

Warszawa, 4 marca 2020 r.

Prof. dr hab. Hubert Izdebski
Profesor w SWPS
Uniwersytet Humanistycznospołeczny
Wydział Prawa

**OPINIA W PRZEDMIOCIE USTAWY Z DNIA 2 MARCA 2020 R.
O SZCZEGÓLNYCH ROZWIĄZANIACH ZWIĄZANYCH Z ZAPOBIEGANIEM,
PRZECIWDZIAŁANIEM I ZWALCZANIEM COVID-19,
INNYCH CHORÓB ZAKAŻNYCH ORAZ WYWOŁANYCH NIMI
SYTUACJI KRYZYSOWYCH – Z PUNKTU WIDZENIA WYMAGAŃ
WYNIKAJĄCYCH Z ART. 2 I ART. 31 UST. 3 KONSTYTUCJI RP**

I. Uwagi ogólne

1. 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, dalej określana jako „Ustawa”, została przygotowana i uchwalona, jak można rozumieć, w szczególnych warunkach przyjęcia, że na obszarze RP istnieje zagrożenie wystąpienia epidemii, która – po zapewnieniach, że aparat władz publicznych jest na jej odparcie w pełni przygotowany – stwarza prawdopodobieństwo wystąpienia zagrożeń w skali większej niż przewidziane w dotychczas obowiązującym ustawodawstwie.

Jak wynikałoby to z samoistnego charakteru znaczącej części Ustawy, jest to choroba więcej niż „szczególnie niebezpieczna i wysoce zakaźna” w rozumieniu ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi¹. Ustawa ta, jak stwierdza się w art. 1 ust. 2 Ustawy, jednak i tak stosuje się w zakresie nieuregulowanym w Ustawie.

2. O ile o przyjęciu takiego charakteru zagrożenia może politycznie świadczyć przyjęcie Ustawy bardzo znaczną ilością głosów poselskich, o tyle prawnie charakter ten wynika nie wprost, lecz jedynie pośrednio z uzasadnienia rządowego projektu Ustawy, wniesionego z datą 1 marca 2020 roku².

Uzasadnienie to, należy podkreślić, nie odpowiada, wiążącym Radę Ministrów, wymaganiom określonym w „Zasadach techniki prawodawczej”³ oraz w akcie, do którego odsyłają „Zasady”, tj. Regulaminie pracy Rady Ministrów⁴.

W szczególności z uzasadnienia nie wynika, aby:

- podjęcie decyzji o opracowaniu projektu Ustawy było poprzedzone ustaleniem możliwości podjęcia środków interwencji organów władzy publicznej, alternatywnych w stosunku do proponowanych (§ 1 ust. 1 pkt 3 „Zasad techniki prawodawczej”);

¹ Dz.U. z 2019 r. poz. 1239, z późn.zm.

² Druk Sejmu RP IX kadencji nr 265.

³ Załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 283).

⁴ Uchwała Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. (M.P. z 2016 r. poz. 1006).

- ustalono skutki dotychczasowych uregulowań prawnych obowiązujących w danej dziedzinie, ustalono rozwiązania prawne alternatywne, które mogą skutecznie służyć osiągnięciu założonych celów oraz sformułowano prognozy podstawowych i ubocznych skutków zamierzonych rozwiązań prawnych, alternatywnych, w tym wpływu tych rozwiązań na system prawa, a tym samym wybrano rozwiązania optymalne (§ 1 ust. 2 pkt 1, 3, 4 i 6 „Zasad techniki prawodawczej”);

a zarazem w uzasadnieniu:

- nie przedstawiono rzeczywistego stanu w dziedzinie, która ma być unormowana (§ 27 ust. 3 pkt 2 Regulaminu pracy Rady Ministrów);
- nie wykazano różnicy między dotychczasowym a projektowanym stanem prawnym (§ 27 ust. 3 pkt 3 Regulaminu pracy Rady Ministrów);
- zakładając, że zidentyfikowano rozwiązywany problem jako pojawienie się nowego szczepu wirusa, który nie był wcześniej zidentyfikowany u ludzi (§ 28 ust. 3 pkt 1 Regulaminu pracy Rady Ministrów), nie określono w sposób wystarczający celu i istoty interwencji (§ 27 ust. 3 pkt 1 i § 28 ust. 3 pkt 2 Regulaminu pracy Rady Ministrów);
- nie dokonano porównania z rozwiązaniami przyjętymi w innych krajach (§ 28 ust. 3 pkt 3 Regulaminu pracy Rady Ministrów).

