

Wiktor Antolak<sup>1</sup>

## **Art. 10c tarczy anty kryzysowej<sup>2</sup> – czy to przepis na bezkarność władzy?<sup>3</sup>**

Article 10c of the So-Called Anti-Crisis Shield: Measure for the Impunity of Authorities?

### **1. Wprowadzenie**

Modyfikacja systemu prawa rzadko kiedy staje się tak doniosłym elementem społecznego dyskursu, jak ma to miejsce w przypadku wprowadzanych lub projektowanych instytucji wyłączających odpowiedzialność karną za zachowania związane ze zwalczaniem pandemii koronawirusa SARS-CoV-2. Analiza społecznego odbioru tych regulacji pozostaje poza zakresem zainteresowania dogmatyki prawa karnego, choć nie jest bez znaczenia dla podkreślenia wagi tych uregulowań na tle niezwykle rozbudowanego ustawodawstwa pandemicznego, a zarazem dla dostrzeżenia szczególnych zagrożeń, jakie z przepisów tych wynikają dla obecnie mocno już nadwątlonego demokratycznego państwa prawa.

---

<sup>1</sup> Wiktor Antolak – student, Uniwersytet Jagielloński / student, Jagiellonian University; ✉ [wiktor.antolak@student.uj.edu.pl](mailto:wiktor.antolak@student.uj.edu.pl).

<sup>2</sup> Jest to potoczna nazwa ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, Dz.U. 2020, poz. 374.

<sup>3</sup> Pojęciem tym posługiwał się niejednokrotnie M. Małecki w kontekście regulacji planowanych lub wprowadzanych do systemu prawa w ramach tzw. tarcz antykryzysowych, a dotyczących wyłączenia odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych za działania niezgodne z prawem; zob. m.in. < <https://tvn24.pl/polska/doktor-mikolaj-malecki-o-przepisie-w-projekcie-zmiany-ustawy-o-przeciwdzialaniu-covid-19-4664836> >; < <https://wyborcza.pl/7,75398,26206932,przepis-na-doskonala-bezkarnosc-wladzy-co-kryje-sie-w-nowelizacji.html> >.

Niewątpliwie oba te atrybuty charakteryzują instytucję ujętą w art. 10c ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych<sup>4</sup>, wyłączającą odpowiedzialność za czyny dokonywane w interesie publicznym i jednocześnie realizujące znamiona typów z art. 231 lub 296 k.k.<sup>5</sup>, a polegające na dokonywaniu transakcji mających za przedmiot produkty lub usługi niezbędne do zwalczania pandemii koronawirusa. Jeszcze większe społeczne kontrowersje niż art. 10c wzbudziła jednak próba wprowadzenia do systemu prawa dalej idącego (i zdaje się, że konsumującą wymienioną wcześniej instytucję) art. 10d ww. ustawy<sup>6</sup>, zawierającego blankietowe wyłączenie odpowiedzialności karnej. Regulacja ta, w sposób jaskrawy sprzeczna z konstytucyjnymi zasadami praworządności, legalności czy równości wobec prawa, nie wyszła jednak poza fazę wpływu projektu ustawy do Sejmu i wydaje się, że z pozostałych poza zainteresowaniem niniejszej pracy względów o charakterze politycznym, uchwalenie tej zmiany jest obecnie mało prawdopodobne. Gdyby to jednak się dokonało, wiązałoby się z koniecznością odpowiedzi na nieoczywiste bynajmniej pytanie o możliwość stosowania tego przepisu, którą to możliwość, jeżeli w ogóle dopuścić, to dokonanie wykładni w zgodzie z Konstytucją<sup>7</sup> bardzo istotnie zakres tej instytucji by ograniczyło.

Powyższe świadczy o tym, że nawet mało prawdopodobne wejście w życie blankietowego wyłączenia odpowiedzialności karnej na podstawie projektowanego art. 10d nie wykluczy możliwości stosowania instytucji określonej w art. 10c. Co więcej, nie prowadzi do tego bynajmniej utrata mocy przez sam ten przepis, która dokonała się na mocy art. 36 wyżej wymienionej ustawy w związku z upływem okresu, na który regulacja ta została wprowadzona. Nie przestaje bowiem instytucja ta swym temporalnym zakresem zastosowania obejmować okresu między

---

<sup>4</sup> Dz.U. 2020, poz. 374.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2018, poz. 1600, tekst jedn. ze zm., dalej: Kodeks karny, k.k.

<sup>6</sup> Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, druk nr 539, Sejm IX kadencji.

<sup>7</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: Konstytucja RP, Konstytucja.

wprowadzeniem stanu zagrożenia epidemicznego<sup>8</sup>, czyli dniem 14 marca 2020 r., a utratą przez ten przepis mocy, czyli dniem 4 września 2020 r., a zatem względem zachowań podjętych w okresie, który był kluczowy z punktu widzenia dokonywania transakcji związanych tak z reakcją na pierwszą tak zwaną falę pandemii, jak i tymi, które miały stanowić element przygotowania do drugiej fali. Zważywszy na pojawiające się doniesienia prasowe o licznych nieprawidłowościach w zakresie dokonywania tych transakcji i – przynajmniej *prima facie* – niemożności wykluczenia ich prawnego-karnej relewancji, przepis art. 10c jawi się wciąż jako odgrywający niezwykle istotną rolę praktyczną. Obok niej, przepis ten cechuje się jednak daleko idącą nieprecyzyjnością i wieloznacznością, co wiąże się – z punktu widzenia praktyki – z trudnościami w jego stosowaniu, tym bardziej doniosłymi, że od przyjętego rozumienia każdej z nieprecyzyjnie ujętych przesłanek tej instytucji może być uzależnione, czy sprawca poniesienie odpowiedzialności karnej za przestępstwo zagrożone relatywnie surową sankcją, czy odpowiedzialności karnej za nie uniknie.

Uzasadnia to potrzebę dogmatycznego zainteresowania tym przepisem. Kompleksową analizę jego treści przedstawili J. Giezek i P. Kardas. Interesujące rozważania tych autorów mogą stanowić inspirację do dalszego namysłu nad tym przepisem, również w kierunku przedstawienia odmiennych zapatrywań związanych z jego interpretacją i stosowaniem. Niniejsza zaś praca, skupiona na analizie poszczególnych przesłanek instytucji z art. 10c, w pewnym zakresie stanowić będzie próbę polemiki z tezami zawartymi w wyżej wymienionej publikacji, zwracając tym samym uwagę na te obszary analizowanej normy, na których różnice stanowisk organów stosujących prawo mogą wystąpić z największym prawdopodobieństwem.

## 2. Przesłanki zastosowania art. 10c

### 2.1. Przesłanka niezbędności towarów lub usług

Istotnym zawężeniem przedmiotowym zakresu zastosowania omawianego wyłączenia na płaszczyźnie prawa karnego jest ograniczenie go do tylko takich zachowań realizujących znamiona przestępstw z art. 231

---

<sup>8</sup> J. Giezek, P. Kardas, *Wyłączenie...*, s. 30–31.

lub 296 k.k., które polegają na nabyciu towarów lub usług niezbędnych dla zwalczania choroby COVID-19<sup>9</sup>. To pozornie proste znamię instytucji wymaga jednak wyjaśnień w kilku przynajmniej aspektach.

