



ANALIZA WYBRANYCH ASPEKTÓW

USTAWY Z DNIA 2 III 2020 r.

o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych.

Przedmiot i cel:

Dokument stanowi analizę wybranych postanowień ustawy dnia 2 III 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych¹ (dalej jako: „ustawa” lub „specustawa”). Analiza została przeprowadzona pod kątem wpływu oraz znaczenia przepisów ustawy dla swobód i wolności obywatelskich, systemu prawnego obowiązującego w RP oraz uprawnień władczych odpowiednich organów państwa.

Częściowej weryfikacji poddana zostaje ponadto zasadność wprowadzenia ustawą nowych przepisów w kontekście istniejących uprzednio regulacji, ze szczególnym uwzględnieniem kwestii związanych z wykorzystaniem oddziałów i pododdziałów Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (dalej również: „SZ RP”) oraz wpływu ustawy na zasady używania tychże w sytuacjach kryzysowych.

Podstawowym celem analizy pozostaje ustalenie rodzaju, zakresu i podstaw używania nowych uprawnień przyznanych przez ustawę odpowiednim organom państwowym. Towarzyszy temu zaś weryfikacja i ocena wynikających z tego zagrożeń dla praw, wolności i podstawowych gwarancji obywatelskich.

Oprócz wskazanej ustawy, której postanowienia stanowią główny punkt ciężkości niniejszej analizy, uwzględnione zostały również przepisy pochodzące z innych aktów prawnych, tj.:

1 Dz. U. 2020, poz. 374.

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 IV 1997 r. (dalej jako: „Konstytucja”)²;
- Ustawa z dnia 14 III 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (dalej jako: „ustawa o sanepidzie”)³;
- Ustawa z dnia 5 XII 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (dalej jako: „ustawa o zakażeniach”)⁴;
- Ustawa z dnia o 26 IV 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym (dalej jako: „ustawa o zarządzaniu kryzysowym”)⁵;
- Ustawa z dnia 17 XI 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (dalej jako: „k.p.c.”)⁶;
- Ustawa z dnia 14 VI 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (dalej jako: „k.p.a.”)⁷;
- Ustawa z dnia 29 VII 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii⁸;
- Ustawa z dnia 20 III 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych⁹;
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej"¹⁰.

Wymaga ponadto podkreślenia, że niniejsza analiza przeprowadzona została w warunkach nadzwyczajnych – bowiem w taki też sposób ustawę uchwalono – i wymusza to szczegółowe skupienie się tylko na pewnych jej aspektach. Nie uwzględnia się tu również ewentualnych zmian do ustawy, które – pomimo tego, że dopiero co przeforsowano jej wprowadzenie – już są proponowane (co wynika z doniesień medialnych).

Analiza nie ma więc charakteru wyczerpującego i skupia się na wskazanych kwestiach, dla zobrazowania przede wszystkim najważniejszych aspektów tychże się dotyczących. Nie oznacza to, że ustawa w przyjętym kształcie nie wprowadziła innych zmian, które nie musiały zostać tu uwzględnione. Wybrane postanowienia zawarte w ustawie zostały przeanalizowane w sposób pozwalający uczynić zadość niniejszej opinii co do jej przedmiotu i celu.

2 Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483, z późn. zm.

3 Dz. U. 1985, Nr 12, poz. 49, z późn. zm.

4 Dz. U. 2008, Nr 234, poz. 1570, z późn. zm.

5 Dz. U. 2007, Nr 89, poz. 590, z późn. zm.

6 Dzu. U. 1964, Nr 43, poz. 296, z późn. zm.

7 Dz. U. 1960, Nr 30, poz. 168, z późn. zm.

8 Dz. U. 2005, Nr 179, poz. 1485, z późn. zm.

9 Dz. U. 2009, Nr 62, poz. 504, z późn. zm.

10 Tekst jednolity: Dz. U. 2016, poz. 283.

I Struktura i przepisy ogólne ustawy

Ustawa w pierwszej kolejności posiada cechy autonomicznego aktu prawnego, zawierającego postanowienia mogące stanowić samodzielną podstawę materialną (art. art. 1-15). W dalszej części merytorycznej zawiera postanowienia zmieniające inne ustawy. W zakresie nieuregulowanym ustawą stosuje się przepisy ustawy o zakażeniach (art. 1 ust. 2).

Zakres stosowania przepisów ustawy został określony jako dotyczący zasad i trybu zapobiegania oraz zwalczania zakażenia wirusem SARS-CoV-2 oraz rozprzestrzeniania się choroby przezeń powodowanej (art. 1 ust. 1 pkt 1). Już w tym miejscu zaznaczyć trzeba, że konstrukcja całego aktu nie wskazuje jednak, aby zawarte w nim przepisy w całości odnosiły się tylko do tego jednego wirusa i **w wielu miejscach ustawa operuje konstrukcjami ogólnymi, które odnoszą się do sytuacji zupełnie niezwiązanych ze wskazanym wirusem** (szerzej na ten temat przy analizie konkretnych przepisów).

Ustawa stanowi, iż jako „przeciwdziałanie COVID-19” należy rozumieć „wszelkie czynności związane ze zwalczaniem zakażenia, zapobieganiem rozprzestrzenianiu się, profilaktyką oraz zwalczaniem skutków choroby, o której mowa w ust. 1” (art. 2 ust. 2).

Tak wprowadzona definicja sama w sobie jest wadliwa w sensie konstrukcyjnym i dalece niejednoznaczna. Operuje pojęciami otwartymi i niedookreślonymi semantycznie, chociaż reguluje kwestię związaną z zakresem przedmiotowym stosowania ustawy i rodzajem przyznanych kompetencji. **Taki zapis w konsekwencji pozwala odpowiednim organom legitymizować dowolnie podejmowane przez siebie działania, o ile wskazywać będą, że są to czynności związane z wirusem. Nie ograniczono zakresu możliwych do podjęcia czynności i wskazano wprost, że są to „wszelkie czynności”.** Takie ujęcie mieści w sobie zarówno najszerszej rozumiane kwestie natury medycznej, jak i dowolne inne ingerencje. Z powodzeniem za uprawnione można uznać tu ingerowanie np. w sposób przemieszczania, prowadzenia działalności gospodarczej, jak i wprowadzanie ograniczeń w kwestiach zakwaterowania, przebywania w określonych miejscach, gromadzenia się w jakikolwiek sposób, kontaktowania się z innymi osobami, robienia zakupów, czy zawierania jakichkolwiek transakcji, ograniczenia co do sposobów wykonywania płatności, przekazywania informacji, posiadania jakichkolwiek rzeczy itd.

Omawiany zapis (jak i wiele dalszych przepisów ustawy) odchodzi od podstawowych zasad działania administracji państwowej, takich jak zasada że organom wolno tylko to na co zezwala im ustawa, czy zakaz domniemywania uprawnień organów jeżeli nie wynikają wprost z ustawy (por. art. 7 Konstytucji). Ustawa wprowadza możliwość podejmowania przez wskazane w niej organy

właściwie wszelkich czynności, o ile będą one wynikały z uznaniowo przez organ przyjętej potrzeby zwalczania, zapobiegania rozprzestrzenianiu się, profilaktyki lub zwalczania skutków wirusa. Uznaniowość wynika przy tym wprost ze wskazanych powyżej konstrukcji językowych i braku ich obiektywnego albo przynajmniej prawnego umocowania.

Tak ukształtowany zakres przedmiotowy należy odnosić do wszystkich władczych uprawnień szczegółowych zawartych w przepisach szczególnych, gdzie mowa jest o „przeciwdziałaniu COVID-19”.