3. Powyższe braki uzasadnienia można traktować jako niezastosowanie się do zasady prawidłowej (poprawnej) legislacji, zdekodowanej przez Trybunał Konstytucyjny z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP).

Przede wszystkim jednak utrudniają one w sposób zasadniczy ustalenie intencji Projektodawcy, a wobec przyjęcia zdecydowanej większości proponowanego tekstu przez Sejm także intencji Ustawodawcy – a tym samym ustalenie normatywnej treści zbyt wielu przepisów Ustawy w wyniku dokonania ich wykładni zgodnej z ustalonymi zasadami interpretowania ustaw⁵.

Już sam ten fakt powoduje powstanie wątpliwości co do zgodności Ustawy z zasadą prawidłowej legislacji; „zgodnie z art. 2 Konstytucji sformułowanie treści stanowionego prawa wymaga stosownej aktywności już na etapie przygotowania projektu ustawy”⁶.

Aktywność ustawodawcy bezpośrednio związana z przeciwdziałaniem COVID-19, należy dodać, wyraziła się już w dokonaniu istotnej zmiany przede wszystkim w art. 5 – w ramach uchwalonej 23 stycznia 2020 r. z inicjatywy rządowej, mającej jednak na celu przede wszystkim zmiany organizacyjne – nowelizacji ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej⁷.

Rozproszenie wysiłku ustawodawczego, zamiast dążenia do kompleksowości rozwiązań, trudno uznać za sytuację odpowiadającą zasadzie prawidłowej legislacji.

Dodać do tego trzeba nieskorzystanie – mimo że w tytule Ustawy występuje określenie „sytuacje kryzysowe” (które są jednak zdefiniowane w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym⁸ w sposób, także po nowelizacji dokonanej na mocy art. 24 Ustawy, w nikłym stopniu obejmujący przedmiotową sytuację) – z możliwości szerszego unormowania istotnych części problematyki właściwej Ustawie, obok odpowiedniej nowelizacji ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi oraz ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej, właśnie w ustawie o zarządzaniu kryzysowym.

⁵ Por. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014 i M. Zieliński, *Wykładnia prawa*, Warszawa 2017.

⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 lutego 2003 r., K 28/02, OTK-A 2003 nr 2, poz. 13.

⁷ Dz.U. poz. 322; ostatni przepis tej ustawy jest przy tym zmieniony przez art. 30 Ustawy.

⁸ Dz.U. z 2019 r. poz. 1398, z późn.zm.).

4. W konsekwencji, niezależnie od wad natury czysto legislacyjnej (o których będzie dalej mowa), brak przesłanek do stwierdzenia, że Ustawa prawidłowo nakłada się samoistnie na obowiązujące już przepisy, wprowadzając tylko pewne w nich zmiany, zamiast – w czytelny sposób – dokonywać w nich takich zmian, w szczególności uzupełnień, które, w zakresie ograniczania wolności i praw człowieka i obywatela oraz samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, odpowiadają niewątpliwym potrzebom, które Ustawa ma zaspokajać.
5. „Dla oceny zgodności sformułowania określonego przepisu prawa z wymaganiami poprawnej legislacji istotne są przy tym trzy założenia. Po pierwsze – każdy przepis ograniczający konstytucyjne wolności lub prawa winien być sformułowany w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom. Po drugie – przepis ten powinien być na tyle precyzyjny, aby zapewniona była jego jednolita wykładnia i stosowanie. Po trzecie – przepis taki powinien być tak ujęty, aby zakres jego zastosowania obejmował tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić regulację ograniczającą korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw”⁹.

Ustawa zawiera przepisy – wskazane w części szczegółowej niniejszej opinii – które nie odpowiadają wskazanym założeniom umożliwiającym dokonywanie jej oceny z punktu widzenia odpowiednich aspektów dyspozycji art. 2 Konstytucji RP. Przede wszystkim jednak Ustawa – w wersji uchwalonej przez Sejm, mając zasadnie charakter czasowy (art. 36) – nie wprowadza rozwiązań ograniczonych do szczególnej sytuacji, rozwiązywaniu problemów której ma służyć. Odnosi się to nie tylko do rozdziału 3 zawierającego zmiany w przepisach formalnie niezależne od przeciwdziałania COVID-19, ale i do rozdziału 1 i 2, w tym przypadku ze względu na usterki natury czysto legislacyjnej.