Pierwszym z nich jest ocena, czy chodzi tu o niezbędność jako abstrakcyjnie ujętą cechę danych towarów lub usług, czy raczej o relatywizację tego przymiotu do konkretnej sytuacji. Na pytanie to nie sposób odpowiedzieć bez uwzględnienia całokształtu niezbyt skądinąd harmonijnej regulacji z art. 10c i jej legitymizacji w kontekście konstytucyjnej aksjologii. Otóż na przesłance tu analizowanej spoczywa ciężar scharakteryzowania, jaka czynność może stać się przedmiotem wyłączenia odpowiedzialności. Wypowiedziana w dalszej części przepisu przesłanka subsydiarności („nabycie tych towarów lub usług nie mogłoby zostać zrealizowane albo byłoby istotnie zagrożone”) zrelatywizowana jest bowiem do nabycia tych towarów, nie dookreślając już znaczenia tego nabycia dla zwalczania COVID-19, nie odnosi się zatem do tego, czy to nabycie było konieczne, zajmując się już tym, czy naruszenie prawa było konieczne do nabycia towarów. To zatem omawiana teraz przesłanka niezbędności tych towarów musi powiązać ich nabywanie z wpływem na zwalczanie choroby COVID-19. Dlatego też treść tej przesłanki musi odwoływać się do konkretnych okoliczności, w których występuje konieczność zaopatrzenia się w określone towary czy usługi, które – z tego powodu – mają przymiot niezbędnych. Nie wystarczy zatem abstrakcyjna ocena, że dany towar czy usługa jest konieczna w zwalczaniu COVID-19, lecz ustalić trzeba, że w konkretnych okolicznościach niezbędne było dla zwalczania COVID-19 nabycie owego towaru lub usługi. Przeciwna zaś konstatacja, a mianowicie zakładająca, że chodzi tu o nabywanie produktów generalnie niezbędnych do zwalczania COVID-19, ale takich, w które dany podmiot jest wystarczająco zaopatrzony, albo takich, których w ramach wykonywania swoich zadań nie potrzebuje

---

<sup>9</sup> Artykuł 10c ustawy: „Nie popełnia przestępstwa określonego w art. 231 lub art. 296 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1950 i 2128), deliktu dyscyplinarnego ani czynu, o którym mowa w art. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1440, 1495, 2020 i 2473 oraz z 2020 r. poz. 284), kto w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19, nabywając towary lub usługi niezbędne dla zwalczania tej choroby zakaźnej, narusza obowiązki służbowe lub obowiązujące w tym zakresie przepisy, jeżeli działa w interesie społecznym, zaś bez dopuszczenia się tych naruszeń nabycie tych towarów lub usług nie mogłoby zostać zrealizowane albo byłoby istotnie zagrożone”.

(są konieczne do zwalczania COVID-19, ale przy wykonywaniu innych zadań w zakresie zwalczania pandemii), rozszerzałyby możliwość stosowania niniejszego przepisu poza sytuacje pilnej konieczności, tracąc w tym zakresie aksjologiczne uzasadnienie dla wyłączenia odpowiedzialności. Zważyć bowiem trzeba w tym kontekście na istotę okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną podobnych charakterem do instytucji z art. 10c. Sensem bowiem stanu wyższej konieczności czy konfliktu obowiązków – i to kontratypowych, jak i ekskulpujących odmian tych instytucji – jest odniesienie do sytuacji krytycznych, w których jakaś wartość znajduje się w zagrożeniu. Nie ma wątpliwości, że odwołanie do potencjalnie przynajmniej niebezpiecznego braku pewnych towarów lub usług powinna mieć konstrukcja z art. 10c, a zatem wymóg niezbędności towarów lub usług musi odnosić się do konkretnej sytuacji występowania zapotrzebowania, którego niezaspokojenie wpłynie na możliwości zwalczania COVID-19. Wyczerpujące znamiona przestępstwa zaopatrzenia się w tylko abstrakcyjnie konieczne do zwalczania COVID-19 towary lub usługi, których zapas w danym podmiocie medycznym był jednak w zupełności wystarczający albo ze względu na charakter jego zadań akurat te przedmioty (niezbędne w wykonywaniu innych działań antypandemicznych) były mu zbędne, nie będzie mogło być objęte wyłączeniem odpowiedzialności.

Do nieco podobnych wniosków dochodzą też J. Giezek i P. Kardas. Autorzy ci wskazują bowiem, że: „Niezbędność powinna (...) wynikać zarówno z samej charakterystyki towarów lub usług, jak i procesu ich nabywania, co – innymi słowy – oznacza, że konieczne jest stwierdzenie przesłanki niezbędności zarówno w odniesieniu do określonych cech towarów i usług, jak i procedury, w jakiej miałyby być one nabywane”<sup>10</sup>. Obok sformułowanego powyżej warunku niezbędności *in concreto* autorzy ci wymieniają jednak również warunek niezbędności *in abstracto*. *Prima facie* wydaje się, że zarzutem przeciw przesłance niezbędności abstrakcyjnej będzie jej nadmiarowość wynikająca z konsumpcji przez przesłankę niezbędności *in concreto*. Jest jednak odmiennie. Przesłanka niezbędności *in abstracto* wprowadza własne znaczenie normatywne, tyle że to ono wydaje się właśnie nieadekwatne. Chodzi tu o przypadki, kiedy w sposób niezasadny będzie uniemożliwiła skorzystanie

---

<sup>10</sup> J. Giezek, P. Kardas, *Wyłączenie...*, s. 19.

z dobrodziejstwa art. 10c. Otóż może zdarzyć się, że z powodu braków w wyposażeniu sprzętowym lub innych okoliczności pewien towar lub usługa, w ujęciu globalnym niemające przymiotu niezbędności do zwalczania COVID-19 (czasem nawet nieprzydatnych ze względu na dysponowanie nowocześniejszego sprzętem), atypowo okazują się niezbędnymi do owego zwalczania w realiach konkretnego stanu faktycznego, a to ta druga okoliczność, w przeciwieństwie do abstrakcyjnej niezbędności, wykazuje aksjologiczną relewancję dla wyłączenia odpowiedzialności karnej. Wydaje się zatem, że zamiast odwołania do proponowanego przez P. Kardasa i J. Giezka „dychotomicznego podziału towarów lub usług na dwie kategorie: niezbędnych dla zwalczania choroby COVID-19 oraz takich, które przymiotu niezbędności nie posiadają”<sup>11</sup>, należy rozstrzygnąć wyłącznie, czy w konkretnej sytuacji dany towar lub usługa były ze względu na swe cechy konieczne do zwalczania COVID-19 i czy niezbędne było także w okolicznościach tej sprawy zaopatrzenie się w nie (nabycie), a zatem, czy nie występował – przykładowo – wystarczający zapas danego towaru. Należy jednak zauważyć, że przesądzenie o tej drugiej okoliczności implikować będzie pozytywną odpowiedź w kontekście pierwszej. Stwierdzić zatem można, że przesądzenie o niezbędności w okolicznościach konkretnej sprawy nabycia określonego towaru bądź usługi dla zwalczania COVID-19 oznaczało będzie realizację analizowanej tu przesłanki.

Powyższe nie rozwiązuje jednak wszystkich problemów związanych z jej wykładnią. Wyjaśnień wymagają także same pojęcia niezbędności i zwalczania.

