesięcy lub

2) wartość zabezpieczanych tą nieruchomością roszczeń pieniężnych nie jest oznaczona, lub

3) zawarcie tej umowy nie zostało poprzedzone dokonaniem wyceny wartości rynkowej nieruchomości przez biegłego rzeczoznawcę.”

Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy z dn. 14 maja 2020 r., wprowadzona regulacja stanowi środek niezbędny do wyeliminowania nadużyć, ponieważ regulacje o wadach oświadczenia woli, które odwołują się do takich okoliczności zawarcia umowy, jak podstęp, przymus, groźba czy też regulacje dotyczące wyzysku (art. 388 k.c.), są w praktyce mało skuteczne. Ponadto przepis ten, obejmując także umowy zawarte między osobami fizycznymi (dokonującymi czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z ich działalnością gospodarczą lub zawodową), zabezpiecza przed nadużyciami, które mogą występować w obrocie powszechnym, jak również wyklucza możliwość obejścia przepisu poprzez wskazanie drugiej osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej jako strony tejże umowy. Zdaniem twórców wspomnianego projektu, przepis ten w sposób proporcjonalny ogranicza swobodę umów i poprzez to czyni zadość wymogom z art. 22 i art. 31 Konstytucji RP. Nie odnosi się on do wszystkich umów przewłaszczenia na zabezpieczenie, które mają za przedmiot nieruchomość służącą zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych, lecz jedynie do tych sytuacji, w których najczęściej zdarzały się wyłudzenia mieszkań.

Celem oceny skutków omawianego przepisu ustawy warto odwołać się jednak do analizy sporządzonej przez Rzecznika Praw Obywatelskich dla Marszałka Senatu. W pierwszej kolejności, Rzecznik Praw Obywatelskich

zwrócił uwagę na fakt, że pomimo zasadniczo słusznych intencji przyświecających wprowadzeniu takiego rozwiązania, nałożone ograniczenia nie tylko ingerują w swobodę kontraktowania stron, ale także ograniczają właściciela nieruchomości w jego prawach, co godzi w konstytucyjnie chronione wartości. Ponadto, Rzecznik Praw Obywatelskich słusznie zauważył brak instrumentów prawnych przeciwdziałających obejściu art. 387¹ k.c. Dotyczy to w szczególności faktu, czy dana nieruchomość faktycznie służy potrzebom życiowym danej osoby. W praktyce bowiem okoliczność ta będzie każdorazowo ustalana przez notariusza jedynie na podstawie oświadczenia strony, żywo zainteresowanej uzyskaniem pożyczki. Taki stan rzeczy w konsekwencji może zatem prowadzić do składania nieprawdziwych oświadczeń. Zgodnie z opinią Rzecznika Praw Obywatelskich, wobec rygorów, które przewiduje art. 387¹ k.c., umowa przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie jej spłaty, straci całkowicie na znaczeniu i przestanie być wykorzystywana w obrocie gospodarczym. Pomimo tego, na znaczeniu zyskają jednak inne sposoby (innego typu umowy) w dalszym ciągu umożliwiające wyzysk osób znajdujących się w przymusowym położeniu, poprzez przejęcie własności ich nieruchomości za kwoty rażąco odbiegające od ich wartości.

Poza kwestiami o charakterze ściśle merytorycznym, RPO zwrócił uwagę na fakt, że analizowane rozwiązanie nie wykazuje jakiegokolwiek związku z kwestią zwalczania pandemii COVID-19, ani też z działaniami osłonowymi. Z tego powodu, ujęcie omawianego przepisu w akcie prawnym, który ze względu na swą zasadniczą materię, wymaga szybkiego tempa procedowania, może mieć w tym przypadku negatywne skutki dla ochrony praw lub wolności obywatelskich. Podobny argument został także podniesiony w opinii Krajowej Izby Doradców Podatkowych do projektu analizowanej ustawy. W opinii autorki niniejszej analizy, nie kwestionując pewnych słusznych motywów przyświecających uchwaleniu analizowanej zmiany (na co wskazał Rzecznik Praw Obywatelskich), należałoby poddać ją wzmożonej debacie parlamentarnej, przede wszystkim celem możliwości

proporcjonalnego wyważenia ochrony przed wyzyskiem, swobody umów oraz prawa własności. Nie należy bowiem zapominać, że ochrona konsumentów (duża część takich umów jest zawierana pomiędzy konsumentami a przedsiębiorcami) wynika z normy programowej z art. 76 Konstytucji, podczas gdy ochrona własności została wysłowiona na gruncie Konstytucji, zarówno jako zasada ustrojowa (art. 21 ust. 1 Konstytucji), jak i jako jedno z podstawowych praw człowieka (art. 64 Konstytucji). Oba te przepisy dowodzą zatem ogromnego znaczenia prawa własności w polskim porządku konstytucyjnym.

Pozostając przy analizie ustawy z dnia 14 maja 2020 r., należy także zwrócić uwagę na zmiany w obszarze przepisów Kodeksu karnego. Zgodnie z art. 8 ustawy z dnia 14 maja 2020 r.: *w ustawie z dnia 6 czerwca 1997r. – Kodeks karny w art. 304 dotychczasową treść oznacza się jako §1 i dodaje się § 2 i 3 w brzmieniu:*

§ 2. Kto, w zamian za udzielone osobie fizycznej świadczenie pieniężne wynikające z umowy pożyczki, kredytu lub innej umowy, której przedmiotem jest udzielenie takiego świadczenia z obowiązkiem jego zwrotu, niezwiązanej bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową tej osoby, żąda od niej zapłaty kosztów innych niż odsetki w kwocie co najmniej dwukrotnie przekraczającej maksymalną wysokość tych kosztów określoną w ustawie, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

3. Tej samej karze podlega, kto, w związku z udzieleniem osobie fizycznej świadczenia pieniężnego wynikającego z umowy pożyczki, kredytu lub innej umowy, której przedmiotem jest udzielenie świadczenia pieniężnego z obowiązkiem jego zwrotu, niezwiązanej bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową tej osoby, żąda od niej zapłaty odsetek w wysokości co najmniej dwukrotnie przekraczającej stopę odsetek maksymalnych lub odsetek maksymalnych za opóźnienie, określonych w ustawie.

Zdaniem twórców projektu ustawy z dnia 14 maja 2020 r., w zakresie projektowanego rozwiązania prawnokarnego należy stwierdzić, że znamiona czynu z art. 304 k.k. w jego aktualnym brzmieniu zostały określone w sposób dostosowujący ten przepis przede wszystkim do warunków panujących na rynku konkurencyjnym przy założeniu autonomii woli stron. Z tego względu, o ile w stosunku do przedsiębiorcy jest uzasadnione uzależnienie kryminalizacji od elementów subiektywnych związanych z oceną jego aktualnego położenia, to w przypadku konsumentów znamiona czynu powinny być określone z zastosowaniem czynnika obiektywnego. Zgodnie ze stanowiskiem zawartym w uzasadnieniu projektu ustawy: „obecnie obowiązujący przepis art. 304 k.k. obejmuje bardzo wąski zakres zachowań. Jest on ewidentnie niedostosowany do ścigania typowych współczesnych przestępstw lichwiarskich, czyli tzw. pożyczek „chwilówek”, w wyniku których pokrzywdzeni tracą czasem dorobek całego życia wskutek niespłacenia w terminie pożyczki na stosunkowo niewielką kwotę”.

W kontekście wprowadzonego przepisu należy przede wszystkim podkreślić niebezpieczeństwo dostrzeżone zarówno przez RPO, jak i KIDP. Oba te organy akcentują fakt, że samo zróżnicowanie poziomu ochrony w zależności tylko od faktu czy pokrzywdzony jest przedsiębiorcą, budzić musi zastrzeżenia w świetle zasady równości wysłowionej w art. 32 Konstytucji. Zgodnie z uzasadnieniem projektu „przepisy art. 304 § 2 i 3 k.k. będą miały zastosowanie wobec czynów wymierzonych w stosunku do osób fizycznych, poza zakresem ich działalności gospodarczej, a więc w obszarze życia prywatnego tych osób. Tym samym obocznym dobrem chronionym, oprócz pewności obrotu prawnego, jest mienie nieprofesjonalnych uczestników obrotu i szeroko rozumiane prawo do wolności zachowania”. Ponadto, jak zaznaczono już w powyższym fragmencie uzasadnienia, wyszczególnienie innych znamion czynu w zależności, czy pokrzywdzony jest przedsiębiorcą, czy też konsumentem wynikać ma z obiektywnie słabszej pozycji rynkowej konsumentów. Z drugiej jednak strony w opinii autorki niniejszej analizy, zmiana ta powinna zostać poddana szczegółowym roz-

ważaniom oraz konsultacjom, w szczególności ze względu na jej wpływ na realizację konstytucyjnej zasady równości oraz konieczność doprecyzowania, jak w tego typu sprawach powinno się definiować „cechę relewantną”. Ponadto, w kontekście analizowanego przepisu, Rzecznik Praw Obywatelskich zaznacza także użycie sformułowań o charakterze nieprecyzyjnym, co może budzić zastrzeżenia pod kątem zasad przyzwoitej legislacji, jakimi są jasność i określoność prawa. Konieczność zachowania jasności oraz pewności obowiązujących norm prawnych jest przy tym szczególnie ważna w gałęzi prawa, którą cechuje daleko idący stopień ingerencji w prawa i wolności jednostki, jaką niewątpliwie jest prawo karne.

Należy także wspomnieć o zmianach w Prawie o prokuraturze, modyfikujących sposób wyboru delegatów na Zgromadzenie Prokuratorów Prokuratury Regionalnej. W rezultacie część miejsc przeznaczonych dla delegatów wybranych przez prokuratorów zajmą prokuratorzy funkcyjni – zastępcy prokuratora regionalnego, prokuratorzy okręgowi i rejonowi. Konsekwencją tych zmian będzie daleko idące osłabienie niezależności samorządu prokuratorskiego, a co za tym idzie dalszego ograniczenia niezależności prokuratury.

b. Ustawa z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19

Na zakończenie niniejszej analizy należy wspomnieć o istotnych zmianach w prawie karnym wynikających z ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. Przykładowo, zgodnie z art. 38 pkt ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r.: *po art. 57a Kodeksu karnego dodaje się art. 57b w brzmieniu: „Art. 57b. Skazując za przestępstwo określone w art. 12 § 1 k.k., sąd wymierza karę*

przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia". Zmiana ta dotyczy zatem ustawowych granic wymiaru kary za czyn ciągły, tj. dwóch lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Jeszcze bardziej kontrowersyjna zmiana dotyczy łączenia kar. Poprzez uchwalenie ustawy z dn. 19 czerwca 2020 r. doszło zatem do przywrócenia zasad łączenia kar obowiązujących do 30 czerwca 2015 r., a zmienionych nowelą z dn. 20 lutego 2015 r.

W uzasadnieniu projektu analizowanej ustawy, jego twórcy wskazują na skutek procesowy w postaci zmniejszenia liczby wydawanych wyroków łącznych, co będzie miało bezpośrednie odzwierciedlenie w odniesieniu do zmniejszenia liczby spraw w sądach kierowanych do rozpoznania na rozprawie. Redukcja liczby spraw rozpoznawanych w sądach na rozprawach ma natomiast pozwolić na zmniejszenie ryzyka rozprzestrzeniania epidemii oraz na szybsze zniwelowanie zaległości w rozpoznawaniu spraw w sądach, spowodowanych przerwą w ich działaniu wynikającą ze stanu epidemii. W kontekście analizowanego przepisu należy jednak zgodzić się ze stanowiskiem RPO, który zasadnie podnosi, że projektodawca w żaden sposób nie wykazał jednak potrzeby zmiany, w szczególności jej konsekwencji – ogólnego zwiększenia represyjności prawa karnego poprzez znaczne ograniczenie możliwości wymierzania kar wolnościowych w miejsce pozbawienia wolności. Rozwiązaniu należy zarzucić naruszenie zasad przyzwoitej legislacji oraz *ultima ratio* prawa karnego leżących u podstaw zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji). Rzecznik Praw Obywatelskich wskazuje także, że powrót do poprzednich rozwiązań dotyczących kary łącznej wymagał szerokiego uzasadnienia, gdyż stanowi przejście z konstrukcji zbiegu kar i kar łącznych do konstrukcji realnego właściwego zbiegu przestępstw jako podstawy wymiaru kary łącznej. Projektodawca w sposób rażący naruszył w tym zakresie jedną z zasad przyzwoitej legislacji, gdyż przejście konstrukcji zbiegu kar i kar

łącznych do konstrukcji realnego właściwego zbiegu przestępstw celem realizacji postulatów pewności i określoności prawa. Wreszcie, omawiana zmiana może w istotny sposób naruszać zasadę ochrony zaufania obywateli do państwa, gdyż zgodnie ze słowami RPO, uzasadnienie uchwalonych zmian jest intelektualnie nieuczciwe, gdyż nie zmienia się systemu orzekania kar czy modelowego rozwiązania dotyczącego łączenia kar ze wskazaniem argumentacji odwołującej się jedynie do statystyki spraw.

Ponadto wśród zmian wprowadzonych do Kodeksu karnego należy wymienić również penalizację nowego typu kradzieży – kradzieży szczególnie zuchwałej. Zgodnie z wprowadzonym przepisem, jest nią:

- kradzież, której sprawca swoim zachowaniem wykazuje postawę lekceważącą lub wyzywającą wobec posiadacza rzeczy lub innych osób lub używa przemocy innego rodzaju niż przemoc wobec osoby, w celu załadnięcia mieniem;

- kradzież mienia ruchomego znajdującego się bezpośrednio na osobie lub w noszonym przez nią ubraniu albo przenoszonoego lub przemieszczanego przez tę osobę w warunkach bezpośredniego kontaktu lub znajdującego się w przedmiotach przenoszonych lub przemieszczanych w takich warunkach.

W tym miejscu należy podkreślić, że przedmiotowe znamiona analizowanego przestępstwa zostały określone w sposób wysoce niedookreślony, co również pozostaje w sprzeczności z zasadą pewności i określoności prawa wynikającymi z art. 2 Konstytucji.

IV. Zakończenie

Reasumując, należy podkreślić, że niniejsza analiza ujawniła liczne zmiany w ustawach, w tym w tych o randze kodeksów, które nie tylko nie wykazują związku z pandemią COVID-19, lecz również pozostają w sprzeczności z przepisami rangi konstytucyjnej i ustawowej, zarówno pod względem

merytorycznym, formalnym, jak i proceduralnym. Przede wszystkim wszystkie omawiane ustawy zostały uchwalone w przyspieszonym tempie (a tarcza antykryzysowa 3.0 nawet w trybie pilnym), co stanowi pogwałcenie art. 2 Konstytucji oraz przepisów Regulaminu Sejmu dotyczących procedowania projektów zmian kodeksów. Jest to szczególnie niepokojące, albowiem proponowane zmiany dotyczą daleko idącej ingerencji w prawa i wolności jednostki, a wiele z nich zostało dokonane w obszarze odpowiedzialności karnej, gdzie dopuszczalne ograniczenia korzystania z praw i wolności należy interpretować w sposób ścisły.

Marta Sarnowiec-Cisłak

Prawo do sądu i organizacja wymiaru sprawiedliwości w pandemii COVID-19

1. Ochrona życia i zdrowia a prawo do sądu

Pandemia COVID-19, będąca zjawiskiem o niespotykanej we współczesnym świecie skali, stała się gigantycznym wyzwaniem dla organizacji różnych sfer funkcjonowania człowieka. Wpływa zarówno na nasze życie prywatne i zawodowe, jak też szeroko rozumiane relacje społeczne, w tym życie publiczne oraz stosunki między państwem a jednostką. W tym sensie stan wywołany zagrożeniem zakażenia koronawirusem ma charakter totalny. Trudno bowiem znaleźć jakikolwiek obszar działania jednostki, który nie byłby dotknięty skutkami pandemii i który nie wymagałby (mniej lub bardziej rozległej) ingerencji prawodawczej, wprowadzającej rozwiązania niezbędne w okresie kryzysu. Jednym z istotnych aspektów zaistniałej sytuacji pozostaje organizacja wymiaru sprawiedliwości. Na tej płaszczyźnie w sposób szczególny ujawniają się tarcia między konstytucyjnie gwarantowanymi wartościami, tj. ochroną życia i zdrowia człowieka (art. 38 i 68 ust. 1 Konstytucji RP) a prawem do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Ograniczenia w bezpośrednich kontaktach międzyludzkich limitują bowiem możliwość realizacji prawa do sądu. Powstaje jednak pytanie o proporcjonalność stosowanych środków i ich skuteczność. Rozstrzygnięcie zaistniałych na tym tle dylematów wymaga przeanalizowania zmian dotyczących funkcjonowania sądownictwa w czasie pandemii, dokonanych przez polskiego prawodawcę na przestrzeni ostatnich kilku miesięcy.

2. Trzy etapy zmian w wymiarze sprawiedliwości

Z perspektywy zmian legislacyjnych realizowanych w obszarze wymiaru sprawiedliwości aktem prawnym o zasadniczym znaczeniu pozostaje ustawa 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 (tekst jedn. Dz. U., poz. 1842 ze zm.; zwana dalej: ustawą COVID). Ustawa ta w pierwotnym brzmieniu, ogłoszonym w dniu 7 marca 2020 r., w istocie nie ingerowała w kwestie związane z organizacją wymiaru sprawiedliwości i postępowaniami sądowymi. W pierwszym, początkowym etapie kryzysu sądy musiały więc samodzielnie radzić sobie z konsekwencjami zagrożenia epidemicznego, a później epidemii. Ramy funkcjonowania sądownictwa w nowej rzeczywistości określały wydawane wówczas zarządzenia prezesów poszczególnych sądów. Ten okres charakteryzował więc brak jednolitości działań i skoordynowanej strategii rozwiązywania problemów wymiaru sprawiedliwości w wymiarze ogólnokrajowym. Kolejny, drugi etap wprowadzanych zmian był realizowany na poziomie ustawodawczym w następstwie nowelizacji ustawy COVID. Ustawą z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U., poz. 568; zwaną dalej: ustawą nowelizującą) w znaczącej mierze „zamrożono” działalność sądów w Polsce, gwarantując jednocześnie zabezpieczenie podstawowych interesów uczestników postępowań sądowych. Trzeci etap reorganizacji wymiaru sprawiedliwości, dokonany na mocy ustawy z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U., poz. 875; zwanej dalej: Tarczą 3.0), objął rozwiązania bardziej kompleksowe, które miały spowodować wyjście sądownictwa ze stanu hibernacji i zapewnić możliwość kontynuowania działalności władzy sądowniczej w warunkach pandemii.