Od strony formalnej warto ponadto wskazać, że przyjęta definicja „przeciwdziałania COVID-19” stanowi zasadniczo nie tyle określenie znaczenia, co raczej celu regulacji, chociaż definicje temu nie służą. Dopuszczalność stosowania w akcie prawnym definicji reguluje § 146 ust. 1 rozporządzenia o zasadach techniki prawodawczej. Wprowadza on kryteria i przesłanki posługiwania się definicjami w aktach prawnych i stanowi, iż:

„W ustawie lub innym akcie normatywnym formułuje się definicję danego określenia, jeżeli:

- 1) dane określenie jest wieloznaczne;
- 2) dane określenie jest nieostre, a jest pożądane ograniczenie jego nieostrości;
- 3) znaczenie danego określenia nie jest powszechnie zrozumiałe;
- 4) ze względu na dziedzinę regulowanych spraw istnieje potrzeba ustalenia nowego znaczenia danego określenia”.

Jedynym, co jak się zdaje mogłoby uzasadniać wprowadzenie definicji takiej jak omawiana jest nieostrość pojęcia „przeciwdziałanie”, co jednak w świetle używania do tego pojęć równie (jeśli nawet nie bardziej) pozbawionych ostrości, zupełnie mija się z celem i nie odpowiada zasadom przewidzianym dla tworzenia prawa, ani też nie odnosi tak zakładanego skutku.

II Przepisy szczególne ustawy

Zgodnie z art. 11 ustawy wojewodowie uzyskują bardzo daleko idące kompetencje. Zostają uprawnieni do wydawania poleceń wszystkim organom administracji rządowej działającym na terytorium województwa, państwowym osobom prawnym, organom samorządu terytorialnego, samorządowym osobom prawnym oraz innym jednostkom nieposiadającym osobowości prawnej (czyli w uproszczeniu **wojewoda dostaje prawo wydawania poleceń wszystkim podmiotom państwowym na terytorium województwa**). Przepis wymaga natychmiastowego wykonywania takich poleceń (art. 11 ust. 1).

Premier otrzymuje uprawnienie do wydawania takich samych poleceń, które obowiązywać będą pozostałe „osoby prawne”, „jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej” oraz „przedsiębiorców”. Polecenia wydaje w trybie decyzji, która podlega rygorowi natychmiastowej wykonalności i nie wymaga uzasadnienia. Zakres podmiotowy regulacji obejmuje wszelkie podmioty prywatne prowadzące działalność gospodarczą (ale również fundacje itp.). Oba przepisy nie odnoszą się właściwie tylko do osób fizycznych – za wyjątkiem oczywiście tych, które prowadzą działalność gospodarczą, bo one już mieszczą się w zakresie pojęcia „przedsiębiorca” (art. 11 ust. 2).

Przyjęte rozwiązanie wręcz poraża daleko idącym zakresem ingerencji w podstawowe gwarancje podmiotów stykających się z organami państwa. Bliższą uwagę warto w pierwszej kolejności poświęcić rygorowi natychmiastowej wykonalności. Ukształtowany został on jako rygor obligatoryjny, a więc wynikający z mocy samej ustawy. Takie rozwiązanie w dotychczas istniejącym systemie prawnym jest niezwykle rzadkie. Przykładowo w postępowaniu cywilnym taki środek jest dopuszczalny tylko względem wyroków wydawanych w I instancji przez niezawisły sąd. Istnieje tam jednak katalog zamknięty sytuacji, które to dopuszczają. W pozostałych sytuacjach taki rygor jest wyłącznie fakultatywny (por. art. 333 k.p.c.). W postępowaniu administracyjnym – zgodnie z art. 108 k.p.a. – rygor jest tylko fakultatywny. Sytuacje, w których przepisy dopuszczają rygor o charakterze obligatoryjnym są niezwykle rzadkie i zawsze dotyczą ściśle określonych wypadków i wynikają z obiektywnie istniejącej po temu potrzeby, jak w przypadku art. 37 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, czy art. 31 ust. 4 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych. Są to więc zawsze bardzo konkretne przypadki wyraźnie określonych rozstrzygnięć, zachodzące w precyzyjnie wskazanych okolicznościach. Regulacja zawarta w specustawie jest całkowitym zaprzeczeniem tej zasady, zwłaszcza za sprawą ogólnego i nieostrego charakteru.

Czymś typowym jest również obwarowanie fakultatywnej możliwości nadania rygoru natychmiastowej wykonalności licznymi warunkami (musi to być niezbędne oraz znajdować

uzasadnienie w obiektywnie istniejących na gruncie danego stanu faktycznego okolicznościach). Taka sytuacja musi ponadto *in concreto* wynikać z konieczności przedłożenia interesu społecznego nad interes indywidualny strony¹¹. Ponadto w orzecznictwie jasno stwierdzono, że „Nadając rygor natychmiastowej wykonalności decyzji wyłącznie ze względu na interes społeczny, organy administracji muszą brać pod uwagę słuszny interes obywatela. Nawet najbardziej słuszny interes społeczny nie uprawnia do lekceważenia słusznego interesu obywateli”¹². Wszystkie te obwarowania zastrzeżono zaś dla rygoru o charakterze jedynie fakultatywnym, który jest wyjątkiem od zasady nie wykonywania decyzji nieostatecznych. W tym sensie rygor natychmiastowej wykonalności decyzji zastrzeżony w ustawie – tak jak w niniejszym przypadku – uważać można za „wyjątek od wyjątku”, co tym bardziej wymaga zachowania odpowiedniej precyzji przy jego stanowieniu. Specustawa nie odwołuje się zaś do jednej, czy kilku wyjątkowych sytuacji, ale ich nieokreślonej grupy, połączonej co najwyżej wspólnym celem, który jest równie nieostro określony. Odejście w tym wypadku od zasady wynikającej z art. 108 k.p.a. jest tu jawnie sprzeczne z zasadą proporcjonalności i nie znajduje racjonalnego uzasadnienia.

Chociaż przepis przewiduje, że wykonywanie poleceń następuje w drodze umowy zawartej z przedsiębiorcą i finansowane ma być – z wyłączeniem przygotowań do wykonania zadania – z budżetu państwa (art. 11 ust. 3 i ust. 4), to jednak dalej stwierdza się (ust. 5), że „W przypadku odmowy zawarcia przez przedsiębiorcę umowy (...) zadania wykonywane są na podstawie decyzji, o której mowa w ust. 2”. Przywołana konstrukcja zobowiązuje więc wskazane podmioty prywatne do wykonywania wszelkich poleceń, a zawarcie albo odmowa zawarcia umowy w tym zakresie uzyskuje znaczenie jedynie dla ewentualnego pokrycia poniesionych kosztów (a przynajmniej wyłącznie na to wskazuje redakcja przepisu).

Wszechwładzę co do zakresu przedmiotowego wydawanych poleceń potwierdza art. 11 ust. 6, który zamiast listy uprawnień w katalogu zamkniętym przyjmuje konstrukcję zupełnie przeciwną. Przepis wskazuje, że polecenia, które mają wydawać odpowiednio wojewoda i premier nie mogą dotyczyć jedynie:

- 1) rozstrzygnięć w sprawach co do istoty załatwianych w drodze decyzji administracyjnej,
- 2) czynności operacyjno-rozpoznawczych,
- 3) czynności dochodzeniowo-śledczych oraz
- 4) czynności z zakresu ścigania wykroczeń.

Tu warto wskazać, że przedmiotowe wyłączenie rozstrzygnięć zapadających co do istoty w drodze decyzji jest zupełnie niezrozumiałe, bowiem poprzednio ustawa przewidywała, że same polecenia (w stosunku do podmiotów prywatnych) mają być wydawane w drodze decyzji

11 Por. wyrok NSA z dnia 16 IV 1998 r., V SA 683/97.

12 Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 V 2006 r., I SA/Wa 1735/05.

administracyjnej (która z definicji załatwia sprawę co do istoty). Ciężko więc dociec wyłączenie jakiego rodzaju rozstrzygnięć ustawodawca miał tu na myśli i nic nie stoi na przeszkodzie aby przyjąć, że poleceń w tym wypadku nie wydaje się co do poleceń, które już zostały wydane w drodze decyzji administracyjnej na podstawie niniejszej ustawy (sic!). W tym zakresie wyłączenie pozostaje dalece niezrozumiałe, nieprecyzyjne i dające się w praktyce całkowicie zignorować. Zakładając nawet, że wyłączenie znaleźć miałyby pokrycie we wszelkich sprawach, które na mocy innych przepisów i w zwykłym trybie rozpoznawane są w drodze decyzji (co uniemożliwiać miałyby wydanie polecenia), to i tak pole do nadużyć w ustanowionym tu trybie jest gigantyczne (zwłaszcza w kontekście przewidzianej ustawą **możliwości odstąpienia od uzasadnienia takiej decyzji oraz nadaniu jej z mocy samego prawa rygoru natychmiastowej wykonalności**).