Odnosząc się do pierwszego z nich, podkreślić trzeba, że niezbędność nabycia nie może być odnoszona do sposobu nabycia, lecz do faktu nabycia (tego, że zaopatrzenie w dany produkt było niezbędne). To bowiem, czy konieczne było nabycie w określony sposób (konkretna procedura nabycia), jest już przedmiotem odrębnej przesłanki z art. 10c, tj. warunku, że bez dopuszczenia się naruszeń (czyli inaczej niż w procedurze nabywania naruszającej prawo), nie było można nabyć tych dóbr. Może bowiem okazać się, że mamy do czynienia z koniecznością zaopatrzenia się w określone towary lub usługi (czyli z towarami i usługami niezbędnymi w rozumieniu art. 10c), ale naruszająca prawo procedura, w jakiej

---

<sup>11</sup> J. Giezek, P. Kardas, *Wyłączenie...*, s. 19.

zostały nabyte, nie była już niezbędna, bowiem zaopatrzenie się w te produkty można było bez uszczerbku dla zwalczania COVID-19 dokonać w innej procedurze, zgodnej z prawem. W takiej sytuacji możliwość skorzystania z dobrodziejstwa art. 10c zostanie wyłączona, lecz w odwołaniu do przesłanki subsydiarności naruszenia, a nie analizowanej teraz przesłanki niezbędności nabywanych dóbr. Trzeba zatem podkreślić, że treścią przesłanki subsydiarności (ujętej w końcowej części przepisu art. 10c) jest niezbędność naruszenia prawa przy dokonywaniu nabycia (możemy tu zatem mówić o przesłance niezbędności naruszenia), a treścią przesłanki tu analizowanej – niezbędność samego nabycia, czyli konieczność tego, żeby nabyć / zaopatrzyć się w dany towar bądź usługę (tę przesłankę można nazwać zatem przesłanką niezbędności nabycia). Przesłanka niezbędności nabycia jest zaś pierwotna – nie tylko w konstrukcji przepisu, ale też logicznie – względem przesłanki niezbędności naruszenia, dlatego też zostaje w ramach niniejszego tekstu poddana analizie w pierwszej kolejności.

Pojęcie niezbędności nabycia – jak wspomiano – nastrocza także innych wątpliwości, wśród których jest pytanie o to, kiedy o nabyciu danego towaru lub usługi możemy powiedzieć, że jest niezbędne (a nie tylko, że jest przydatne). Po pierwsze, należy stwierdzić, że niezbędności nie można rozumieć wąsko, jako oznaczającej, że bez danego towaru / usługi nie byłoby w ogóle możliwe zwalczanie COVID-19. Zbiór takich towarów i usług byłby bowiem pusty, gdyż zwalczanie bez pojedynczej kategorii produktów czy usług, choćby wykazującej w tym zakresie najwyższą użyteczność, będzie możliwe, jednak w różnym stopniu ograniczone. Towary lub usługi mogą wykazywać bowiem różną przydatność do zwalczania tej choroby, trudno jednak wskazać taki towar czy usługę, bez których zwalczanie COVID-19 byłoby zupełnie niemożliwe. Niewątpliwie są jednak takie towary czy usługi, które mają takie znaczenie dla walki z tą chorobą, że bez nich nie byłoby możliwe efektywne jej zwalczanie, tzn. takie, które odpowiadają swą skutecznością międzynarodowemu standardowi. Nie wystarczy zatem – spoglądając z drugiej strony – że towar czy usługa będzie wykazywała jakąkolwiek przydatność przy zwalczaniu COVID-19, lecz brak takiego towaru lub usługi musi wykluczać możliwość zwalczania choroby COVID-19 odpowiadającą takiemu standardowi. W praktyce oznacza to, że jeżeli występuje substytut danego towaru lub usługi, skorzystanie z którego pozwoli zachować

ten standard i jeżeli taki substytut można nabyć bez naruszania prawa, to sięgnięcie po art. 10c będzie wykluczone.

Należy zauważyć, że niezbędność w konkretnych okolicznościach musi być odniesiona nie tylko do gatunku danych towarów czy usług, ale i do liczby (albo innej miary) tych dóbr. Niezbędne może być bowiem dokonanie zakupu kilku lub kilkunastu sztuk danego towaru i w takich okolicznościach zakup kilkuset egzemplarzy będzie wykluczał spełnienie analizowanej tu przesłanki niezbędności. Gdy w tym kontekście mówimy o niezbędności towarów lub usług, chodzi o niezbędność nabycia w konkretnych okolicznościach określonego rodzaju towarów lub usług w określonej ilości lub liczbie.

Problematyczna okazuje się także wykładnia samego pojęcia zwalczania, do którego dane towary lub usługi muszą być niezbędne. Dzieje się tak głównie za sprawą tytułu ustawy, który zwalczanie choroby COVID-19 wymienia obok zapobiegania oraz przeciwdziałania jej. Zważyć należy jednak na cel przyświecający takiemu zatytułowaniu ustawy – chodzić mogło bowiem o podkreślenie niezwykle istotnych w kontekście epidemii czynności prewencyjnych, a nie przeciwstawienie zwalczania czynnościom zapobiegawczym. Niemniej trzeba zauważyć, że wszelkie działania, w tym prewencyjne, zmierzające do ograniczenia i zakończenia rozprzestrzeniania się choroby COVID-19, jak i minimalizacji jej skutków zdrowotnych dla osób zakażonych mieszczą się w językowym znaczeniu terminu zwalczania, oznaczającym „wystąpienie przeciwko komuś lub czemuś”, „przewyciężanie czegoś długotrwałym działaniem”<sup>12</sup>. Niewątpliwie występowaniem przeciwko chorobie zakaźnej jest zapobieganie zarażeniu się nią kolejnych osób. Nie chodzi tu bowiem o zwalczanie choroby zakaźnej w odniesieniu do poszczególnego zakażonego organizmu ludzkiego, lecz o zwalczanie COVID-19 jako choroby dotykającej społeczeństwo. Należy też zauważyć, że zwalczanie choroby zakaźnej (w rozumieniu zdrowia publicznego, a nie w kontekście poszczególnego organizmu) jest możliwe również (a może nade wszystko) dzięki zastosowaniu czynności zapobiegawczych. Nie wydaje się zatem zasadnym uznanie, że te, tak istotne w kontekście zwalczania choroby zakaźnej czynności prewencyjne, nie mogą zostać uznane za mieszczące się w pojęciu zwalczania. Zwalczanie choroby to zatem

---

<sup>12</sup> < <https://sjp.pwn.pl/slowniki/zwalczanie.html> >.

zbiór różnorodnych czynności mających na celu ograniczenie zachorowalności i medycznych jej skutków. Racje oparte na tytule ustawy zdają się zatem niewystarczające tym bardziej, że nie jest przesądzone, że terminy te zastosowano tam jako rozłączne – mogło bowiem iść tylko o zaakcentowanie prewencyjnego charakteru przewidzianych w ustawie rozwiązań. Wydaje się zatem zasadnym odrzucenie tezy prezentowanej przez J. Giezka i P. Kardasa, wedle której: „klauzula wyłączająca przestępczość odnosi się wyłącznie do zachowań bardziej zaawansowanych, czyli «zwalczających» COVID-19, nie zaś tych, które – spełniając funkcję zapobiegawczą – mogą pojawiać się na jego przedpolu”<sup>13</sup>.

## 2.2. Przesłanka sposobu naruszeń

Instytucja z art. 10c ma wyłączać odpowiedzialność za przestępstwa, których znamionami czynnościowymi są: przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków (w przypadku art. 231 k.k.) oraz nadużycie udzielonych uprawnień lub niedopełnienie obowiązku (tak w art. 296 k.k.). Zachowania, za które odpowiedzialność może zostać wyłączona, są zaś opisane jako naruszenie obowiązków służbowych lub obowiązujących „w tym zakresie” przepisów<sup>14</sup>.

Podczas gdy przepisy typizujące posługują się zrozumiałą i spójną konwencją językową, odwołującą się do jasnego podziału na uprawnienia i obowiązki, zabieg terminologiczny zastosowany w art. 10c, mówiący o naruszeniu obowiązków i przepisów, musi wywoływać konsternację. Opiera się bowiem na równoczesnym zastosowaniu dwóch różnych ujęć mogących być użytymi alternatywnie, lecz łączne posłużenie się nimi jest źródłem chaosu terminologicznego, zwłaszcza że jedna z konwencji (wymienienie obowiązków, jednak bez wspomnienia uprawnień) jest

<sup>13</sup> J. Giezek, P. Kardas, *Wyłączenie...*, s. 20.

