

Jacek Karakulski¹

Wymierzanie odpowiedzialności karnej za niedostosowanie się do zakazów i nakazów pandemicznych po ich uchyleniu (o rozbieżności w uznawaniu depenalizacji nienoszenia maseczek w miejscu nakazanym wobec znoszenia rozporządzeń covidowych)²

Sentencing for Non-Compliance With Pandemic Prohibitions
and Orders After Their Derogation. On Differences in the Recognition
of the Depenalization of Not Wearing Masks in a Prescribed Place
in the Face of Repealing Anti-Covid Measures

1. Wstęp

Celem tego tekstu jest prezentacja badań nad problemem ponoszenia odpowiedzialności karnej za niedostosowanie się do zakazów i nakazów pandemicznych w okresie po ich uchyleniu, a szczególnie rozbieżnością, jaka powstała w orzecznictwie sądowym w zakresie konieczności umarzania postępowań wykroczeniowych toczących się po zniesieniu obowiązku zakrywania ust i nosa³ wobec osób⁴, które nie zastosowały się do tego obowiązku. Problem aktualizacji reakcji karnej na niezastosowanie się przez jednostkę do wymogów rozporządzeń pandemicznych już po ich uchyleniu jest ważny i aktualny oraz dotyczy w istocie szeregu praw

¹ Jacek Karakulski – mgr, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie / M.A., Jagiellonian University; ORCID: 0000-0003-3085-8705; ✉ jacek.karakulski@uj.edu.pl.

² Artykuł powstał w ramach projektu badawczego finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki pt. „Ochrona praw człowieka w stanach nadzwyczajnych. Teoria i praktyka państw Grupy Wyszehradzkiej” (nr 2020/37/B/HS5/02756). Wyrazy podziękowania za uważną lekturę i wszelkie cenne uwagi należą się prof. dr hab. Monice Florczak-Wątor.

³ Ten nakaz obrany został za przykładowy ze względu na ilość spraw jego dotyczących, z którymi na co dzień spotykają się sądy.

⁴ Opcjonalnie ich niewinniania.

i wolności, przy czym prezentowaną analizę oparto na przykładzie jednego z wprowadzonych ograniczeń.

Większość judykatury⁵ uznaje, że po zniesieniu tymczasowego obowiązku noszenia maseczek, wobec braku stosownych norm intertemporalnych, konieczne jest umorzenie postępowania karnego (ewentualnie uniewinnienie obwinionego) z uwagi na brak znamion przestępstwa. W skrócie, ta część judykatury stoi na stanowisku, że prawodawca klasycznie depenalizował⁶ określone zachowanie, a wobec tego, iż w momencie toczącego się postępowania nie jest ono już bezprawne, zachodzi przeszkoda w ukaraniu sprawcy wykroczenia. Sąd Najwyższy – orzekając w sprawie pandemicznego wykroczenia kwalifikowanego z art. 54 k.w.⁷ – stwierdził w tym samym duchu, iż:

aby przepisy ustawy o charakterze czasowym lub epizodycznym mogły znaleźć zastosowanie po ich uchyleniu do czynów popełnionych w czasie ich obowiązywania, konieczne byłoby wprowadzenie przez prawodawcę odpowiedniego przepisu przejściowego mającego funkcję tzw. klauzuli stabilizującej zapewniającej pożądaną przez prawodawcę ocenę czynu popełnionego w czasie obowiązywania zakazu lub nakazu wynikającego ze szczególnej sytuacji istniejącej w chwili jego obowiązywania⁸.

Odmienne poglądy, także mający swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie⁹, polega na przyjęciu, iż zniesienie tymczasowego nakazu zakrywania ust i nosa nie stoi na przeszkodzie ukaraniu osób, które w okresie obowiązywania nakazu nie podporządkowały się jemu.

Artykuł ten służy analizie wyżej nakreślonych problemów od strony bardziej teoretycznej niż zajmują się tym z reguły sądy, w tym z perspektywy prawa konstytucyjnego i dogmatyki prawa (karnego). Problem, wokół którego powstał niniejszy tekst, był już przedmiotem

⁵ Zob. np. wyrok Sądu Rejonowego w Nysie z dnia 5 listopada 2021 r., II W 427/21 czy też wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 28 lipca 2021 r., IV Ka 700/21, który wskazał, że sąd rejonowy wręcz rażąco uchybił art. 2 § 1 k.w., rozpoznając sprawę, przez nieuwzględnienie zniesienia ograniczenia. Trend ten zdaje się ulegać jednak pewnej zmianie.

⁶ Depenalizację rozumiem tu jako sytuację, w której czyn przestaje być zagrożony karą. Chodzi więc o depenalizację całkowitą, rozumianą jako „uchylenie karalności klasy zachowań” – D. Bek, *Podstawowe...*, s. 60.

⁷ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, Dz.U. 2018, poz. 618, tekst jedn. ze zm., dalej: Kodeks wykroczeń, k.w.

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2021 r., II KK 47/21.

⁹ Zob. np. wyrok Sądu Okręgowego w Legnicy z dnia 30 września 2021 r., IV Ka 463/21.

wycinkowych refleksji¹⁰ ze strony reprezentantów polskiej nauki prawa, niemniej przedstawione niżej uwagi mają charakter nowatorski. Warto w tym miejscu także zwrócić uwagę, iż cenne byłoby rozpoczęcie międzynarodowej debaty na temat karnoprawnej reakcji na niestosowanie się obywateli do rygorów pandemicznych i różnych sposobów kształtowania tymczasowych regulacji prawnych.

2. Tło prawnokonstytucyjne problemów z wykroczeniami covidowymi

W Polsce, jak na całym świecie, pandemia spowodowała radykalne ograniczenia szeregu praw i wolności jednostki. Jednym ze specyficznych ograniczeń wolności i praw, które zostały wprowadzone w trakcie walki z wirusem, jest nakaz przemieszczania się z zakrytymi ustami i nosem. Jest to jedynie przykład regulacji, gdyż uwagi sformułowane na kanwie tych badań mają charakter ogólny.

Przepisy normujące szczegółowe zasady ograniczające swobody obywatelskie umiejscawiane były i są nadal w aktach podustawowych, jakimi są rozporządzenia. W przypadku obowiązku noszenia maseczek niekonstytucyjność ograniczenia powodowana była przez dłuższy czas tym, iż możliwość wprowadzenia tego rodzaju obowiązku nie była w ogóle przewidziana przez ustawę. Zmieniło się to¹¹ na skutek wprowadzenia do art. 46b¹² ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi¹³ punktu 13, który przewiduje możliwość ustanowienia nakazu zakrywania ust i nosa, w określonych okolicznościach, miejscach i obiektach oraz na określonych obszarach, wraz ze sposobem realizacji tego nakazu.

Jednym z problemów, jakie wymagały więc rozważenia – nie tylko przez naukę prawa, ale także i organy orzecznicze – była kwestia

¹⁰ Przykłady konkretnych publikacji znajdują się w stosownych odesłaniach w dalszych częściach tekstu.