Pozostałe uwzględnione w omawianym przepisie wyłączenia ciężko natomiast w ogóle skomentować, bowiem dotyczą pewnych czynności wprost zarezerwowanych dla organów ścigania. Zredagowane explicite wyłączenie takich czynności pośrednio dowodzi zaś (argumentum a contrario), że **intencją jest tu przyznanie możliwie najszerszych uprawnień w każdej sferze, z pominięciem właściwie tylko uprawnień typowych dla organów ścigania**.

Tak zabsolutyzowane **polecenia mogą być wydawane nie tylko poprzez doręczenie decyzji, ale również w formie obwieszczenia (art. 11 ust. 1), jak i nawet „ustnie, telefonicznie, za pomocą środków komunikacji telefonicznej (...) lub za pomocą innych środków łączności”** (art. 11 ust. 7).

Oczywiście przepis nie przewidział żadnych obiektywnych kryteriów dla oceny zasadności podejmowanych działań, ich zakresu, ani możliwości wpłynięcia na tak autorytarnie podejmowane przez wojewodę lub premiera decyzje i polecenia.

Przepisy szczególowe ustawy przyznają wskazanym organom władzę w gruncie rzeczy nieograniczoną i dają możliwość – przy powoływaniu się na kwestie związane z wirusem COVID-19 – wymagać dowolnego wręcz działania od licznych, wskazanych powyżej podmiotów (publicznych oraz prywatnych). Ich polecenia nie wymagają żadnego uzasadnienia, mają być wykonywane w trybie natychmiastowym i wydawane mogą być w dowolnej formie (również ustnie lub telefonicznie).

Możliwość ich zaskarżenia jest w rzeczywistości iluzoryczna, bowiem odwołanie od decyzji nie blokuje jej wykonalności i pozostaje ona w mocy. Zakres przyznanych uprawnień stwarza bardzo duże pole do nadużyć – w praktyce pozwala na podjęcie dowolnych, również oczywiście niezasadnych działań i wydawanie nawet najbardziej absurdalnych poleceń, które w takiej sytuacji i tak muszą – zgodnie z ustawą – zostać wykonane, a ewentualne ich anulowanie w praktyce nastąpić

może (jeśli w ogóle) dopiero po następczym postępowaniu odwoławczym (gdzie skutki mogą być już nie do odwrócenia).

Pozytywnym aspektem w kontekście tak szeroko przyznanych organom władzy państwowej uprawnień wydaje się zapis wskazujący na czasowe obowiązywanie omówionych powyżej postanowień (art. 36 ust. 1), stanowiący że „tracą moc po upływie 180 dni od wejścia w życie”. Mając jednak w pamięci podobne rozwiązania stosowane w przeszłości (jak „czasowe” podniesienie stawki podatku VAT) można mieć słuszne obawy, czy w przypadku analizowanej ustawy uchwalony limit czasowy nie będzie równie iluzoryczny.

III Zmiany w przepisach innych ustaw

1. Ustawa o sanepidzie

Przy pomocy art. 17 ustawy wprowadzone zostają zmiany do ustawy o sanepidzie. Postanowiono przede wszystkim dodać do art. 8a tejże ustawy ustępy 5-9.

„art. 8a.5. **Główny Inspektor Sanitarny lub** działający z jego upoważnienia **państwowy wojewódzki inspektor sanitarny może wydawać osobom prawnym, osobom fizycznym i jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej (..):**

1) **decyzje nakładające obowiązek:**

a) podjęcia określonych czynności zapobiegawczych lub kontrolnych oraz żądać od nich informacji w tym zakresie,

c) współdziałania z innymi organami administracji publicznej oraz organami Państwowej Inspekcji Sanitarnej – w przypadku kierowania decyzji do podmiotów innych niż te organy,

2) **zalecenia i wytyczne określające sposób postępowania w trakcie realizacji zadań**

– w przypadku stanu zagrożenia epidemicznego, stanu epidemii albo w razie niebezpieczeństwa szerzenia się zakażenia lub choroby zakaźnej, które może stanowić zagrożenie dla zdrowia publicznego, w szczególności wystąpienia choroby szczególnie niebezpiecznej lub wysoce zakaźnej, o których mowa w przepisach o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi”.

Chociaż do decyzji o których stanowi pkt 1 nakazano stosować k.p.a., to jednak zastrzeżono, że wydawane na tej podstawie **decyzje mają posiadać rygor natychmiastowej wykonalności** (ust. 6 pkt 1), **nie wymagają uzasadnienia** (ust. 6 pkt 2), **mogą być w nagłych przypadkach wydawane ustnie** (ust. 6 pkt 3), a **termin na wniesienie od nich odwołania zostaje skrócony ze zwykłych 14 do 2 (słownie: dwóch) dni roboczych** (ust. 6 pkt 4).

Wskazane ograniczenia dotyczą wprost podstawowych gwarancji procesowych i wynikające z nich zagrożenia dla praw i wolności obywatelskich zasadniczo nie wymagają komentarza. Nadmienić jedynie warto, że dla wydawania decyzji w formie ustnej zastrzeżono, że może mieć to miejsce „w nagłych przypadkach”, natomiast nie jest to pojęcie legalne i **zawsze od interpretacji organu będzie zależało, czy dany przypadek uznał za „nagły”** i zechce on z tej możliwości skorzystać. Co do rygoru natychmiastowej wykonalności tu również pozostają aktualne wszystkie uwagi poczynione powyżej, przy analizie art. 11 ust. 2 specustawy).

W sensie podmiotowym decyzja może być skierowana do dowolnej osoby (również

fizycznej) – dotyczy więc bezpośrednio indywidualnych obywateli.

W sensie przedmiotowym nakładać może obowiązek podjęcia określonych czynności zapobiegawczych lub kontrolnych oraz informowania co do realizacji tychże. Ponownie **ustawa nie wskazuje konkretnych czynności, które mogłyby zostać wymuszone na adresatach decyzji, pozostawiając ich określenie organowi**. Posłużono się niejasnym pojęciem „czynności zapobiegawczych” oraz „czynności kontrolnych”, które zgodnie z brzmieniem całego przepisu mogą być nakazywane w stosunku do dowolnego podmiotu (konstrukcyjnie więc również wobec adresata decyzji, a więc samego siebie). Odpowiednio precyzyjnego odniesienia do takich pojęć próżno też szukać w ustawie nowelizowanej.

