

Bezprawna regulacja?

15 kwietnia 2020

Nie ma najmniejszej wątpliwości, że znaleźliśmy się w sytuacji nadzwyczajnej. Realne i masowe zagrożenie dla zdrowia i życia wielu osób jest wyzwaniem dla organów państwa, ale przede wszystkim dla wszystkich lekarzy, pielęgniarek, diagnostów, techników laboratoryjnych, osób dbających o aprowizację i stan sanitarny palcówek medycznych.



Takim samym wyzwaniem jest także dla tych wszystkich, którzy swoją pracą gwarantują zaspokojenie podstawowych potrzeb mieszkańców naszego kraju: w przedsiębiorstwach, sklepach, usługach, w transporcie, urzędach, służbach publicznych i komunalnych. Mamy też świadomość, że w okresie epidemii każdy w zakresie swoich kompetencji powinien maksymalnie koncentrować się na zagwarantowaniu bezpieczeństwa innym. Powinni to czynić także prawnicy.

Bezpieczeństwo prawne, racjonalność i pewność prawa stanowią w wielu przypadkach warunek skuteczności działań organów państwa. Pandemia nie jest zagrożeniem jedynie dla zdrowia i życia. Pandemia uderza w relacje społeczne, stabilność ekonomiczną, więzy rodzinne, możliwość realizacji podstawowych praw człowieka. Skutki społeczne pandemii mogą trwać jeszcze wiele lat po tym, gdy ustanie bezpośrednie zagrożenie epidemiczne.

Rolą prawa jest ochrona przed chaosem, niepewnością i niesprawiedliwością. Dziś rolą prawników jest dbanie o to, by to tych negatywnych konsekwencji – z uwagi na złe stanowienie lub stosowanie prawa – nie doszło. Z uwagi na skalę zagrożenia dla bezpieczeństwa obywateli oraz w trosce o stabilności systemu ekonomicznego państwa, konieczne jest monitorowanie wprowadzanych regulacji prawnych pod kątem ich zasadności i

możliwości efektywnego wykorzystania w celu przeciwdziałania skutkom epidemii, także w sferze działalności gospodarczej. Zadanie to spoczywa na przedstawicielach nauki prawa.

Postępowanie władz publicznych: brak ogłoszenia stanu klęski żywiołowej – nosi znamiona zaniechania, którego nie da się usprawiedliwić żadnymi obiektywnymi czynnikami, zważywszy na jednoczesne wprowadzanie rozporządzeniami Ministra Zdrowia istotnych ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela, w tym ograniczeń swobód prowadzenia działalności gospodarczej, możliwości przemieszczania się, wolności zgromadzeń czy praktyk religijnych, dostępu do instytucji kultury.

Bez wpływu na ochronę interesów przedsiębiorców i rzeczywiste bezpieczeństwo obywateli w związku z zagrożeniem koronawirusem pozostają nowelizacje Kodeksu karnego, w tym szczególnie zaostrzenie sankcji za popełnienie przestępstwa z art. 161 k.k. (narażenie na zarażenie) i art. 190a k.k. (stalking, czyli uporczywe nękanie).

Pierwszy ze wskazanych przepisów, już dziś zagrożony karą pozbawienia wolności, dotyczy wąskiej i szczególnej sytuacji umyślnego narażenia innej osoby na zakażenie (nie służy więc do zwalczania ewentualnych zachowań nieostrożnych i nieumyślnych), drugi w ogóle zaś nie dotyczy zagrożenia epidemicznego. Ich wejście w życie doprowadzi do wyraźnych niespójności w strukturze sankcji kodeksowych.

Przykładowo, zmiany w art. 161 k.k. prowadzą do nieakceptowalnych konsekwencji w zestawieniu z już obowiązującym przepisem o szerzeniu się choroby zakaźnej z art. 165 k.k., prawie trzykrotne podwyższenie zaś sankcji za stalking wprowadza nieuzasadnione uprzywilejowanie sprawcy znęcania się (fizycznego i psychicznego) z art. 207 k.k., które będzie zagrożone niższą karą. Nieuzasadnione podniesienie sankcji do 8 lat pozbawienia wolności może również prowadzić do nadużywania instytucji tymczasowego aresztowania – samo zwiększenie sankcji ułatwia procesowe

uzasadnienie stosowania tego środka.