<sup>14</sup> Artykuł 10c: „Nie popełnia przestępstwa określonego w art. 231 lub art. 296 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1950 i 2128), deliktu dyscyplinarnego ani czynu, o którym mowa w art. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1440, 1495, 2020 i 2473 oraz z 2020 r. poz. 284), kto w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19, nabywając towary lub usługi niezbędne dla zwalczania tej choroby zakaźnej, narusza obowiązki służbowe lub obowiązujące w tym zakresie przepisy, jeżeli działa w interesie społecznym, zaś bez dopuszczenia się tych naruszeń nabycie tych towarów lub usług nie mogłoby zostać zrealizowane albo byłoby istotnie zagrożone”.

połowiczną recepcją metody zastosowanej w przepisach typizujących statuujących odpowiedzialność, którą analizowana instytucja ma wyłączać.

Propozycją wyjścia z tego wykładniczego impasu jest pogląd J. Giezka i P. Kardasa. W ocenie tych autorów: „Wydaje się, że w kontekście obowiązków służbowych chodzi o ciężące na sprawcy obowiązki, jakie wynikają z regulacji prawnych lub postanowień normatywnych o charakterze wewnętrznym, pragmatyk służbowych lub innych aktów mających charakter ściśle powiązany z określoną funkcją. W przypadku obowiązujących przepisów prawa mówimy zaś o powinności wynikającej z regulacji generalno-abstrakcyjnych”<sup>15</sup>. Pogląd ten zdaje się jednak oznaczać, że w zakresie pragmatyk zawodowych i przepisów wewnętrznych tylko naruszenie obowiązków mogłoby być objęte wyłączeniem odpowiedzialności na podstawie art. 10c, zaś nie dotyczyłoby to przekroczenia uprawnień. Ściśle rozumienie pojęcia obowiązków jest tu bowiem wymuszone tym, że przepisy typizujące przestępstwa, za które odpowiedzialność wyłącza art. 10c, posługują się klarownym rozróżnieniem na obowiązki i uprawnienia. Jeżeli bowiem pojawia się instytucja, która wyłącza odpowiedzialność za właśnie te przestępstwa i przy określeniu zachowań objętych wyłączeniem wymienia naruszenie obowiązków, nie sposób przyjąć, że pod pojęciem tym rozumie również przekroczenie uprawnień. Ponadto przepis ten obejmowałby przy przyjęciu proponowanej przez autorów wykładni naruszenie norm (zobowiązujących i uprawniających) z zakresu zwalczania COVID-19, poza swym zakresem zostawiając naruszenie norm generalno-abstrakcyjnych niezwiązanych ze zwalczaniem COVID-19.

Takie efekty wykładni są kłopotliwe z dwóch powodów. Po pierwsze, zauważmy, że autorzy jako zachowania podlegające dobrodziejstwu omawianego przepisu wymieniają:

- a) obowiązki wynikające z norm powszechnie obowiązujących lub z norm wewnętrznych,
- b) powinności wynikające z norm powszechnie obowiązujących.

Pod żadną z tych kategorii nie podpadają zaś przekroczenie uprawnień wynikających z przepisów wewnętrznych. Skutkuje to pozostawieniem poza możliwością wyłączenia odpowiedzialności naruszeń w postaci przekroczenia uprawnień wynikających z przepisów wewnętrznych

---

<sup>15</sup> J. Giezek, P. Kardas, *Wyłączenie...*, s. 21.

często o charakterze technicznym, czyli co do zasady naruszenia o znacznie mniejszym ciężarze gatunkowym, przy jednoczesnym objęciu dobrodziejstwem przepisu art. 10c naruszenia przepisów statuujących czy to uprawnienia, czy obowiązki w zakresie zwalczania COVID-19 (a zatem przepisów niejednokrotnie o węzłowym znaczeniu dla ochrony najważniejszych w hierarchii dóbr konstytucyjnych wartości, jakimi są życie i zdrowie ludzi). Wydaje się zaś, że – oceniając abstrakcyjnie – zasługującymi najbardziej na wyłączenie odpowiedzialności będą te przypadki, w których chciano dokonać nabycia towarów i w tym celu nadużyto swoich uprawnień wynikających z pragmatyk zawodowych czy przepisów wewnętrznych, czyli norm o niższej randze, co – przynajmniej zasadniczo – wiąże się z tym, że stoi za nimi mniej doniosły interes. To bowiem właśnie przekroczenie zakresu uprawnień wynikającego z regulacji wewnętrznych w tym celu, aby efektywniej zwalczać COVID-19, zdaje się obszarem, w którym wyłączenie odpowiedzialności jest najbardziej zasadne. Tymczasem – przy przyjęciu proponowanej ścieżki wykładniczej – naruszenie właśnie tej kategorii norm nie byłoby objęte wyłączeniem z art. 10c. Konsekwencją taką trudno zaakceptować z punktu widzenia konstytucyjnej zasady równości. Po drugie, podobny zarzut można też skierować przeciwko objęciu zakresem tego przepisu naruszeń tylko tych norm generalno-abstrakcyjnych, które obowiązują w zakresie zwalczania COVID-19<sup>16</sup>. O ile takie ograniczenie jest zasadne w stosunku do norm statuujących uprawnienia (nadużycie innych uprawnień nie będzie służyło zwalczaniu pandemii), to już w przypadku niedopełnienia obowiązków nie ma ono uzasadnienia (może bowiem chodzić o niedopełnienie pewnych obowiązków, by realizować czynności związane ze zwalczaniem pandemii, w tym jednak rzecz, że obowiązków związanych z czymś innym, ale niedopełnionych właśnie po to, by zamiast tego efektywniej zwalczać pandemię).

Zdaje się jednak, że wymienionych niespójności aksjologicznych można by uniknąć. Punktem wyjścia będzie tu dostrzeżenie, że ustawodawca, wymieniając zachowania mogące być objętymi wyłączeniem

---

<sup>16</sup> Jak stwierdzają ci autorzy: „nie zostaną spełnione podstawy do wyłączenia przestępczości zachowania sprawcy wówczas, gdy nabywając towary lub usługi niezbędne dla zwalczania choroby COVID-19 nie naruszy on obowiązków służbowych, lecz obowiązujące przepisy, inne niż odnoszące się do zwalczania choroby COVID-19” – J. Giezek, P. Kardas, *Wyłączenie...*, s. 21.

z art. 10c, w odrębny sposób potraktował kategorię norm statuujących obowiązki, wymieniając je obok pozostałych przepisów. Prowadzi to do konkluzji, że sformułowanie „obowiązki służbowe” obejmuje wszelkie obowiązki spoczywające na danym podmiocie z tytułu wykonywania danej funkcji czy zajmowania określonego stanowiska i to zarówno te wynikające z pragmatyk zawodowych, jak i przepisów powszechnie obowiązujących, zarówno te w zakresie zwalczania COVID-19, jak i wszelkie inne (a zatem odpowiadałoby to pojęciu obowiązków zastosowanemu w art. 231 i 296 k.k.), podczas gdy pojęcie „obowiązujące w tym zakresie przepisy” oznaczałoby inne niż statuujące obowiązki normy, tyle że mieszczące się w zakresie zwalczania COVID-19. W praktyce oznaczałoby to zatem, że pod pojęciem tym kryją się związane ze zwalczaniem COVID-19 uprawnienia, a precyzyjniej – przekroczenie takich uprawnień.