W sensie rzeczowym **materia, która miałaby ograniczać możliwość wydania takiej decyzji, odnosi się** nie tylko do ewentualnie ogłoszonej „epidemii”, czy nawet samego „stanu zagrożenia epidemicznego” (które to pojęcia mają przynajmniej umocowanie ustawowe i określają dany stan w sposób prawny), ale nawet jeszcze dalej, bo **do „niebezpieczeństwa szerzenia się zakażenia” oraz „niebezpieczeństwa szerzenia się choroby zakaźnej”**. Pojęcia te nie posiadają legalnej definicji i trudno odnosić je do jakichkolwiek obiektywnych kryteriów. Ze względu więc na ponowny brak należytej precyzji nie da się wskazać przed czym nakazywane czynności miałyby zapobiegać i znów kwestia ta pozostaje ostatecznie w twórczej gestii organu. Wynika to przede wszystkim z używania pojęć odnoszących się do samej możliwości wydarzenia się czegoś („stan niebezpieczeństwa szerzenia się”), bez jasnego wskazania jak miałyby zostać ustalone, że taki stan obiektywnie istnieje. Na podstawie powyższego można stwierdzić, że **rzeczywista dopuszczalność zastosowania wykreowanego tu uprawnienia podlega subiektywnej ocenie organu. Przypomnieć trzeba, że taka ocena nie musi odnosić się w ogóle do wirusa COVID-19, bowiem wprowadzany tu przepis uzyskuje rangę samodzielnego i zwykłego postanowienia w ramach art. 8a ustawy o sanepidzie, który określa co może (abstrakcyjnie, czyli w ogólności) dany inspektor sanitarny.**

Posłużenie się – dla określenia uprawnień organu – pojęciem „określonych czynności zapobiegawczych”, bez precyzyjnego wskazania czego mają one dotyczyć i na czym polegać, **stwarza uprawnienie po stronie danego inspektora sanitarnego do domagania się od dowolnej osoby (fizycznej czy prawnej) podjęcia dowolnie wskazanych przez organ czynności, które służyć miałyby w subiektywnej ocenie tegoż organu zapobiegnięciu jakiegoś bliżej nieokreślonego „niebezpieczeństwa” (które – w świetle użytych sformułowań – można wręcz swobodnie wykreować).**

Oczywiście łatwiejsze do wprowadzenia i wyegzekwowania (a także nadania wrażenia zasadności) zawsze będą decyzje odpowiednio intensywnie odnoszące się do zdrowia i przynajmniej pozorujące swoją zasadność ze względu na niebezpieczeństwo z nim związane. Nie

zmienia to jednak faktu, że **od strony konstrukcyjnej mieszczą się tu dowolne działania – byle organ utrzymywał zasadność ich podjęcia w omówiony poprzednio sposób.**

Niezależnie od powyższych konstatacji, nawet jeżeli zamiast literalnego brzmienia przyjąć wypełnienie wskazywanej tu przestrzeni normatywnej zakresem przedmiotowym wynikającym z ustawy o sanepidzie lub innych ustaw (co miałyby go limitować), to efekt jest i tak jeszcze dalej idący, niż w przypadku poprzednio analizowanych uprawnień przyznanych wojewodom i premierowi (które mają obowiązywać przy tym przez 180 dni, a nie – tak jak w tym wypadku – wejść na stałe do naszego porządku prawnego).

Ze względu na skrupulatność nadmienić trzeba, że omawiany tu przepis w swej pełnej treści skupia się na określonych podmiotach, do których przede wszystkim zaadresowano omówione postanowienia; wskazuje się więc podmioty wykonujące działalność leczniczą, prowadzące działalność w zakresie lotnictwa cywilnego, pracodawców itp., ale czyni się to tylko przykładowo. Kategoriami ogólnymi, które wskazują na zakres podmiotowy pozostają natomiast: osoby prawne, osoby fizyczne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej – czyli w praktyce każdy. Wymienione konkretne kategorie wprowadzono posługując się zwrotem „w szczególności”, co uważać można wręcz za próbę zamaskowania tak szerokiego katalogu podmiotowego możliwych adresatów dla decyzji, zaleceń, czy wytycznych wydawanych na podstawie wskazanego przepisu.

Regulacja ta nie jest wprowadzona czasowo, nie odnosi się do obecnego zagrożenia związanego z wirusem COVID-19 i ma charakter permanentnej zmiany, która tym samym wchodzi na stałe do zwykłego porządku prawnego.

2. Ustawa o zakażeniach

Art. 25 specustawy wprowadza zmiany do ustawy o zakażeniach. Za najbardziej istotne uznać należy:

- zmianę art. 34 tejże ustawy oraz
- wprowadzenie art. 46b (w zw. z nowym art. 46a).

Ostatecznie zwrócić trzeba też uwagę na wprowadzenie do ustawy o zakażeniach art. 44a, który jednak ze względu na swój zakres (regulacja dotycząca Sił Zbrojnych RP) omówiony zostanie oddzielnie, w kontekście szczegółowej weryfikacji rozwiązań związanych z użyciem wojska w sytuacjach kryzysowych.

Wprowadzony do ustawy o zakażeniach art. 34 daje **możliwość przymusowej**

hospitalizacji lub kwarantanny każdej osoby. Kryterium oceny zasadności hospitalizacji uczyniono albo bycie osobą chorą na chorobę zakaźną albo osobą podejrzewaną o zachorowanie na taką chorobę (art. 34 ust. 1). Należy wskazać, że katalog chorób zakaźnych mieszczących się w tej regulacji ma zostać określony w drodze rozporządzenia (art. 34 ust. 4 pkt 1). W tym zakresie da się dostrzec pośrednie zagrożenie wolności osobistych polegające na możliwości umieszczenia w rozporządzeniu nieodpowiednio dużej ilości takich chorób oraz ryzyko dowolnej zmiany takiego wykazu w prosty sposób. Istnieje więc łatwość ewentualnego instrumentalnego wykorzystywania takiej regulacji i brak jest gwarancji prawnych utrudniających rozszerzenie jej zakresu.

Za bezpośrednie zagrożenie uznać należy możliwość hospitalizacji osób „podejrzewanych o zachorowanie”, które to kryterium nie posiada dostatecznie obiektywnego charakteru i stwarza duże pole do nadużyć, zwłaszcza że nie zawarto tu odniesienia do jakichkolwiek kryteriów medycznych, a konstrukcja przepisu każe uważać „podejrzenie” za domenę organu i jego subiektywnego przeświadczenia.

Obowiązek kwarantanny dotyczy osób zdrowych, które miały styczność z osobą chorą (art. 34 ust. 2). **Jej ustanowienie ograniczono teoretycznie do 21 dni, jednak z możliwością wielokrotnego wydłużania tego okresu, bez konieczności zastosowania obiektywnych kryteriów dla takiego działania** (art. 34 ust. 3). Wymóg nieistnienia „zagrożenia dla zdrowia lub życia ludzkiego” (wprowadzony jako kryterium określenia końca kwarantanny) ma wymiar subiektywny – brak tu odniesienia do wymiernych wskazań medycznych (np. obowiązku przeprowadzenia odpowiedniego badania na koniec okresu kwarantanny przez uprawnionego lekarza, którego wynik byłby dla organu wiążący przy rozstrzyganiu o jej zakończeniu). Taki stan stwarza na tym polu realne zagrożenie występowania nadużyć.

Regulacja ta nie jest wprowadzona czasowo, nie odnosi się do obecnego zagrożenia związanego z wirusem COVID-19 i ma charakter permanentnej zmiany, która tym samym wchodzi na stałe do zwykłego porządku prawnego.