¹¹ Choć w tym zakresie stanowisko judykatury także nie jest jednolite i zdarza się, że sąd z powołaniem się na przepisy konstytucyjne uznaje w dalszym ciągu bezskuteczność wprowadzenia ograniczeń praw i wolności w rozporządzeniu – zob. np. postanowienie Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 21 maja 2021 r., II W 51/21.

¹² Przepis ten określa, jakie ograniczenia można wprowadzać Rada Ministrów w drodze rozporządzenia w przypadku wystąpienia stanu epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego.

¹³ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, Dz.U. 2021, poz. 2069, tekst jedn.

odpowiedniości ustawowej delegacji do wydania właściwych rozporządzeń oraz (kluczowa) dopuszczalność *in genere* kształtowania w ten sposób (na poziomie podustawowym) rzeczywistości normatywnej dalece ingerującej w sferę wolności człowieka.

Należy wskazać, że delegacje do wydania aktów rangi rozporządzenia miały wielokrotnie charakter blankietowy, co oznacza, że były niezgodne z wymogami konstytucyjnymi, jakimi jest konieczność określenia na poziomie ustawy organu właściwego do wydania rozporządzenia, zakresu spraw przekazanych do uregulowania oraz wytycznych dotyczących treści aktu¹⁴. Upoważnienie do wydania rozporządzenia musi więc sprostać szeregowi wymagań, tak aby było wystarczająco „szczegółowe” w rozumieniu Konstytucji RP. Niestety – jak już wspomniano – ustawodawca ustawicznie nie potrafił sprostać stawianym mu wymaganiom¹⁵.

Nawet gdyby rozporządzenia były od początku prawidłowo konstruowane, nie sposób pominąć problematyki rangi aktu, za pomocą którego ingeruje się w prawa i wolności jednostki. Jest to kluczowe, ponieważ:

ustawowe odesłanie unormowania pewnych kwestii do rozporządzenia może być wprowadzie zgodne z ogólnymi wymaganiami wynikającymi z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, ale – jeżeli kwestie te dotyczą praw i wolności jednostki – może okazać się niezgodne z [odpowiednimi przepisami Konstytucji RP dot. praw i wolności], bo te przepisy silniej akcentują konieczność szerszego unormowania rangi ustawowej i zawężają pole regulacyjne pozostające dla rozporządzenia¹⁶.

Przechodząc więc do prymarnego problemu dopuszczalności (do) ograniczania praw i wolności na poziomie rozporządzenia, trzeba wskazać na dotychczasowy dorobek polskiego prawa konstytucyjnego. W doktrynie prawa konstytucyjnego, ale i także w orzecznictwie polskiego sądu konstytucyjnego, podkreślono, że konstytucyjna zasada wyłączności ustawy w sferze praw człowieka (zob. art. 31 ust. 3 Konstytucji RP *in principio*) nie wyklucza przekazywania pewnych spraw ich dotyczących do unormowania w rozporządzeniach. Daje się jednak na tym polu zauważyć istotną różnicę między np. wolnością działalności

¹⁴ Tak art. 92 ust. 1 Konstytucji RP. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: Konstytucja RP, Konstytucja.

¹⁵ Zob. sprawy dot. wielu rozporządzeń, jak np.: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 14 stycznia 2021 r., III SA/GI 420/20; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2021 r., II KK 97/21.

¹⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 kwietnia 2001 r., U 7/00.

gospodarczej a prawami i wolnościami o charakterze politycznym i osobistym, w przypadku których rygoryzm powinien być dużo większy. Jest tak nie tylko ze względu na newralgiczność przedmiotu regulacji (rangę prawa lub wolności), ale nawet także ze względu na samą płaszczyznę językową Konstytucji RP, która posługuje się różnymi zwrotami, mówiąc o zasadzie ograniczania praw i wolności na poziomie co najmniej ustawowym („w drodze ustawy” / „tylko w ustawie”). Nie wdając się w tym miejscu w szczegóły, należy podkreślić, że w przypadku szeregu ograniczeń pandemicznych (poza tymi dotyczącymi zamykania pewnych gałęzi gospodarki) mieliśmy do czynienia z wolnościami i prawami o charakterze *stricte* osobistym, bowiem związanymi ze sferą własnych decyzji jednostki, które jej dotyczą. Prawa takie ograniczane mogą być więc jedynie z zachowaniem szczególnej ostrożności zarówno co do spełnienia przez prawodawcę warunków formalnych, jak i materialnych.

Wobec powyższego ustalenia, że kwestie dotyczące ograniczania praw i wolności mogą być do pewnego stopnia umiejscowione w rozporządzeniu, należy z całą stanowczością podkreślić, że: „w rozporządzeniach i innych aktach normatywnych podustawowych powinny być zamieszczane jedynie sprawy o charakterze technicznym lub ulegające częstym zmianom”¹⁷. Bez wątplenia sytuacja zagrożenia epidemicznego miała charakter dynamiczny, w związku z czym wydaje się – *prima facie* – racjonalne zdecydowanie o wprowadzeniu daleko idących ograniczeń w akcie rangi rozporządzenia, który proceduje się znacznie szybciej niż ustawy. Jednakże pogląd taki może być zwodniczy, ponieważ należy pamiętać o głównej zasadzie, jaką jest konieczność zmieszczenia się w ramach odpowiednio szczegółowej delegacji ustawowej, a także – a raczej przede wszystkim – o zasadzie wyłączności ustawy. Fakt, że wystąpiła nagła, niedająca się odpowiednio przewidzieć sytuacja, nie może usprawiedliwiać niewłaściwego obejścia wymogu wprowadzenia ograniczenia prawa lub wolności „tylko w ustawie”. Kluczowe dla odpowiedzi na pytanie o podjęcie ryzyka niekonstytucyjnego ograniczenia praw i wolności człowieka jest rozważenie kwestii odstąpienia od ogłoszenia stanu nadzwyczajnego w Polsce – co jednak pozostaje decyzją polityczną, a ona jako taka nie podlega tu ocenie¹⁸. Faktem pozostaje jednak to, że

¹⁷ Tak za J. Sommerem M. Szydło, w: *Konstytucja...*, s. 781.

¹⁸ Choć ma także znaczenie dla stwierdzenia legalności ograniczenia, a przez to przypisania odpowiedzialności karnej i jest wskazywana przez sądy.

podjęto na poziomie rozporządzeń działania prawne silnie ingerujące w sferę praw i wolności, które niekiedy nie mieściły się w konstytucyjnie dozwolonym doprecyzowaniu zagadnień związanych z reglamentacją praw człowieka, w tym z obejściem przepisów dotyczących stanów nadzwyczajnych¹⁹, które Konstytucja RP przewiduje na takie właśnie wyjątkowe okoliczności.