Mianowicie, z tytułu Ustawy wynika, że zawiera ona szczególne rozwiązania związane z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19 oraz (co uzasadnia przyjęty charakter rozdziału 3) innych chorób zakaźnych, jednakże z definicji sformułowanej w art. 2 ust. 2 wynika szerszy zakres zastosowania rozdziału 2, bowiem przez „przeciwdziałanie COVID-19”, któremu to przeciwdziałaniu i tylko temu przeciwdziałaniu mają służyć przepisy tego rozdziału – do tego nie wszystkie jednak (art. 5 dotyczy wszelkich chorób zakaźnych, przez co nie powinien się znaleźć w tym rozdziale) – rozumie się niedokładnie to samo, o czym mowa w tytule.

Nie tylko nie jest jasne, czy „zwalczanie zakażenia” i „zwalczanie skutków choroby” składają się na „zwalczanie COVID-19”, a „zapobieganie rozprzestrzenianiu się” i „profilaktyka” (nb. mająca już legalne definicje w niektórych innych ustawach z zakresu prawa ochrony zdrowia) są w pełni odpowiednikiem „zapobiegania COVID-19”, ale w tytule obok zapobiegania i zwalczania występuje przeciwdziałanie, które, w konsekwencji, rozumie się w sposób inny (tyle że nie wiadomo jaki) niż w art. 2 ust. 1. Należy zaznaczyć, że w tytule, podstawowej z punktu widzenia przedmiotu unormowania, powołanej ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. występują jedynie określenia „zapobieganie” i „zwalczanie” – co dodatkowo, w świetle, jak wynika z powyższego, najprawdopodobniej wadliwego legislacyjnie tytułu Ustawy, nakazuje mieć wątpliwości co do, szczególnie ważnej w jej przypadku, celowościowej wykładni jej samoistnych przepisów.

Brak precyzji językowej wyraża się również w zastosowaniu określenia „w związku z przeciwdziałaniem COVID-19” (art. 7-12) – precyzyjne określenie miałyby np.

⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2001 r., K 33/00, OTK 2001 nr 7, poz. 217.

brzmienie „w bezpośrednim związku z przeciwdziałaniem COVID-19” (odpowiednio do, także wadliwego technicznie, lecz z powodu pominięcia przyjętej legalnej definicji COVID-19, sformułowania „w bezpośrednim związku z wybuchem epidemii wirusa SARS-CoV-2” w art. 13).

6. Wskazane wady Ustawy, związane również z brakami jej projektu, powodują trudność w – koniecznym, gdy chce się dokonać prawnej oceny – ustaleniu, na ile przepisy Ustawy respektują konstytucyjną zasadę proporcjonalności, która w odniesieniu do podmiotów nienależących do sfery władz publicznych, w tym przedsiębiorców, jest dekodowana z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a w odniesieniu do jednostek samorządu terytorialnego – z art. 2 w związku z art. 165 ust. 2 Konstytucji RP.

Zasada proporcjonalności w odniesieniu do podmiotów nienależących do sfery władz publicznych polega na tym, że konstytucyjne wolności i prawa tych podmiotów można ograniczyć – ustawowo i w celu ochrony jednej z wartości enumeratywnie wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (w przedmiotowym przypadku wartość tę stanowi ochrona zdrowia), bez możliwości naruszania istoty tej wartości – jeżeli ograniczenia wprowadzane przez ustawodawcę „spełniają łącznie następujące wymogi (kryteria): przydatności – a więc adekwatności przedsięwziętych kroków do osiągnięcia zamierzonych skutków; niezbędności – czyli konieczności z punktu widzenia ochrony, jak najmniej uciążliwymi środkami, konkretnego interesu publicznego (a więc chronienia określonych wartości w sposób nieosiągalny innym i środkami); proporcjonalności *sensu stricto* – to jest zachowania odpowiedniej proporcji między ciężarem nałożonym na jednostkę a przyniesioną korzyścią”¹⁰.

W odniesieniu do jednostek samorządu terytorialnego (i samorządowych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej) zasada proporcjonalności (przez niektórych autorów nazywana w tym przypadku zasadą adekwatności), dekodowana nie z art. 31 ust. 3, lecz z art. 2 w związku z art. 165 ust. 2 Konstytucji RP, ma treść mniej kategoryczną, co jednak nie oznacza braku możliwości dokonywania oceny odpowiednich przepisów z punktu widzenia omawianej zasady; zasadę proporcjonalności w pełnym zakresie stosować się natomiast powinno do samorządowych osób prawnych.

Lektura Ustawy nakazuje zatem mieć wątpliwości co do zgodności niektórych jej przepisów z konstytucyjną zasadą proporcjonalności; będzie o tym mowa w szczegółowej części niniejszej opinii, już jednak w tym miejscu należy podnieść ewidentny brak zastosowania się do zasady proporcjonalności w art. 12.