Kolejnym nowym przepisem jaki specustawa dodaje do ustawy o zakażeniach jest art. 46b. Określa on zakres rozwiązań, które Rada Ministrów może wprowadzić w drodze rozporządzenia. Przyjęta konstrukcja jest całkowitym zaprzeczeniem istniejących zasad i gwarancji obywatelskich, kreując na poziomie ustawowym nieprecyzyjny katalog dopuszczalnej ingerencji organów w podstawowe prawa i wolności obywatelskie. **W przepisie tym wskazano, że w ramach tej ingerencji rząd może wprowadzić rozporządzeniem (art. 46b):**

- ograniczenie określonego sposobu przemieszczania się, ograniczenie lub zakaz obrotu i używania określonych przedmiotów lub produktów spożywczych, ograniczenie

- funkcjonowania określonych instytucji lub zakładów pracy, zakaz organizowania widowisk i **innych zgromadzeń ludności, obowiązek wykonania określonych zabiegów sanitarnych** w określonych sytuacjach, **nakaz udostępnienia nieruchomości**, lokali, terenów i **dostarczenia środków transportu** do działań przeciwepidemicznych przewidzianych planami przeciwepidemicznymi, **obowiązek przeprowadzenia szczepień** dotyczący grup osób określonych przez ministra zdrowia lub wojewodę (art. 46b pkt 1 oraz art. 46 ust. 3 i ust. 4 ustawy o zakażeniach w obowiązującym już brzmieniu);
- **ograniczenie** określonych zakresów **działalności przedsiębiorców** (art. 46b pkt 2);
 - czasową **reglamentację zaopatrzenia** w określonego rodzaju artykuły (art. 46b pkt 3)
 - **obowiązek poddania się badaniom** lekarskim oraz **stosowaniu innych środków profilaktycznych i zabiegów** przez osoby chore i podejrzane o zachorowanie; (art. 46b pkt 4);
 - **obowiązek poddania się kwarantannie**, miejsce kwarantanny, zakaz opuszczania miejsca kwarantanny (art. 46b pkt 5-7);
 - ograniczenie korzystania z lokali lub terenów oraz obowiązek ich zabezpieczenia (art. 46b pkt 8);
 - nakaz ewakuacji w ustalonym czasie z określonych miejsc, terenów i obiektów (art. 46b pkt 9);
 - **nakaz lub zakaz przebywania w określonych miejscach** i obiektach oraz na określonych obszarach (art. 46b pkt 10);
 - zakaz opuszczania strefy zero przez osoby chore i podejrzane o zachorowanie (art. 46b pkt 11);
 - **nakaz określonego sposobu przemieszczania się** (art. 46b pkt 12).

Zakres rozwiązań możliwych do wprowadzenia jaki wskazano w komentowanym przepisie jest niezwykle daleko idący. Konstrukcyjnie – co wymaga szczególnego podkreślenia – **uprawnienia do podejmowania wszystkich tych rodzajów działań mogą zostać wprowadzone przy pomocy załedwie rozporządzenia Rady Ministrów**, a więc całkowicie autonomicznego aktu prawnego władzy wykonawczej, który nie podlega zaskarżeniu i kontroli. W przeciwieństwie więc do ustaw nie podlega procedurze parlamentarnej, nie wymaga uzyskania większości sejmowej, ani tym bardziej nie jest badany przez senat. Także prezydent nie ma możliwości zablokowania takiego aktu, czy choćby skierowania go do Trybunału Konstytucyjnego, celem zbadania jego zgodności z ustawą zasadniczą. Również obywatele i organizacje społeczne nie mają żadnego realnego wpływu na kształt, jaki takiemu rozporządzeniu zostanie nadany, ani na sam fakt jego wydania.

Przyjęta regulacja pozwala z całkowitym pominięciem normalnej procedury

legislacyjnej wprowadzić dowolne ograniczenia czy restrykcje w przywołanym powyżej zakresie, na podstawie wyłącznie autorytarnej decyzji Rady Ministrów. Tak uchwalony akt będzie zaś – zgodnie z postanowieniami Konstytucji – stanowił źródło powszechnie obowiązującego prawa i podlegał obowiązkowi stosowania, a w razie odmowy – przymusowi i egzekucji.

Zakres możliwych do wprowadzenia ograniczeń dotyczy podstawowych wolności obywatelskich (w większości gwarantowanych konstytucyjnie), a także obwarowanych wiążącymi RP ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi. Wprowadzenie możliwości wydania aktu takiego rodzaju w formie rozporządzenia postrzegać można jako naruszenie istniejącej hierarchii aktów prawnych i systemu prawnego obowiązującego w Polsce. Zgodnie z art. 31 Konstytucji „Ograniczenie w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanowione tylko w ustawie (...)”. Podobnie art. 22 Konstytucji stanowi, że „Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny”. Przyjęte rozwiązanie wprost stanowi więc naruszenie jednej z podstawowych gwarancji konstytucyjnych, które widoczne przy tym *prima facie*. Dopóki jednak akt ten nie zostanie zmieniony albo uchylony, pozostaje w mocy i wymaga przestrzegania.

Działania tego rodzaju zostały zastrzeżone jako materia ustawowa, tzn. w formie właśnie ustawy powinien być wprowadzany i precyzowany co do swej istoty obowiązek nakładany na obywatela; rozporządzenie może mieć charakter jedynie wykonawczy wobec ustawy (i najczęściej określa technikalia związane z wykonaniem danego zapisu ustawowego). Omawiana tu konstrukcja wprowadzana specustawą stanowi *de facto* odejście od tej zasady i upraszczając pozwala stwierdzić, że **dokonano tu przykrytego formą ustawy „delegowania prawa” do drastycznego ograniczania podstawowych wolności ludzkich o cały poziom w dół, czyniąc z tego kwestię możliwą do uregulowania rozporządzeniem, chociaż dotyczy zasadniczo gwarancji konstytucyjnych.**

Taki zabieg jest niezwykle dyskusyjny, bowiem w istocie stanowi wprowadzenie na poziomie ustawowym generalnej klauzuli umożliwiającej władzy wykonawczej ograniczenie **określonych rodzajowo praw i wolności** ludzkich. Zamiast więc – jak wymaga tego Konstytucja – takie ograniczenia sformułować precyzyjnie w ustawie, uchwalono przeniesienie prawa ograniczania wskazanych rodzajów praw i wolności na rząd (przyjmując w tym celu za zupełnie wystarczającą formę rozporządzenia).

Dodatkowo odnotowania wymaga, że takie rozwiązanie całkowicie zaburza istniejący podział władzy, przekazując jej istotną, szczególnie delikatną i niezwykle czułą na wszelkie nadużycia część rządowej egzekutywie. Taka sytuacja stoi więc w sprzeczności z art. 10 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym: „Ustrój Rzeczypospolitej opiera się na podziale i równowadze

władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej”.

Teoretycznie buforem dla stosowania opisanej tu praktyki ma być również dodany do ustawy o zakażeniach art. 46a, który stanowi, iż wydanie takiego rozporządzenia możliwe jest jedynie 1) w przypadku wystąpienia stanu epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego oraz 2) jeżeli stan ten występuje w rozmiarach przekraczających możliwości działania organów administracji rządowej i jednostek samorządu terytorialnego.

Pierwsze kryterium jest zupełnie pomijalne, ze względu na treść art. 46 ust. 1 i ust. 2 ustawy o zakażeniach. Określono tam, że zarówno stan epidemii, jak i zagrożenia epidemicznego wprowadzają: na obszarze województwa wojewoda, na obszarze więcej niż jednego województwa minister właściwy do spraw zdrowia w porozumieniu z ministrem do spraw administracji publicznej, na wniosek Głównego Inspektora Sanitarnego (do czego formalnie wymaga się również jedynie wydania rozporządzenia). Nie jest to więc żadną gwarancją z perspektywy ochrony praw i wolności obywatelskich i spełnienie tego kryterium zależy de facto wyłącznie od woli tych samych organów, które omawiane powyżej uprawnienia mają otrzymać. Ujmując to najprościej można stwierdzić, że **na straży przed niezasadnym ograniczeniem określonych rodzajów praw i wolności obywatelskich przez rząd postawiono członków rządu** – co nie wymaga dalszego komentarza. Roli Głównego Inspektora Sanitarnego (który powinien zgłosić odpowiedni wniosek) nie można przy tym traktować jako gwarancji prawidłowego stosowania omawianego tu rozwiązania, ze względu na jego formalną zależność od czynników rządowych. Pomijając nawet fakt, że jest on zgodnie z prawem centralnym organem administracji rządowej wystarczy wskazać, że zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o sanepidzie „Państwowa Inspekcja Sanitarna podlega ministrowi właściwemu do spraw zdrowia”, a zgodnie z art. 8 ust. 1 i ust. 2 Głównego Inspektora Sanitarnego powołuje i odwołuje Prezes Rady Ministrów. W sposób oczywisty stwarza to zagrożenie dla jego niezależności i samodzielności, ponadto zapewniając rządowi środki prawne potrzebne do de facto przeforsowania swojego stanowiska.