Szczególne znaczenie ma w tym zakresie nowelizacja art. 190a § 2 k.k., która może być wykorzystywana politycznie (np. w celu aresztowania osoby, która podszyje się na Twitterze pod polityka i ze swojego konta opublikuje tweeta niezgodnego z linią partyjną). Do ryzyka nadużycia prawa prowadzi też nowelizacja Kodeksu wykroczeń, wprowadzająca sankcję za formalne niepodporządkowanie się poleceniom funkcjonariusza publicznego (art. 65a Kodeksu wykroczeń).

Abstrahując od celowości zaostrzenia sankcji, przykłady te dowodzą, że pod pozorem walki z koronawirusem przemycono do systemu prawnego przepisy karne pozbawione związku z materią antykryzysową, budzące poważne wątpliwości merytoryczne. Zmiany te są przejawem populizmu penalnego, instrumentalizującego proces tworzenia prawa.

W ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. z 2019 r. poz. 1239 i 1495 oraz z 2020 r. poz. 284, 322 i 374) dodano nowy rozdział 8a przewidujący kary pieniężne w wysokości nawet do 30 000 zł dla każdego, kto w stanie zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii nie stosuje się do ustanowionych na podstawie art. 46 lub art. 46b ustawy nakazów, zakazów lub ograniczeń (art. 8 pkt 22 ustawy nowelizującej z dnia 28 marca 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie systemu ochrony zdrowia związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19).

Kary pieniężne wymierza odpowiednio albo państwowy powiatowy inspektor sanitarny i państwowy graniczny inspektor sanitarny, albo wojewoda lub minister właściwy do spraw zdrowia. Decyzja w sprawie kary pieniężnej podlega natychmiastowemu wykonaniu z dniem jej doręczenia. Decyzję tę doręcza się niezwłocznie. W zakresie nieuregulowanym w ustawie do kar pieniężnych stosuje się odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa.

Nazwanie wskazanych form represji karami pieniężnymi nie zmienia faktu, że jest to odpowiedzialność karna w sensie konstytucyjnym – dotyczy bowiem osób fizycznych. W tej sytuacji wiążący pozostaje art. 42 ust. 3 Konstytucji, który stanowi, że o odpowiedzialności represyjnej może orzekać tylko sąd.

Kar tych nie może nakładać organ administracji publicznej – mógłby on ewentualnie ukarać obywatela mandatem.

Skrajnie nieuzasadnionym rozwiązaniem jest przy tym orzekanie wskazanych kar w trybie Ordynacji podatkowej. Może to świadczyć, że ustawodawca traktuje wskazane kary jak zobowiązania podatkowe. Powstaje także niejasność co do zakresu zastosowania Ordynacji podatkowej w tym zakresie, gdyż trudno znaleźć miarodajną podstawę prawną dla odpowiedniego stosowania tych przepisów.

Co więcej, wprowadzenie represji w drodze kar pieniężnych osłabia standardy materialnoprawne, dotyczące stosowania w tych sprawach zasad odpowiedzialności karnej opartych na zasadzie winy. Mamy więc do czynienia z obiektywną odpowiedzialnością bez gwarancji miarkowania stopnia winy czy stopnia przyczynienia się do realizacji znamion danego czynu zakazanego prawnie.

Dla oceny konstytucyjności wprowadzonych kar pieniężnych istotne znaczenie mają również nadzwyczajne warunki wprowadzenia tych przepisów represyjnych, w celu regulowania życia społecznego w związku z przeciwdziałaniem rozprzestrzeniania się koronawirusa. Jak wiadomo, w obecnych warunkach istotnie ograniczona jest działalność sądów jako organów wymiaru sprawiedliwości. Jednocześnie wprowadzony został rygor natychmiastowej wykonalności nakładanych kar pieniężnych. Oznacza to realne odebranie obywatelowi prawa do sądu i zweryfikowania podjętej decyzji przez organ wyposażony w przymiot niezależności i niezawisłości, zgodnie z konstytucyjną zasadą uzyskania sprawnego rozstrzygnięcia