7. Projekt Ustawy nie tylko nie został poddany żadnym uzgodnieniom ani konsultacjom społecznym, ale też nie był zaopiniowany przez Komisję Wspólną Rządu i Samorządu Terytorialnego (zaopiniowaniu, zgodnie z art. 50 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych¹¹, podlegają projekty rządowe skutkujące zmianą poziomu dochodów lub wydatków jednostek samorządu terytorialnego). Ta okoliczność mogłaby być rozumiana jako pośrednie zobowiązanie się Ustawodawcy do zapewnienia organom samorządu terytorialnego, samorządowym osobom prawnym oraz samorządowym jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej pełnego pokrycia wydatków poniesionych przez nie w wykonaniu poleceń wojewody, o których mowa w art. 11 ust. 1, tyle że, inaczej niż w stosunku do przedsiębiorców, w Ustawie nie

¹⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 lipca 2014 r., K 16/12, OTK-A 2014 nr 7, poz. 78.

¹¹ Dz.U. z 2019 r. poz. 869, z późn.zm.

zagwarantowano sfinansowania wydatków samorządów z budżetu państwa (a w takim razie można zastanawiać się, czy nie doszło do naruszenia powołanego przepisu ustawy o finansach publicznych), lecz jedynie wprowadzono (art. 21 i art. 31 ust. 2) *możliwość* sfinansowania lub raczej (mowa o wsparciu) dofinansowania.

II. Uwagi szczegółowe

8. W art. 3 występuje – jako dotyczące przedmiotu polecenia pracodawcy, mogącego mieć przy tym zastosowanie w nieostro określonej sytuacji („w celu przeciwdziałania COVID-19”, czyli, w świetle definicji art. 2 ust. 2, literalnie także zwalczania zakażenia i zwalczania skutków choroby) – określenie „praca zdalna”, zdefiniowane jako praca wykonywana poza miejscem jej stałego wykonywania.

O ile sama „praca zdalna” może być w języku potocznym utożsamiana z telepracą będącą sposobem wykonywania pracy unormowanym w Kodeksie pracy (art. 67⁵ i nast.), o tyle wskazana definicja nie pokrywa się z definicją telepracy – w związku z czym nie wiadomo, na czym mają polegać szczególne obowiązki stron, a w związku z tym prawa pracownika.

9. W art. 6 znalazło się sformułowanie, które wskazywać powinno na szczególne, tyle że niejasne, rozumienie w Ustawie „ochrony zdrowia publicznego” – inne do tego niż „ochrona zdrowia” w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz inne niż „zdrowie publiczne” w art. 1 ust. 2 w związku z art. 2 ustawy z dnia 11 września 2015 r. o zdrowiu publicznym¹², bowiem może być traktowane rozłącznie wobec szybkiego i niekontrolowanego rozprzestrzeniania się choroby. O wiele prościej byłoby, gdyby skreślony został ostatni fragment przepisu.

10. W art. 8 mowa jest o cenach maksymalnych. Określenie takie występuje wprawdzie w Kodeksie cywilnym, ale w podstawowej z tego punktu widzenia ustawie z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach¹³ używa się określenia „ceny urzędowe”, których ustalenie, co więcej, powoduje skutki określone w tej ustawie – a, jak tylko można sądzić, znajdujące zastosowanie także w stosunku do Ustawy.

11. W art. 10 ust. 1 i 2 wprowadza się nowe kompetencje odpowiednio Prezesa Rady Ministrów i ministra właściwego do spraw zdrowia w odniesieniu do jednostek samorządu terytorialnego (ust. 1) oraz, a są one przede wszystkim samorządowe, samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej i podmiotów leczniczych będących jednostkami budżetowymi. Kompetencja polega na nałożeniu obowiązku wykonania „określonego zadania” (przykładowa, ale tylko przykładowa, definicja tego zadania znajduje się w ust. 3 – nb. trudno zmiany w strukturze organizacyjnej uznać za zadanie) „w związku z przeciwdziałaniem COVID-19”, co oznacza podwójną nieostrość omawianych przepisów, zwiększoną o brak określenia prawnej formy „nałożenia obowiązku”.

Zapewnienie w tym przypadku sfinansowania wykonywania zadania wskazane wątpliwości może osłabiać, ale nie może ich wyeliminować – a w związku z tym również powodować brak wątpliwości co do zachowania zasady proporcjonalności.

¹² Dz.U. z 2019 r. poz. 2365, z późn.zm.

¹³ Dz.U. z 2013 r. poz. 385.