Drugie kryterium (które musi wystąpić łącznie) odwołuje się do wystąpienia któregoś ze stanów „w rozmiarach przekraczających możliwości działania organów administracji rządowej i jednostek samorządu terytorialnego”. Ma ono więc – jak większość komentowanych powyżej – charakter dalece ocenny i wyłącznie subiektywny. Nie istnieje w przepisach możliwość obiektywnej weryfikacji tego, czy rzeczony możliwości są niewystarczające i de facto ponownie sytuacja sprowadza się w tym względzie do autorytarne rozstrzygnięcia tej kwestii przez rząd. **Oba kryteria są więc zupełnie niezależne od czynników obiektywnych, a dla stwierdzenia ich spełnienia wystarczy odpowiednia wola rządu.**

Regulacja ta nie jest wprowadzona czasowo, nie odnosi się do obecnego zagrożenia związanego z wirusem COVID-19 i ma charakter permanentnej zmiany, która tym samym

wchodzi na stałe do zwykłego porządku prawnego.

Jasnego wskazania wymaga na koniec, że całość zaprezentowanych tu wywodów domaga się bardziej szczegółowej analizy, bowiem w przeprowadzonym tu zakresie rodzi poważne obiekcje co do legalności tak wprowadzonych przepisów, jak i ich zgodności z Konstytucją. Wyartykułowane wątpliwości mają wymiar wręcz fundamentalny dla samego ustroju RP, jednak dalsze zagłębianie się w tę kwestię wykraczałoby poza zakres przedmiotowy niniejszej analizy.

IV Wykorzystanie Sił Zbrojnych RP

Przepisem, który w kontekście omówionych już zmian i zagrożeń wydaje się szczególnie istotny, jest wprowadzony specustawą do ustawy o zakażeniach art. 44a.

Zgodnie z jego treścią:

„art. 44a. 1. Jeżeli użycie innych sił i środków jest niemożliwe lub może okazać się niewystarczające, **Minister Obrony Narodowej może przekazać do dyspozycji Głównego Inspektora Sanitarnego lub wojewody**, na którego obszarze podejmowane są działania związane ze stanem zagrożenia epidemicznego, stanem epidemii albo w razie niebezpieczeństwa szerzenia się zakażenia lub choroby zakaźnej, które może stanowić zagrożenie dla zdrowia publicznego, w szczególności wystąpienia choroby szczególnie niebezpiecznej lub wysoce zakaźnej, **pododdziały lub oddziały Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, wraz ze skierowaniem ich do wykonywania zadań z tym związanych.**”.

Wynika z tego, że **wykonanie wszystkich wskazanych uprzednio władczych uprawnień wobec obywateli może zostać dodatkowo zabezpieczone asystą wojskową**. W sensie przedmiotowym przepis pozwala na przekazanie SZ RP „do wykonywania zadań z tym związanych”, a więc dowolnego z zadań, jakie przedsiębrane będzie przez inspektorów sanitarnych, rząd, czy wojewodów – również na podstawie omówionych powyżej przepisów.

Kryterium określenia zakresu działań, które wojsko miałyby wspierać, wynika tu wprost tylko i wyłącznie z tego, jakie działania podjąć zdecydują się wskazywane już organy państwa.

Podstawą dla wykorzystania SZ RP (okolicznościami uzasadniającymi) miałyby być stwierdzenie, że „użycie innych sił i środków jest niemożliwe lub może okazać się niewystarczające”, co po raz kolejny nie jest kryterium obiektywnym. Dostateczną podstawą dla takiego użycia wojska byłoby więc jedynie wyrażenie takiej opinii przez dany organ, jeśli tylko uzna to za zasadne.

Zwrócić należy też uwagę, że **przepis pozwala przekazać SZ RP do wykonywania zadań ze względu na działania podejmowane nie tylko w zw. ze stanem epidemii lub zagrożenia epidemicznego (które są kategoriami prawnymi), ale też „w razie niebezpieczeństwa szerzenia się zakażenia lub choroby zakaźnej”** (co jest – jak już to wyjaśniano powyżej – kategorią subiektywną). Ponadto taka sytuacja dotyczyć może nie tylko działań motywowanych wirusem COVID-19, ale szerzeniem się **jakiegokolwiek zakażenia lub jakiejkolwiek choroby zakaźnej**.

Regulacja ta nie jest wprowadzona czasowo i ma charakter permanentnej zmiany, która tym samym wchodzi na stałe do zwykłego porządku prawnego.

Na omawianą tu kwestię wykorzystania SZ RP warto też spojrzeć w szerszym kontekście, tj.

uwzględniając treść przepisów obowiązujących w tym zakresie przed uchwaleniem ustawy. Jednocześnie wskazać trzeba, że chociaż w ramach prowadzonej tu analizy takie ujęcie zostanie ograniczone do odpowiednich postanowień dotyczących SZ RP, to pewne ogólne wynikające zeń tezy można próbować ekstrapolować na pozostałą materię uregulowaną ustawą. Kwestią zasadniczą pozostaje natomiast porównanie wprowadzonych zmian z istniejącymi dotychczas (przed uchwaleniem ustawy) odpowiednimi rozwiązaniami prawnymi oraz próba ich oceny pod kątem zasadności i celu.

Przyjmując taką optykę dla dalszej analizy wskazać trzeba w pierwszej kolejności, że ustawa narusza przyjętą dotychczas w RP zasadę, że o użyciu pododdziałów SZ RP w sytuacjach kryzysowych zwraca się właściwy przedstawiciel władz samorządowych lub wojewoda do Ministra Obrony Narodowej, ale poprzez Szefa Wojewódzkiego Sztabu Wojskowego (dalej również: „WSzW”). **To Szefowie WSzW mają koordynować zakres użycia poddziałów SZ RP w danym województwie.** Ograny samorządowe lub wojewodowie mają wskazywać obszary pomocy. Dowodzenie ma zawsze pozostawać w gestii dowódców wojskowych. W ustawie zaś: 1) pomija się Szefów WSzW i 2) nie ma wniosku – np. Głównego Inspektora Sanitarnego do Ministra Obrony Narodowej (w którym wskazywano by skalę, zakres, termin itp. pomocy SZ RP). W praktyce grozi to dezorganizacją w nadzorze zaangażowania SZ RP. Dodatkowo należy pamiętać, że Wojska Obrony Terytorialnej (dalej również: „WOT”) podlegają bezpośrednio Ministrowi Obrony Narodowej i mogą nie być nadzorowane przez komórki SZ RP (tzn. DO RSZ¹³, SG WP¹⁴) – tylko odrębnie od pozostałych RSZ (dalej również: „Rodzajów Sił Zbrojnych”) przez Dowództwo WOT (**takiego rozwiązania, w sytuacjach reagowania kryzysowego innego niż kryzys militarny, nie mają nawet Wojska Specjalne**).

Dalej należy odnieść się krytycznie do faktu, że w ustawie zrezygnowano z zapisu „Użycie oddziałów Sił Zbrojnych w sytuacji kryzysowej nie może zagrozić ich zdolności do realizacji zadań wynikających z Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i ratyfikowanych umów międzynarodowych”, który – obecny na gruncie np. ustawy o zarządzaniu kryzysowym – odpowiednio szereguje priorytety zadań SZ RP dowiązując je do zadań strategicznych (konstytucyjnych) SZ RP. W obliczu zapisów nowej specustawy (stosując swoistą hiperbolę) może to oznaczać, że np. para dyżurna F-16 do Obrony Powietrznej Kraju może być skierowana do dyspozycji Głównego Inspektora Sanitarnego, zaniedbując swoje podstawowe zadania pary dyżurnej. Dotychczas można do zadań kryzysowych było kierować tylko te siły i środki, które nie pełniły np. dyżurów bojowych (lub się do nich szykowały).