3. Rozwiązania prawne dla sądownictwa w okresie pandemii

Najważniejsze rozwiązania, jakie przewidziano dla wymiaru sprawiedliwości przybrały postać zmian o charakterze procesowym (w zakresie biegu terminów, wyznaczenia kategorii spraw pilnych i możliwości przeprowadzania posiedzeń zdalnych i niejawnych) oraz organizacyjnym (w zakresie

dotyczącym organizacji pracy w sądzie, w tym przyjmowania interesantów, zasad świadczenia pracy przez pracowników sądów, czy wymogów sanitarnych funkcjonowania sądów).

a) Bieg terminów procesowych

Pierwsze ustawowe zmiany dotyczące funkcjonowania sądów wychodziły naprzeciw postulatom zagwarantowania stronom postępowania ochrony ich praw poprzez uregulowanie biegu terminów. Ustawa nowelizująca (z dnia 31 marca 2020 r.) wprowadziła do ustawy COVID art. 15zsz, który stanowił, że w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID bieg terminów procesowych i sądowych nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu w postępowaniach: sądowych (w tym sądowno administracyjnych), egzekucyjnych, karnych, karnych skarbowych, w sprawach o wykroczenia, administracyjnych, w sprawach, o których mowa w ustawie o grach hazardowych, a także postępowaniach i kontrolach prowadzonych na podstawie Ordynacji podatkowej oraz kontrolach celno-skarbowych, a także innych postępowaniach prowadzonych na podstawie ustaw. Jednocześnie ustawa nowelizująca przewidywała zawieszenie bądź wstrzymanie biegu szeregu terminów o innym niż procesowy bądź sądowy charakterze (np. terminów wskazanych w prawie administracyjnym, czy terminów materialnoprawnych dotyczących przedawnienia), co przekładało się na urzeczywistnienie realizacji prawa do sądu w dalszej perspektywie (art. 15zsz ustawy COVID w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą). Wskazana zmiana zabezpieczała strony postępowania, przewidując czasowe „zamrożenie” biegu terminów, tak, by określone ograniczenia obowiązujące bądź zalecane w czasie epidemii (takie jak ograniczenia w poruszaniu się czy unikanie skupisk ludzkich), utrudniające aktywne uczestnictwo w postępowaniach sądowych, nie powodowały ujemnych następstw dla podmiotów prowadzących sprawy sądowe. Poza wyjątkami przewidzianymi w dalszych ustępach ww. przepisów, dotyczącymi m. in. tzw. spraw pilnych (o czym poniżej), katalog sytuacji, w których nastąpiło wstrzymanie biegu terminów został ujęty bar-

dzo szeroko. Mając jednak na względzie, że stan epidemii może utrzymywać się przez stosunkowo długi okres i nie będzie miał charakteru epizodycznej przeszkody w funkcjonowaniu sądownictwa, stało się jasne, że rozwiązania dotyczące biegu terminów mogą obowiązywać jedynie przejściowo. W ramach działań mających na celu przywrócenie funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości ustawodawca podjął decyzję o usunięciu z systemu prawnego przepisów zawieszających bieg terminów (bądź wstrzymujących ich rozpoczęcie). Zabiegu takiego dokonano na mocy Tarczy 3.0 (ustawy z dnia 14 maja 2020 r.), która z dniem 16 maja 2020 r. uchyliła art. 15zsz i art. 15 zsz, przesądzając jednocześnie, że początek biegu terminów (w przypadku terminów, które nie rozpoczęły się) lub ich dalszy bieg (w przypadku terminów zawieszonych) rozpoczyna się po upływie 7 dni od dnia wejścia w życie tejże ustawy, a więc od 24 maja 2020 r. (zob. art. 46 pkt 20 i art. 68 Tarczy 3.0).

Unormowania odnoszące się do biegu terminów, jakkolwiek konieczne z punktu widzenia ochrony praw stron postępowań sądowych, wywołały niejasności zarówno po stronie uczestników tych postępowań, jak i sądów.

Rozbieżności powodowało już samo brzmienie art. 15zsz ustawy COVID. Mimo iż przepis ten wszedł w życie w dniu 31 marca 2020 r., to w jego treści przewidziano, że wstrzymanie biegu terminów ma obowiązywać w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii. Tymczasem stan zagrożenia epidemicznego został ogłoszony w Polsce na mocy rozporządzenia Ministra Zdrowia¹³⁰ począwszy od dnia 14 marca 2020 r. i trwał do dnia 20 marca 2020 r., kiedy to na podstawie kolejnego rozporządzenia wprowadzono stan epidemii¹³¹. Pojawiła się zatem wątpliwość, czy skutek w postaci „zamrożenia” terminów można odnieść wstecznie do okresu sprzed 31 marca 2020 r. (począwszy od dnia 14 marca 2020 r.). Do sądów zarówno powszechnych, jak i administracyjnych wpływały sprawy, w

¹³⁰ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz. U., poz. 433)

¹³¹ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz. U., poz. 491)

których strony wskazywały na taką możliwość, powołując się na brzmienie art. 15zsz ustawy COVID. Kwestia ta nie była jednak rozstrzygana jednolicie. W judykaturze można bowiem odnaleźć orzeczenia, w których sądy wykluczały dopuszczalność takiej interpretacji, wyjaśniając, że hipotezą omawianego przepisu objęto wyłącznie terminy, które w chwili jego wejścia w życie (w dniu 31 marca 2020 r.) już biegły albo takie, których bieg miał się dopiero rozpocząć. Przepis ten nie dotyczył zatem terminów, które upłynęły przed jego wejściem w życie¹³². W konsekwencji terminy, które zakończyły swój bieg najpóźniej w dniu 30 marca 2020 r. (mimo ogłoszonego już wówczas stanu zagrożenia epidemicznego, a potem epidemii) nie korzystały ze skutków wprowadzonej regulacji. W judykaturze obecne są również odmienne rozstrzygnięcia. Przykładowo w jednym z postanowień Naczelnego Sądu Administracyjnego przyjęto, że termin do uzupełnienia braków formalnych skargi, który pierwotnie upłynął bezskutecznie w dniu 25 marca 2020 r., uległ następnie „wstecznemu wstrzymaniu” na mocy retrospektywnie oddziałującego art. 15zsz ust. 1 ustawy COVID. W tym przypadku przyjęto, że bieg terminu do uzupełnienia braków skargi rozpoczął na nowo swój bieg w dniu 24 marca 2020 r.¹³³

Zastrzeżenia mogło również budzić ukształtowanie przepisów uchylających art. 15zsz (z dniem 16 maja, tj. z chwilą wejścia w życie Tarczy 3.0) i jednoczesnej regulacji art. 68 Tarczy 3.0, która miała przywrócić bieg terminów procesowych i sądowych dopiero po upływie 7 dni od chwili jej wejścia w życie. Mimo iż ustawodawca przewidział okres przejściowy w odniesieniu do terminów zawieszonych oraz nierozpoczętych z mocy art. 15zsz ustawy COVID (zmiana prawa nastąpiła tu więc z pewnym wyprzedzeniem w stosunku do skutku rozpoczęcia bądź kontynuacji biegu terminów), to nie odniósł takiej formy ochrony do nowych („niezamrożonych”) terminów rozpoczynających bieg począwszy od dnia 16 maja 2020 r. W tym zakresie

¹³² Tak w postanowieniu SN z dnia 14 października 2020 r., sygn. akt I UZ 11/20 (LEX nr 3090020); a także w postanowieniu Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 12 maja 2020 r., sygn. akt II SA/Wr 225/20 (teżę Sądu pierwszej instancji zaakceptował w toku instancyjnej kontroli Naczelny Sąd Administracyjny)

¹³³ Postanowienie NSA z dnia 18 grudnia 2020 r., sygn. akt II FZ 540/20.

stan prawny uległ zmianie niemalże z dnia na dzień (ustawa została ogłoszona w dniu 14 maja 2020 r. a nowe terminy biegly poczawszy od 16 maja 2020 r., tj. od dnia, w którym art. 15zss utracil moc). W konsekwencji strony postępowania sądowych, dla których terminy rozpoczęły bieg w dniu 16 maja 2020 r. (a więc w dwa dni po ogłoszeniu Tarczy 3.0) i w dniach kolejnych zostały pozbawione możliwości zapoznania się ze zmianą prawa (o tak doniosłych skutkach procesowych) z odpowiednim wyprzedzeniem. Na brak możliwości odniesienia skutków regulacji przejściowej do terminów, które rozpoczęły bieg po dniu 15 maja 2020 r. wskazywał w jednym ze swych orzeczeń Naczelny Sąd Administracyjny¹³⁴.

Niezależnie od trudności, jakie wywołały powyższe regulacje prawne dla stron postępowania, warto mieć na uwadze, że były one również źródłem wątpliwości i zamieszania dla samych sądów. Pomijając nakład pracy związany z rozstrzygnięciem spraw dotyczących interpretacji i stosowania art. 15zss ustawy COVID, dostrzec należy, że owo „zamrożenie” terminów mogło rodzić określone konsekwencje w praktyce w postaci chociażby wątpliwości co do tego, czy wezwania dla stron powinny być wysyłane w takim okresie z jednoczesną informacją o treści art. 15zss ustawy COVID, albo tego, czy strona powinna być informowana o kontynuacji biegu terminu bądź jego rozpoczęciu na skutek zmian wprowadzonych Tarczą 3.0. Tego rodzaju dylematy, o na pozór o białym znaczeniu, nie pozostawały bez wpływu na sprawność postępowania sądowego, tym bardziej, że sama praca sądów musiała już odbywać się z zachowaniem reżimu sanitarnego.

b) Rozstrzygnięcie spraw (sprawy pilne, e-rozprawa, posiedzenia niejawne)

Sprawy pilne

Istotna dla funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w czasie pandemii pozostawała kategoria spraw pilnych, wyłączonych spod szczególnych re-

¹³⁴ Postanowienie NSA z dnia 3 grudnia 2020 r., sygn. akt II FZ 510/20.

gulgacji ograniczających działalność sądownictwa. Potrzebę wyodrębnienia takiej grupy spraw (niecierpiących zwłoki) dostrzeżono już w pierwszej fazie kryzysu. W zarządzeniach prezesów poszczególnych sądów wymieniały sprawy, które miały podlegać rozpoznaniu na dotychczasowych zasadach, mimo ograniczenia, bądź wyłączenia trybu rozstrzygnięcia spraw na rozprawie¹³⁵. Ustawa nowelizująca przyjęła zbieżne z opisaną formułą rozwiązanie legislacyjne. Wstrzymując bieg terminów procesowych i sądowych oraz wprowadzając zakaz rozpoznawania spraw na rozprawach i posiedzeniach jawnych od dnia 31 marca 2020 r., ustawodawca zastrzegł jednocześnie w art. 15zżs ust. 2 i ust. 6 ustawy COVID, że owe rozwiązania nie znajdą zastosowania w odniesieniu do spraw wskazanych w art. 14a ust. 4 i 5 tej ustawy. Ostatnio powołany przepis precyzował listę spraw pilnych, zaliczając do nich przede wszystkim sprawy z zakresu prawa karnego czy rodzinnego (np. w przedmiocie tymczasowego aresztowania czy odebrania osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką) oraz sprawy o charakterze administracyjnym z ustawowo określonym terminem rozpoznania lub dotyczące wstrzymania wykonania aktu lub czynności. Niezależnie od ustawowego katalogu spraw pilnych dopuszczono również możliwość zarządzenia rozpoznania sprawy jako pilnej, w sytuacji gdy jej nierozpoznanie mogłoby spowodować niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia ludzi lub zwierząt, poważną szkodę dla interesu społecznego, albo ze względu na grożącą niepowetowaną szkodę materialną, a także gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości. Dla kategorii spraw pilnych przewidziano szczególne rozwiązania zabezpieczające realizację prawa do sądu na wypadek, gdyby sąd właściwy do rozpoznania takiej sprawy nie mógł orzekać z powodu COVID-19 (tj. w razie gdyby sąd właściwy całkowicie zaprzestał czynności). Ustawodawca dopuścił w takich przypadkach możliwość wyznaczenia przez uprawniony organ sądu zwierzchniego (stosownie do okoliczności przez prezesa sądu apelacyjnego, Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego czy też Prezesa Naczelne-

¹³⁵ Na marginesie wskazać należy, że tworzenie katalogu spraw pilnych na potrzeby czasu pandemii stawiało pod znakiem zapytania relacje między takim katalogiem a kategorią spraw pilnych przewidzianych w Regulaminie urzędowania sądów powszechnych.

go Sądu Administracyjnego) innego sądu właściwego do rozpoznania sprawy (zob. art. 14a ust. 1-3, 6-8 ustawy COVID w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą). Przepis art. 14a ustawy COVID był dwukrotnie nowelizowany w zakresie katalogu spraw pilnych¹³⁶.

E-rozprawa

Niezwykle doniosłą zmianą dotyczącą prowadzenia postępowań sądowych w czasie pandemii pozostaje możliwość rozpoznawania sprawy przez sąd w trybie rozprawy zdalnej. Po okresie, w którym ograniczono bądź wyłączało możliwość wyznaczania rozpraw (w oparciu o zarządzenia prezesów sądów), usankcjonowanym następnie postanowieniami ustawy nowelizującej, która z dniem 31 marca 2020 r. wykluczyła dopuszczalność odbywania rozpraw i posiedzeń jawnych (art. 15 zzs ust. 6 ustawy COVID), w postępowaniach cywilnych i sądownoadministracyjnych zdecydowano się na wprowadzenie instytucji rozprawy odmiejscowionej. Podstawę prawną dla prowadzenia tzw. e-rozprawy stanowią obecnie art. 15zszs¹ pkt 1 ustawy COVID (w odniesieniu do spraw prowadzonych w trybie Kodeksu postępowania cywilnego) oraz art. 15zszs⁴ ust. 2 ustawy COVID (w odniesieniu do spraw toczących się przed wojewódzkimi sądami administracyjnymi i Naczelnym Sądem Administracyjnym), które weszły w życie w dniu 16 maja 2020 r. na mocy regulacji zawartych w Tarczy 3.0. Zgodnie z treścią powołanych przepisów, w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich sądy przeprowadzają rozprawę (posiedzenie jawne) przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie jej na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, z tym że osoby w niej uczestniczące nie muszą przebywać w budynku sądu. Odbycie rozprawy w tradycyjnej formie (bez użycia wskazanych wyżej urządzeń) jest dopuszczalne, pod warunkiem, że

¹³⁶ Zmiany były dokonywane na mocy ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. poz. 695; art. 73) oraz na mocy Tarczy 3.0 (art. 46).

nie wywoła nadmiernego zagrożenia dla zdrowia osób w niej uczestniczących.

Rozprawa odmiejscowiona dopuszcza zatem różne warianty organizacyjne zdalnego rozpoznania sprawy. Możliwe jest bowiem zarówno zorganizowanie takiego posiedzenia na terenie budynku sądu (np. w dwóch odrębnych salach, gdzie w jednej znajduje się skład orzekający, a na drugiej strony, świadkowie lub inni uczestnicy postępowania), jak i poza nim (np. poprzez połączenie między salą rozpraw a kancelariami pełnomocników stron bądź dowolnym miejscem, w którym przebywają uczestnicy postępowania). Nie jest również wykluczone odbycie rozprawy zdalnej w dwóch budynkach sądu. Z takiej możliwości korzystały sądy administracyjne w sytuacji, gdy Naczelny Sąd Administracyjny rozpoznawał sprawę w obecności stron znajdujących się w wojewódzkim sądzie administracyjnym zlokalizowanym blisko miejsca zamieszkania skarżących i siedziby organu administracji publicznej. Co więcej, w przypadku spraw rozpoznawanych według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, prezes sądu (ze względu na szczególne okoliczności) może zarządzić, by członkowie składu, z wyjątkiem przewodniczącego i referenta sprawy, brali udział w posiedzeniu za pomocą środków komunikacji elektronicznej, z wyjątkiem posiedzenia, na którym dochodzi do zamknięcia rozprawy (art. 15zsz¹ pkt 3 ustawy COVID).