12. W art. 11 ust. 1 (którego zakres zastosowania może pokrywać się z zakresem art. 10) mowa jest o poleceniach wojewody obowiązujących także organy samorządu terytorialnego, samorządowe osoby prawne oraz samorządowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej. Inaczej niż w odniesieniu do niepublicznych jednostek organizacyjnych i przedsiębiorców, gdzie wyraźnie wskazuje się prawną formę polecenia (decyzja administracyjna – ust. 2), forma ta nie jest w stosunku do podmiotów samorządowych wskazana (w związku z tym od razu powstaje problem, na ile jest to „akt lub czynność z zakresu administracji publicznej dotyczący uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa” w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹⁴), a kwestia jest tym istotniejsza, że nie ma również w tym przypadku, na co zwracana już była uwaga, zapewnienia sfinansowania wykonania polecenia.

Osobnym zagadnieniem jest to, jak w praktyce jest możliwe ustne wydawanie poleceń (niebędących decyzjami administracyjnymi i będących decyzjami administracyjnymi) przez Prezesa Rady Ministrów albo Ministra Zdrowia (ust. 8), jak również to między kim a kim ma toczyć się spór, o którym mowa w ust. 8, rozstrzygany przez Prezesa Rady Ministrów po wstrzymaniu wykonania polecenia Prezesa Rady Ministrów przez Ministra Zdrowia.

Jest przy tym godne uwagi, że w art. 17 Ustawy zmieniającej ustawę o Państwowej Inspekcji Sanitarnej prawidłowo odróżnia się od siebie decyzje administracyjne oraz zalecenia i wytyczne, jak również przewiduje wydawanie przez ministra właściwego do spraw zdrowia wiążących poleceń jedynie organom administracji rządowej.

13. Jak już wspomniano, literalnie rozumiany art. 12 Ustawy narusza w sposób ewidentny zasadę proporcjonalności. Jeżeli „w związku z przeciwdziałaniem COVID-19” można dokonać – nie wiadomo na jakiej zasadzie, skoro nie stosuje się żadnych przepisów Prawa budowlanego – rozbiórki dowolnego obiektu budowlanego, ewidentność nie powinna podlegać dyskusji.

O ile można zrozumieć ogólny sens unormowania przedmiotowej materii, o tyle przepis ten powinien być w istotny sposób uściślony – również przez wskazanie, jakich można nie stosować *szczegółowych* przepisów ustawy – Prawo budowlane, z pozostawieniem jednak przepisów ogólnych (choćby tego, że obiekt budowlany wraz ze związanymi z nim urządzeniami budowlanymi należy projektować i budować w sposób określony w przepisach, w tym techniczno-budowlanych, oraz zgodnie z zasadami wiedzy technicznej – art. 5 ust. 1). Są zatem podstawy, by art. 12 w obecnym brzmieniu uznać za przykład, jak to określa się w doktrynie, ustawowego nihilizmu prawnego.

14. W stosunku do art. 20 pkt 2 Ustawy, wprowadzającego nowy przepis art. 85a Prawa farmaceutycznego, nie sposób nie zauważyć, z jednej strony, jego blankietowości, dającej ministrowi niczym nieograniczone prawo wskazywania produktów, które mogą być zbywane przez hurtownię farmaceutyczną wyłącznie do aptek, punktów aptecznych lub zakładów leczniczych (co stanowi naruszenie zasady określoności przepisów prawa zdekodowanej z art. 2 Konstytucji RP), z drugiej strony – pominięcia koniecznej w tym przypadku formy rozporządzenia wymagającej właśnie odrzucenia blankietowości.

W przedmiotowym przypadku idzie wprawdzie o ograniczenie nie konstytucyjnych wolności i praw w zakresie określonym w art. 31 ust. 3 Konstytucji, lecz wolności dzia-

¹⁴ Dz.U. z 2019 r. poz. 2325.

łałości gospodarczej; ograniczenie to, inaczej niż wskazane w art. 31 ust. 3, może nastąpić nie tylko „w ustawie”, ale i „w drodze ustawy”, co oznacza dopuszczalność unormowania w drodze aktu wydanego na podstawie ustawy, ale aktem tym – jako źródłem prawa w rozumieniu Konstytucji – nie może być obwieszczenie, wskazane jako forma w omawianym przepisie.

W konsekwencji, aby można było powiedzieć o Ustawie, że spełnia ona wymogi wynikające z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, należałoby doprowadzić do istotnego przerehabrowania jej znaczącej części – i to, jak można sądzić, w zakresie wykraczającym poza uznane za konstytucyjnie dopuszczalne poprawki Senatowi, lecz w oczywisty sposób nie poza zakres senackiej inicjatywy ustawodawczej.