własnej sprawy przez sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

Tak dalekie wkraczanie sankcją w istotę karną w prawa i wolności obywatelskie w stanie faktycznej niemożliwości odwołania się od podjętej decyzji do sądu pogłębia zarzut niekonstytucyjności wszystkich wskazanych przepisów przewidujących odpowiedzialność represyjną na zasadzie administracyjnych kar pieniężnych. Należy również podkreślić, że nie istniałaby potrzeba wprowadzenia wskazanych regulacji, gdyby, zgodnie z przepisami Konstytucji, wprowadzono na terenie Rzeczypospolitej stan klęski żywiołowej. Wówczas zaktualizowałyby się przepisy karne określone w ustawie o stanie klęski żywiołowej, pozwalające sankcjonować naruszenia prawa groźne dla bezpieczeństwa zdrowotnego obywateli – wystarczające byłoby ewentualne zaostrożenie odpowiedzialności za wykroczenia przewidziane na czas stanu nadzwyczajnego w tej właśnie ustawie.

Przy okazji procedowania istotnych dla obywateli projektów składających się na tarczę antykryzysową, mocą poprawki wprowadzonej w środku nocy, niemalże pod koniec procesu legislacyjnego, uchwalono również istotne zmiany w Kodeksie wyborczym.

Abstrahując od kwestii braku merytorycznego związku wprowadzonych zmian z zasadniczym celem inicjatywy ustawodawczej, doszło w tym zakresie do rażącego naruszenia przepisów Konstytucji i Regulaminu Sejmu. Nowelizacja prawa wyborczego godzi w

- zasadę trzech czytań (art. 119 Konstytucji),
- zasadę zakazu pilnej pracy nad zmianami w Kodeksie (art. 123 Konstytucji w zw. z art. 89 ust. 2 Regulaminu Sejmu),
- zasadę przewidywalności procedur wyborczych, które nie powinny doznawać zmian później niż na 6 miesięcy przed wyborami (art. 2 Konstytucji, orzeczenia TK o sygn. K 31/06, Kp 3/09, K 9/11),

- zasadę równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji),
- zasadę powszechności i równości wyborów prezydenckich (art. 127 Konstytucji),
- zasadę realnego dostępu do sprawowania władzy przez Naród (art. 4 Konstytucji) oraz
- zasadę zapewnienia bezpieczeństwa, w tym bezpieczeństwa zdrowotnego obywateli przez Rzeczpospolitą Polską (art. 5 Konstytucji).

Nowelizacje Kodeksu wyborczego zbiegają się ze wzmiankowanym wcześniej zaniechaniem ogłoszenia w Polsce stanu nadzwyczajnego, w którego czasie i 90 dni po jego ustaniu nie mogą być przeprowadzane wybory prezydenckie (art. 228 ust. 7 Konstytucji). Przeprowadzenie wyborów prezydenckich 10 maja 2020 r. z zastosowaniem znowelizowanych zasad wyborczych, w warunkach faktycznego ograniczenia praw i wolności człowieka i obywatela w stopniu odpowiadającym konstytucyjnemu stanowi klęski żywiołowej, nie tylko stworzy podstawę do podważenia ważności wyborów, ale także da asumpt do trwałego kwestionowania legitymacji osoby wybranej w ich wyniku na urząd Prezydenta RP.

Rodzi to nieprzewidywalne co do skali i skutków zagrożenie dla bezpieczeństwa obywateli oraz ryzyko wieloletniego chaosu prawnego, zważywszy na konstytucyjne i ustawowe funkcje głowy państwa także w obszarze wymiaru sprawiedliwości (np. powoływania sędziów).