Z powyższego wynika, że poza zakresem dobrodziejstwa tego przepisu zostałoby przekroczenie uprawnień obowiązujących w innym niż zwalczanie COVID-19 zakresie. Jak było wyżej wspomniane, rozwiązanie takie jest właściwe, bowiem przekroczenie uprawnień niezwiązanych ze zwalczaniem COVID-19 nie może stanowić działania na rzecz stanowiącej jedyne akceptowalne *ratio legis* analizowanego przepisu, tj. maksymalizacji skuteczności walki z pandemią. Z kolei niedopełnienie obowiązków dotyczyłoby zaś zarówno tych związanych ze zwalczaniem COVID-19, jak i wszelkich pozostałych. Efektywne zwalczanie tej choroby może bowiem kolidować z pewnymi spoczywającymi na danym podmiocie w zakresie sprawowania przezeń określonej funkcji zobowiązaniami niezwiązanymi ze zwalczaniem COVID-19, lecz temu zwalczaniu stojącymi na przeszkodzie. Naruszenie takiego obowiązku, by dążyć do zwalczania COVID-19, przy spełnieniu określonych warunków, może zaś podlegać wyłączeniu odpowiedzialności. Podkreślić należy, że przy akceptacji zaproponowanej wykładni nie powstaje również budzący poważne zastrzeżenia z perspektywy zasady równości problem nieobjęcia zakresem analizowanej normy przekroczenia uprawnień wynikających ze zwalczania COVID-19.

Odrębny problemem dotyczący tej przesłanki wiąże się z konstytucyjną zasadą legalizmu. Regulacje ustawowe nie mogą bowiem mieć takiego skutku, że wyznaczają pewien obszar wyłączony spod działania zasady legalizmu, w którym organy władzy publicznej nie będą opierały swojego działania na prawie, a piastunom tych organów nie będzie

grozić za to odpowiedzialność. Taki zaś byłby efekt wprowadzenia do systemu prawa art. 10c, gdyby przyjąć, że naruszenie, o którym mowa w tym przepisie, to również działanie zupełnie bez podstawy prawnej.

Zauważmy jednak, że legalizm nie jest jakąś nadrzędną wartością względem pozostałych dóbr i wartości. Nie można zatem wykluczyć bezkarności w sytuacji, w której piastun jakiegoś organu zdecydował się działać zupełnie bez jakiejkolwiek podstawy prawnej i naruszyć tym działaniem jakieś dobro (np. mienie Skarbu Państwa) dla ratowania jakiegoś innego dobra (np. zdrowia i życia ludzkiego). W takich jednak przypadkach działania zupełnie poza kompetencjami (a nie tylko pewnego nadużycia przy wykonywaniu kompetencji mu przynależących) – trzeba oceniać przez pryzmat kodeksowej instytucji stanu wyższej konieczności. To bowiem nie zaskutkuje w praktyce wyłączeniem danego obszaru spod realnego oddziaływania zasady legalizmu, lecz będzie sposobem rozwiązania danej indywidualnej sytuacji. Przesłanka naruszeń w art. 10c powinna zaś obejmować pewne naruszenia w ramach określonych procedur, pominięcie pewnych elementów tych procedur (skutkujące co prawda jakąś szkodą<sup>17</sup> np. w mieniu, jednak przy całościowej ocenie – o czym będzie jeszcze mowa – będące korzystnym). W ten sposób uniknie się konfliktu normy art. 10c ustawy z art. 7 Konstytucji, nie dojdzie bowiem do owego wyseparowania pewnego obszaru działań władzy publicznej spod zasady legalizmu.

### 2.3. Przesłanka interesu społecznego

Kluczową w perspektywie całej konstrukcji wyłączenia odpowiedzialności karnej z art. 10c, a zarazem wzbudzającą sposobem ujęcia niemałą konsternację, jest przesłanka działania przez realizującego znamiona art. 231 i 296 k.k. w interesie społecznym<sup>18</sup>. Z jednej strony zaskakuje

---

<sup>17</sup> Trafnie się bowiem wskazuje, że nie realizuje znamienia działania na szkodę w interesie publicznym w rozumieniu art. 231 k.k. samo naruszenie procedury.

<sup>18</sup> Artykuł 10c ustawy: „Nie popełnia przestępstwa określonego w art. 231 lub art. 296 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1950 i 2128), deliktu dyscyplinarnego ani czynu, o którym mowa w art. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1440, 1495, 2020 i 2473 oraz z 2020 r. poz. 284), kto w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19, nabywając towary lub usługi niezbędne dla zwalczania tej choroby zakaźnej, narusza

ona swą ogólnością, z drugiej stawia przed koniecznością odpowiedzi na kłopotliwe pytanie o możliwość współwystępowania w ramach charakterystyki jednego zachowania jako działania na szkodę interesu publicznego oraz działania w interesie społecznym. Jacek Giezek i Piotr Kardas określają taką sytuację jako schizofreniczną i tym samym wykluczają, że działając w interesie społecznym nie można narażać na szkodę interesu publicznego i *vice versa*, a zatem – jak wywodzą: „W przypadku zrealizowania tej części znamion przestępstwa nadużycia władzy, które powiązane są z działaniem na szkodę interesu publicznego, nie jest (...) możliwe skorzystanie z wyłączającej odpowiedzialność regulacji art. 10c, a to z tej prostej przyczyny, że nie da się go zakwalifikować jako leżącego w interesie społecznym”<sup>19</sup>. Trzeba jednak zauważyć, że taka presupozycja prowadzi do wniosku, że wyłączeniem odpowiedzialności mogą zostać objęte czyny polegające na nabyciu towarów niezbędnych do zwalczania COVID-19, wywołujące szkodę dla jednostek, ale te wywołujące szkodę państwu nie będą już objęte dobrodziejstwem art. 10c. Taka niemożliwa do zaakceptowania preponderancja dóbr ponadindywidualnych skłania do poszukiwania wykładniczej alternatywy.

Wydaje się, że powyżej zarysowanemu problemowi zapobiegnie dostrzeżenie dwojakiego znaczenia, jakie przyjmować może termin „interes społeczny” (który za – jak się zdaje większością przedstawicieli doktryny prawa administracyjnego – należy utożsamiać z interesem publicznym). Otóż może tu bowiem – po pierwsze – chodzić o poszczególny interes społeczny (publiczny), odnoszący się do określonej tylko dziedziny. W tym rozumieniu można posługiwać się liczbą mnogą i mówić o wielu różnych interesach społecznych. W drugim zaś rozumieniu chodzi o całościową dodatnią ocenę z perspektywy społecznej, czyli dodatni efekt ważenia wszystkich poszczególnych interesów społecznych, które realizuje lub narusza dane zachowanie. W tym drugim – całościowym rozumieniu – interes społeczny może zatem występować tylko w liczbie pojedynczej. O działaniu zgodnym z tak pojmowanym interesem społecznym można mówić, gdy jest ono korzystne przy uwzględnieniu wszystkich wchodzących w grę dóbr, potrzeb i celów.

---

obowiązki służbowe lub obowiązujące w tym zakresie przepisy, jeżeli działa w interesie społecznym, zaś bez dopuszczenia się tych naruszeń nabycie tych towarów lub usług nie mogłoby zostać zrealizowane albo byłoby istotnie zagrożone”.

<sup>19</sup> J. Giezek, P. Kardas, *Wyłączenie...*, s. 24.