Jakkolwiek e-rozprawy stanowią krok w dobrym kierunku, mającym na celu usprawnienie postępowań sądowych, to okazują się nie być efektywnym narzędziem w zetknięciu z praktyką. Jak wynika z doniesień prasowych, jedynie ok. 10% do 15% spraw w sądach powszechnych jest rozpoznawanych w tym trybie. Korzystanie z możliwości, jakie daje rozprawa odmiejscowiona napotyka bowiem wiele przeszkód¹³⁷. Mowa tu nie tylko o trudnościach technicznych (zerwanie połączeń; brak odpowiedniego technicznego zaplecza czy wiedzy wśród uczestników postępowania), czy or-

¹³⁷ Zob. A. Łukasiewicz, *E-rozprawy nie działają, ale to nie sędziowie są winni*, „Rzeczpospolita” z 19.11.2020 r.; a także R. Krawczyk, *Link do rozprawy online przyniesie w torbie listonosz*, „Rzeczpospolita” z 17.05.2020 r.; A. Hrycaj, A. Owczarewicz, *Koronawirus a rozprawy online – przeczekać czy się przyzwycząić?*, „Rzeczpospolita” z 30.05.2020 r.

ganizacyjnych po stronie sądu (brak wystarczającej liczby sal w budynku pozwalających na przygotowanie rozprawy zdalnej), ale przede wszystkim przeszkodach w postaci braku informacji o adresach e-mail czy telefonach stron postępowania i ich pełnomocników. Poszukiwanie tych danych w Internecie przez pracowników sądów często okazuje się bezskuteczne i czasochłonne. Tymczasem to właśnie pozyskanie adresu e-mail jest niezbędne do przeprowadzenia e-rozprawy w celu przesłania odpowiedniego linku umożliwiającego uczestnictwo w posiedzeniu. Rozpoznawanie spraw w formule zdalnej może także rodzić obawy składów orzekających co do rzetelności prowadzonego postępowania dowodowego, w szczególności w zakresie osobowych źródeł dowodowych. Niewątpliwie bowiem brak bezpośredniego kontaktu ze stroną czy świadkiem, szczególnie w przypadku zaistnienia przeszkód technicznych, może utrudniać tak ocenę wiarygodności wypowiedzi, jak i weryfikację gwarancji procesowych uczestników postępowania (przykładowo wskutek niemożności ustalenia, czy świadek nie zeznaje w obecności osób wymuszających oświadczenia określonej treści).

Posiedzenia niejawne

Obok e-rozprawy remedium na trudności wywołane stanem pandemii miało również stanowić przewidziane w Tarczy 3.0 rozszerzenie możliwości rozpoznawania spraw na posiedzeniach niejawnych. Rozstrzyganie spraw w tym trybie, w stanie prawnym poprzedzającym wejście w życie Tarczy 3.0, pozwalało w istocie na zachowanie ciągłości orzekania od początku pandemii, nierzadko stanowiąc ostatnią deskę ratunku dla funkcjonowania sądownictwa. Z dniem 16 maja 2020 r. sądy administracyjne i sądy powszechne w postępowaniach cywilnych zyskały jednak możliwość sięgnięcia do trybu niejawnego w znacznie szerszym niż dotychczas zakresie. Ustawodawca powierzył znaczące kompetencje w tej mierze przewodniczącym wydziałów. Stosownie do postanowień ustawy COVID (znowelizowanej przepisami Tarczy 3.0) w przypadku spraw toczących się na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego przewodniczący może zarządzić przeprowadzenie posiedzenia niejawnego, jeżeli uzna rozpozna-

nie sprawy za konieczne, zaś przeprowadzenie wymaganych przez ustawę rozprawy lub posiedzenia jawnego mogłoby wywołać nadmierne zagrożenie dla zdrowia osób w nich uczestniczących i nie można przeprowadzić ich na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. W takiej sytuacji należy zawiadomić strony o skierowaniu sprawy na posiedzenie niejawne wraz z pouczeniem osób nie korzystających z pomocy profesjonalnych pełnomocników procesowych o prawie złożenia sprzeciwu w terminie 7 dni od dnia zawiadomienia doręczenia. Rozpoznanie sprawy w tym trybie będzie dopuszczalne wówczas, gdy żadna ze stron się temu nie sprzeciwi we wskazanym wyżej terminie (art. 15zsz¹ pkt 2 ustawy COVID). W postępowaniach cywilnych ustawodawca dopuścił ponadto możliwość wydania wyroku na posiedzeniu niejawnym (w przypadku, gdy postępowanie dowodowe w sprawie zostało przeprowadzone w całości i po uprzednim odebraniu od stron lub uczestników postępowania stanowisk na piśmie), a także określił sytuacje, w których będzie mogło dojść do rozpoznania w tym trybie apelacji (odpowiednio art. 15zsz² i art. 15zsz³ ustawy COVID). Stosowne unormowania przewidziano również dla postępowań sądownoadministracyjnych. W świetle wprowadzonych Tarczą 3.0 regulacji, w sprawach, w których strona wnosząca skargę kasacyjną nie zrzekła się rozprawy lub inna strona zażądała przeprowadzenia rozprawy, Naczelny Sąd Administracyjny może rozpoznać skargę kasacyjną na posiedzeniu niejawnym w składzie trzech sędziów, jeżeli wszystkie strony w terminie 14 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o zamiarze skierowania sprawy na posiedzenie niejawne wyrażą na to zgodę. Rozpoznawanie spraw w opisanej wyżej sytuacji jest więc dopuszczalne wyłącznie za zgodą stron postępowania (art. 15zsz⁴ ust. 1 ustawy COVID). Jednocześnie, podobnie jak w przypadku postępowań cywilnych, przewodniczący może zarządzić przeprowadzenie posiedzenia niejawnego, jeżeli uzna rozpoznanie sprawy za konieczne, a przeprowadzenie rozprawy mogłoby wiązać się z nadmiernym ryzykiem dla zdrowia jej uczestników, zaś przeprowadzenie e-rozprawy nie jest możliwe (art. 15zsz⁴ ust. 3 ustawy COVID). Co istotne w tym przypadku ustawodawca nie zastrzegł ani obowiązku zawiadomienia

stron o skierowaniu sprawy na posiedzenie niejawne, ani nie uzależnił jego przeprowadzenia od zgody (bądź braku sprzeciwu) stron. W orzecznictwie przesądzono jednoznacznie, że w sprawie, w której wyznaczono posiedzenie niejawne na podstawie art. 15zsz⁴ ust. 3 ustawy COVID, wniosek strony o przeprowadzenie rozprawy pozostaje bezskuteczny¹³⁸.

Wprowadzone zmiany należy ocenić pozytywnie z punktu widzenia sprawności postępowania oraz prawa strony do rozpoznania jej sprawy i uzyskania rozstrzygnięcia w rozsądnym terminie. Jak wskazuje praktyka, sądy chętnie korzystają z możliwości orzekania we wskazanym trybie. Tytułem przykładu należy wskazać, że rozpoznawanie spraw na posiedzeniach niejawnych stanowi aktualnie jedyną drogę rozstrzygnięcia spraw sądowno-administracyjnych w związku z intensyfikacją epidemii i wydaniem przez Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego zarządzenia nr 39 z dnia 16 października 2020 r.¹³⁹ Niewątpliwie rozpoznawanie spraw na posiedzeniach niejawnych pozwala zredukować zagrożenie dla zdrowia i życia uczestników postępowania, personelu sądowego oraz sędziów. Stanowi bezpieczne narzędzie zapewniające ciągłość działalności orzeczniczej sądów nawet w sytuacji nasilenia epidemii. W kontekście realizacji prawa do sądu nie sposób jednak pominąć, że rozpoznawanie spraw na posiedzeniach niejawnych jako odstępstwo od zasady jawności powinno stanowić wyjątek, a nie jak zdają się wskazywać dotychczasowe doświadczenia – być jedyną realną alternatywą dla rozpraw tradycyjnych.

c) Zmiany organizacyjne

Stan pandemii i wynikająca z niej potrzeba zagwarantowania ochrony przed zakażeniem koronawirusem wymusiła daleko idące zmiany organizacyjne w sądach. Szczegółowe zasady funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości określają zarządzenia prezesów sądów, dostosowujące rozwiąza-

¹³⁸ Zob. postanowienie NSA z 5 listopada 2020 r., sygn. akt II FSK 1745/18.

¹³⁹ Treść zarządzenia dostępna na stronie internetowej Naczelnego Sądu Administracyjnego <http://www.nsa.gov.pl/komunikaty/zarządzenie-nr-39-prezesa-nsa-z-dnia-16-pazdziernika-2020-r-w-sprawie-odwołania-rozpraw-oraz-wdrożenia-w-nsa-działan-profilaktycznych-służących-przeciwdziałaniu-potencjalnemu-zagrożeniu-zakazenia,news,4,770.php>.

nia organizacyjne do warunków panujących w danym sądzie. O ile w sądach administracyjnych stosowne wytyczne i reguły są ustalane przy uwzględnieniu zaleceń służb sanitarnych na mocy zarządzeń Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego (a następnie wdrażane przez wojewódzkie sądy administracyjne), o tyle w przypadku sądów powszechnych zarządzenia prezesów poszczególnych sądów powinny odpowiadać wytycznym i zaleceniom służb sanitarnych oraz Ministerstwa Sprawiedliwości. Aktualne ramy organizacyjne dla sądownictwa powszechnego wyznaczają *Wytyczne Ministerstwa Sprawiedliwości i Głównego Inspektoratu Sanitarnego dla funkcjonowania sądów w trakcie epidemii SARS-CoV-2 w Polsce z dnia 18 maja 2020 r.* oraz *Rekomendowane rozwiązania umożliwiające ustanowienie i wdrożenie procedur zapewniających bezpieczeństwo zdrowotne pracowników sądów i interesantów w czasie stanu epidemii z dnia 18 maja 2020 r.* Zalecane ww. pismach rozwiązania dotyczą przede wszystkim warunków pracy i zasad jej świadczenia przez osoby zatrudnione w sądzie, kwestii obsługi interesantów czy organizacji rozprawy. Pośród szeregu szczegółowych postanowień rekomendują one m. in. kierowanie pracowników w możliwie szerokim zakresie do pracy zdalnej, pracę w systemie rotacyjnym bądź zmianowym, przy zachowaniu odpowiednich rezerw kadrowych oraz możliwość świadczenia pracy w sobotę. Odnośnie do środków ochrony zalecają w szczególności zorganizowanie w sądzie punktu kontroli (w którym dokonuje się pomiaru temperatury, sprawdzenia dezynfekcji rąk i posiadania maseczki), noszenie maseczek (również na rozprawie, poza sytuacją konieczności dokonania identyfikacji osoby stawiającej przed sądem) oraz zachowanie odpowiednich odstępów. Wytyczne limitują dostęp interesantów do budynku sądu (poprzez zakaz wstępu osób innych niż wzywane do udziału w posiedzeniu lub wykazujących niezbędną potrzebę; zakaz obsługi bezpośredniej interesantów w wydziałach orzeczniczych a wyłącznie w Biurze Obsługi Interesanta; ograniczenie liczby obsługiwanych interesantów), regulują kwestię dostępu do czytelni akt (dopuszczając obecność 1 osoby w czytelni po uprzednim telefonicznym zamówieniu akt), utrzymują pracę biur podawczych (z możliwością pozosta-

wienia korespondencji w skrzynce podawczej zlokalizowanej przed budynkiem sądu). Zalecają również poddanie korespondencji (w tym akt sądowych) kwarantannie. Jeśli chodzi o prowadzenie rozprawy, rekomendują one w szczególności dokonywanie czynności procesowych w trybie wideokonferencji; przeprowadzenie w sali jednej sesji w danym dniu; tworzenie przed salą stref dla osób wezwanych lub zawiadomionych pozwalających na zachowanie odstępów; wzywanie świadków i biegłych w sposób pozwalający na uniknięcie kumulacji; instalowanie przegród pleksi; odpowiednią dezynfekcję rąk i zakładanie rękawiczek przed wejściem na salę czy wreszcie konieczność wietrzenia sali przed rozprawą i nie rzadziej niż raz na godzinę w jej trakcie. Uzasadnione wątpliwości może wywoływać natomiast rekomendacja, by prezesi sądów wydali zarządzenia uniemożliwiające lub ograniczające dostęp publiczności do sal rozpraw. Podzielić bowiem należy, zgłaszane w debacie publicznej obawy o naruszenie w takiej sytuacji zasady jawności i bezstronności procesu oraz uchybienie zasadzie publicznego ogłaszania wyroków przewidzianej w art. 45 ust. 2 Konstytucji¹⁴⁰.

W zbliżonym reżimie sanitarnym funkcjonują również sądy administracyjne, choć aktualnie nie przeprowadzają one – jak wspomniano wyżej – rozpraw, a biura podawcze przyjmują korespondencję wyłącznie za pośrednictwem operatora pocztowego¹⁴¹.

Wskazane wyżej jedynie przykładowo wymogi i zasady organizacyjne w znacznym stopniu wpływają na obniżenie sprawności postępowań sądowych. Dostosowanie pracy sądu do sygnalizowanych zaleceń wymaga bowiem czasochłonnych zabiegów, które spowalniają codzienne funkcjonowanie, wymuszając tym samym skracanie wokand. W pełni oczekiwanych rezultatów nie mogą również przynieść rozwiązania uelastyczniające zasa-

¹⁴⁰ Tak m. in. B. Pilitowski (Prezes Fundacji Court Watch Polska) w wywiadzie dla portalu Newseria Biznes (treść wywiadu opublikowana na stronie internetowej <https://courtwatch.pl/blog/2020/11/05/pandemia-ograniczyla-jawnosc-pracy-sadow-newseria-biznes/>); zob. także A. Łukaszewicz, *Odmrożone sądy przymknięte dla obywateli, w wielu rozprawach bez publiczności*, Rzeczpospolita 11.07.2020

¹⁴¹ zob. powołane wyżej zarządzenie Prezesa NSA nr 39 z dnia 16 października 2020 r.

dy świadczenia pracy przez osoby zatrudnione w sądzie. Spowolnienie, a niekiedy paraliż działalności sądu stanowi bowiem nierzadko konsekwencję aktualnej sytuacji epidemiologicznej. Jak bowiem zapewnić sprawność funkcjonowania jednostki w sytuacji, gdy znaczna część kadry (orzeczniczej czy pozaorzeczniczej) przebywa na kwarantannie bądź w izolacji, albo gdy uczestnicy postępowań nie mogą bądź nie chcą w obawie o swoje zdrowie brać udziału w rozprawach? Nawet najlepsze rozwiązania organizacyjne nie są w stanie przewyciężyć wszystkich przeszkód, jakie niesie za sobą pandemia. Z informacji Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 14 grudnia 2020 r. nadesłanej w odpowiedzi na pytanie Rzecznika Praw Obywatelskich (w związku z odwoływaniem rozpraw w listopadzie tego roku) wynika, że w okresie od 13 do 20 listopada 2020 r. odwołano w sumie 13 682 rozpraw i posiedzeń, w tym 2356 z przyczyn procesowych, 4790 z powodu COVID-19 po stronie sądu, 2540 z innych powodów po stronie sądów i 3979 spraw z pozostałych przyczyn¹⁴².

4. Podsumowanie

Regulacje prawne odnoszące się do działalności sądownictwa w czasie pandemii oraz towarzyszące im procesy (np. zdejmowanie spraw z wokand) dotyczą prawa do sądu niemalże we wszystkich jego odstonach. Jeśli bowiem wziąć pod uwagę, że prawo to obejmuje m. in. uprawnienie do jawnego rozpoznania sprawy, bez nieuzasadnionej zwłoki w odpowiednio ukształtowanej procedurze, to oczywiste staje się, że urzeczywistnianie tych elementów stanowi nie lada wyzwanie dla wymiaru sprawiedliwości funkcjonującego w zaistniałych, ekstraordynaryjnych warunkach. Jakkolwiek pozytywnie ocenić należy kierunek zmian dokonanych po dniu 15 maja 2020 r., zmierzających do zapewnienia obywatelom szerszego dostępu do sądu, to nie sposób pominąć, że niektóre z wdrażanych rozwiązań mogły bądź mogą nadmiernie ingerować w prawo do sądu lub utrudniać jego realizację w sposób nie do końca uzasadniony. Mowa tu zarówno

¹⁴² Tekst odpowiedzi dostępny na stronie internetowej Rzecznika Praw Obywatelskich <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rpo-sady-odwolujaja-listopadowe-rozprawy-co-zamierza-ms>

o mankamentach legislacyjnych wprowadzanych zmian (niejasność przepisów dotyczących wstrzymania i przywracania biegu terminów procesowych), czy sposobie ukształtowania przepisów dotyczących rozpoznawania spraw sądowniczo-administracyjnych na posiedzeniach niejawnych (niezależnie od stanowiska strony), jak i takich działaniach jak wykluczanie dostępu publiczności do sal sądowych czy ustalanie stosunkowo restrykcyjnych zasad przyjmowania interesantów¹⁴³. Zwrócenia uwagi wymaga fakt, że wdrażanie w życie tego rodzaju ograniczeń przekładających się na faktyczną możliwość korzystania z konstytucyjnie gwarantowanego prawa do sądu odbywa się na podstawie aktów o charakterze wewnętrznym (zarządzeń prezesów sądów) czy też zaleceń bądź rekomendacji Ministerstwa Sprawiedliwości lub Głównego Inspektoratu Sanitarnego. Krytycznie odnieść należy się wreszcie do sytuacji, w których decyzje limitujące realizację prawa do sądu, były usprawiedliwiane wymogami sanitarnymi (brakiem odpowiedniej infrastruktury). Taki kierunek działań za niedopuszczalny uznał Sąd Najwyższy w jednym z niedawnych orzeczeń, wskazując, że brak odpowiedniej sali w budynku sądu nie może stanowić przesłanki do zawieszenia postępowania karnego, nawet w trakcie epidemii koronawirusa¹⁴⁴.

Ocena funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w kontekście urzeczywistnienia prawa do sądu nie może jednak sprowadzać się jedynie do uwag kierowanych pod adresem ustawodawcy czy sądów. Dostrzec bowiem należy, że analiza efektywności dokonywanych zmian powinna uwzględniać, że prawo do sądu doznaje uszczerbku w następstwie procesów całkowicie niezależnych od działań wspomnianych podmiotów z uwagi na dynamikę rozwoju epidemii. Warto mieć również na względzie, że zaistniały kryzys zastał sądownictwo, w znacznej mierze funkcjonujące na anachronicznych

¹⁴³ Do pewnego stopnia za przykład może tu posłużyć wyłączenie działalności czytelnicy akt w NSA, przy jednoczesnym jednak zapewnieniu elektronicznego do nich dostępu w okresie między 16 października a 10 grudnia 2020 r., kiedy wznowiono funkcjonowanie czytelnicy akt w wyjątkowych przypadkach.