Konkludując tę część konstytucyjną i wprowadzając do problematyki prawa karnego, należy już bezpośrednio odnieść się do tego, czy z konstytucyjnego punktu widzenia jakiegokolwiek dookreślenie warunków aktualizacji (dwutorowej²⁰) odpowiedzialności: karnej²¹ lub karno-administracyjnej²² na poziomie aktu podustawowego jest dopuszczalne. W tym kontekście wskazać należy, że: „ustawa musi co prawda samodzielnie określać podstawowe (zasadnicze) elementy odpowiedzialności karnej, takie jak podmioty tej odpowiedzialności, przedmiotowe znamiona przestępstwa oraz karę, tym niemniej konstytucyjnie dopuszczalne jest dalsze uszczegółowienie czy też doprecyzowanie tychże elementów w rozporządzeniu wydanym na podstawie upoważnienia ustawowego”²³. Wydaje się więc, że nie stanowi (przynajmniej ewidentnego) przełamania zasad konstytucyjnych doprecyzowanie normy sankcjonowanej (przewidującej dyspozycję określonego zachowania po stronie jednostki) w akcie rangi rozporządzenia, z czym mamy do czynienia w przypadku obostrzeń covidowych.

Obowiązek przemieszczania się w maseczkach ma swoje podłoże w ustawie, niemniej jego dookreślenie, a przede wszystkim wskazanie okresu, w jakim nakaz ten obowiązuje, zachodzi na poziomie rozporządzenia. Rozporządzenia takie podlegały ciągłym uchyleniom i przywracaniom, przez co powstał chaos, który nie został odpowiednio przewidywany przez prawodawcę.

¹⁹ Uważam przy tym za zasadne przyjęcie adekwatności rygoru wynikającego z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (a nie tego właściwego dla stanów nadzwyczajnych) dla rozważań nad ograniczeniami covidowymi, gdyż nie popieram koncepcji hybrydowego stanu nadzwyczajnego. Rodzi się jednak pytanie o to, czy wprowadzenie stanu nadzwyczajnego nie wzmocniłoby lub w inny sposób nie wpłynęłoby na relewantność regulacji, która powinna być brana pod uwagę przy ocenie bezprawności zachowania.

²⁰ O problemach dotyczących zasady *ne bis in idem* i niedopuszczalności dwutorowej odpowiedzialności zob. E. Grzęda, M. Garwol, *Orzecanie...*, s. 49–67.

²¹ Art. 116 § 1a k.w.

²² Art. 48a ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi.

²³ M. Szydło, w: *Konstytucja...*, s. 782.

Uznanie, że na poziomie rozporządzenia absolutnie wykluczone jest konkretyzowanie pewnych elementów konstruujących karnoprawną ocenę zachowania jednostki, czyniłoby dalsze rozważania przynajmniej częściowo bezpodstawnymi, stąd konieczne było uporządkowanie tego przedpola.

3. Płaszczyzna prawa karnego i argumenty systemowe oraz funkcjonalne

Odnosząc się już *stricte* do prawa karnego, należy wskazać, że w przypadku nakazu noszenia maseczek, jak i szeregu innych ograniczeń pandemicznych, w rozporządzeniu ujęta została norma przewidująca obowiązek określonego zachowania (norma sankcjonowana²⁴), a w ustawie (Kodeks wykroczeń) skierowana do organu ustalającego winę i wymierzającego karę norma sankcjonująca nieprzestrzeganie nakazu. Analizowane w tym artykule zagadnienie dotyczy sytuacji, gdy w momencie orzekania przez sąd nie obowiązuje już wyłącznie ta pierwsza²⁵.

Problem dotyczący ewentualnej konieczności umorzenia postępowania w sprawie dotyczącej naruszenia tego pandemicznego zakazu powstał ze względu na znaną polskiemu prawu karnemu, w tym prawu wykroczeń, zasadę stosowania ustawy nowej jako reguły w ramach zasady *lex mitior agit*²⁶.

Zasada *lex mitior* w polskim prawie krajowym ma rangę ustawową, choć nie jest to niekontrowersyjne (w każdym wypadku z pewnością nie można jej wyprowadzić z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP²⁷). Oczywiście może się zdarzyć tak, iż w szczególnych okolicznościach nastąpi

²⁴ Choć w dalszej części znajduje się marginalna uwaga, że możliwe jest przyjęcie, iż to na poziomie ustawowym jest uregulowana norma sankcjonowana, a jedynie zębowo ujęta jest ona (w zakresie technicznym, co do aktualizacji jej obowiązywania) w rozporządzeniu.

²⁵ W przypadku normy sankcjonowanej zasada wyłączności ustawy nie jest tak silna i wychodzi się z założenia, że obowiązek danego zachowania jednostki może wynikać z norm generalno-abstrakcyjnych usytuowanych na różnych poziomach normatywnych, a nawet z norm konkretno-indywidualnych. Natomiast w przypadku normy sankcjonującej brak jest powodów, dla których należałoby dopuścić odstępstwa od restrykcyjnego rozumienia zasady wyłączności ustawy. Tak też W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 132–141.

²⁶ Wyrażona została ona w art. 2 § 1 k.w.

²⁷ Zob. W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 483–484.

motywowana konstytucyjnie konieczność przyjęcia, iż zastosowanie wobec jednostki powinna mieć ustawa dla niego najwzględniejsza, bez względu na okres jej obowiązywania (w trakcie lub po czynie) i ustawodawca nie będzie mógł dowolnie kształtować tej kwestii, lecz wynikać to będzie musiało z klauzul generalnych, ochrony godności lub zasady proporcjonalności, lecz nie z samej zasady stosowania ustawy względniejszej, gdyż takowa rangi konstytucyjnej nie ma. Na potrzeby tego tekstu przyjmuję więc założenie, że zasada *lex mitior agit* oraz zasada stosowania ustawy nowej²⁸ nie ma rangi konstytucyjnej. Niemniej nie można nie dodać, iż polski ustawodawca ograniczony jest także zasadą wynikającą z art. 15 zd. 3 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych²⁹, bowiem umowy międzynarodowe ratyfikowane za zgodą wyrażoną w ustawie, zgodnie z art. 91 ust. 2 Konstytucji RP, mają pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową. Na tym polu należy podkreślić jedną zasadniczą kwestię. Wskazany przepis nie podważa możliwości przypisania odpowiedzialności za wykroczenia covidowe, po uchyleniu określonych nakazów / zakazów, gdyż odnosi się do norm sankcjonujących, a nie norm sankcjonowanych. W każdym razie naruszenie przepisów rozporządzeń covidowych jest w dalszym ciągu jednakowo sankcjonowane na gruncie art. 116 § 1a Kodeksu wykroczeń, a w związku z brzmieniem art. 15 zd. 3 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych ustawodawca nie mógłby jedynie zdecydować dowolnie o tym, jaką karę zastosować do określonych przedziałów czasowych, bowiem rolą sądu będzie zawsze wybór najwzględniejszego stanu prawnego dla sprawcy w tym zakresie.

Kluczowym problemem jest więc to, czy jeśli ustawa nowa (przez ustawę rozumie się tu całość regulacji prawnej) nie przewiduje już obowiązku noszenia maseczek, to czy odpowiedzialność karna za niedostosowanie się do tego nakazu w chwili czynu została zniesiona. Pytanie to dotyczy więc zakresu derogacji z systemu normy sankcjonowanej na skutek utraty mocy obowiązującej przez tymczasowe rozporządzenie pandemiczne.