Odpowiedź na pytanie, czy jest w ogóle możliwe w ramach jednego czynu działanie na szkodę interesu publicznego (społecznego), a zarazem w interesie publicznym (społecznym), okazuje się zatem, paradoksalnie, twierdząca. Wynika to stąd, że skoro istnieją różne interesy społeczne (publiczne), to mogą one wchodzić ze sobą w konflikt i podlegać ważeniu (jeden interes publiczny może być prymarny względem innego). Ukazuje to A. Żurawik, stwierdzając: „interesy publiczne mogą nawet między sobą kolidować, np. interesy dwóch różnych gmin bądź interesy Skarbu Państwa z interesami jednostki samorządu terytorialnego”<sup>20</sup>. Na możliwość konfliktu różnych interesów publicznych wskazuje również Trybunał Konstytucyjny w wyroku K37/02: „W analizowanej ustawie mamy do czynienia z konfliktem różnorodnych interesów publicznych usytuowanych na różnym poziomie, interesu ogólnego oraz interesu określonej społeczności lokalnej”. Właśnie jako naruszenie jakiegoś, jednego z wielu interesów publicznych rozumiane powinno być znamię art. 231 k.k. W przepisie tym nie chodzi o holistyczną ocenę jakiegoś zachowania jako społecznie niekorzystnego przy uwzględnieniu wszystkich wchodzących w grę dóbr, potrzeb i celów, lecz o możliwość wskazania na jakiś interes publiczny naruszony (względnie zagrożony) skutek przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków. Odpowiada to charakterowi tego typu czynu zabronionego i ma swoje konstytucyjne ugruntowanie w zasadzie legalizmu, która zakazuje działać organom władzy publicznej inaczej niż w granicach i na podstawie prawa. Jak wiadomo, samo przez się naruszenie przez funkcjonariusza publicznego nie jest jeszcze wystarczającą podstawą odpowiedzialności z tego przepisu. Działanie to musi bowiem zostać określone jako będące działaniem na szkodę interesu publicznego, tzn. musi być możliwe wskazanie takiego interesu publicznego, a więc takiej wartości, celu lub potrzeby o charakterze publicznym (społecznym), na szkodę których działań sprawca. Nie chodzi jednak o ogólną opłacalność zachowania z punktu widzenia wszelkich mogących wchodzić w grę dóbr, wartości i celów społecznych. Jeżeli bowiem zachowanie mogłoby być zakwalifikowane jako działanie na szkodę jakiegoś interesu publicznego, ale zarazem byłoby korzystne z punktu widzenia innego interesu publicznego, mogłoby potencjalnie otworzyć możliwość wyłączenia

---

<sup>20</sup> A. Żurawik, „Interes...”, s. 64.

odpowiedzialności karnej – w zależności od okoliczności – na podstawie czy to klauzuli znikomej społecznej szkodliwości, kodeksowych oraz pozaustawowych okoliczności wyłączających winę, czy wreszcie ustawowych kontratypów. I właśnie obok tych instytucji, jako kolejna, dość osobliwa okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną, powinna być umiejscowiona instytucja z art. 10c.

Teraz, gdy zostało już ukazane, że możliwym jest, aby jednym zachowaniem działać zarazem na szkodę interesu publicznego (społecznego) (co jest znamieniem art. 231 k.k.) oraz realizować inny interes publiczny (społeczny), należy odpowiedzieć, w którym z dwóch znaczeń pojęcia „interes społeczny” (jako realizacja poszczególnej potrzeby, wartości czy celu społecznego albo jako całościowa ocena z punktu widzenia wszelkich zaangażowanych dóbr, wartości i celów) użyto na gruncie z art. 10c. W pierwszym rozumieniu interes społeczny, o którym mowa w tym fragmencie, to jakiś poszczególny interes społeczny (publiczny) sprzeczny z innym interesem społecznym (publicznym), którego naruszenie przesądziło o realizacji znamion art. 231 k.k. Druga hipoteza zakłada, że działanie w interesie społecznym to na gruncie art. 10c klauzula oznaczająca pozytywne przejście ważenia interesów publicznych. W tym ujęciu sformułowanie „działa w interesie społecznym” kodowałoby wymóg opłacalności z punktu widzenia wszelkich społecznych wartości, potrzeb i celów, czyli interesu społecznego rozumianego jako suma poszczególnych interesów społecznych (publicznych).

Należy zaznaczyć, że w obu przypadkach możliwe jest stwierdzenie działania w interesie społecznym mimo naruszenia interesu publicznego, o którym mowa w art. 231 k.k. W pierwszym bowiem rozumieniu będziemy mieli do czynienia z zachowaniem realizującym pewien interes społeczny (publiczny), a naruszającym inny. W drugim zaś będzie to zachowanie naruszające pewien poszczególny interes społeczny (co pozwoli uznać realizację znamion art. 231 k.k.), ale z perspektywy społecznej będzie to korzystne ze względu na realizację innych interesów społeczeństwa.

Przed rozsądzeniem, którą ze ścieżek interpretacyjnych należy wybrać, wskazać trzeba, że wśród wchodzących w konflikt poszczególnych interesów społecznych musi być interes w zwalczaniu COVID-19 i to ten interes musi być realizowany przez sprawcę. Wynika to stąd, że szczególna okoliczność wyłączająca została odniesiona tylko do zakupu towarów

lub usług niezbędnych do zwalczania tej choroby i chodzi tu o wpływającą z dokonania tego nabycia korzyść w zwalczaniu pandemii. Zasadniczy problem dotyczy zaś tego, czy wystarczy, by sprawca realizował jakikolwiek interes społeczny związany z pandemią, czy musi interes ten przeważać nad innymi poświęcanymi interesami, tak abyśmy mogli stwierdzić, że zachowanie było społecznie opłacalne (leżało w całościowo rozumianym interesie społecznym).

Odnosząc się do wspomnianej, a mającej kluczowe znaczenie kontrowersji, należy wykluczyć ścieżkę wykładniczą wymienioną jako pierwszą, a zakładającą, że chodzi tu o pewien poszczególny interes społeczny. Wiodłoby to bowiem do konkluzji, że wyłączenie odpowiedzialności jest możliwe, gdy wskaże się jakikolwiek interes społeczny związany ze zwalczaniem COVID-19 realizowany przez sprawcę. Przeczy ona zaś zasadniczemu celowi systemu prawa karnego, którym jest funkcja ochrony dóbr prawnych, będąca także podstawą regulacji wyłączających odpowiedzialność karną opartych na konflikcie dóbr. Możliwość wyłączenia odpowiedzialności karnej przy wykorzystaniu tego rodzaju instytucji musi znajdować uzasadnienie na gruncie aksjologii konstytucyjnej. W przeciwnym razie mogłoby dojść do naruszenia wywodzonej z art. 31 Konstytucji tzw. odwróconej proporcjonalności, czyli niedostatecznej ochrony pewnych dóbr prawnych<sup>21</sup> (dla przykładu – gdyby jakikolwiek interes w zwalczaniu pandemii miał wyłączać odpowiedzialność za wszelkie szkody w innym zakresie, to mogłoby dojść do nienależytej ochrony zdrowia publicznego w innych dziedzinach lecznictwa, co stanowiłoby nienależytą ochronę konstytucyjnego dobra w postaci zdrowia publicznego). Nie zasługuje zatem na akceptację w demokratycznym państwie prawa przyjęcie, że konflikt ten rozstrzygnął abstrakcyjnie ustawodawca na rzecz jakiegokolwiek interesu w zwalczaniu COVID-19, a zatem, że jakakolwiek korzystność w zwalczaniu tej choroby doprowadzi do wyłączenia odpowiedzialności za wszystkie przypadki wyrządzenia szkód w innych dziedzinach, choćby były to szkody w ogromnych rozmiarach.

W takim ujęciu robiłaby się jasną konwencja językowa zastosowana przez ustawodawcę. Otóż w art. 231 k.k. mówi on o interesie publicznym jako pojedynczej korzystności (którą sprawca naruszył). Żeby w tekście

---

<sup>21</sup> P. Tuleja, w: P. Czarny, M. Florczak-Wątor, B. Naleziński, P. Radzewicz, P. Tuleja, *Konstytucja...*, s. 117.

prawnym nie dopuszczać się homonimii, kiedy chce w art. 10c zastosować pojęcie stanowiące o całościowej korzystności zachowania, to nie stosuje już terminu interes publiczny, tyle że w innym sensie (co językowo byłoby możliwe), lecz decyduje się użyć sformułowania interes społeczny. Tym sposobem dekryminalizuje (bez potrzeby odwoływania się do kodeksowych kontratypów) pewne zachowania formalnie zgodne z typem art. 231 k.k. i naruszające jakiś poszczególny interes ponadindywidualny (zwany przez ustawodawcę interesem publicznym), lecz jest to – przy ocenie całościowej – społecznie korzystne (jak to nazywa ustawodawca – w interesie społecznym).