¹⁴⁴ Zob. postanowienie SN z dnia 10 listopada 2020 r., sygn. akt I KZ 24/20 (LEX nr 3080084).

zasadach, przeciążone liczbą rozpoznawanych spraw i obnażył wszelkie dotychczasowe niedoskonałości oraz zaniedbania w organizacji systemu sądownictwa. Z tej perspektywy znacznie lepiej z pandemią mają szansę poradzić sobie sądy administracyjne ze względu na wdrożony etap cyfryzacji postępowania sądowniczoadministracyjnego (zapewniający możliwość składania dokumentów drogą elektroniczną czy też uzyskania elektronicznego dostępu do akt), jak i kasacyjny model orzekania sądów administracyjnych, który nie przewiduje prowadzenia przez te sądy postępowania dowodowego (a tym samym przesłuchiwanie świadków czy biegłych), ani obowiązkowego stawiennictwa stron.

W świetle prezentowanych uwag uprawniona wydaje się być teza, że przy wprowadzaniu środków ochrony życia i zdrowia ludzkiego, wiążących się z jednoczesnymi ograniczeniami w zakresie realizacji prawa do sądu dochodzi do naruszeń zasady proporcjonalności¹⁴⁵. Można zakładać, że bez gruntownej reformy sądownictwa i jego cyfrowego rozwoju oraz wsparcia sytuacja nie ulegnie poprawie. Mimo zachowania ciągłości działalności orzeczniczej sądów w dobie kryzysu, stopień, w jakim prawo do sądu jest urzeczywistniane pozostawia wiele do życzenia, stanowiąc prostą konsekwencję kondycji wymiaru sprawiedliwości w Polsce w czasie pandemii.

¹⁴⁵ Zob. również ocenę polskich rozwiązań wprowadzanych dla sądownictwa w czasie pandemii na tle innych krajów – J. Winczorek, *Pandemia COVID-19 a dostęp do prawa*, Państwo i Prawo 2020, nr 12, s. 38 i n.

Piotr Polak

Ingerencje Prezesa Rady Ministrów w ogłaszanie aktów normatywnych i orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w czasie pandemii COVID-19

Pandemia zdominowała 2020 r. a walka z koronawirusem wyznacza kierunki polityk wszystkich państw. Rządy podejmują działania w zakresie ochrony zdrowia, wprowadzania obostrzeń, wsparcia dla biznesu, itd. COVID-19 stał się pretekstem do legitymizowania wielu działań, przy czym ich związek ze zwalczaniem pandemii nie zawsze jest widoczny. Pozostaje również często nieweryfikowalny dla zwykłego obywatela. W okresach zagrożenia w naturalny sposób rosną oczekiwania społeczne w stosunku do władzy wykonawczej. W państwach demokratycznych nie przestają jednak działać mechanizmy praworządności, nawet mimo zawężenia konstytucyjnych praw i wolności. Ustawy zasadnicze przewidują stany nadzwyczajne. Ograniczenia mogą też wynikać z zasady proporcjonalności. Nie przestaje jednak wiązać norma wyrażona w art. 7 Konstytucji RP, zgodnie z którą: organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Z tej perspektywy należy oceniać ingerencję Prezesa Rady Ministrów w ogłaszanie aktów normatywnych – ustawy z dnia 28 października 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19 (Dz. U. z 2020 r., poz. 2112) i orzeczeń TK – wyroku TK z **22 października 2020 r.** sygn. K 1/20, w czasie pandemii¹⁴⁶.

Obowiązek publikacyjny

Ustrojodawca zdecydował, że warunkiem wejścia w życie ustaw, rozporządzeń oraz aktów prawa miejscowego jest ich ogłoszenie. Zasady i

¹⁴⁶ Rozporządzeniem z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej *stanu epidemii* (Dz. U. z 2020 r., poz. 491 ze zm.) Minister Zdrowia ogłosił do odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej *stan epidemii* w związku z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2.

tryb ogłaszania aktów normatywnych określa ustawa (art. 88 ust. 1 i 2 Konstytucji RP). Prerogatywą Prezydenta RP jest zarządzanie ogłoszenia ustawy w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej (art. 144 ust. 3 pkt 7 Konstytucji RP). Z kolei orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w sprawach zgodności ustaw z Konstytucją podlegają niezwłocznemu ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, jednak Trybunał Konstytucyjny może określić inny termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego (por. art. 190 ust. 2 zd. 1 i ust. 3 zd. 1 Konstytucji RP).

Stosownie do art. 114 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r., poz. 2393), ogłoszenie orzeczeń TK – w odpowiednim dzienniku urzędowym – zarządza Prezes Trybunału.

Szczegółowe zasady ogłaszania ustaw i orzeczeń TK zostały określone w ustawie z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1461, dalej: *u.a.n.*). Zgodnie z art. 2 ust. 1 *u.a.n.*, ogłoszenie aktu normatywnego w dzienniku urzędowym jest obowiązkowe. Akty normatywne ogłasza się niezwłocznie (art. 3 *u.a.n.*). Prezes Rady Ministrów wydaje Dziennik Ustaw przy pomocy Rządowego Centrum Legislacji (art. 21 ust. 1 pkt 1 *u.a.n.*). W Dzienniku Ustaw ogłasza się ustawy i orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego dotyczące aktów normatywnych ogłoszonych w Dzienniku Ustaw (art. 9 ust. 1 pkt 2 i 6 *u.a.n.*).

Ogłoszenie ustawy lub orzeczenia TK jest dokonywane po zakończeniu wszystkich konstytutywnych dla nich etapów postępowania. Ustawa jest publikowana w Dzienniku Ustaw – w szczególności – po jej uchwaleniu przez Sejm i podpisaniu przez Prezydenta RP. Wydanie wyroku kończy zaś sprawę, a należy przy tym pamiętać, że zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP, orzeczenia TK są ostateczne. Rolą premiera nie jest zatem weryfikowanie ustawy czy orzeczenia TK, lecz jedynie wydanie go w

dzienniku urzędowym, zgodnie i na podstawie zarządzenia Prezydenta RP (ustawa – podstawa konstytucyjna¹⁴⁷) lub Prezesa TK (orzeczenie TK – podstawa ustawowa). Tylko takie rozumienie zadań Prezesa RM odpowiada zasadzie trójpodziału władzy¹⁴⁸. Stanowienie prawa jest domeną władzy ustawodawczej, zaś wydawanie wyroków znajduje się w wyłącznej gestii władzy sądowniczej. Pozakonstytucyjna ingerencja premiera w te procesy niweczyłaby jądro kompetencyjne legislatury i judykatury. Nie znaczy to, że powierzenie wydawania Dziennika Ustaw władzy wykonawczej jest niekonstytucyjne. Pod wieloma względami jest to najbardziej pragmatyczne rozwiązanie, biorąc pod uwagę profesjonalną obsługę prawną i zaplecze organizacyjne Prezesa RM oraz wydawanie jednego dziennika urzędowego przez jeden organ. Istotnym zastrzeżeniem jest – do niedawna oczywistym, że obowiązek publikacyjny jest bezwzględny i powinien być niezwłocznie wykonany.

Jawność prawa

Ogłoszenie aktu normatywnego i orzeczenia TK, które ma moc powszechnie obowiązującą (art. 190 ust. 1 Konstytucji RP), jest kluczowe dla ich walidacyjnego charakteru. Nieogłoszona ustawa lub nieogłoszony w dzienniku urzędowym wyrok TK nie mogą wejść w życie, a zatem nie wywołują określonych w nich skutków prawnych.

W postanowieniu z 13 lutego 1991 r. sygn. W 3/90 Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „brak ogólnego wymogu publikacji ustaw i aktów wykonawczych oraz innych aktów normatywnych – jako warunku uzyskania przez nie mocy powszechnie obowiązującej – stoi w sprzeczności z zasadami demokratycznego państwa prawnego. Godzi w zasadę lojalności państwa względem obywateli, zasadę *jawności prawa*

¹⁴⁷ Nie bez przyczyny wydanie zarządzenia jest prerogatywą Prezydenta RP, wobec czego nie wymaga dla swej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów.

¹⁴⁸ Art. 10 Konstytucji RP:

1. Ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej.
2. Władzę ustawodawczą sprawują Sejm i Senat, władzę wykonawczą Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej i Rada Ministrów, a władzę sądowniczą sądy i trybunały.

oraz zasadę zaufania do prawa i pewności prawa. Zachodzi w konsekwencji potrzeba proklamowania ogólnej zasady obowiązku publikacji w oficjalnych organach publikacyjnych wszystkich aktów normatywnych, jako bezwzględnego warunku ich mocy powszechnie obowiązującej. Należy jednocześnie proklamować (aprobowaną obecnie jedynie przez doktrynę i praktykę) zasadę domniemania powszechnej znajomości prawa należycie ogłoszonego (*ignorantia iuris nocet*), określając zarazem zakres jej obowiązywania”.

Postanowienie W 3/90 zapadło w odmiennych uwarunkowaniach prawnych, jednak wyrażone w nim tezy pozostają aktualne. Obowiązek ogłoszenia ustaw i wyroków TK jest podstawowym obowiązkiem władzy publicznej. Jednym z wymogów „wewnętrznej moralności prawa”¹⁴⁹ jest jego jawność. Każdy musi mieć przynajmniej możliwość zapoznania się z obowiązującym prawem, aby móc się do niego stosować. O ile założenie *ignorantia iuris nocet* jest pożądane i generalnie akceptowane, to brak jest wyjątków, dla których prawo mogłoby być nieogłoszone. Można ponieść negatywne konsekwencje nieznanności prawa, lecz nie można wymagać jego stosowania, jeśli nie zostało promulgowane.

Oddając znów głos Trybunałowi: „zagadnienie promulgacji nie jest zagadnieniem technicznym. Jego związek z zasadą praworządności jest nierozdzielny”. Samo opublikowanie, rozumiane jako umieszczenie treści ustawy lub orzeczenia TK w dzienniku urzędowym, jest czynnością materialno-techniczną. Jej dokonanie jest jednak niezbędne do wejścia w życie aktów normatywnych i orzeczeń sądu konstytucyjnego. Dlatego też ogłoszenie nie jest czynnością konstytutywną dla danego aktu, lecz jest niezbędne, aby miał on moc powszechnie obowiązującą i mógł wywierać skutki prawne.

Publikacja orzeczeń TK

¹⁴⁹ Wg L.L.Fullera.

Kryzys wywołany sporem o wybór sędziów Trybunału Konstytucyjnego w 2015 r. dość szybko z kwestii personalnych przeniósł się na płaszczyznę orzeczniczą. Wyrazem tego konfliktu było m.in. nieopublikowanie przez Prezesa RM trzech wyroków TK z: 9 marca 2016 r. sygn. K 47/15; 11 sierpnia 2016 r. sygn. K 39/16; 7 listopada 2016 r. sygn. K 44/16. Powodem braku publikacji przedmiotowych wyroków była ich rzekoma niezgodność z prawem. Więcej światła na ten problem rzuca uzasadnienie projektu ustawy, która zobowiązywała do ogłoszenia powyższych – stosując terminologię projektu ustawy – „rozstrzygnięć”. Wnioskodawca (grupa posłów) wskazał, że „choć publikacja [powyższych] rozstrzygnięć Trybunału Konstytucyjnego (...) co do zasady nie jest konieczna z punktu widzenia polskiego prawa, to istnieją powody dla których może być to pod pewnymi warunkami pożądane. (...) rozstrzygnięcia te zapadły z naruszeniem przepisów ustawy (...) problematyczny jest sam fakt określania ich "orzeczeniami Trybunału Konstytucyjnego" w rozumieniu art. 190 Konstytucji. (...) Publikacja tych rozstrzygnięć jest prawnie obojętna [ze względu na to, że dotyczą one ustaw już usuniętych z porządku prawnego – przypis PP] - i choć może budzić wątpliwości z punktu widzenia ich zgodności z prawem i wyraźnych naruszeń procedury, jakich dopuszczono się przy ich wydawaniu, uzasadnione wydaje się ich ogłoszenie, z zaznaczeniem szczególnych okoliczności jakie się z nimi wiążą”¹⁵⁰.

Projekt ustawy, z pewnymi zmianami, zyskał aprobatę większości sejmowej, Senat nie wniósł poprawek, a Prezydent RP podpisał ustawę z dnia 12 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy - Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania *przed* Trybunałem Konstytucyjnym *oraz* ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego¹⁵¹. Sentencje wyroków K 47/15 (Dz. U. z 2018 r., poz. 1077), K 39/16 (Dz. U. z 2018 r., poz. 1078) i K 44/16 (Dz. U. z 2018 r.,

¹⁵⁰ Druk nr 2388, projekt ustawy i jego uzasadnienie są dostępne na stronie: <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2388>.

¹⁵¹ Została ona ogłoszona w Dz. U. z 2018 r., poz. 849.

poz. 1079) zostały ogłoszone w Dzienniku Ustaw 5 czerwca 2018 r. z adnotacją, że „rozstrzygnięcia” te zostały wydane z naruszeniem przepisów ustawy i dotyczyły aktów normatywnych, które utraciły moc obowiązującą.

Warto zauważyć, że sam ustrojodawca wprowadził obowiązek „niezwłocznego” ogłoszenia orzeczeń TK. Skoro zatem Prezes RM odpowiadał za wydawanie Dziennika Ustaw, to tym samym uchylał się od stosowania przepisów prawa. Wątpliwe jest przy tym ogłaszanie orzeczeń TK na podstawie ustawy, skoro obowiązek ten w formie generalnej i abstrakcyjnej przewiduje Konstytucja RP, nie wprowadzając przy tym aktualnie możliwości odrzucenia przez Sejm orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego (art. 239 ust. 1 Konstytucji RP). Tymczasem ogłoszenie orzeczenia „na mocy” woli ustawodawcy jest ukrytą formą następczej kontroli działalności orzeczniczej sądu konstytucyjnego. O ile jeszcze można zrozumieć stosowanie przez Sejm nacisku na Prezesa RM w postaci ustawy (właściwą formą byłaby jednak uchwała), aby wypełnił konstytucyjny obowiązek, to niedopuszczalne było normatywne określanie wyroków jako „rozstrzygnięć Trybunału podjętych z naruszeniem przepisów ustawy”.

Ingerencja Prezesa RM w ogłoszenie wyroków TK i działania ustawodawcy w tym zakresie stały w sprzeczności z zasadą współdziałania władz (preambuła Konstytucji RP) i zasadą trójpodziału władzy. Były bowiem bezprawnym środkiem służącym: 1. usiłowaniu pozbawienia wyroków TK przewidzianych w nich skutków prawnych – premier, 2. normatywnej ocenie wyroków TK – prawodawca.

Powyższe zagadnienie było przedmiotem wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego w wyroku z 24 października 2017 r. sygn. K 1/17¹⁵². Trybunał stwierdził, że mechanizm przyjęty przez prawodawcę „stanowił

¹⁵² Członkiem pięcioosobowego składu orzekającego był m.in. Mariusz Muszyński i Henryk Cioch, co – zdaniem piszącego te słowa – czyni ww. orzeczenie *sententia non existens*.

próbę rozwiązania (...) problemów wynikłych z naruszania w pewnym okresie przez Trybunał procedury postępowania przed TK, przewidzianej w obowiązujących wówczas aktach ustawodawczych. Wyraża on wolę ustawodawcy nadania mocy prawnej wydanym z nieposzanowaniem przepisów o postępowaniu przed Trybunałem orzeczeniom tego organu. W związku z wydaniem ich z naruszeniem prawa, nie mogły one wejść samoistnie do obrotu prawnego. Ustawodawca swoim działaniem chciał uchronić system przed niestabilnością, ze względu na niejasny charakter rozstrzygnięć TK. (...) Ustawodawca chcąc usunąć niepewność prawną powstałą w wyniku naruszania norm proceduralnych przez Trybunał Konstytucyjny, zdecydował w przedmiotowym przepisie o uznaniu wskazanych w nim aktów Trybunału Konstytucyjnego za orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. W ten sposób na drodze ustawowej doszło do sanowania wady prawnej, którą były dotknięte”.

Powyższe stanowisko nie wytrzymuje jednak krytyki wynikającej z wcześniejszych rozważań, a także argumentów sędziego Leona Kieresa, wyrażonych w zdaniu odrębnym do wyroku K 1/17.

Argumentacja sędziego Kieresa opiera się na następujących podstawach:

1. obowiązek niezwłocznej publikacji wyroków wynika bezpośrednio z Konstytucji, która nie przyznaje żadnemu organowi kompetencji do badania przy okazji, czy orzeczenie TK jest "wyrokiem" i "nadaje się" do publikacji, czy też nie;
2. publikacja wszystkich wyroków w Dzienniku Ustaw jest obowiązkowa (nie ma znaczenia fakt, iż orzeczenie dotyczy uchylonego aktu normatywnego);
3. brak publikacji w Dzienniku Ustaw nie przekreśla faktów, które już miały miejsce - wydania orzeczenia, jego ogłoszenia na sali sądowej (co wyznacza moment uzyskania przez wyrok cech z art. 190 ust. 1 Konstytucji - powszechnego obowiązywania i ostateczności), doręczenia

jego odpisów z uzasadnieniem stronom postępowania, ogłoszenia w sposób zwyczajowo przyjęty w internetowej bazie orzeczeń TK oraz w Zbiorze Urzędowym TK, wydaniu przez Prezesa TK zarządzenia o ogłoszeniu orzeczeń i jego doręczenia adresatowi;

4. akceptacja zaskarżonego przepisu – zobowiązującego do ogłoszenia orzeczeń TK – mogłaby prowadzić w przyszłości do powtórzenia sporów o zasadność publikacji wyroków.

Intuicja sędziego Kieresa, co do możliwości powtórzenia sporów o publikację orzeczeń TK, okazała się trafna.