²⁸ Poza ograniczeniami wynikającymi z zasady *nullum crimen sine lege* oraz zakazu niekorzystnej retroaktywności, które rangę konstytucyjną mają.

²⁹ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167.

Uważając za wystarczające i w pełni zrozumiałe dla odbiorcy posługiwanie się słowem derogacja, nie będąc używał pojęć abrogacja i obrogacja, które – jak słusznie zauważono już dawno w literaturze – nie pojawiają się we współczesnej literaturze prawniczej³⁰. Pisząc o derogacji³¹, mam na myśli więc zarówno sytuację całkowitego uchylecia normy prawnej, jak i zastąpienie starych regulacji nowymi oraz po prostu wygaśnięcie aktu prawnego na skutek upływu czasu, na jaki został on ustanowiony. Przez depenalizację zaś będę rozumiał sytuację całkowitego zniknięcia z systemu normy prawnej sankcjonowanej, bowiem przy omawianym zagadnieniu nie budzi wątpliwości fakt istnienia cały czas w systemie prawnym normy sankcjonującej³². Teza jest taka, że nie każda derogacja w zakresie przepisu stanowiącego podstawę normy sankcjonowanej stanowi o depenalizacji zachowania (w wyżej wskazanym rozumieniu³³).

Za uznaniem, iż prawodawca nie dokonał klasycznej depenalizacji, przemawiają następujące argumenty. Skoro Rzeczpospolita Polska jest, zgodnie z art. 2 Konstytucji RP, demokratycznym państwem prawa, to jej obowiązkiem jest stanie na straży przestrzegania norm prawnych przez jednostki podporządkowane polskiej jurysdykcji³⁴. Co więcej, z zasady tej wynika zasada racjonalności ustawodawcy. Skoro więc wprowadził

³⁰ I. Bogucka, S. Bogucki, *O derogacji...*, s. 82.

³¹ Nie ulega wątpliwości, że należy odróżnić derogację od kwestii czysto intertemporalnej, ponieważ dotyczy ona obowiązywania normy, a nie jedynie modyfikacji zakresu temporalnego jej obowiązywania. I tu pojawia się problem. W przypadku prawa karnego jest możliwe stosowanie norm *de facto* już nieobowiązujących, bo derogowanych, na podstawie *lex mitior agit*. Wydaje się więc, że w prawie karnym generalnie derogacja wielokrotnie rzeczywiście może świadczyć o jedynie temporalnej modyfikacji, a nie definitywnym pozbawieniu mocy obowiązującej.

³² Ustawodawca dalej uważa za naganne i karalne nieprzestrzeganie zakazów, nakazów, ograniczeń lub obowiązków określonych w przepisach o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (art. 116 § 1a k.w.).

³³ W dalszej części dla podkreślenia tego całkowitego usunięcia normy sankcjonowanej z systemu prawa, tak iż nie może mieć ona zastosowania do jakichkolwiek stanów faktycznych, będę używał także wprowadzonego niżej pojęcia depenalizacji pierwotnej.

³⁴ W tym tonie podobnie zdaje się wypowiadać W. Wróbel, stwierdzając, że istotnym kontrargumentem wobec stanowiska Sądu Najwyższego, iż: „jeżeli w czasie orzekania obowiązują inne niż w czasie popełnienia czynu przepisy niekarne, od których jednak zależy ocena bezprawności zachowania sprawcy, należy przy ocenie tej uwzględnić nowe przepisy, chyba że przepisy poprzednio obowiązujące są względniejsze dla tego sprawcy” – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2000 r., III KKN 356/99 – jest to, że: „dla stabilizacji poczucia obowiązywania prawa jako takiego zasadne jest sankcjonowanie zachowań, które w chwili ich popełnienia były bezprawne, jakkolwiek później ustawodawca uchylił stosowane zakazy/nakazy” – W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 581.

on określone ograniczenia w celu ochrony praw i wolności innych osób (życia i zdrowia ludzi) oraz zdrowia publicznego³⁵ i konstytucyjność tych ograniczeń nie była podważona (normy korzystają z domniemania konstytucyjności³⁶), brak jest argumentów natury aksjologicznej przemawiających za uznaniem, że ustawodawca – nie przedłużając rozporządzeń tymczasowych lub je znosząc – chciał doprowadzić do depenalizacji zachowań z okresu ich obowiązywania. Jest to więc argument zarówno systemowy (odwołujący się do spójności systemu i norm usytuowanych najwyżej w hierarchii aktów prawnych³⁷), jak i funkcjonalny (odwołujący się do racjonalności prawa i sensu regulacji tymczasowych). Kolejnym argumentem natury konstytucyjnej jest ten odwołujący się do funkcji ograniczeń pandemicznych. Skoro więc ustawodawca uznał za konieczne sięgnięcie po sankcje karne w celu wyegzekwowania ochrony zdrowia publicznego oraz praw i wolności innych osób, a także przyjmując, że jest on zobligowany do troski o te dobra, to niezgodne z funkcją ograniczeń pandemicznych jest przyjmowanie, iż brak wyraźnego przedłużenia obowiązywania aktu prawnego będącego podstawą normy sankcjonowanej oznacza całkowite usunięcie tej normy z systemu prawnego w sposób uniemożliwiający jej zastosowanie do oceny zachowania jednostki z okresu obowiązywania ograniczenia.

Ponadto w przypadku regulacji o charakterze tymczasowym już wcześniej podnoszono w doktrynie polskiego prawa karnego, iż: „przepisy takie należy traktować jako (...) stosujące się do czynów popełnionych w okresie ich obowiązywania, bez względu na to, czy były względniejsze, czy surowsze dla sprawcy”³⁸. Choć jednocześnie należy wskazać na dość stanowcze stanowisko przeciwne, w ramach którego podkreśla się (wprost odnośnie do jednego z wykroczeń pandemicznych³⁹),

³⁵ Te wartości mogą przemawiać za wprowadzeniem ograniczeń na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

³⁶ Przyjmuję założenie zgodne z tezą, że są dalej w systemie, bo tylko takie normy mogą korzystać z tego domniemania.

³⁷ Zob. art. 8 ust. 1 Konstytucji RP.

³⁸ Tak odnośnie do np. sezonowego zawieszania taryf celnych z odniesieniem do publikacji Z. Cwiąkałskiego i A. Zolla – A. Zoll, w: *Kodeks...*, s. 109.