Rozumienie interesu społecznego jako poszczególniej wartości postulują jednak J. Giezek i P. Kardas. Autorzy ci, by uniknąć wyżej wymienionych a nieakceptowalnych konsekwencji wykładniczych, proponują jednak odniesienie do art. 10c procedury ważenia wartości znanej choćby z instytucji stanu wyższej konieczności, zakładającej porównanie interesu naruszanego przy okazji wypełniania znamion art. 231 lub 296 k.k. z interesem realizowanym. Tym ostatnim ma być według autorów – jak wspomniano – pewien poszczególny interes społeczny w zwalczaniu pandemii. Nie traktują zatem tego pojęcia jako spełniającego funkcję klauzuli oznaczającej dodatniość danego zachowania ze względu na wszelkie społeczne wartości i cele, ale jako oznaczający dany interes społeczny podlegający procedurze ważenia zakończonej konkluzją o proporcjach ważonych interesów. W zależności od wyniku ważenia tych interesów – podobnie jak się to dzieje w przypadku stanu wyższej konieczności – autorzy ci uzależniają również charakter niniejszej instytucji (jako kontratyp albo okoliczność wyłączająca winę). Wydaje się jednak, że tak ukształtowany mechanizm ważeniowy nie znajduje oparcia w tekście ustawowej regulacji. Przyjęcie zaś takiego mechanizmu na gruncie art. 10c mogłoby zaś dokonać się tylko na zasadzie analogii do art. 26 k.k. i do tego nie będącej analogią *legis*, a analogią *iuris*, gdyż luka miałaby charakter wyłącznie aksjologiczny. Nie negując możliwości zastosowania takiej techniki wykładniczej, zauważyć należy, że ma ona charakter subsydiarny, a zatem sięgnięcie po nią jest zasadne dopiero, gdy inne metody wykładni nie mogą doprowadzić do akceptowalnych aksjologicznie rezultatów.

Zdaje się zaś, że rozróżnienie znaczeń, w jakich występuje termin interesu publicznego – a ściślej, przyjęcie, że działanie w interesie społecznym na gruncie art. 10c oznacza formułę odwołującą się do

korzystności z punktu widzenia społeczeństwa, pozwoli bez posługiwania się analogią wprowadzić mechanizm ważenia wartości i to skuteczny tak wobec przypadków, w których realizowanie interesu związanego z pandemią koliduje z innym interesem publicznym, jak i wówczas, gdy w skutek danego nakierowanego na zwalczanie pandemii zachowania uszczerbku dozna interes prywatny.

Przyjąc zatem należy, że interes społeczny w ujęciu art. 10c oznacza dodatni rezultat ważenia wszelkich wchodzących w grę interesów społecznych (publicznych) – w ułatwieniu: interesu X (którego naruszenie jest podstawą faktyczną kwalifikacji z art. 231 lub 296 k.k.) oraz interesu Y (związanego ze zwalczaniem COVID-19), co pozwala pogodzić realizację znamienia naruszenia interesu publicznego ze znamieniem działania w interesie społecznym. Dzięki temu uniknąć można takich konsekwencji wykładniczych, że wyłączenie odpowiedzialności na podstawie art. 10c będzie możliwe tylko wtedy, gdy naruszono interes prywatny, co byłoby niezasadnym deprecjonowaniem tego ostatniego.

Należy jednak w tym miejscu odnieść się także do sytuacji, w której dla zwalczania pandemii naruszono interes prywatny lub interes finansowy spółki. Mamy tu zatem do czynienia z sytuacją, w której naruszenie interesu indywidualnego (interesu X) jest dokonywane dla realizacji poszczególnego interesu publicznego w zwalczaniu pandemii (interesu Y), a zważenie tych interesów wiedzie do konkluzji, że zachowanie to leży w całościowo rozumianym interesie społecznym. Jak było wspomniane, przyjęte w niniejszej pracy założenia pozwalają uniknąć konsekwencji wykładniczych, wedle których tylko naruszenia interesów prywatnych mogą być objęte wyłączeniem odpowiedzialności na mocy art. 10c. Rezygnacja z prostego, opartego na analogii do art. 26 k.k. ważenia wartości na rzecz rozumianej jako pozytywny rezultat ważenia wszelkich społecznych dóbr, wartości i celów przesłanki interesu społecznego, łączy się z inną obawą. Jest ona związana z potrzebą ochrony interesów jednostkowych i niedopuszczalności preponderancji interesu kolektywnego nad prywatnym<sup>22</sup>. Jeżeli bowiem przepis ten statuowałby wyłączenie odpowiedzialności za oczywiście większe naruszenia interesu prywatnego, jeżeli tylko dokonane zostałyby w interesie związanym ze zwalczaniem pandemii, to przesądzając abstrakcyjnie o jednoznacznej

---

<sup>22</sup> Tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1993 r., III ARN 49/93.

preponderancji interesu publicznego choćby z uwagi na tak ważny cel, jakim jest zwalczanie pandemii, naruszyłyby podstawowe zasady ustrojowe demokratycznego państwa prawa. Wskazać jednak należy na mocno akcentowaną w ostatnich latach konieczność uwzględniania dobra jednostki w ramach interesu publicznego (społecznego).

Świadczą o tym wypowiedzi wielu przedstawicieli doktryny, zwłaszcza zajmujących się dziedzinami z obszaru prawa administracyjnego. Lapidarnie ujmuje to A. Żurawik, który stwierdza, że: „elementem interesu publicznego jest ochrona jednostki”<sup>23</sup> oraz dodaje: „nie może istnieć dobro ogółu, w skład którego nie wchodziłaby, jako istotny element, wolność jednostki”<sup>24</sup>. Jak zostało wskazane, mogą istnieć różne interesy publiczne (społeczne). Może np. występować interes społeczności, w skład której nie wchodzi jednostka, interes której stoi w sprzeczności z interesem publicznym tej społeczności. Jeżeli jednak mówimy o działaniu na rzecz interesu publicznego (społecznego) w znaczeniu, w którym został użyty w art. 10c, czyli już jako o formule uwzględniającej wszelkie wchodzące w grę społeczne wartości, cele i potrzeby, to z całą pewnością – w świetle dzisiejszej nauki prawa publicznego – należy w ramach tego pojęcia uwzględniać także dobro jednostki, a raczej potrzebę jej ochrony przed nieproporcjonalnymi naruszeniami sfery jej praw i wolności. Takie niedopuszczalne ingerencje w sferę jej praw i wolności naruszają bowiem nie tylko jej interes, ale również interes społeczny. Poszanowanie praw jednostki jest bowiem bardzo istotnym dobrem społecznym. Nie chodzi tu jednak o zniesienie granicy między interesem prywatnym a publicznym, ale o wskazanie, że naruszenie praw i wolności jednostki nie może być w demokratycznym państwie prawa obojętne z punktu widzenia społeczeństwa, a zatem i jego interesu. Wynika stąd bardzo istotna konstatacja. Nie będzie bowiem możliwe uznanie danego zachowania za działanie w interesie społecznym, jeśli będzie polegało ono na poświęceniu dobra jednostki dla oczywiście niższego dobra ponadindywidualnego.

Z powyższych rozważań wynika zatem, że o działaniu w interesie społecznym można mówić na gruncie art. 10c wówczas, gdy realizowany interes w zwalczaniu pandemii jest większy od poświęcanego interesu

---

<sup>23</sup> A. Żurawik, „*Interes...*”, s. 61.

<sup>24</sup> A. Żurawik, „*Interes...*”, s. 61.

publicznego w innej dziedzinie oraz oczywiście nie mniej istotny od interesu prywatnego.