Dziwi równocześnie, że w zaistniałej sytuacji de facto zanegowano drogie, pracochłonne i

13 Tj. Dowództwo Operacyjne Rodzajów Sił Zbrojnych

14 tj. Sztab Generalny Wojska Polskiego

zaawansowane czynności podejmowane m.in. przez SZ RP w celu utrzymywania gotowości do sytuacji kryzysowych. W związku z przyjęciem zupełnie nowych rozwiązań można ocenić takie działanie jako zmarnowanie pieniędzy i czasu żołnierzy, jak też ogólnie SZ RP. Jeżeli rząd podczas kryzysu nie korzysta np. z Załącznik nr 8¹⁵ „Planu zarządzania kryzysowego Ministerstwa Obrony Narodowej”, to pracę wielu oficerów sekcji operacyjnych jednostek SZ RP należy określić jako niepotrzebną (powinni w czasie setek godzin przeznaczonym na opracowanie i aktualizację tych planów zająć się czymś innym, np. podnoszeniem ogólnej sprawności). Dodatkowo wszystkie liczne ćwiczenia kryzysowe okazują się być w tej sytuacji stratą czasu żołnierzy i instytucji w nie zaangażowanych, gdyż nie uczono na nich procedur (ani nawet podstaw prawnych) na podstawie których działania podczas prawdziwego kryzysu faktycznie będą podejmowane.

Ostatecznie, odnosząc bezpośrednio komentowany powyżej art. 44a do istniejących już regulacji należy wskazać, że w mocy pozostaje odpowiedni przepis, który pozwala na wykorzystanie SZ RP w sytuacjach kryzysowych. Mowa tu o art. 25 ustawy o zarządzaniu kryzysowym, który stanowi (in extenso):

„Art. 25. 1. Jeżeli w sytuacji kryzysowej użycie innych sił i środków jest niemożliwe lub może okazać się niewystarczające, o ile inne przepisy nie stanowią inaczej, Minister Obrony Narodowej, na wniosek wojewody, może przekazać do jego dyspozycji pododdziały lub oddziały Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, zwane dalej „oddziałami Sił Zbrojnych”, wraz ze skierowaniem ich do wykonywania zadań z zakresu zarządzania kryzysowego.

2. W realizacji zadań z zakresu zarządzania kryzysowego mogą uczestniczyć oddziały Sił Zbrojnych, stosownie do ich przygotowania specjalistycznego, **zgodnie z wojewódzkim planem zarządzania kryzysowego.**

3. **Do zadań, o których mowa w ust. 2, należy:**

1) współdziałanie w monitorowaniu zagrożeń;

2) wykonywanie zadań związanych z oceną skutków zjawisk zaistniałych na obszarze występowania zagrożeń;

3) wykonywanie zadań poszukiwawczo-ratowniczych;

4) **ewakuowanie poszkodowanej ludności i mienia;**

5) wykonywanie zadań mających na celu **przygotowanie warunków do czasowego przebywania ewakuowanej ludności w wyznaczonych miejscach;**

6) **współdziałanie w ochronie mienia pozostawionego na obszarze występowania zagrożeń;**

15 Tj. „Użycie Sił Zbrojnych RP w działaniach przeciwepidemicznych, sanitarnohigienicznych, udzielaniu pomocy medycznej oraz likwidowaniu skażeń i zakażeń biologicznych”.

- 7) **izolowanie obszaru występowania zagrożeń lub miejsca prowadzenia akcji ratowniczej**;
 - 8) wykonywanie prac zabezpieczających, ratowniczych i ewakuacyjnych przy zagrożonych obiektach budowlanych i zabytkach;
 - 9) prowadzenie prac wymagających użycia specjalistycznego sprzętu technicznego lub materiałów wybuchowych będących w zasobach Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej;
 - 10) usuwanie materiałów niebezpiecznych i ich unieszkodliwianie, z wykorzystaniem sił i środków będących na wyposażeniu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej;
 - 11) **likwidowanie skażeń chemicznych oraz skażeń i zakażeń biologicznych**;
 - 12) usuwanie skażeń promieniotwórczych;
 - 13) wykonywanie zadań związanych z naprawą i odbudową infrastruktury technicznej;
 - 14) **współdziałanie w zapewnieniu przejezdności szlaków komunikacyjnych**;
 - 15) **udzielanie pomocy medycznej i wykonywanie zadań sanitarnohigienicznych i przeciwepidemicznych**.
 - 16) (uchylony)
4. Plan, o którym mowa w ust. 2, podlega uzgodnieniu z właściwymi organami wskazanymi przez Ministra Obrony Narodowej.
5. Oddziały Sił Zbrojnych mogą być przekazane do dyspozycji wojewody w składzie etatowym albo jako tworzone doraźnie zgrupowania zadaniowe.
6. Koordynowanie udziału oddziałów Sił Zbrojnych w realizacji zadań, o których mowa w ust. 3, w zależności od obszaru występowania zagrożeń, zapewniają odpowiednio organy, o których mowa w art. 14 ust. 1, art. 17 ust. 1 i art. 19 ust. 1. Obejmuje ono przedsięwzięcia mające na celu sprawne **włączenie oddziałów Sił Zbrojnych do realizacji zadań, z uwzględnieniem czasu i miejsca ich użycia oraz sposobu współdziałania z innymi podmiotami**.
7. Zadania dla oddziałów Sił Zbrojnych organy, o których mowa w art. 14 ust. 1, art. 17 ust. 1 i art. 19 ust. 1, przekazują wyłącznie ich dowódcom.
8. Dowodzenie oddziałami Sił Zbrojnych odbywa się na zasadach określonych w regulaminach wojskowych i według procedur obowiązujących w Siłach Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej.
9. **Użycie oddziałów Sił Zbrojnych w sytuacji kryzysowej nie może zagrazić ich zdolności do realizacji zadań wynikających z Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i ratyfikowanych umów międzynarodowych**”.

Przywołana regulacja wydaje się czynić zadość wszystkim możliwym potrzebom użycia SZ RP w zaistniałej obecnie sytuacji, a do tego stanowi przepis istniejący już w systemie, który – co wskazywano też powyżej – traktowany był jako podstawa do działań na wypadek sytuacji takiej, jak mająca teraz miejsce. Sama struktura nowego przepisu wydaje się wprost czerpać z

przytoczonego tu jej odpowiednika na gruncie ustawy o zarządzaniu kryzysowym. Taka sytuacja wręcz zmusza by zapytać, po co specustawą wprowadzono art. 44a do ustawy o zakażeniach, skoro istniał już art. 25 ustawy o zarządzaniu kryzysowym?

Porównując oba przepisy łatwo dostrzec, że regulacja zawarta w ustawie o zarządzaniu kryzysowym (w art. 25 ust. 3) określa precyzyjnie zadania, które SZ RP można zlecić, konstruując odpowiedni ich katalog. Takiego katalogu nie ma natomiast we wprowadzonym obecnie do ustawy o zakażeniach art. 44a, który ogranicza się do stwierdzenia, że zadania mają być związane z sytuacją o której mowa w treści przepisu (art. 44a ust. 1) oraz że „(...) pododdziały i oddziały Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (...) wykonują zadania określone przez Głównego Inspektora Sanitarnego lub wojewodę” (art. 44a ust. 2). **Stary przepis określa więc zakres zadań do których można użyć SZ RP, podczas gdy nowy przepis określenie takiego zakresu pozostawia decyzji Głównego Inspektora Sanitarnego lub wojewody.** Można powiedzieć też, że nowy zakres dopuszczalnych zadań zawiera w sobie ten stary (opracowany dla sytuacji kryzysowych), dodatkowo drastycznie (bo w sposób właściwie nieograniczony) go rozszerzając. Zmiana jest więc diametralna.