³⁹ Choć w kontekście jeszcze bardziej ogólnego art. 54 k.w. (przewidującego odpowiedzialność za wykroczenie przeciwko wydanym z upoważnienia ustawy przepisom porządkowym o zachowaniu się w miejscach publicznych), który stanowił podstawę normy sankcjonowanej przed wprowadzeniem *lex specialis* w zakresie naruszania przepisów o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, czyli art. 116 § 1a k.w.

iż: „wraz z uchylem (..) zakazu przemieszczania się osób, nastąpiła całkowita depenalizacja klasy zachowań naruszających ten zakaz, co uchyliło także normę sankcjonującą. W braku szczególnych przepisów przejściowych (...) aktualizuje się zasada *lex mitior poenali retro agit* znajdująca zastosowanie nawet dla przepisów rangi podstawowej”⁴⁰. W ramach tego poglądu podkreśla się, że efektywne egzekwowanie przepisów ustawy czasowej lub epizodycznej wymaga wprowadzenia szczególnej i umiejscowionej w akcie rangi ustawowej odpowiedniej regulacji przejściowej, co mogłoby zapewnić stosowanie sukcesywnie uchylanych przepisów także po ich derogacji⁴¹.

W tym miejscu zasadnym jest także przywołanie argumentu natury ściśle karnoprawnej, związanego z modelem odpowiedzialności za przestępstwa skutkowe z zaniechania. Dla przypisania winy sprawcy konieczne jest ustalenie, że sprawca miał szczególny prawny obowiązek zapobieżenia skutkowi. W ramach potencjalnych podstaw prawnych tych obowiązków wskazuje się także zobowiązania cywilnoprawne. Jak zważył Sąd Najwyższy: „obowiązek ten musi wynikać z reguł prawnych, których źródłem – w odniesieniu do określonej osoby – jest treść aktu normatywnego, orzeczenie sądu, umowa, czy też skonkretyzowana sytuacja faktyczna, w której w sposób jednoznaczny urzeczywistnia się powstanie po stronie tej osoby wymagania zapobieżenia powstaniu skutku stanowiącego znamię określonego czynu zabronionego”⁴². Wyobraźmy sobie sytuację zaniechania udzielenia pomocy dziecku przez opiekunkę zatrudnioną przez jego rodziców, na skutek czego dziecko doznaje ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Czy w sytuacji, gdy ustanie podstawa prawna dla szczególnego prawnego obowiązku opieki nad dzieckiem, jakim jest zobowiązanie cywilnoprawne, należy uznać, że brak jest możliwości przypisania odpowiedzialności z uwagi na aktualny brak w normie sankcjonowanej? W mojej ocenie analogia do ustania szczególnego prawnego obowiązku bardzo wyraźnie pokazuje, jak nieoczywiste jest to, iż z góry czasowe podstawy obowiązków lub zakazów muszą być wyraźnie przedłużane w celu uniknięcia depenalizacji. Wnioskowanie *a simili* nie jest tu przywoływane w celu rozszerzania odpowiedzialności karnej, a jedynie w celu zauważenia pewnych prawidłowości teoretycznych,

⁴⁰ T. Iwanek, *Uchylene...*, s. 94.

⁴¹ T. Iwanek, *Uchylene...*, s. 94.

⁴² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2015 r., IV KK 32/15.

wobec czego uważam je za – w tym wypadku – uprawnione w dyskursie nad prawem karnym. Oczywiście w przypadku norm sankcjonowanych, których postawę stanowi ustawa, możliwe jest wyraźne przedłużenie przez ustawodawcę okresu stosowania przepisów prawa wobec konkretnych stanów faktycznych z odpowiednich przedziałów czasowych, niemniej jednostka, zawierając i rozwiązując umowę cywilnoprawną, takiej możliwości nie ma, bowiem nie może ona decydować w kwestiach odpowiedzialności karnej. Skoro więc uznać należy, że kwestia stabilności normy sankcjonowanej o charakterze tymczasowym jest wyłączną domeną państwa i ustawodawca nie zdecydował się na wyrażenie wprost zasady, że do stwierdzenia istnienia szczególnego prawnego obowiązku (stanowiącego istotny element normy sankcjonowanej) stosuje się normy prawne obowiązujące w chwili czynu, to ustalić należy jednolicie, czy perspektywą oceny bezprawności zachowania sprawcy w przypadku norm tymczasowych nie powinien być z zasady czas popełnienia czynu. Uzasadnionym jest w tym wypadku twierdzenie, iż: „sama derogacja normy merytorycznej nie wpływa samoistnie na ocenę wcześniej popełnionych czynów naruszających tę normę, a to z uwagi na historyczny charakter bezprawności jako warunku odpowiedzialności karnej”⁴³.

W rzeczywistości powyższe dylematy w całości sprowadzają się więc do kwestii relewantności okresu i stanu prawnego, w perspektywie którego należy oceniać bezprawność czynu. W tym miejscu przejść należy bezpośrednio do kwestii konieczności badania przyczyn zmiany regulacji prawnej w kontekście historycznego charakteru klauzuli bezprawności, jako warunku odpowiedzialności karnej. To że bezprawność czynu należy *in genere* oceniać w perspektywie *tempore criminis* nie powinno budzić większych wątpliwości, problematyczna jest jednak kwestia ustalenia, czy nie doszło do depenalizacji pierwotnej⁴⁴ określonej

⁴³ W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 304.

⁴⁴ W celu klaryfikacji proponuję przyjąć następujący podział depenalizacji. Przez depenalizację pierwotną rozumieć należy całkowitą rezygnację z uznania danego zachowania za zasługujące na sankcję karną (związaną z kwestiami prowadzenia polityki kryminalnej przez państwo, a bez bezpośredniego związku z panującymi okolicznościami faktycznymi). Natomiast – proponowane przeze mnie – pojęcie depenalizacji epizodycznej oznaczać ma sytuację zniesienia karygodności i bezprawności zachowania z uwagi na ustanie (nie zmianę perspektywy, podejścia czy oceny) szczególnych okoliczności faktycznych, które przemawiały za wprowadzeniem danego zakazu lub nakazu.

kategorii zachowań, co powodowałoby wpływ na normę sankcjonującą i uniemożliwiało pociągnięcie do odpowiedzialności karnej. Jak trafnie zauważa W. Wróbel, stosowna norma zakazująca pociągania do odpowiedzialności karnej za czyny bezprawne w chwili ich popełnienia po uchyleniu przepisów stanowiących podstawę uznania ich za bezprawne:

musi być (...) interpretowana na zasadzie inferencji z aktu derogacji norm merytorycznych zakazu lub nakazu – (...) o ile jest to uprawnione podstawami aksjologicznymi inferencji. Nie zawsze bowiem akt takiej derogacji automatycznie łączyć się będzie z uchyleniem karalności czynów popełnionych pod rządami starych norm merytorycznych. W przypadku milczenia ustawodawcy zawsze w takim wypadku konieczna stanie się analiza powodów uchylenia norm merytorycznych, a tym samym przeprowadzenie skomplikowanych rozumowań aksjologicznych dających podstawę do inferencji zakazu pociągania do odpowiedzialności karnej⁴⁵.