Wyrok K 1/20

Wyrokiem z 22 października 2020 r. sygn. K 1/20 Trybunał orzekł, że art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. Nr 17, poz. 78, z 1995 r. Nr 66, poz. 334, z 1996 r. Nr 139, poz. 646, z 1997 r. Nr 141, poz. 943 i Nr 157, poz. 1040, z 1999 r. Nr 5, poz. 32 oraz z 2001 r. Nr 154, poz. 1792) jest niezgodny z art. 38 w związku z art. 30 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Mimo upływu dwóch miesięcy¹⁵³, przedmiotowy wyrok nie został opublikowany w Dzienniku Ustaw przez Prezesa RM.

Dnia 1 grudnia 2020 r. Prezes RM przedstawił stanowisko w przedmiocie braku publikacji wyroku K 1/20. Wskazał, że napięcia społeczne związane z wydaniem wyroku noszą znamiona stanu wyższej konieczności. Premier nie neguje obowiązku publikacyjnego, lecz uważa, iż zaistniała sytuacja wymaga przeanalizowania właściwej daty publikacji. Prezes RM nie może podjąć decyzji o niepublikowaniu wyroku TK, podjętego zgodnie z obowiązującą procedurą. Jednocześnie nie istnieje regulacja zobowiązująca Prezesa RM do publikacji wyroku TK w terminie

¹⁵³ Stan na dzień złożenia tekstu do druku, tj. 22 grudnia 2020 r.

oznaczonym konkretną liczbą dni lub datą. Rada Ministrów wyraża przekonanie, że orzeczenie TK w sprawie o sygn. akt K 1/20 powinno zostać opublikowane niezwłocznie po ogłoszeniu przez Trybunał Konstytucyjny uzasadnienia¹⁵⁴.

Stanowisko Prezesa RM jest nieprzekonujące. Ustrojodawca nie bez przyczyny nakazał „niezwłoczne” opublikowanie orzeczenia TK (brak analogicznej normy konstytucyjnej w stosunku do aktów normatywnych). Wprawdzie Konstytucja nie zawiera definicji terminu „niezwłocznie”, to jednak zgodnie z językiem naturalnym należy go tłumaczyć jako „taki, który powinien nastąpić w jak najkrótszym czasie”¹⁵⁵. Uwzględniając względy techniczne i organizacyjne, ogłoszenie powinno nastąpić w przeciągu maksymalnie kilku dni. Dopuszczalna jest zatem minimalna ingerencja premiera w datę publikacji; nie oznacza to wszak swobodnego wyboru terminu publikacji w nieograniczonym przedziale czasu. Działania instytucji publicznych winna cechować rzetelność i sprawność (preambuła Konstytucji RP). W Dzienniku Ustaw publikowana jest jedynie sentencja wyroku, przeto bez znaczenia pozostaje ogłoszenie uzasadnienia. Bez wpływu na obowiązek publikacyjny pozostają też nastroje społeczne i odbiór wyroku przez opinię publiczną¹⁵⁶. Sentencja wyroku TK nie może ulec zmianie, a publicznie znana jest już w momencie ogłoszenia wyroku przez Trybunał¹⁵⁷. Prace nad dostosowaniem prawa do orzecznictwa

¹⁵⁴ <https://www.premier.gov.pl/wydarzenia/decyzje-rzadu/stanowisko-w-przedmiocie-terminu-publicacji-wyroku-trybunalu.html>.

¹⁵⁵ <https://sjp.pwn.pl/szukaj/niezw%C5%82oczny.html>. Termin „niezwłocznie” należy tłumaczyć z uwzględnieniem innych przepisów Konstytucji RP: art. 41 (niezwłoczne ustalenie legalności pozbawienia wolności; niezwłoczne powiadomienie rodziny; niezwłoczne poinformowanie o przyczynach zatrzymania); art. 105 ust. 5, art. 181, art. 196, art. 200, art. 206, art. 211 (niezwłoczne powiadomienie o zatrzymaniu, lecz natychmiastowe zwolnienie); art. 235 ust. 6 (niezwłoczne zarządzenie przeprowadzenia referendum).

¹⁵⁶ Trybunał, jak i przedstawiciele innych władz publicznych, winny liczyć się z negatywnym odbiorem ich działań. Nie znaczy to jednak, że z obawy przed krytyką mogą zaniechać przestrzegania prawa, zwłaszcza, jeśli kryje się za nim podstawowy kanon wartości chronionych przez Konstytucję i cały system prawny (por. wyrok TK z 30 września 2008 r. sygn. K 44/07).

¹⁵⁷ Dostrzegalna jest różnica semantyczna słowa „ogłaszać”, które można odnosić do 1. ogłoszenia orzeczenia w dzienniku urzędowym, 2. publicznego ogłoszenia wyroku przez TK (art. 112 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym; por. art. 45 ust. 2 zd. 2 Konstytucji RP). W zasadzie można zatem postulować, że w art.

trybunalskiego, a tym samym potrzeba zapoznania się z motywami wyroku, nie stoją na przeszkodzie opublikowaniu sentencji wyroku¹⁵⁸. Protestów, nieodłącznych elementów państwa demokratycznego, nie można wiązać ze stanem wyższej konieczności, nawet jeśli odbywają się w stanie epidemii¹⁵⁹. Nie wiadomo zresztą co byłoby dobrem ratowanym a co dobrem naruszonym (por. art. 424 k.c.) i w jaki sposób odnosi się to do obowiązku publikacyjnego, skoro premier go nie neguje. Wątpliwości budzą dodatkowo dwie sprawy. Po pierwsze, premier stwierdził, że „Prezes Rady Ministrów nie może podjąć decyzji o niepublikowaniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego, podjętego zgodnie z obowiązującą procedurą”. Być może wzmianka o „podjęciu orzeczenia zgodnie z procedurą” jest nawiązaniem do zastrzeżeń, co do procedury wydania trzech wyroków z 2016 r. Wobec tego trzeba wyraźnie podkreślić, że Prezes RM nie jest władny dokonać oceny ani strony formalnej, ani merytorycznej orzeczenia TK. Po drugie, Trybunał uznał, iż zaskarżony przepis jest niezgodny z „art. 38 w związku z art. 30 (...)” Konstytucji RP. Tymczasem godność człowieka jest nienaruszalna, przez co brak publikacji orzeczenia TK, stwierdzającego niezgodność przepisów w związku z art. 30 Konstytucji RP, podważa nienaruszalność przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka.

Wyrok K 1/20 został wydany w nieprawidłowo umocowanym składzie, gdyż orzekały w nim osoby wybrane na miejsca uprzednio już obsadzone. Zdaniem niektórych, orzeczenie to jest zatem wyrokiem nieistniejącym¹⁶⁰ i słusznie nie zostało opublikowane w Dzienniku Ustaw¹⁶¹. Zdaniem autora

190 ust. 2 Konstytucji RP „ogłoszenie” zostało użyte w pierwszym znaczeniu, zaś w art. 190 ust. 3 Konstytucji RP w drugim znaczeniu.

¹⁵⁸ Zgodnie z art. 108 ust. 3 zd. 1 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, Trybunał jest obowiązany, nie później niż w ciągu miesiąca od dnia ogłoszenia orzeczenia, sporządzić jego uzasadnienie w formie pisemnej. Termin ten nie został dochowany w przypadku wyroku K 1/20.

¹⁵⁹ Stan epidemii nie uzasadnia ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności, jeśli stanowiłoby to obejście przepisów o stanach nadzwyczajnych.

¹⁶⁰ Ekspertyza prawna Zespołu Doradców ds. kontroli konstytucyjności prawa przy Marszałku Senatu X kadencji, <https://www.senat.gov.pl/aktualnoscilista/art,13159,zespol-ekspertow-przy-marszalku-senatu-o-wyroku-trybunalu-konstytucyjnego.html>.

¹⁶¹ A. Zoll, *Znów spór o aborcję*, PaUza Akademicka nr 531/XIII, s. 1.

niniejszego opracowania w istocie wyrok K 1/20 należy uznać za wyrok nieistniejący¹⁶². Powyższe ustalenie nie leży jednak w gestii Prezesa RM. Wadliwość składu, nawet rzutużąca na moc prawną orzeczenia TK, nie niweczy faktu, że orzeczenie zostało wydane przez konstytucyjny organ – Trybunał Konstytucyjny. Prezes RM jest zaś obowiązany ogłaszać orzeczenia TK bez wnikania w ich prawidłowość, tryb procedowania czy też treść. Możliwość oceny wyroku TK i jego zastosowania w danej sprawie należy do sądu.

Publikacja ustawy

Pierwsze poważne wątpliwości związane z ogłoszeniem orzeczenia TK pojawiły się przed pandemią koronawirusa. Nowym zjawiskiem jest jednak zwlekanie Prezesa RM z ogłoszeniem ustawy. Sytuacja taka miała miejsce w przypadku ustawy z dnia 28 października 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19 (dalej ustawa z 28 października 2020 r.¹⁶³). Przedmiotowa ustawa została podpisana przez Prezydenta RP dnia 3 listopada 2020 r., a opublikowana w Dzienniku Ustaw dnia 28 listopada 2020 r. Upływ 25 dni od dnia podpisu aktu normatywnego do dnia jego ogłoszenia, nie spełnia wymogu „niezwłocznego” ogłoszenia ustawy (art. 3 u.a.n.). Podobnie jak w przypadku orzeczeń TK, Prezes RM nie może ingerować w tekst ustawy i jest bezwzględnie obowiązany ją ogłosić. Bez znaczenia pozostają pozakonstytucyjne czynniki, jak np. obciążenie ustawą budżetu państwa czy nieopatrzone błędy posłów przy głosowaniu. Należy wszak odnotować, że Konstytucja RP nie wprowadza normy, aby „niezwłocznie” ogłaszać ustawy. Obowiązek sprawnego działania wynika z

¹⁶²Autor dał temu wyraz w odrębnym opracowaniu, przy czym należy zaznaczyć, że nie została w nim podzielona koncepcja o nieważności postępowania przed TK.

¹⁶³Zasadniczo ustawa miała wejść w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia (art. 31 ustawy z 28 października 2020 r.).

całokształtu ustawy zasadniczej, lecz nie jest wprost wysłowiony w ww. zakresie¹⁶⁴. Fakt ten ma znaczenie dla oceny działania Prezesa RM.

W wyroku z 13 maja 2009 r. sygn. Kp 2/09 Trybunał stwierdził, że zgodnie z art. 88 ust. 2 i 3 Konstytucji RP, ogłoszenie ustawy jest obowiązkowe i musi nastąpić niezwłocznie. Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że wobec rozległości wprowadzanych zmian stanu prawnego (...) w interesie porządku publicznego leży, by ustawa weszła w życie z początkiem miesiąca kalendarzowego. Dlatego też do Prezesa Rady Ministrów jako organu wydającego Dziennik Ustaw (art. 21 ust. 1 u.a.n.) i jednostek mu podległych należy taki wybór dnia wydania tego dziennika, by było to możliwe. Wynikające stąd ewentualne opóźnienie publikacji jest niewątpliwie dopuszczalne; bo „niezwłoczność”, o której mowa w art. 3 u.a.n., nie oznacza „natychmiastowej publikacji”, lecz publikację „bez zbędnej zwłoki”. Ewentualny czas pomiędzy podpisaniem ustawy przez Prezydenta Rzeczypospolitej a jej publikacją może zostać wykorzystany na poinformowanie adresatów ustawy, w szczególności wojewodów, sejmików województw i starostów o fakcie rychłego jej wejścia w życie i związanych z tym obowiązkach.

Z powyższego wynika, że Prezes RM ma większe pole manewru w wyborze daty ogłoszenia ustawy niżli orzeczenia TK¹⁶⁵. Rzeczywiste motywy braku publikacji ustawy z 28 października 2020 r. zostały wyrażone w uzasadnieniu poselskiego projektu ustawy nowelizującej: „Celem projektu ustawy jest konwalidacja błędu, który miał miejsce podczas rozpatrywania w Sejmie poprawek Senatu do ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19. Wnioskodawcy uznali, że, zamiast korzystać z

¹⁶⁴ Norma prawna może być wprowadzona niewysłowiona, ale zakodowana, uchwała NSA z 7 grudnia 2009 r. sygn. I OPS 9/09.

¹⁶⁵ Częstym zabiegiem stosowanym przez prawodawcę jest powiązanie wejścia w życie aktu normatywnego z jego ogłoszeniem (np. ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia). W skutek powyższego Prezes RM ma możliwość wpływania na datę wejścia w życie aktu, który jest obowiązany ogłosić. Analogiczna sprawa przedstawia się w przypadku orzeczeń TK, choć inne skutki prawne wywołują ustawy a inne judykaty sądu konstytucyjnego.

procedury reasumpcji, właściwe będzie znowelizowanie uchwalonej ustawy. Jest to konieczne nie tylko z uwagi na potrzebę zapewnienia równowagi budżetowej, ale także z powodów sprawiedliwościowych. W przekonaniu wnioskodawców słuszny był zamiar przedstawiony w pierwotnym przedłożeniu zawartym w druku nr 683, który przewidywał wyższe świadczenia dla tych pracowników służby zdrowia, którym polecono realizowanie świadczeń w związku z epidemią COVID-19. Osoby do bezpośredniego konfrontowania się z medycznymi skutkami pandemii powinny być szczególnie docenione, także finansowo. Jednocześnie instrumenty gwarantowane przez budżet państwa powinny być uchwalane w duchu odpowiedzialności za dobro wspólne, wyrażające się także w racjonalnie prowadzonej polityce finansowej. (...) nie ma możliwości podjęcia alternatywnych w stosunku do projektowanej regulacji środków umożliwiających osiągnięcie zamierzonego celu”¹⁶⁶.

Zwleknięcie przez Prezesa RM z ogłoszeniem ustawy z 28 października 2020 r. było wywołane oczekiwaniem na nowelizację przedmiotowej ustawy, która została dokonana ustawą z dnia 28 października 2020 r. o zmianie ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19 (Dz. U. z 2020 r., poz. 2113). Intencją premiera było opublikowanie obu ustaw w takim czasie, aby ustawa z 28 października 2020 r. weszła w życie w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą. Znaczny upływ czasu między podpisaniem ustawy z 28 października 2020 r. a jej ogłoszeniem był wywołany stosunkowo długim, choć konstytucyjnie dopuszczalnym, procedowaniem ustawy przez Senat¹⁶⁷.

Obywatel wobec władzy

¹⁶⁶ Druk nr 717, uzasadnienie projektu dostępne na stronie: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=717>.

¹⁶⁷ Ustawa nowelizująca została przekazana Marszałkowi Senatowi dnia 29 października 2020 r., zaś Senat odrzucił ją 27 listopada 2020 r.

Obowiązek publikacyjny Prezesa RM, mimo jego konstytucyjnego zakotwiczenia, jest właściwie nieegzekwowalny. Obywatele mogą dać wyraz swemu niezadowoleniu przez protesty, akcje społeczne, inicjatywy ustawodawcze, a zwłaszcza przez kolejne wybory. Nie istnieje jednak prawna droga do zobowiązania Prezesa RM do opublikowania ustawy lub orzeczenia TK. Nie może go też w tym wyręczyć inny organ, bez zmiany ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych. Ogłoszenie ustawy lub orzeczenia TK w innym miejscu niż Dzienniku Ustaw nie wywołuje skutków prawnych.

Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z 25 kwietnia 2017 r. sygn. I OSK 534/17 przyjął, że skarga na bezczynność Prezesa Rady Ministrów w przedmiocie publikacji wyroku Trybunału Konstytucyjnego podlega odrzuceniu. Wprawdzie przedmiotowe postanowienie dotyczyło jedynie orzeczenia TK, to jednak analogiczne rozumowanie odnosi się do ustaw.

Zdaniem NSA, czynność opublikowania orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego nie ma charakteru indywidualnego, bo nie jest skierowana do zindywidualizowanego adresata, znajdującego się w określonej sytuacji. Nie jest tym samym aktem ani czynnością, o której mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., co wyklucza wywiedzenie skargi na bezczynność na podstawie art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a. Nie można również przyjąć – wskazał NSA, że czynność publikacji orzeczenia TK jest działalnością z zakresu administracji publicznej. Za zasadniczy element charakterystyczny dla określenia aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej uważany być musi element władztwa administracyjnego. W przypadku czynności publikacji wyroku TK ten element władztwa administracyjnego nie występuje. Jak trafnie wskazał Sąd I instancji, kompetencja publikacji wyroków TK przypisywana Prezesowi RM nie odnosi się przedmiotowo do zakresu działania administracji publicznej, będącej jednym z elementów władzy wykonawczej w rozumieniu art. 10 ust. 2 Konstytucji RP. Publikacja

wyroku TK jest obowiązkiem o charakterze ustrojowym wynikającym wprost z art. 190 ust. 2 Konstytucji RP. Obowiązek ten nie jest ani związany z indywidualną sprawą administracyjną dotyczącą skarżących, ani również w wyniku jego realizacji nie są ustalane lub kształtowane jakiegokolwiek prawa lub obowiązki skarżących mające źródło w normach materialnego prawa administracyjnego.