W praktyce może rodzić to problem ze stosowaniem prawa, gdyż organy wykorzystujące SZ RP mogą skierować do danego oddziału polecenie wykonania zadania, które nie mieści się w zakresie zadań określonych w starym przepisie. Wówczas żołnierze słusznie mogą powziąć wątpliwość, czy tak określone zadanie w ogóle mają prawo wykonać. Z perspektywy wolności i praw obywatelskich rodzi to jednocześnie **poważne zagrożenie, że SZ RP zostaną wykorzystane do zupełnie innych celów, niż ochrona przed skutkami danego zdarzenia kryzysowego** (np. w razie epidemii).

Zaistniała sytuacja jest też niczym innym jak konfliktem pomiędzy omawianymi normami, którą jednak trudno rozstrzygnąć. Z jednej strony istnieje zasada wykładni nakazująca przy konflikcie co do przepisów tej samej rangi (w tym wypadku oba przepisy zawarte są w ustawach) przyznać pierwszeństwo przepisowi nowszemu (*lex posterior derogat legi priori*). Z drugiej strony – abstrahując nawet od wątpliwości dotyczących nowego przepisu na gruncie konstytucyjnym, które też łatwo byłoby zbudować – można rozważać, czy ze względu na redakcję nowego przepisu nie traktować go jako generalnego, a starego rozwiązania z ustawy o zarządzaniu kryzysowym jako szczególnego. Wówczas zastosowałyby zasada, że przepis szczególny ma pierwszeństwo (*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*), czyli należałoby przyjąć zakres zadań wynikający ze starego przepisu. Kwestia ta nie jest jednak jednoznaczna nawet w doktrynie, a treść samej specustawy nie pozwala na proste przyjęcie zastosowania drugiej z przywołanych tu zasad, a nawet zdaje się bardziej wskazywać na tę pierwszą.

Kolejną różnicą, która nie musi być jednak od razu zauważalna, jest zmiana w zakresie

sytuacji, które uprawniają do wykorzystania SZ RP. Art. 25 ust. 1 ustawy o zarządzaniu kryzysowym przewiduje, że może mieć to miejsce tylko w sytuacji kryzysowej, jeżeli użycie innych sił i środków jest niemożliwe lub może okazać się niewystarczające i to o tyle, o ile inne przepisy nie stanowią inaczej. Sama „sytuacja kryzysowa” posiada zaś legalną definicję na gruncie ustawy o zarządzaniu kryzysowym (art. 3 pkt 1). Dodany obecnie do ustawy o zakażeniach art. 44a ust. 1 rezygnuje z odwoływania się do „sytuacji kryzysowej”, opierając się wyłącznie na kryterium „podejmowania działań na danym obszarze” związanych ze stanem zagrożenia epidemicznego, stanem epidemii albo niebezpieczeństwa szerzenia się zakażenia lub choroby zakaźnej. Mając na uwadze zaś, że – co szczegółowo poprzednio analizowano – odpowiednie organy mogą wykorzystać wskazane konstrukcje do samodzielnego i nieuzasadnionego przyjęcia istnienia danego stanu trzeba uznać, że użycie SZ RP pozostawiono swobodnej wręcz decyzji Ministra Obrony Narodowej, bez żadnego realnego limitowania tej możliwości przepisami prawa. Podstawą dla zastosowania SZ RP uczyniono w istocie jedynie to, że odpowiednie organy zdecydują się podjąć działanie. Tu również – podobnie jak przy innych omawianych powyżej przepisach – wyliczanie przypadków, które „w szczególności” mają to uzasadniać niczego nie zmienia, bo ogólna podstawa działania została określona w sposób niezwykle szeroki, stwarzając pole do dowolnej wręcz interpretacji.

V Podsumowanie

Analizowana ustawa nie ogranicza się do wprowadzenia regulacji dotyczących sytuacji związanej z wirusem COVID-19, lecz ingeruje również w zwykły porządek prawny i to wskazać trzeba jako największe zagrożenie. Przy jej pomocy wykorzystanie pewnych – zdawałoby się – nadzwyczajnych uprawnień władczych może stać się zwyczajną praktyką organów wymierzona w obywateli. Ustawa w tym względzie stwarza realne i poważne zagrożenia dla nawet najbardziej podstawowych praw i wolności obywatelskich (jak prawo własności, wolność osobista, prawo do prywatności, prawo do decydowania o swoim zdrowiu, wolność słowa, swoboda prowadzenia działalności gospodarczej itd.).

Ustawa odnosi się do wszelkich możliwych podmiotów jako potencjalnych adresatów władczych działań organów, a zawarte w niej poszczególne przepisy umożliwiają kierowanie do nich wręcz dowolnych zakazów lub nakazów.

W ustawie dominują pojęcia niedookreślone semantycznie o charakterze klauzul generalnych, brak jest precyzyjnych wyliczeń i jasno określonych zakresów. W taki sposób uregulowano zarówno okoliczności pozwalające na wykorzystanie (czy wprowadzenie) uprawnień władczych, jak i sam charakter i rodzaj tych uprawnień, pozostawiając w tym względzie szerokie pole do interpretacji i tym samym daleko idących nadużyć.

Postanowienia zawarte w ustawie nie zapewniają bezstronności i rzetelności załatwianych przez organy spraw, czy wydawanych przez nie poleceń i decyzji. Jako zwyczajną praktykę wprowadza się brak wymogu uzasadnienia władczych aktów indywidualnych oraz możliwość kierowania ich do stron w formie ustnej. Decyzje uzyskują obligatoryjny rygor natychmiastowej wykonalności. Wszystko to przesądza o iluzorycznym wręcz charakterze gwarancji procesowych obywateli, którzy w ten sposób pozbawieni zostają swoich podstawowych praw. Stwarza to ponadto ryzyko powstania – w związku z niezasadnymi i zbyt daleko idącymi działaniami organów – negatywnych skutków, których nie będzie można już odwrócić, a których rozmiar ciężki jest do oszacowania.

Ustawa zawiera też szereg postanowień, które budzą bardzo poważne wątpliwości co do ich zgodności z Konstytucją oraz w ogóle przyjętym w Polsce porządkiem prawnym. Pojawiają się w niej konstrukcje naruszające podstawowe zasady tworzenia prawa – jak dopuszczenie regulowania materii ustawowej na poziomie rozporządzenia wykonawczego. Ustawa wzmacnia organy władzy wykonawczej w takim stopniu, że pozwala to wątpić o zgodności omawianej regulacji z ustrojowymi fundamentami naszego systemu.

Ostatecznie wskazać też trzeba, że ustawa stwarza potencjał dezorganizacji służb państwowych w sytuacji kryzysowej. Dotychczasowe procedury i opracowane plany działania, czy

też schematy dowodzenia oraz określone kompetencje i obowiązki mogą nie przystawać do nowej ustawy. Wyraźnie widać to na przykładzie zapisów dotyczących użycia SZ RP. Dodatkowo postanowienia tego się dotyczące, poprzez daleko idące koncesje dla wykorzystywania wojska przez cywilne organy państwowe powodują, że pojawia się bardzo poważne ryzyko konfliktu sumienia – zarówno w przypadku obywateli, jak również samych żołnierzy.

Ogólna ocena adekwatności dotychczasowych rozwiązań prawnych do zaistniałej sytuacji związanej z wirusem COVID-19 wymagałaby szerszej analizy. Niemniej na podstawie poczynionych tu ustaleń uprawnionym jest co najmniej podejrzewać, że ustawa nie była konieczna i niewiele zmienia co do obecnego zagrożenia, natomiast kreuje realne niebezpieczeństwo dla każdego obywatela. Z całą pewnością można zaś stwierdzić, że wydając ustawę stanowiącą odpowiedź na zagrożenie konkretnym wirusem absolutnie nie powinno się ingerować w zwyczajny porządek prawny i wprowadzać zmian w pośpiechu, bez należytej dyskusji parlamentarnej, analiz prawnych oraz szczegółowej kontroli – zwłaszcza ze strony społeczeństwa.



Zespół Fundacji Ad Arma