W mojej ocenie aksjologicznie, funkcjonalnie i systemowo nie jest uzasadnione wnioskowanie, iż na skutek uchylania przepisów covidowych dochodziło do depenalizacji uniemożliwiającej pociągnięcie do odpowiedzialności karnej (wykroczeniowej) sprawców czynów bezprawnych na gruncie zakazów i nakazów regulowanych w rozporządzeniach pandemicznych. Szereg argumentów wskazanej natury na rzecz tej tezy przywołanych jest w niniejszym tekście. Powodem uchylenia rozporządzeń covidowych nie była zmiana w zakresie polityki kryminalnej, odmienna ocena naganności niedostosowania się do przydatnych w celu ochrony dóbr prawnych nakazów i zakazów, lecz ustąpienie faktycznych przesłanek stosowania ograniczeń określonych praw i wolności. Odnosząc się konkretnie do obowiązku zakrywania ust i nosa, brak jest także zmiany w zakresie doniesień naukowych odnośnie do racjonalności zakrywania ust i nosa jako metody walki z szerzącym się patogenem. Gdyby to w skutek takich faktów doszło do uchylenia nakazu, mogłoby to być okolicznością przemawiającą za uznaniem, iż akt derogacji pociągnął za sobą pierwotną depenalizację zachowania.

W odniesieniu do perspektyw oceny aktualności norm sankcjonowanych ciekawy jest także argument przywołujący jedną z kodyfikowanych reguł bezpieczeństwa i ostrożności, jaką jest zasada poruszania się prawą stroną jezdni. Nie powinno bowiem ulegać wątpliwości, że zmiana tego typu zasady w żaden sposób nie wpływa na bezprawność

⁴⁵ W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 304.

zachowań popełnionych przed tą zmianą, ponieważ nie łączy się z odmienną oceną aksjologiczną w perspektywie chronionych dóbr⁴⁶.

Na koniec należy uwypuklić jeszcze, że to jedynie parlament jest uprawniony do decydowania o penalizowaniu i odpowiednio depenalizowaniu określonych zachowań; przyjęcie, że wolą organu egzekutywy można doprowadzić do depenalizacji zachowania prowadzi do zasadniczych zaburzeń systemowych⁴⁷ i godzi w zasadę wyłączności ustawy oraz trójpodział władzy.

4. Różne sposoby uchylecia rozporządzeń covidowych i pytanie o potencjalny ich wpływ na sposób rozumienia zniesienia tymczasowego zakazu

Na sposób pojmowania (charakter i zakres) derogacji normy sankcjonowanej potencjalnie może wpływać także sam sposób, w jaki doszło do derogacji przepisu prawnego stanowiącego podstawę tej normy. Otóż rozporządzenia pandemiczne nie były jednolicie kształtowane od strony regulacji temporalnej. Część przepisów przewidywała z góry, że dane ograniczenie będzie obowiązywać w określonym przedziale czasowym „od (...) do (...)”, po czym następowało ewentualne przedłużenie tego okresu. Część przepisów posługiwała się sformułowaniem „od (...) do odwołania”. W jeszcze innych przypadkach rozporządzenie przewidywało okres obowiązywania ograniczenia poprzez wskazanie momentu końcowego „do (...)”, domyślnie przyjmując moment początkowy jako moment wejścia w życie ograniczenia.

W przypadku obowiązku zakrywania ust i nosa jedynie w pierwszym⁴⁸ rozporządzeniu przewidującym taki obowiązek prawodawca

⁴⁶ W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 585.

⁴⁷ W tym kontekście warto także przywołać znane mi stanowisko niektórych sędziów, iż norma sankcjonowana po uchyleniu rozporządzeń covidowych wyprowadzana powinna być bezpośrednio z przepisów ustawowych. Wydaje mi się, że teza taka jest stosunkowo racjonalna, ponieważ to ustawodawca przewidział, że możliwe jest wprowadzenie w pewnych okresach konkretnych ograniczeń pandemicznych oraz że ich nieprzestrzeganie będzie sankcjonowane. W mojej ocenie niewykłuczone jest wyprowadzenie wywodzącej się z ustawy normy sankcjonowanej, której hipoteza zaczynałaby się w następujący sposób: „każdemu w okresie wskazanym przez Radę Ministrów...”.

⁴⁸ 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. poz. 658 ze zm.

zastrzegł początkowy termin obowiązywania nakazu i określił, że będzie on obowiązywał „do odwołania”, dalej stosował już samo określenie „do odwołania”, pozostawiając w gestii przepisu ustalającego moment wejścia w życie całego rozporządzenia moment rozpoczęcia obowiązywania nakazu. Po czym w kolejnych rozporządzeniach określono, do jakiego dnia nakazuje się zakrywać usta i nos⁴⁹.

Różna była także praktyka odnośnie do wyraźnej derogacji poprzednio obowiązującego rozporządzenia, ale zdecydowanie przeważające było to, że kolejne rozporządzenia wprost przewidywały, iż poprzednie traci moc.

Uważam jednak, że z punktu widzenia praktyki stosowania prawa nienaturalnym byłoby rozróżnianie skutków derogacji w oparciu o sposób sformułowania, w jakim ustawodawca określił moment początkowy i końcowy obowiązywania ograniczenia. *Clou* zasadza się w tym, iż regulacje te miały mieć charakter tymczasowy, prawodawca z gruntu przewidywał, iż będą one obowiązywały do jakiegoś momentu z góry ustalonego (który i tak mógł być przedłużony⁵⁰) lub do czasu ich odwołania.

Co więcej, to nie prawodawca uchwalający rozporządzenie mógłby wprowadzić ewentualnie w sposób wyraźny, iż do stanów faktycznych z okresu obowiązywania rozporządzenia będzie się stosowało w dalszym ciągu przepisy poprzednio obowiązujące, tylko ustawodawca zwykły. Takie zastrzeżenie musiałoby być poczytywane jako wkroczenie w sferę ustawową, bowiem modyfikowałoby ustawową zasadę *lex mitior* wraz z dyrektywą stosowania ustawy nowej. Jedynie wyprowadzenie na poziomie teoretycznym zasady, że systemowi prawa karnego przynależy zasada, iż przepisy wprowadzające obowiązki jedynie tymczasowo z zasady mają zastosowanie do oceny bezprawności zachowania z chwili ich obowiązywania, może zapewnić spójność i logiczność. Tak też jest w mojej ocenie. To w razie uznania za zasadne wycofanie się z zasadności stosowania sankcji karnej dla egzekwowania danego zakazu, chęci wskazania, że dane zachowanie generalnie nie jest już wedle prawodawcy niewłaściwe, powinien on wyraźnie zastrzec⁵¹, iż rezygnuje

⁴⁹ Od rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 grudnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz.U. poz. 2132.

⁵⁰ Tu pojawia się tylko pytanie o przewidywalność prawa.

⁵¹ W tym tonie zdaje się podobnie pisać W. Wróbel, iż: „Ustawodawca jest (...) władny wykluczyć możliwość *pro futuro* pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za czyny,

z penalizacji niestosowania się do nakazów/zakazów tymczasowych zawartych w przepisach uzupełniających blankietową regulację. Takim zastrzeżeniem nie jest w mojej ocenie zasada *lex mitior* w tym wypadku.