Obywatele, mimo ograniczonych środków prawnych, nie są zupełnie pozbawieni możliwości ochrony swoich praw, zgodnie z zasadami praworządności. Każdemu przysługuje prawo do sądu, polegające na możliwości rozpatrzenia jego sprawy przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Sąd ma zaś możliwość władczego ukształtowania danego stosunku, z zachowaniem nadrzędnej mocy prawnej Konstytucji RP (art. 8 i art. 178 ust. 1 Konstytucji RP). Obszernie w kontekście skutków derogacyjnych i aplikacyjnych wyroków TK w razie braku ich promulgacji, wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 4 lipca 2018 r. sygn. I PK 163/17. W ocenie SN, bez publikacji „wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie wywołuje skutku w postaci utraty mocy obowiązującej przepisu zawierającego normę uznaną za niekonstytucyjną. Utrata mocy obowiązującej, warunkowana przez publikację wyroku Trybunału Konstytucyjnego, nie stanowi jednak przesłanki warunkującej decyzję sądu powszechnego o zastosowaniu albo niezastosowaniu przy rozstrzygnięciu sprawy przepisu uznanego przez Trybunał Konstytucyjny za niekonstytucyjny. (...) w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego już 10 lat temu ukształtowała się linia orzeczenia, zgodnie z którą sam fakt ogłoszenia wyroku przez Trybunał Konstytucyjny nie jest pozbawiony prawnego znaczenia dla postępowań toczących się przed sądami, w których należy zastosować przepisy dotknięte niekonstytucyjnością. Z momentem publicznego ogłoszenia wyroku upada bowiem domniemanie konstytucyjności kontrolowanego przepisu”.

Stanowisko w tym przedmiocie wyraziło też Zgromadzenie Ogólne Sędziów SN, które w uchwale z 26 kwietnia 2016 r. uznało, że „nieopublikowany

wyrok Trybunału Konstytucyjnego, stwierdzający niezgodność z Konstytucją określonego przepisu uchyla domniemanie jego zgodności z Konstytucją z chwilą ogłoszenia wyroku przez Trybunał Konstytucyjny w toku postępowania”¹⁶⁸.

Powyższe pozwala sądowi nie zastosować przepisu uznanego przez Trybunał za niezgodny z Konstytucją RP nawet w przypadku, w którym wyrok stwierdzający niekonstytucyjność nie został ogłoszony w Dzienniku Ustaw¹⁶⁹.

Kwestią otwartą pozostaje czy sąd może uwzględnić – przynajmniej w ograniczonym zakresie – przepisy nieopublikowanej ustawy. Niewątpliwie nie będzie możliwe zastosowanie przepisów niekorzystnych dla jednostki. Nie jest jednak wykluczone, iż sądy, wsparte głosami doktryny, wypracują jakąś koncepcję w zakresie realizacji praw i wolności, wynikających z nieopublikowanej ustawy. Rozważenia wymaga możliwość odpowiedniego stosowania zasady ochrony praw słusznie nabytych¹⁷⁰ i zasady ochrony interesów w toku¹⁷¹. Skoro bowiem wszystkie konstytucyjne elementy dla

¹⁶⁸ LEX nr 2023100. W uchwale Kolegium NSA z 27 kwietnia 2016 r. wskazano, że „wynikająca z wyroków Trybunału utrata domniemania konstytucyjności aktu prawnego powodowała pominięcie zakwestionowanego przepisu w wyrokach sądów administracyjnych”, <http://www.nsa.gov.pl/komunikaty/uchwala-kolegium-naczelnego-sadu-administracyjnego-z-dnia-27-kwietnia-2016-r,news,4,309.php>.

Wyrok w sprawie K 47/15 – w okresie nieopublikowania – został powołany i określony jako obowiązujący w uchwale SN z 23 marca 2016 r. sygn. III CZP 102/15. Wyrok K 47/15 oraz wyrok K 39/16 były też powoływane przez TK (zob. np. wyroki TK z: 24 listopada 2016 r. sygn. K 11/15 oraz 15 listopada 2016 r. sygn. SK 46/15).

¹⁶⁹ Coraz szersze poparcie zyskuje też koncepcja rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa; zob. np. L. Garlicki, *Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Przegląd Sądowy 2016, nr 7–8, s. 7–25.

¹⁷⁰ „Zasada ta głosi zakaz arbitralnego znoszenia lub ograniczania *praw* podmiotowych przysługujących jednostce lub innym podmiotom prywatnym występującym w obrocie prawnym. (...) Ochronie mogą podlegać zarówno *prawa nabyte* wskutek skonkretyzowanego aktu stosowania *prawa* (wyroku czy decyzji), jak i *prawa nabyte in abstracto* na podstawie ustawy, przed zgłoszeniem wniosku o ich przyznanie. Wynika z tego, że zasada ochrony *praw słusznie nabytych* nie jest uzależniona od wszczęcia postępowania mającego na celu aktualizację uprawnienia...zasada ta może służyć wyłącznie do ochrony *praw* podmiotowych lub maksymalnie ukształtowanych ekspektatyw tych *praw*, przy czym mianem maksymalnie ukształtowanej ekspektatywy określa się w orzecznictwie Trybunału sytuację prawną, w której spełnione zostały wszystkie zasadnicze przesłanki ustawowe *nabycia prawa* pod rządami danej ustawy bez względu na późniejsze zmiany prawne”, wyrok TK z 25 listopada 2010 r. sygn. K 27/09.

¹⁷¹ „...zasada ochrony *interesów w toku* gwarantuje, że dotychczasowe normy o określonej treści będą obowiązywać w ustalonym horyzoncie czasowym, jeśli podmiot prawa podjął

ustawy zaistniały w obrocie, to zostało wykreowane dane prawo, mimo iż nie weszło w życie. Jego realizacja jest blokowana przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej, które to działanie nie jest jednak czynnością wpływającą na treści aktu i wynikło już po zarządzeniu ogłoszenia ustawy przez Prezydenta RP. W takim przypadku podstawę roszczenia można też próbować oprzeć na art. 417¹ § 4 k.c., zgodnie z którym, jeżeli szkoda została wyrządzona przez niewydanie aktu normatywnego, którego obowiązek wydania przewiduje przepis prawa, niezgodność z prawem niewydania tego aktu stwierdza sąd rozpoznający sprawę o naprawienie szkody. Sformułowanie „niewydanie aktu normatywnego” można rozumieć także jako nieopublikowanie ustawy w Dzienniku Ustaw.

Powyższe rozważania dotyczące ustawy są jedynie wskazaniem kierunku, który wymaga głębszej analizy. Należy w niej uwzględnić pewien konstytucyjny luz Prezesa RM w wyborze dnia ogłoszenia ustawy oraz zasadę pewności prawa i zaufania obywateli do państwa. Każdy może oczekiwać, że organy będą działały na podstawie i w granicach prawa. Skoro publikacja ustawy jest bezwzględny obowiązkem Prezesa RM, to zasadne jest oczekiwanie, że czynność ta zostanie dokonana niezwłocznie. Umożliwi to wejście w życie uchwalonego już prawa.

Końcowo warto rozważyć odpowiedzialność Prezesa RM za niezgodne z prawem wstrzymywanie opublikowania ustaw i orzeczeń TK. Zachowanie to wypełnia znamiona przestępstwa określonego w art. 231 § 1 k.k., gdyż 1. Prezes RM jest funkcjonariuszem publicznym; 2. nie dopełnia konstytucyjnego i ustawowego obowiązku niezwłocznego ogłoszenia ustawy i wyroku TK, 3. czym działa na szkodę interesu publicznego. Prezes Rady Ministrów ponosi również odpowiedzialność konstytucyjną przed Trybunałem Stanu za naruszenie Konstytucji lub ustawy w związku z

pewne czynności czy działania. Wówczas, w horyzoncie czasowym przewidzianym w ustawie, nie mogą być zmieniane „reguły gry”, wyrok TK z 20 stycznia 2010 r. sygn. Kp 6/09.

zajmowanym stanowiskiem lub w zakresie swojego urzędowania (art. 198 ust. 1 Konstytucji RP)¹⁷².

¹⁷²Zob. postanowienia WSA w Warszawie z: 21 września 2016 r. sygn. IV SAB/Wa 269/16 i 4 stycznia 2017 r. sygn. IV SAB/Wa 256/16.

Janusz Roszkiewicz

Wybory prezydenckie 2020 – główne problemy prawne

Jeszcze nigdy demokratyczne wybory w Polsce nie odbywały się w tak skomplikowanej sytuacji prawnej i faktycznej, jak wybory na Prezydenta Rzeczypospolitej w 2020 roku. W okresie od lutego do czerwca 2020 roku uchwalono dwie ustawy ustanawiające specjalny, odrębny od Kodeksu wyborczego, reżim prawny wyborów prezydenckich, po raz pierwszy w historii organizowano wybory w trakcie stanu epidemii, po raz pierwszy Państwowa Komisja Wyborcza stwierdziła brak możliwości przeprowadzenia wyborów w konstytucyjnym terminie oraz po raz pierwszy od wyborów 1995 roku do Sądu Najwyższego wpłynęła tak duża liczba protestów wyborczych.

Niniejszy tekst podzielony został na trzy części, z których każda składa się z dwóch punktów (części opisowej i komentarza). W części pierwszej analizie poddany został reżim prawny wyborów prezydenckich, które miały się odbyć 10 maja 2020 r.; w drugiej części – reżim prawny wyborów, które odbyły się 28 czerwca i 12 lipca 2020 r.; w trzeciej – protesty wyborcze oraz uchwała Sądu Najwyższego o ważności wyborów prezydenckich.

Z uwagi na limity objętościowe obowiązujące w „Monitorze”, skupiłem się na najistotniejszych kwestiach związanych z omawianymi zagadnieniami.

1. Wybory korespondencyjne zarządzane na 10 maja 2020 r.

1.1. Stan prawny i przebieg procedury wyborczej

Wybory prezydenckie miały pierwotnie odbyć się 10 maja 2020 roku¹⁷³, w specjalnym reżimie prawnym ustanowionym przez ustawę z 6 kwietnia

¹⁷³ Postanowienie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 5 lutego 2020 r. w sprawie zarządzenia wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U., poz. 184).

2020 r. o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. (dalej: pierwsza ustawa o wyborach prezydenckich)¹⁷⁴ oraz ustawę z 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (tzw. tarcza antykryzysowa 2.0)¹⁷⁵.

Ustawa wyborcza przewidywała:

- głosowanie wyłącznie w formie korespondencyjnej (art. 2 ust. 1 pierwszej ustawy o wyborach prezydenckich);
- rezygnację z wymogu złożenia wniosku o skorzystanie z możliwości głosowania korespondencyjnego w przypadku wyborców krajowych (art. 2 ust. 4 pierwszej ustawy o wyborach prezydenckich)
- konieczność uprzedniego zgłoszenia zamiaru głosowania przez wyborców zagranicznych konsulowi, który był też odpowiedzialny za przygotowanie pakietów wyborczych i rozesłanie ich za pośrednictwem operatora pocztowego państwa obcego (art. 7-9 pierwszej ustawy o wyborach prezydenckich);
- rezygnację z doręczania pakietów wyborczych w formie listu poleconego (do rąk własnych wyborców), na rzecz doręczenia w formie listu zwykłego nierejestrowanego, wrzucanego bezpośrednio do skrzynki pocztowej pod adresem zameldowania wyborcy (art. 3 ust. 1 i 7 pierwszej ustawy o wyborach prezydenckich);
- wprowadzenie siatki specjalnych „nadawczych skrzynek pocztowych operatora wyznaczonego” we wszystkich gminach, w których wyborcy mogli umieszczać swoje karty wyborcze w dniu wyborów między 6:00 a 20:00 (art. 5 ust. 2 pierwszej ustawy o wyborach prezydenckich);

¹⁷⁴ Dz. U., poz. 827.

¹⁷⁵ Dz. U., poz. 695.

- przesunięcie ciężaru organizacji wyborów z Państwowej Komisji Wyborczej na Poczcie Polską S.A., spółkę Skarbu Państwa, oraz na ministra właściwego do spraw aktywów państwowych, tzn.

Poczcie Polską upoważniono do:

a) pozyskiwania danych osobowych ze wszelkich rejestrów w dyspozycji organów administracji publicznej na potrzeby ustalenia imion, nazwisk i adresów zamieszkania 30 mln wyborców (art. 99 tarczy antykryzysowej 2.0.)

oraz

b) zobowiązano do doręczenia pakietów wyborczych (art. 3 ust. 1 pierwszej ustawy o wyborach prezydenckich), natomiast

Ministra Aktywów Państwowych upoważniono do:

c) określenia wzorca karty do głosowania (art. 3 ust. 9 pierwszej ustawy o wyborach prezydenckich),

d) zlecenia druku pakietów wyborczych dowolnie wskazanemu podmiotowi (art. 3 ust. 10 pierwszej ustawy o wyborach prezydenckich),

e) określenia parametrów specjalnych nadawczych skrzynek pocztowych na karty do głosowania (art. 5 ust. 2 zd. 2 pierwszej ustawy o wyborach prezydenckich)

f) określenia szczegółowego trybu doręczania pakietów wyborczych, odbierania kopert zwrotnych z zakreślonymi kartami wyborczymi i dostarczania ich do właściwych komisji wyborczych (art. 6 pierwszej ustawy o wyborach prezydenckich).

g) określenia szczegółowego trybu przekazywania Poczcie Polskiej spisów wyborców przez wójtów, burmistrzów i prezydentów miast (art. 15 pierwszej ustawy o wyborach prezydenckich).

Ustawa weszła w życie dopiero w przeddzień zaplanowanych wyborów tj. 9 maja 2020 roku. Mimo to już w kwietniu – w niejasnych okolicznościach i w nieujawnionym jak dotąd trybie – rząd zlecił drukowanie kart wyborczych prywatnej firmie Samindruk sp. z o.o.¹⁷⁶ Jednocześnie Prezes Rady Ministrów w oparciu o przepisy tzw. ustawy covidowej¹⁷⁷ polecił Poczcie Polskiej realizację „działań w zakresie przeciwdziałania COVID-19, polegających na podjęciu i realizacji niezbędnych czynności zmierzających do przygotowania przeprowadzenia wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w 2020 r., w trybie korespondencyjnym, w szczególności poprzez przygotowanie struktury organizacyjnej, zapewnienie niezbędnej infrastruktury oraz pozyskanie koniecznych zasobów materialnych i kadrowych”¹⁷⁸. Problem w tym, że przepisy, na które powołał się premier, upoważniały go do wydawania poleceń „w związku z przeciwdziałaniem COVID-19”, a trudno uznać organizację wyborów prezydenckich za formę przeciwdziałania epidemii. Między innymi z tego powodu decyzja ta została potem uznana za nieważną przez sąd administracyjny¹⁷⁹.

Realizując polecenie premiera, Poczta Polska wystąpiła w drodze zwykłego e-maila do organów gmin z żądaniem udostępnienia danych ze spisów wyborców w formie niezabezpieczonego pliku txt¹⁸⁰, a spotkawszy się z

¹⁷⁶ A. Gajcy, A. Stankiewicz, M. Podolski, *Ustalenia Onetu: karty wyborcze drukowane pokątnie*, portal Onet.pl z 24 kwietnia 2020 r., https://wiadomosci.onet.pl/tylko-w-onecie/koronawirus-a-wybory-prezydenckie-prywatna-firma-drukuje-karty-wybor-cze/c7m65wy?utm_source=www.rp.pl_viasg_wiadomosci&utm_medium=referral&utm_campaign=leo_automatic&srcc=ucs&utm_v=2 (21.12.2020).

¹⁷⁷ Art. 11 ust. 2 w zw. z art. 11 ust. 2a, ust. 3 ustawy z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U., poz. 374).

¹⁷⁸ Decyzja Prezesa Rady Ministrów z 16 kwietnia 2020 r., znak BPRM.4820.2.3.2020.

¹⁷⁹ Wyrok WSA w Warszawie z 15 września 2020 r., sygn. akt VII SA/Wa 992/20.

¹⁸⁰ P. Słowik, *Prowizorka Poczty Polskiej. Zbiera dane o milionach Polaków w plikach z notatnika*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 23 kwietnia 2020 r., <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1471636,poczta-polska-wybory-prezydenckie-glosowanie-korespondencyjne.html> (21.12.2020).

odmową części z nich (z uwagi na brak podstawy prawnej), wystąpiła do Ministra Cyfryzacji o udostępnienie danych osobowych wyborców z krajowego rejestru PESEL, który uczynił zadość żądaniu¹⁸¹.

Ostatecznie wybory prezydenckie nie odbyły się w zaplanowanym terminie na skutek tzw. porozumienia dwóch Jarosławów z 6 maja 2020 r., czyli umowy politycznej zawartej między prezesem Prawa i Sprawiedliwości Jarosławem Kaczyńskim a jego koalicjantem Jarosławem Gowinem, prezesem Porozumienia, zgodnie z którym „[p]o upływie terminu 10 maja 2020 r. oraz przewidywanym stwierdzeniu przez Sąd Najwyższy nieważności wyborów, wobec ich nieodbycia, Marszałek Sejmu RP ogłosi nowe wybory prezydenckie w pierwszym możliwym terminie”¹⁸². Porozumienie dwóch Jarosławów nie mogło jednak zostać w pełni zrealizowane, ponieważ już 7 maja 2020 r. Joanna Lemańska, prezes Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, odpowiedzialnej za ocenę ważności wyborów, wyraziła zaskoczenie „apriorycznym założeniem co do przyszłego orzeczenia Sądu Najwyższego odnośnie ważności wyborów”. „Tylko od składu orzekającego zależy, jaka będzie treść podjętego orzeczenia. Wszelkie spekulacje, które pojawiają się w mediach w tym zakresie, traktuję jako element dyskursu publicznego bez żadnego wpływu na orzeczenia” – dodała¹⁸³. Ta wypowiedź skłoniła obóz rządzący do zmiany planów.

W dniu 10 maja wybory prezydenckie faktycznie nie odbyły się, a Państwowa Komisja Wyborcza podjęła uchwałę stwierdzającą, że „w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych na dzień 10 maja 2020 r. brak było możliwości głosowania na kandydatów.” (§ 1), który to fakt

¹⁸¹ A. Matłacz, *Samorządy nie chciały udostępnić Poczcie danych wyborców, zrobiło to Ministerstwo Cyfryzacji*, portal Prawo.pl z 28 kwietnia 2020 r., <https://www.prawo.pl/samorzad/dane-wyborcow-przekazane-poczcie-polskiej,499855.html> (21.12.2020).