Do Kodeksu postępowania karnego wprowadzono nowy przepis (art. 232b k.p.k.) zezwalający w czasie epidemii i zagrożenia epidemicznego na przymusowe wywłaszczenie osoby z mienia, które zostało zajęte w postępowaniu karnym, a ma znaczenie dla zdrowia lub bezpieczeństwa publicznego. Przepis ten jest do tego stopnia ogólny, że to od swobodnej decyzji organu procesowego zależeć będzie uznanie, które mienie ma taki charakter. Przepis obejmuje nie tylko przedmioty pochodzące z

przestępstwa i następnie podlegające przepadkowi, ale także każdy dowód w sprawie (nawet jeśli uzna się na późniejszym etapie postępowania, że nie ma znaczenia dla postępowania), a także mienie, które należałoby na mocy innych przepisów zwrócić np. pokrzywdzonemu – dotyczy bowiem każdej zatrzymanej podczas przeszukania i pozostającej, chociażby pod chwilowym władztwem organów procesowych, rzeczy. Godzi to w konstytucyjną zasadę określoności przepisów oraz zasadę zaufania obywatela do państwa, wywodzoną z art. 2 Konstytucji RP.

Należy zauważyć, że przekazanie zajętych przedmiotów stosownym podmiotom następuje nieodpłatnie z możliwością uzyskania odszkodowania w późniejszym czasie. Ewentualne zażalenie nie wstrzymuje rekwizycji. Natomiast przepis Kodeksu karnego wykonawczego, do którego odsyła nowelizowana regulacja, dotyczy innej kategorii przypadków. Wobec powyższego w części sytuacji nie będzie wiadomo, jakie rozstrzygnięcie w procesie karnym pozwoli ubiegać się o odszkodowanie za wyłączone mienie. Stanowi to ewidentne naruszenie Konstytucji w zakresie prawa obywatela do sądu (art. 45 Konstytucji) oraz ochrony prawa własności (art. 21 ust. 2 i art. 64 Konstytucji).

Nowelizacje w większości przypadków nie mają charakteru ustawy czasowej, obowiązującej wyłącznie w stanie nadzwyczajnym, lecz wprowadzają określone rozwiązania do systemu prawnego na stałe. Konstytucja dopuszcza ograniczanie praw i wolności człowieka w określonych sytuacjach, określając szczególny tryb wprowadzania takiego ograniczenia (na przykład w drodze rozporządzenia) tylko w stanie nadzwyczajnym w rozumieniu konstytucyjnym.

Poza sytuacją nadzwyczajną przekazywanie szerokich kompetencji do ograniczania konstytucyjnych praw i wolności człowieka w drodze regulacji podstawowych przez organy władzy wykonawczej jest sprzeczne z konstytucyjną zasadą wyłączności regulowania tej materii w drodze ustawy; rozporządzenia wydane na podstawie takiej ustawowej delegacji będą sprzeczne z ustawą

zasadniczą. Ma to znaczenie również dla oceny konstytucyjności wszystkich przepisów represyjnych, dotyczących – z założenia – stanu epidemii czy stanu nadzwyczajnego, a wprowadzanych ogólnie rzecz biorąc również na okres poza zagrożeniem epidemicznym. Przykładowo, zaostwienie sankcji w dotychczas rzadko stosowanym art. 161 k.k. (narażenie na zarażenie) poza stanem epidemii obejmie przypadki narażenia na zarażenie grypą czy innymi sezonowymi chorobami zakaźnymi. Osobie takiej ma grozić długoletnia kara pozbawienia wolności.

Konieczne jest usankcjonowanie aktualnej sytuacji faktycznej, związanej z już wprowadzonymi ograniczeniami wolności i praw obywatela, przez formalne ogłoszenie stanu nadzwyczajnego w postaci stanu klęski żywiołowej w rozumieniu konstytucyjnym. W praktyce rozszerzy to możliwości przeciwdziałania skutkom epidemii przez aktualizację mechanizmów odszkodowawczych, przewidzianych w szczególności w ustawie z dnia 22 listopada 2002 r. o wyrównywaniu strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw człowieka i obywatela.

W tym trudnym dla nas wszystkich czasie, niezbędne jest monitorowanie sytuacji prawnej oraz działań władz politycznych, co czynimy niniejszym – jako przedstawiciele nauki prawa – dla ochrony bezpieczeństwa prawnego obywateli oraz przeciwdziałania ryzyku pogłębiania się kryzysu państwa, zarówno w czasie nadzwyczajnego stanu pandemii COVID-19, jak i po jego ustaniu.

Autorstwo:

Źródło: [StudioOpinii.pl](https://studioopinii.pl)