Mamy do czynienia z sytuacją bardzo nietypową z punktu widzenia prawa karnego i polityki kryminalnej państwa. Otóż w przypadku klasycznych regulacji prawnokarnych oraz określania wymaganego od obywateli zachowania ustawodawca nie zakłada od początku, że zachowanie określone przestanie być bezprawne. Sankcja karna tym właśnie jest motywowana, że prawodawca dochodzi do wniosku, iż dane zachowanie jest na tyle szkodliwe (*mala prohibita*) lub po prostu złe (*mala per se*), iż konieczne jest dla wyegzekwowania zakazu stosowanie sankcji karnej. W przypadku ograniczeń temporalnych bezprawność zachowania ściśle wiąże się z danym okresem, szczególnym zagrożeniem. W takim przypadku – jak było to już wielokrotnie podkreślane – z natury ograniczenia wynika, iż właściwą dla określania nieprawidłowości zachowań jednostki jest wyłącznie norma prawna obowiązująca w chwili czynu, natomiast dla określenia sankcji norma prawna najkorzystniejsza⁵². Bowiem jeśli ustawodawca w ogóle zrezygnowałby z karania niepodporządkowywania się rozporządzeniom pandemicznym i derogowałby przepis stanowiący podstawę normy sankcjonującej, to organ państwa utraciłby kompetencję do zastosowania względem jednostki sankcji karnej. Mimo że na pierwszy rzut oka mogłoby to się wydawać sprzeczne z utrwalonym w doktrynie i orzecznictwie stanowiskiem, że można wobec jednostki stosować tylko jeden stan prawny, a nie wolno mieszać różnych stanów na gruncie zasady stosowania ustawy karnej nowej lub obowiązującej poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy, to zaprezentowane stanowisko nie narusza tego dogmatu. Otóż stanowisko to zakłada, że norma sankcjonowana nigdy nie została w pełni derogowana, a więc nie stała się prawem obowiązującym poprzednio, bowiem

które w chwili ich popełnienia były czynami bezprawnymi i realizowały znamiona typu czynu zabronionego” – W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 304.

⁵² Wymóg stosowania najkorzystniejszego stanu prawnego z punktu widzenia sankcji karnej wynika także – jak już wspomniano – z art. 15 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, który wprost stanowi, iż: „Nie może być (...) zastosowana kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w chwili popełnienia przestępstwa. Jeżeli po popełnieniu przestępstwa ustanowiona zostanie przez ustawę kara łagodniejsza za takie przestępstwo, przestępca będzie miał prawo z tego skorzystać” – odnosi się on więc do normy sankcjonującej, a nie sankcjonowanej.

w przypadku nakazów tymczasowych norma sankcjonowana miałaby brzmieć „każdemu w okresie od (...) do (...) niedozwolone jest (...)” i powinna ona być uniwersalnie i trwale skuteczna⁵³ dla oceny nielegalności zachowania jednostki w tym okresie.

Podsumowując, bez znaczenia jest sposób, w jaki prawodawca sformułował zakres temporalny nakazu lub zakazu tymczasowego. Z istoty regulacji tymczasowej wynika jej bezwzględna skuteczność dla oceny naruszeń normy sankcjonowanej, które zaszły w okresie jej obowiązywania. Hipoteza o znaczeniu sformułowania językowego w tym przypadku się nie potwierdziła.

5. Zakończenie

Wyżej przeprowadzona analiza dowodzi, że przyjęcie pełnej i bezwzględnej stosowalności zasady *lex mitior* do przepisów, od których zależy ocena bezprawności zachowania, nie jest w sposób oczywisty uprawnione. W mojej ocenie jest to zagadnienie kontrowersyjne, które rozstrzygać należy w szerokim kontekście. Oczywiście dla pełnej jasności sytuacji prawnej T. Iwanek słusznie postuluje⁵⁴ wprowadzenie na poziomie ustawowym klauzuli stabilizującej na wzór art. 2 ust. 3 Kodeksu karnego z 1932 r.⁵⁵, który stanowił, iż: „Ustawę, wydaną z powodu wyjątkowych stosunków faktycznych, stosuje się do czynów popełnionych w czasie jej mocy obowiązującej, choćby nawet straciła moc z powodu zmiany tych stosunków”. Niemniej brak takiej klauzuli nie oznacza automatycznie, iż odpowiedzialność karna za niedostosowanie się do zakazów i nakazów

⁵³ Do czasu zaistnienia przesłanek faktycznych – jak np. aktualizacja wiedzy naukowej – uzasadniających aksjologicznie odstępianie od karania (co niestety jest bardzo ocenne) lub wyraźnej decyzji prawodawcy. Co interesujące, pojawia się w tym miejscu więc kolejny problem, którym powinna zająć się doktryna prawa. Otóż należałoby rozważyć, czy dopuszczalność inferencji zakazu karania z aktu derogacji można oceniać jedynie w perspektywie chwili jej dokonywania, czy także dopuszczalne jest następcze uznanie, iż doszło do depenalizacji pierwotnej jedynie pod wpływem późniejszej zmiany otoczenia pozanormatywnego. Takie wnioskowanie może być uznane za niebezpieczne i niedopuszczalne, gdyż oznaczałoby, że system prawny może ulegać zmianie bez czynności prawodawczej, choć z drugiej strony uznać można by, że jest to wyłącznie przejawem dynamizmu prawa i mieści się w niehistorycznej metodzie wykładni.

⁵⁴ T. Iwanek, *Uchylenie...*, s. 94.

⁵⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1932, nr 60, poz. 571, dalej: Kodeks karny z 1932 r., k.k. z 1932 r.

pandemicznych po ich uchyleniu jest wykluczona⁵⁶. Moim zdaniem jest wręcz odwrotnie, a przywołane zagadnienia teoretyczne i podniesione argumenty dowodzą, że w przypadku uchylenia rozporządzeń covidowych nie daje ono podstaw do inferencji zakazu pociągania do odpowiedzialności karnej.

Aprobuję wyrażone w judykaturze stanowisko, iż reguła wynikająca z art. 2 § 1 k.w. „nie znajduje zastosowania do przepisów natury porządkowej, zawierających normy sankcjonowane, ze swej istoty mających charakter czasowy, wynikający z ekstraordynaryjnych warunków panujących w chwili ich obowiązywania. Fakt iż w późniejszym czasie zniesiono obowiązek zasłaniania ust i nosa na wolnym powietrzu (...) nie wynikał z zamiaru depenalizacji takiego zachowania”⁵⁷.

Konkludując, po pierwsze jest więc możliwość uznania, że: „co do zasady, zmiana regulacji prawnych, do których odsyłają używane w przepisach prawa karnego klauzule bezprawności czynu, nie ma charakteru zmiany ustawy rzutującej na karalność konkretnych zachowań, a tylko takie regulacje stanowić mogą przedmiot zastosowania (...) zasady *lex mitior*”⁵⁸. Przez to uznać należałoby, że relewantnym dla historycznej oceny bezprawności jest stan prawny z chwili czynu (co nie narusza zakazu jednoczesnego stosowania różnych – w perspektywie okresu ich obowiązywania – ustaw, bowiem podstawą skazania jest przepis stanowiący podstawę normy sankcjonującej). Po drugie zaś rozważyć można ewentualnie wzmiankowane przeze mnie stanowisko, iż to z ciągle obowiązującej ustawy wynika norma sankcjonowana, która nakazuje lub zakazuje w okresach ustalonych przez Radę Ministrów podejmowania określonych zachowań, które wskazywane są każdorazowo (spośród ustawowego ich katalogu) przez ten organ.