¹⁸² Depesza Polskiej Agencji Prasowej z 6 maja 2020 r. <https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C639848%2Ckaczynski-i-gowin-pis-i-porozumienie-przygotowaly-rozwiazanie-dotyczace> (21.12.2020).

¹⁸³ Depesza TVN24: *Politycy wiedzą, jak orzeknie Sąd Najwyższy? Prezes izby SN: przyjął to z pewnym zdziwieniem*, portal tvn24.pl z 7 maja 2020 r., <https://tvn24.pl/wybory-prezydenckie-2020/wybory-prezydenckie-2020-joanna-lemanska-o-rozstrzygnięciu-waznosci-wyboru-prezydenta-4576908> (21.12.2020).

„równoważny jest w skutkach z przewidzianym w art. 293 § 3 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy brakiem możliwości głosowania ze względu na brak kandydatów” (§ 2)¹⁸⁴. Sąd Najwyższy uznał za niedopuszczalne próby zaskarżania wspomnianej uchwały¹⁸⁵, a nieliczne protesty wyborcze pozostawił bez dalszego biegu, wskazując, że termin na wnoszenie protestów wyborczych nie otworzył się¹⁸⁶.

Niemal miesiąc później Marszałek Sejmu zarządził nowe wybory na 28 czerwca 2020 r., wskazując jako podstawę prawną art. 128 ust. 2 Konstytucji RP, art. 293 §2 Kodeksu wyborczego oraz art. 15 ust. 1 uchwalonej w międzyczasie ustawy z 2 czerwca 2020 r. o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego, która zostanie omówiona w odrębnym punkcie¹⁸⁷.

1.2. Komentarz

1. Zarówno ustawa z 6 kwietnia 2020 r. o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r., jak i ustawa z 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2, zostały uchwalone z naruszeniem konstytucyjnej zasady państwa prawnego, z której wynika zakaz istotnych zmian prawa wyborczego w okresie pół roku poprzedzającego wybory¹⁸⁸. Zmiany bez wątpienia miały charakter istotny, bo całkowicie zmieniały formułę głosa-

¹⁸⁴ Uchwała Państwowej Komisji Wyborczej z 10 maja 2020 r. nr 129/2020 (Dz. U., poz. 967).

¹⁸⁵ Postanowienie SN z 27 maja 2020 r., I NSW 23/20. M.in. z uwagi na deklaratoryjny charakter uchwały PKW oraz z powodu braku uregulowania ścieżki odwoławczej w Kodeksie wyborczym od tego typu uchwał.

¹⁸⁶ Np. postanowienia SN z 20 maja 2020 r., I NSW 30/20 oraz z 27 maja 2020 r., I NSW 37/20. Art. 321 §1 Kodeksu wyborczego stanowi bowiem, że protest wyborczy przeciwko ważności wyboru Prezydenta RP wnosi się „nie później niż w ciągu 14 dni od dnia podania wyników wyborów do publicznej wiadomości przez Państwową Komisję Wyborczą.” Ponieważ PKW nie podała wyników do publicznej wiadomości, to stąd wniosek, że termin na wnoszenie protestów nie otworzył się.

¹⁸⁷ Postanowienie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 3 czerwca 2020 r. w sprawie zarządzenia wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U., poz. 988).

¹⁸⁸ Wyroki pełnego składu TK z 3 listopada 2006 r., K 31/06; 28 października 2009 r., Kp 3/09; 20 lipca 2011 r., K 9/11.

nia, wykluczając możliwość osobistego oddania głosu w lokalu wyborczym, a pozostawiając jedynie możliwość głosowania korespondencyjnego. Oprócz tego przeniosły one kluczowe kompetencje w zakresie organizacji wyborów z organu fachowego (Państwowej Komisji Wyborczej), na organ polityczny (Ministra Aktywów Państwowych) oraz spółkę prawa handlowego (Pocztę Polską S.A.).

2. Negatywnie ocenić należy rdzeń ustawy, jakim jest ograniczenie głosowania wyłącznie do formy korespondencyjnej. Takie rozwiązanie, przyjęte na miesiąc przed planowanymi wyborami, kłóci się z zasadą powszechności wyborów, z uwagi na preferowaną w społeczeństwie formę głosowania w lokalach wyborczych. Zagroziłoby także osobistemu i tajnemu charakterowi głosu, bo pakiety wyborcze miały być dostarczane w formie przesyłek zwykłych nierejestrowanych, co stwarzałoby ryzyko otwarcia pakietu i oddania głosu przez osobę nieupoważnioną.

3. Wydanie przez Prezesa Rady Ministrów polecenia Poczcie Polskiej organizacji wyborów prezydenckich stanowiło przekroczenie jego kompetencji ustawowych, ponieważ w ówczesnym stanie prawnym za organizację wyborów odpowiedzialna była Państwowa Komisja Wyborcza. Premier, jako organ władzy wykonawczej, nie mógł zaś w drodze rozstrzygnięcia indywidualnego (polecenia) dokonać modyfikacji ustawowej normy kompetencyjnej, powierzającej kompetencję organizacji wyborów PKW. Wystąpienie Poczty Polskiej do organów gmin, a następnie do Ministra Cyfryzacji o udostępnienie danych osobowych również było pozbawione podstawy prawnej. Za wystarczającą podstawę prawną nie mógł tu zostać uznany art. 99 tarczy antykryzysowej 2.0. Przepis ten pozwalał operatorowi wyznaczonemu (Poczcie Polskiej) żądać udostępnienia danych, „jeżeli dane te są potrzebne do realizacji zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej”, a w ówczesnym stanie prawnym Poczta Polska nie miała żadnych zadań w zakresie organizacji wyborów prezydenckich, albowiem przewidująca je ustawa z 6 kwietnia 2020 r. nie weszła jeszcze w życie.

4. Uchwała PKW z 10 maja 2020 r. została wydana bez podstawy prawnej, z naruszeniem art. 7 Konstytucji (zasada legalizmu). Z zasady legalizmu, jak wiadomo, wynika zakaz domniemywania kompetencji, zgodnie z którym organy władzy publicznej mogą podejmować wyłącznie takie działania, do których upoważniają ich wyraźne przepisy prawa. Wywodzenie norm kompetencyjnych w drodze pozajęzykowych metod wykładni jest co do zasady niedopuszczalne. Tymczasem Państwowa Komisja Wyborcza posłużyła się analogią legis z art. 293 § 3 Kodeksu wyborczego, który upoważnia PKW do wydania uchwały stwierdzającej fakt braku kandydatów w wyborach prezydenckich, w celu wykreowania nowej kompetencji do stwierdzenia „braku możliwości głosowania na kandydatów”. Zastosowanie analogii było niedopuszczalne z dwóch powodów: po pierwsze, z uwagi na wspomniany zakaz domniemywania kompetencji, a po drugie, ze względu na brak podobieństwa między stanem uregulowanym w art. 293 Kodeksu wyborczego, a stanem, który zaistniał w dniu 10 maja 2020 roku (sytuacja, w której nie ma w ogóle zarejestrowanych kandydatów nie jest w najmniejszym stopniu podobna do sytuacji, w której jest 10 zarejestrowanych kandydatów, na których nie można oddać głosu, bo władza wykonawcza odmówiła przeprowadzenia wyborów w konstytucyjnym terminie).

5. Nieprzeprowadzenie wyborów w terminie 10 maja 2020 r. stanowiło oczywiste naruszenie art. 128 ust. 2 Konstytucji. Organy władzy wykonawczej odpowiedzialne za organizację wyborów miały konstytucyjny obowiązek wykonania wiążącego postanowienia Marszałka Sejmu z 5 lutego 2020 r., którego umyślnie nie wypełniły. Jedynym dopuszczalnym sposobem na przesunięcie terminu wyborów prezydenckich byłoby wprowadzenie stanu klęski żywiołowej w związku z trwającą epidemią wirusa SARS-CoV-2, co by pozwoliło na zastosowanie art. 228 ust. 7 Konstytucji¹⁸⁹. W takim przypadku dopuszczalne byłoby – w drodze wyjątku od reguły –

¹⁸⁹ Na marginesie warto jednak odnotować, że wymagałoby to funkcjonalnej wykładni art. 228 ust. 7 konstytucji, ponieważ przepis ten mówi jedynie o zakazie przeprowadzania wyborów w czasie stanu nadzwyczajnego. Konstytucja nie przewidziała – niestety – wyraźnej ścieżki postępowania na wypadek konieczności wprowadzenia stanu nadzwyczajnego już **po** zarządzeniu wyborów, gdy konieczne może się okazać przesunięcie wcześniej zaplanowanego terminu.

wydanie przez Marszałka Sejmu nowego postanowienia, zmieniającego postanowienie z 5 lutego 2020 r. przez ustalenie nowego terminu wyborów prezydenckich.

6. Wydanie przez Marszałka Sejmu nowego postanowienia o zarządzeniu wyborów prezydenckich, bez uchylenia poprzedniego i pomimo niewprowadzenia stanu klęski żywiołowej, również stanowiło naruszenie art. 128 ust. 2 konstytucji.

7. Wytknięte wady proceduralne (z których część z pewnością stanowi delikty konstytucyjne), choć oczywiście zasługują na potępienie, to nie przesądzają automatycznie o nieważności wyników wyborów. Ocena ważności wyborów prezydenckich należy do Sądu Najwyższego, który uwzględnia wszystkie okoliczności mające znaczenie dla rozstrzygnięcia (art. 129 ust. 1 Konstytucji). W moim przekonaniu obalenie demokratycznego werdyktu wyborców – stwierdzenie nieważności wyborów – powinno nastąpić dopiero w sytuacji, gdy istnieją poważne podstawy do założenia, że gdyby do naruszeń proceduralnych nie doszło, wynik wyborów byłby inny. Tymczasem z samego faktu naruszenia zasady ciszy legislacyjnej przez pierwszą ustawę o wyborach prezydenckich, jak również z bezprawnego przesunięcia terminu wyborów o niecałe dwa miesiące nie wynika, że wybory prezydenckie musiały zakończyć się zwycięstwem urzędującego prezydenta. Tak samo, gdyby do owych naruszeń nie doszło, nie jest pewne, czy wybory wygrałby kandydat opozycji.

2. Wybory, które odbyły się 28 czerwca i 12 lipca 2020 r.

2.1. Stan prawny i przebieg procedury wyborczej

Wybory prezydenckie ostatecznie odbyły się w dwóch turach, w terminach 28 czerwca i 12 lipca 2020 r., w oparciu o ustawę z 2 czerwca 2020 r. o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowa-

nia korespondencyjnego (drugą ustawę o wyborach prezydenckich) oraz uzupełniająco stosowany Kodeks wyborczy. W ustawie:

- zachowano kodeksową zasadę głosowania osobistego w lokalach wyborczych, rozszerzając jednocześnie możliwość głosowania korespondencyjnego – wyjątkowo w ten sposób głosować mogli nie tylko starsi i niepełnosprawni, ale wszyscy wyborcy (art. 2 drugiej ustawy o wyborach prezydenckich);

- w przypadku głosowania korespondencyjnego w kraju przyjęto, że pakiet do głosowania ma być doręczany w formie zwykłego listu nierejestrowanego wrzucanego bezpośrednio do skrzynki pocztowej odbiorcy, a nie, jak przewidziano w Kodeksie wyborczym, listu poleconego (art. 5 ust. 5 drugiej ustawy o wyborach prezydenckich);

- w przypadku głosowania korespondencyjnego za granicą przyjęto, że pakiet do głosowania musi zostać wysłany wyborcom przez konsula „nie później niż 6 dni przed dniem wyborów” przesyłką nierejestrowaną za pośrednictwem operatora pocztowego działającego w państwie przyjmującym (art. 6 ust. 2 drugiej ustawy o wyborach prezydenckich);

- zwolniono kandydatów zarejestrowanych w wyborach majowych z konieczności ponownego zbierania podpisów, pod warunkiem potwierdzenia woli kandydowania w wyborach czerwcowo-lipcowych w formie zawiadomienia złożonego do PKW (art. 14 ust. 1 i 5 drugiej ustawy o wyborach prezydenckich);

- wprowadzono możliwość utworzenia nowego komitetu wyborczego (co w mediach niezbyt ściśle określono jako „wymianę kandydata przez komitet wyborczy”) na zasadach ogólnych określonych w Kodeksie wyborczym, czyli m.in. pod warunkiem zebrania 100 000 podpisów poparcia dla nowego kandydata (art. 14 ust. 7 drugiej ustawy o wyborach prezydenckich, który można określić jako „lex Kidawa”, ponieważ przepis został wprowadzony z myślą o stworzeniu Platformie Obywatelskiej możliwości wymiany

niepopularnej kandydatki Małgorzaty Kidawy-Błońskiej na Rafała Trzaskowskiego);

- nowym komitetom wyborczym narzucono obniżony limit wydatków na kampanię wyborczą na poziomie 50% kwoty przewidzianej w art. 327 §1 Kodeksu wyborczego (art. 14 ust. 12 drugiej ustawy o wyborach prezydenckich);

- skrócono termin na wniesienie protestu wyborczego z 14 do 3 dni (art. 15 ust. 2 drugiej ustawy o wyborach prezydenckich);

- upoważniono Państwową Komisję Wyborczą do zarządzenia, na wniosek Ministra Zdrowia, głosowania **wyłącznie** korespondencyjnego w gminach, w których doszło do nagłego i znaczącego pogorszenia sytuacji epidemicznej, nie później jednak niż na 7 dni przed wyborami (art. 15 ust. 5 drugiej ustawy o wyborach prezydenckich);

Wybory prezydenckie wygrał Andrzej Duda, zdobywając 10 440 648 głosów (51,03%), podczas gdy jego kontrkandydat Rafał Trzaskowski zdobył 10 018 263 głosów (48,97%). Różnica między kandydatami wyniosła 422 385 głosów¹⁹⁰.

2.2. Komentarz

1. Ustawa z 2 czerwca 2020 r. o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego, podobnie jak jej poprzedniczka, została wydana z naruszeniem konstytucyjnej zasady półrocznej ciszy legislacyjnej w sprawach wyborczych.

2. Na uznanie zasługuje rezygnacja z wyłączności formy głosowania korespondencyjnego na rzecz możliwości oddania głosu w lokalu wyborczym, co z pewnością przyczyniło się do pełniejszej realizacji zasady powszech-

¹⁹⁰ Dane PKW: <https://prezydent20200628.pkw.gov.pl/prezydent20200628/> (21.12.2020).

ności wyborów, o czym świadczy rekordowa frekwencja na poziomie 68,18%.

3. Na pozytywną ocenę zasługuje zwolnienie z większości formalności wcześniej zarejestrowanych komitetów wyborczych, a także wprowadzenie możliwości utworzenia nowych komitetów z nowymi kandydatami. Lex Ki-dawa stanowi rzadki w polskiej kulturze politycznej przykład istotnego ustępstwa obozu rządzącego na rzecz największej partii opozycyjnej.

4. Bardziej krytycznie należy odnieść się do obniżenia limitu wydatków na kampanię wyborczą dla nowych kandydatów do 50% kwoty przewidzianej w art. 327 § 1 Kodeksu wyborczego tj. zamiast 64 groszy, 32 grosze na wyborcę. Kultura polityczna wymagałaby ustalenia limitu wydatków na takim samym poziomie dla wszystkich kandydatów. Mam jednak wątpliwości, czy przyjęte rozwiązanie naruszało konstytucyjną zasadę równości, co zarzucali niektórzy: po pierwsze, ze ściśle prawnego punktu widzenia wszyscy kandydaci mogli wydać na kampanię czerwcowo-lipcową maksymalnie 50% limitu przewidzianego w Kodeksie wyborczym, w tym także kandydaci starzy, co wynika wprost z art. 14 ust. 11 in fine drugiej ustawy o wyborach prezydenckich – trudno w takiej sytuacji mówić o zróżnicowaniu w sensie prawnym; po drugie, sytuacja kandydatów zarejestrowanych w wyborach majowych istotnie różniła się od sytuacji kandydatów zarejestrowanych po raz pierwszy dopiero w wyborach czerwcowo-lipcowych, ponieważ ci pierwsi zużyli już znaczną część środków na kampanię przed wyborami majowymi, a ci drudzy wchodzili do gry z czystym kontem, mając do sfinansowania jedynie kampanię czerwcowo-lipcową.

5. Wysoce wątpliwe było upoważnienie Państwowej Komisji Wyborczej do zarządzenia, na wniosek Ministra Zdrowia, głosowania **wyłącznie** korespondencyjnego w gminach, w których doszło do nagłego i znaczącego pogorszenia sytuacji epidemicznej. Forma głosowania jest materią ustawową, a modyfikowanie materii ustawowej w drodze aktów podustawo-

wych jest w zasadzie niedopuszczalne¹⁹¹. Tymczasem art. 15 ust. 5 drugiej ustawy o wyborach prezydenckich upoważnił PKW do modyfikacji, w bliżej niesprecyzowanej formie (prawdopodobnie uchwały), przepisów ustawowych o głosowaniu w lokalu wyborczym tj. art. 38-39 Kodeksu wyborczego. PKW nie ma kompetencji do wydawania rozporządzeń, a więc zarządzenie wyłączenia formy osobistego głosowania w lokalu wyborczym musiałoby nastąpić w drodze aktu prawa wewnętrznego. Takie rozwiązanie było niezgodne z art. 93 ust. 2 zd. 2 konstytucji, z którego wynika, że akty prawa wewnętrznego nie mogą wykraczać poza struktury organizacyjne podległe organowi wydającego, a więc nie mogą stanowić podstawy jakichkolwiek rozstrzygnięć wobec obywateli. Ostatecznie jednak PKW nie skorzystała z tej kompetencji w trakcie wyborów czerwcowo-lipcowych.

6. Podobnie jak w punkcie poświęconym pierwszej ustawie o wyborach prezydenckich, tak i tutaj należy zaznaczyć, że wytknięte wady ustawy nie przesądzają same w sobie o nieważności wyborów. Konieczne jest wykazanie ich wpływu na wynik.

3. Protesty wyborcze i uchwała Sądu Najwyższego o ważności wyborów

3.1. Główne problemy poruszone w protestach

Do Sądu Najwyższego wpłynęło 5847 protestów wyborczych, z czego 4086 zostało sporządzonych na jednym szablonie i dotyczyło zaangażowania mediów publicznych po stronie Andrzeja Dudy. Ta grupa 4086 protestów została połączona do wspólnego rozpoznania i pozostawiona bez dalszego biegu¹⁹². Oprócz tego w tych i innych protestach podnoszono zarzuty odnoszące się m.in. do nedoręczenia na czas pakietów wyborczych do głosowania korespondencyjnego wyborcom przebywającym za granicą¹⁹³, do

¹⁹¹ W odniesieniu do modyfikacji ustaw w drodze rozporządzeń zob. wyroki TK z 4 listopada 1997 r., U 3/97 oraz z 30 lipca 2013 r., U 5/12 wraz z cytowanym tam orzecnictwem.

¹⁹² Postanowienie SN z 31 lipca 2020 r., I NSW 84/20.

¹⁹³ Zob. np. postanowienia SN z: 28 lipca 2020 r., I NSW 194/20; 29 lipca 2020 r., I NSW 5855/20; 15 września 2020 r., I NSW 5918/20.

naruszenia zasady ciszy legislacyjnej¹⁹⁴, udziału członków rządu w kampanii wyborczej po stronie prezydenta Dudy¹⁹⁵, składania przez nich obietnic dofinansowania dla gmin w formie symbolicznych „czeków”¹⁹⁶, wysłania w dniu wyborów SMS-a przez Rządowe Centrum Bezpieczeństwa z informacją o pierwszeństwie dla seniorów w kolejkach do lokali wyborczych, co miało stanowić formę agitacji na rzecz urzędującego prezydenta¹⁹⁷. Powoływano się przy tym m.in. na naruszenie konstytucyjnej i kodeksowej zasady równości wyborów, a także wskazywano na popełnienie przez członków rządu przestępstw przekroczenia uprawnień (art. 231 Kodeksu karnego) oraz nakłaniania wyborców do oddania głosu na urzędującego prezydenta w zamian za korzyść majątkową lub osobistą (art. 250a Kodeksu karnego).

3 sierpnia 2020 r. Sąd Najwyższy w składzie Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych stwierdził ważność wyboru Andrzeja Dudy na Prezydenta RP¹⁹⁸. Sąd Najwyższy zdecydowaną większością protestów pozostawił bez dalszego biegu lub uznał za bezzasadne.

3.2. Komentarz

1. Przyznając, iż w trakcie procedury wyborczej doszło do wielu naruszeń proceduralnych to samo w sobie jeszcze nie oznacza, że musiały one mieć wpływ na wynik wyborów. Z całą pewnością nie należy zaś takiego wpływu domniemywać, zwłaszcza w sytuacji, gdy różnica głosów między kandydatami była duża.

2. Wielu zawiodło się na Sądzie Najwyższym, że pomimo licznych zarzutów potwierdził ważność wyborów prezydenckich. Wśród krytyków – także

¹⁹⁴ Zob. np. postanowienia SN z 29 lipca 2020 r., I NSW 1553/20; 31 lipca 2020 r., I NSW 740/20.

¹⁹⁵ Zob. np. postanowienia SN z: 29 lipca 2020 r., I NSW 381/20; 30 lipca 2020 r., I NSW 3105/20; 31 lipca 2020 r., I NSW 4327/20.

¹⁹⁶ Zob. np. postanowienia SN z 28 lipca 2020 r., I NSW 510/20; 28 lipca 2020 r., I NSW 1575/20; 31 lipca 2020 r., I NSW 3004/20.

¹⁹⁷ Zob. np. postanowienia SN z 28 lipca 2020 r., I NSW 299/20 i z 30 lipca 2020 r., I NSW 3032/20.

¹⁹⁸ Uchwała SN z 3 sierpnia 2020 r., I NSW 5890/20.

prawników¹⁹⁹ - uchwały SN dominowało przekonanie, że zarzuty podniesione w protestach były wystarczające do stwierdzenia nieważności wyborów. Nie zgadzam się z tą opinią.

3. Należy zwrócić uwagę na otoczenie normatywne, w jakim poruszał się Sąd Najwyższy orzekając o ważności wyborów prezydenckich. W licznych komentarzach medialnych, wyrażających niezadowolenie z kierunku rozstrzygnięcia, jakby nie dostrzegano różnicy pomiędzy działaniami nieetycznymi (sprzecznymi z dobrymi obyczajami politycznymi) a działaniami nielegalnymi. Tymczasem zdecydowana większość zarzutów pod adresem wyborów czerwcowych miała właśnie charakter etyczny, ponieważ najbardziej kontrowersyjne działania obozu rządzącego – stronnictwo TVP, aktywny udział premiera i ministrów w kampanii prezydenta Dudy, obietnice wsparcia finansowego dla gmin w postaci słynnych „czeków” z dykty – nie wypełniały znamion przestępstw wyborczych ani deliktów prawa wyborczego. Innymi słowy, żaden przepis prawa nie zakazywał wyraźnie tego typu działań. Być może przepisy prawa powinny to uregulować – moim zdaniem na pewno warto to rozważyć, bo wprowadzenie sankcji za tego rodzaju działania z pewnością przyczyniłoby się do podniesienia jakości debaty w trakcie kampanii wyborczych. Ale Sąd Najwyższy orzekał pod rządami przepisów, które tego typu zachowań nie zakazywały.

4. Przyjrzyjmy się np. najczęściej podnoszonemu zarzutowi dotyczącemu stronnictwa mediów publicznych, zwłaszcza TVP. Bez wątplenia media publiczne w czasie kampanii prezydenckiej były stronnicze. Ale czy prawo wyborcze zabrania im tego? Nie i pewnie właśnie dlatego wszyscy protestujący niejako na siłę podciągali pod przepisy prawa wyborczego działania, które nie miały z nimi nic wspólnego. Przykładowo najczęściej powtarzającym się zarzutem było naruszenie art. 287 Kodeksu wyborczego, zgodnie z którym wybory na Prezydenta RP są powszechne, równe i bez-

¹⁹⁹ *Hermeliński o uchwale SN o wyborach: Sędziowie poszli po linii najmniejszego oporu*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 3 sierpnia 2020 r., <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1487525,sad-najwyzszy-wybory-prezydenckie-pkw.html> (21.12.2020).

pośrednie oraz odbywają się w głosowaniu tajnym. Protestujący usiłowali wywieść z tego przepisu „zasadę równości medialnej”. Problem w tym, że zasada równości wyborów nie była tak rozumiana przez twórców konstytucji, ani tak interpretowana w doktrynie. W nauce prawa konstytucyjnego równość wyborów zawsze rozumiano jako równość formalną, czyli prawo każdego wyborcy do oddania takiej samej liczby głosów, oraz jako równość materialną, czyli zasadę takiej samej siły każdego głosu, przejawiającą się w równomiernym podziale kraju na okręgi wyborcze²⁰⁰.

5. Wymóg prezentowania obiektywnego i rzetelnego obrazu rzeczywistości nakłada na media publiczne nie Kodeks wyborczy, lecz ustawa z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji²⁰¹. Zgodnie art. 21 ust. 1 tej drugiej ustawy, publiczna radiofonia i telewizja realizują misję publiczną, oferując społeczeństwu zróżnicowane programy i inne usługi w zakresie informacji, publicystyki, kultury, rozrywki, edukacji i sportu, cechujące się pluralizmem, bezstronnością, wyważeniem i niezależnością oraz innowacyjnością, wysoką jakością i integralnością przekazu. Nad przestrzeganiem tego obowiązku przez media publiczne czuwa Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji (art. 6 ust. 2 pkt 4), którą ustawa wyposaża też w prawo wydawania poleceń oraz nakładania kar pieniężnych (art. 10 ust. 4, art. 31b ust. 3, art. 54). Trudno w tym kontekście normatywnym oczekiwać, że Sąd Najwyższy będzie wyręczał KRRiT w roli strażnika bezstronności mediów publicznych, nawet jeśli ich brak obiektywizmu wzbudza oburzenie.

6. Wielokrotnie powtarzał się też zarzut „czekowy”, upatrujący naruszenia prawa w obietnicach wypłaty przez rząd dofinansowania dla gmin. Niektórzy protestujący usiłowali podciągnąć te działania pod art. 132 § 5 Kodeksu wyborczego (zakaz przyjmowania korzyści niepieniężnych przez komitety wyborcze), inni nawet pod art. 231 Kodeksu karnego (przekroczenie uprawnień) czy art. 250a Kodeksu karnego (nakłanianie do określonego

²⁰⁰ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2014, s. 152-154; A. Kulig, w: P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2014, s. 189-191; M. Granat, *Prawo konstytucyjne w pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2014, s. 157-159.

²⁰¹ Dz. U. z 2020 r., poz. 805.

głosowania w zamian za korzyść majątkową lub osobistą). Nawet przy najzyczliwszej dla protestujących wykładni trudno uznać składanie obietnic przez polityków za „korzyść majątkową” dla wyborcy w zamian za określony sposób głosowania albo za „korzyść niepieniężną” na rzecz komitetu wyborczego. Obietnice wyborcze nie są przez prawo zakazane²⁰². Jest to kolejny przykład zarzutu dotyczący naruszenia normy etycznej, dobrego obyczaju politycznego, wymagającego unikania przez polityków składania populistycznych obietnic wyborczych.

7. Inny często podnoszony zarzut dotyczył naruszenia art. 6 ust. 2 drugiej ustawy o wyborach prezydenckich, czyli niedoręczenia wyborcom za granicą pakietu wyborczego na czas. Większość tego typu protestów nie została uznana, bo wspomniany przepis wymagał od konsula jedynie nadania przesyłki z pakietem wyborczym „nie później niż 6 dni przed dniem wyborów”, a nie gwarantował, że dotrze ona do adresata z odpowiednim wyprzedzeniem. Takie rozwiązanie jest logiczne, jeśli weźmie się pod uwagę, że konsulowie muszą polegać na operatorach pocztowych działających w państwie, w którym goszczą. Trudno zaś obciążać konsulów oraz reprezentowane przez nich państwo polskie odpowiedzialnością za niedoręczenie na czas przesyłek przez całkowicie niezależny od władz polskich podmiot zagraniczny, jakim jest operator pocztowy państwa obcego.

Nawet jeśli jednak Sąd Najwyższy uznałby te protesty, nadal nie miałyby one wpływu na wynik wyborów. Jak wynika z publicznie dostępnych danych Ministerstwa Spraw Zagranicznych, wyborcom przebywającym za granicą rozesłano około 480 000 pakietów do głosowania korespondencyjnego, z czego 83% (ok. 398 400) wróciło do Polski i zostało doliczonych do ogólnej puli głosów. Jedynie 17% (ok. 81 600) pakietów nie zostało odesłanych z powrotem, przy czym tylko w części przypadków przyczyną było ich niedoręczenie do adresata lub inne nieprawidłowości - nawet jeśliby jednak uznać, że we wszystkich 81 600 przypadkach doszło do naru-

²⁰² Zob. postanowienie SN z 20 lipca 2010 r., III SW 36/10.

szenia prawa, to nadal nie miałyby ono wpływu na wynik wyborów, skoro różnica między kandydatami wyniosła 422 385 głosów.²⁰³

8. W moim przekonaniu uchwała SN była słuszna, choć bez wątpienia została wydana w atmosferze poczucia pokrzywdzenia ogromnej części wyborców, co wpłynęło na społeczny odbiór rozstrzygnięcia. W pewnym stopniu to poczucie może zostać uznane za uzasadnione, bo urzędującemu prezydentowi z pewnością było łatwiej prowadzić kampanię wyborczą, mając poparcie rządu i mediów publicznych. Oprócz tego w trakcie procedury wyborczej od lutego do lipca 2020 roku doszło do wielu naruszeń prawa, które nie zostały ukarane, co mogło pogłębiać przekonanie o konieczności powtórzenia wyborów. W prawie publicznym po sankcję nieważności należy jednak sięgać w ostateczności, gdy naruszenia prawa zostały na procedurze głęboką i nieusuwalną skazę, która całkowicie zniweczyła jej sens i doprowadziła do fałszywych rezultatów (w omawianym przypadku – do wyniku wyborczego, który jest sprzeczny z wolą większości społeczeństwa). W pozostałych przypadkach naruszeń należy korzystać z sankcji prawa karnego i prawa konstytucyjnego. Osoby, które dopuściły się przekroczenia uprawnień, powinny ponieść odpowiedzialność karną i konstytucyjną.

²⁰³ Depesza TVP Info: 480 tys. pakietów wyborczych wysłano zagranicę. Wróciło 83 proc. „To nie jest wina MSZ”, <https://www.tvp.info/48963389/480-tys-pakietow-wyborczych-wyslano-zagranice-wrocilo-83-proc-wieszwiecej> (21.12.2020).

Autorzy

Prof. UAM dr hab. Hanna Suchocka – profesor na Uniwersytecie im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, doktor habilitowana nauk prawnych specjalizująca się w prawie konstytucyjnym i publicznym oraz w prawach człowieka. W latach 1992–1993 jako pierwsza kobieta w historii Polski pełniła urząd Prezesa Rady Ministrów. W latach 1997-2000 pełniła urząd Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego. W latach 2001–2013 pełniła funkcję Ambasadora Rzeczypospolitej Polskiej przy Stolicy Apostolskiej. Wieloletnia posłanka na Sejm RP. Od 2014 roku jest członkiem Papieskiej Komisji ds. Ochrony Nieletnich, a w czerwcu 2016 r. została powołana na honorową przewodniczącą Europejskiej Komisji na rzecz Demokracji przez Prawo, której była członkiem od 1991 roku. Członek Rady Fundacji Edukacji Parlamentarnej i Redaktor Naczelna Monitora Fundacji Edukacji Parlamentarnej.

Mgr Artur Pietruszka – doktorant w Zakładzie Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, aplikant radcowski w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Poznaniu. Prowadzi zajęcia z prawa konstytucyjnego dla studentów prawa. Jego zainteresowania badawcze obejmują wolności i prawa jednostki, w szczególności – wolność wypowiedzi, prawo do sądu oraz prawo własności, jak również relacje prawa konstytucyjnego i prawa prywatnego.

Mgr Patryk Rejs – w 2017 roku ukończył stacjonarne studia prawnicze na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Studiował także na uniwersytecie w Wiedniu i Pasawie (Niemcy). Obecnie doktorant w Zakładzie Prawa Konstytucyjnego WPiA UAM. Do jego zainteresowań naukowych należą: teoria ustroju państwa oraz problematyka praw człowieka ze szczególnym uwzględnieniem prawa do prywatności i ochrony danych osobowych. Od 2019 roku stały współpracownik Fundacji Edukacji Parlamentarnej, w ramach której m. in. organizuje i prowadzi debaty i seminaria dotyczące najważniejszych problemów ustrojowych.

Mgr Hanna Wiczanowska – doktorantka w Zakładzie Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, kierownik grantu badawczego PRELUDIUM oraz laureatka stypendium Fundacji im. Adama Mickiewicza dla najlepszych doktorantów. Od października 2019 r. do końca lutego 2020 r. stażystka jako prawnik-tłumacz w dziale tłumaczeń j. polskiego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu. Autorka licznych publikacji w prestiżowych czasopismach naukowych, czterokrotna uczestniczka prestiżowej konferencji Association of Human Rights Institute w Brukseli i Leuven (Belgia), Edynburgu (Szkocja), Poczdamie (Niemcy) oraz Pretorii (RPA, ta ostatnia online). Oprócz tego ukończyła Międzynarodową Szkołę Praw Człowieka w Wilnie (Litwa) oraz Międzynarodową Szkołę Praw Człowieka i Biznesu w Zurychu (Szwajcaria). Swoje badania podczas grantu PRELUDIUM realizowała podczas wizyt badawczych na Uniwersytecie w Utrechcie (Holandia). Laureatka Nagrody II stopnia w Konkursie MSZ na Najlepszą Pracę Magisterską z zakresu współczesnych stosunków międzynarodowych obronioną w 2016 roku oraz laureatka Stypendium Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego dla najlepszych studentów w 2015 roku. Do jej zainteresowań naukowych należą: międzynarodowe oraz krajowe ochrony praw człowieka (w szczególności wolności wypowiedzi), prawo konstytucyjne oraz komparatystyka prawnicza.

Dr Marta Sarnowiec-Cisłak – absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, doktor nauk prawnych, główny specjalista – starszy asystent sędziego w Naczelnym Sądzie Administracyjnym, Prezes Fundacji Academia Iuris im. Macieja Bednarkiewicza świadcząca nieodpłatną pomoc prawną osobom ubogim. Do jej zainteresowań naukowych należą prawo konstytucyjne oraz zagadnienia z zakresu postępowania sądowoadministracyjnego.

Mgr Piotr Polak – absolwent prawa Uniwersytetu Warszawskiego, asystent w Zakładzie Prawa Konstytucyjnego i Badań Europejskich Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, asystent sędziego w Naczelnym Sądzie Administracyjnym, studiował również filozofię na Uniwersytecie

Warszawskim i prawo na China University of Political Science and Law w Pekinie.

Dr Janusz Roszkiewicz - doktor nauk prawnych, współpracownik Zakładu Praw Człowieka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. W latach 2016-2018 pracował jako asystent radcy w Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej. Od 2018 roku jest asystentem sędziego Sądu Najwyższego. Autor publikacji z zakresu prawa konstytucyjnego, międzynarodowego oraz medycznego, które ukazały się m.in. na łamach "Przeglądu Legislacyjnego", "Przeglądu Sądowego", "Forum Prawniczego" i "Monitora Prawniczego".