Złudnym byłoby liczyć, że tekst ten spowoduje pełne ujednoczenie orzecznictwa, lecz naukowa, rzetelna analiza problemu powinna

⁵⁶ Odmienne zaś Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 9 marca 2022 r., I KZP 12/21, gdzie w sposób dość obszerny odnosił się on do skutków braku recypowania nadmienionego rozwiązania Kodeksu karnego z 1932 r. w Kodeksie karnym z 1969 r. (ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94 ze zm., dalej: k.k. z 1969 r.), jak i obowiązującym obecnie Kodeksie karnym z 1997 r. (ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2018, poz. 1600, tekst jedn. ze zm., dalej: Kodeks karny, k.k.).

⁵⁷ Wyrok Sądu Okręgowego w Legnicy z dnia 30 września 2021 r., IV Ka 463/21.

⁵⁸ W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 589.

przyczynić się do usystematyzowania argumentów, które mogą być z powodzeniem wykorzystywane w praktyce stosowania prawa. Z racji na silne przywiązanie do wartości konstytucyjnych i wierność zasadzie *in dubio pro libertate*, winien jestem *ad extremum* podkreślenie, że to skrajna dysproporcja między rangą powodów dogmatycznych i aksjologicznych przemawiających za brakiem skuteczności w tym wypadku nakazu stosowania prawa względniejszego a poziomem nieprecyzyjności prawa (regulacji karnej) oraz powszechna świadomość wyjątkowości sytuacji faktycznej, przekonują mnie do zasadności uznania takiego właśnie rozstrzygnięcia problemu za sprawiedliwe i odpowiadające w pełni literze i duchowi prawa. Poza tym wyraźnego zaznaczenia wymaga na koniec, że w artykule tym nie przesądzono (nie postawiono tezy) o zgodności z Konstytucją RP poszczególnych regulacji rozporządzeniowych dotyczących określonych nakazów i zakazów pandemicznych, w tym nakazu zakrywania ust i nosa, lecz jedynie wskazano, że doprecyzowywanie pewnych elementów konstruujących karnoprawną ocenę zachowania jednostki na poziomie aktu podstawowego nie jest wprost przez Konstytucję RP wykluczone⁵⁹. Artykuł ten dotyczy zaś przede wszystkim wpływu zasady *lex mitior* na przedmiotowe postępowania wykroczeniowe⁶⁰.

⁵⁹ W celu zapoznania się z przeglądem stanowisk dotyczących dopuszczalności subsydiarnego (pozaustawowego) regulowania określonych kwestii relewantnych z punktu widzenia ponoszenia odpowiedzialności karnej zob. W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 119–127.

⁶⁰ Warto zauważyć, że wyrażone w cytowanym już wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2021 r., II KK 47/21, stanowisko nie spowodowało ujednoczenia judykatury i do Sądu Najwyższego wpłynęło w przedmiocie analizowanego problemu pytanie prawne, wobec którego Sąd Najwyższy postanowił jednak odmówić podjęcia uchwały, uznając, że nie może stanowić przedmiotu wątpliwości i wymagać dokonania zasadniczej wykładni ustawy przez Sąd Najwyższy, to: „że norma intertemporalna zawarta w art. 2 § 1 k.w. (podobnie, jak w art. 4 § 1 k.k. i art. 2 § 2 k.k.s.) znajdzie zastosowanie do uregulowań epizodycznych zawartych w ustawie albo aktach wykonawczych” – postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2022 r., I KZP 12/21. Zараzem Sąd Najwyższy podkreślił jednak, iż: „nie ma racjonalnych argumentów, by przyjąć, że osoby naruszające te normy [zakazu lub nakazu, wypełniające treścią normatywną blankietowe przepisy kodeksu wykroczeń służące zwalczaniu epidemii – J.K.] powinny być zwolnione z odpowiedzialności wykroczeniowej tylko dlatego, że poprawie uległa sytuacja epidemiczna, a więc z powodu uzyskania stanu, którego osiągnięcie swoją postawą oddalali”. Niemniej dalej powielił on niejako już wcześniejsze spostrzeżenie Sądu Najwyższego, iż: „Racje te muszą być jednak wazone i uwzględniane na etapie tworzenia prawa, poprzez wprowadzenie odpowiednich klauzul intertemporalnych dla przepisów epizodycznych”. Finalną ocenę tego, czy stanowisko idące w tym kierunku jest przekonywujące, pozostawić należy wymiarowi sprawiedliwości.

Summary

The aim of this article is to analyze the situation in which the enforcement of criminal (misdemeanor) liability for the violation of temporary pandemic restrictions must be pursued after the repeal of episodic Covid regulations. The presented text addresses issues related to (i) the scope of application of the *lex mitior agit principle*, (ii) the decriminalization, (iii) the impact of the reasons for the repeal of certain provisions on the applicability of prohibitions and orders derived from those provisions and the assessment of the unlawfulness (*ex tunc*) of an offense, and (iv) the various ways in which the legislator formulated the temporal scope of the episodic Covid regulations. One of the conclusions of the research is that the principle expressed in Article 2 § 1 of the Polish Code of Petty Offences does not constitute an obvious obstacle to prosecuting the perpetrator of a Covid offense after the regulation constituting the basis for the legal standards of the prohibition and injunction has been repealed. In the case of lifting the obligation to cover the mouth and nose (which is a particularly frequent subject of proceedings before the court in the scope of Article 116 § 1a of the Polish Code of Petty Offences), there are no reasons to infer that punishment cannot be imposed from the fact of derogation of the provisions that grounded the assessment of the unlawfulness of the action. The issue of the enforcement of already imposed penalties was deliberately omitted in the considerations, as the discussed problems have many aspects. The analysis was focused on the current adjudication of criminal liability.

Keywords

lex mitior principle, offenses, temporary regulations, pandemic law, criminal liability, intertemporal issues, COVID-19

Bibliography

- Bek D., *Podstawowe współczesne pojęcia w prawie karnym w ogólności*, w: *Prawo karne. Wykład akademicki*, red. T. Dukiet-Nagórska, O. Starz, Warszawa 2021.
- Bogucka I., Bogucki S., *O derogacji i pojęciach pokrewnych*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 6.
- Grzęda E., Garwol M., *Orzekanie o administracyjnych karach pieniężnych w związku z naruszeniem tzw. ustaw i rozporządzeń covidowych a odpowiedzialność za wykroczenie (w perspektywie zasady ne bis in idem)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2020, nr 2.
- Iwanek T., *Uchylenie zakazu przemieszczania się osób w związku ze stanem epidemii COVID-19 a odpowiedzialność karna za wykroczenie*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2020, nr 2.
- Szydło M., w: *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Wróbel W., *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003.
- Zoll A., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52*, red. W. Wróbel, Warszawa 2016.