Taka konstatacja eliminuje to, co najgroźniejsze z punktu widzenia stosowania art. 10c, tzn. z jednej wyklucza możliwość wyłączenia odpowiedzialności karnej za naruszenie nieproporcjonalnie wyższych dóbr jednostkowych, a z drugiej pozwala na skorzystanie z dobrodziejstwa tego przepisu nie tylko wówczas, gdy dochodzi do naruszenia interesu prywatnego (co prowadziłoby do nieuzasadnionej deprecjacji ochrony tego interesu), ale także wówczas, gdy dochodzi do naruszenia jakiegoś interesu publicznego. Mimo to nie sposób nie zauważyć, że taka formuła zdaje się zakładać jednak pewne uprzywilejowanie interesów publicznych, bowiem możliwość skorzystania z dobrodziejstwa art. 10c jest wyłączona, gdy naruszony zostanie znacznie większy interes publiczny, a w przypadku naruszenia interesu prywatnego, musi on być oczywiście znacznie większy. Należy jednak uwzględnić, że dysproporcja ta jest równoważona dzięki okoliczności, że z punktu widzenia społeczeństwa zwalczanie pandemii nabrało zupełnie szczególnego znaczenia i możliwość wskazania na interes publiczny nadrzędny względem osiągniętej korzyści w zwalczaniu pandemii będzie zdecydowanie rzadsza, niż wskazania na nieproporcjonalne naruszenie interesu indywidualnego.

Mimo to wyłączenie odpowiedzialności, gdy zachowanie naruszające jakiś interes prywatny służy mniej istotnemu (lecz nie oczywiście mniej istotnemu) interesowi publicznemu, może *prima facie* budzić pewne wątpliwości aksjologiczne. Zważmy jednak, że analogicznie ukształtowane jest pod tym względem kryterium ekskulpującej odmiany kodeksowego stanu wyższej konieczności. W świetle zaś tego, że w przypadku omawianej instytucji również statuowana jest przesłanka subsydiarności / niezbędności, to standard tych dwóch instytucji – tj. art. 10c ustawy i 26 § 2 k.k., z punktu widzenia dóbr jednostkowych, nie będzie się różnił.

Na koniec dodać trzeba, że działaniem „w interesie społecznym” jest działanie już *ex ante* wykazujące korzystność z perspektywy społecznej i faktycznie (ocena *ex post*) taką korzyść przynoszące.

## 2.4. Przesłanka subsydiarności

Ostatnią z przesłanek art. 10c jest ta statuująca subsydiarność naruszeń podlegających wyłączeniu odpowiedzialności na podstawie art. 10c<sup>25</sup>. Formuła, w której zostaje wskazane, że bez dopuszczenia się naruszeń nabycie towarów / usług byłoby istotnie utrudnione, jednoznacznie wskazuje, że chodzi tu o ujęcie relacyjne – dopuszczenie się naruszeń ma być czynnikiem, który umożliwi dokonanie nabycia (gdy *lege artis* nie byłoby to w ogóle możliwe) albo znacząco zwiększy prawdopodobieństwo skutecznego jego przeprowadzenia (gdy *lege artis* byłoby to zagrożone).

Wynika stąd całkiem doniosła konsekwencja praktyczna. Jeśli bowiem samo nabycie z naruszeniem przepisów, choćby od niepewnego nabywcy niezgodnie z regułami, wiąże się z ryzykiem oszustwa i niedostarczeniem towaru, to trzeba okoliczność tę uwzględniać i odpowiedzieć na pytanie, czy istotnie zwiększałoby to szanse na skuteczne nabycie w porównaniu do postępowania zgodnie z procedurami. W tym kontekście uwzględniać należy również przewidywany okres dostarczenia. Jeśli dany towar lub usługa są niezbędne natychmiast, przemawiać będzie to na rzecz podjęcia ryzykownej, naruszającej przepisy procedury.

Wspomnieć należy również o niezbyt szczęśliwym elemencie sformułowania tej przesłanki, którym jest sposób określenia niezbędnych naruszeń. Mowa bowiem o tym, że z art. 10c skorzystać można tylko wówczas, gdy „bez dopuszczenia się tych naruszeń” nabycie danych towarów lub usług nie mogłoby zostać zrealizowane albo byłoby istotnie zagrożone. Owo „tych” leksykalnie zdaje się oznaczać naruszenia dokonane przez sprawcę w ramach zrealizowanego stanu faktycznego. Taki wniosek byłby jednak błędny. Oznaczałby, że jeżeli możliwe było nabycie bez dokonania właśnie takich naruszeń, jakich dokonał sprawca, ale konieczne by było do tego popełnienie naruszeń bardziej poważnych,

---

<sup>25</sup> Artykuł 10c ustawy: „Nie popełnia przestępstwa określonego w art. 231 lub art. 296 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1950 i 2128), deliktu dyscyplinarnego ani czynu, o którym mowa w art. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1440, 1495, 2020 i 2473 oraz z 2020 r. poz. 284), kto w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19, nabywając towary lub usługi niezbędne dla zwalczania tej choroby zakaźnej, narusza obowiązki służbowe lub obowiązujące w tym zakresie przepisy, jeżeli działa w interesie społecznym, zaś bez dopuszczenia się tych naruszeń nabycie tych towarów lub usług nie mogłoby zostać zrealizowane albo byłoby istotnie zagrożone”.

wykluczy to możliwość sięgnięcia po analizowaną instytucję. Niedorzeczność wspomnianej konkluzji każe stwierdzić, że „te” naruszenia, o których mowa w niniejszym przepisie, obejmują wszelkie naruszenia prawa mogące występować w procedurze nabywania określonych produktów. Jasnym jest bowiem, że sensem tej przesłanki jest wskazanie na niemożność legalnego dokonania nabycia.

### 3. Charakter instytucji

Po analizie przesłanek niniejszej instytucji, rozważone zostanie w tym miejscu – choć tylko skrótowo – jej ulokowanie w systemie prawa. Chodzić tu będzie o dwa aspekty wzajemnie na siebie oddziałujące – tj. relację do innych instytucji wyłączających odpowiedzialność karną opartych na ratowaniu dobra zagrożonego oraz miejsce tej instytucji w strukturze przestępstwa<sup>26</sup>.

W odniesieniu do pierwszego aspektu stwierdzić należy, że nie występuje tu relacja *lex specialis derogat legi generali*. Sensem tego przepisu powinno być bowiem stymulowanie osób powołanych do zwalczania pandemii do działań efektywnych i niepopadania w zbyt ni formalizm, polegający na dopełnianiu wszelkich reguł pomyślanych na czas względnej stabilizacji społecznej, a mogących nie przystawać do okoliczności nadzwyczajnych, które wiążą się ze zwalczaniem pandemii COVID-19. Tak postępującym osobom, przy spełnieniu określonych warunków, instytucja ta ma gwarantować, że nie będą wobec nich wyciągane konsekwencje prawno-karne. Świadczy to o dopełniającym jej charakterze – jeśli bowiem na dotychczasowych regułach ich odpowiedzialność karna i tak byłaby wyłączona, to nie będzie potrzeby sięgania po tę instytucję. Wynika stąd, że zastosowanie art. 10c będzie w szczególności możliwe, gdy nie zostaną spełnione znamiona stanu wyższej konieczności.

Choć konstatacja taka znacząco ogranicza zakres możliwości zastosowania wymienionej normy, to bynajmniej przepisu ją statuującego nie czyni pustym. Jego rozszerzenie względem stanu wyższej konieczności występuje na co najmniej dwóch obszarach.

Po pierwsze, nie występuje tu wymóg wystąpienia niebezpieczeństwa o charakterze bezpośrednim znany z kodeksowego stanu wyższej

---

<sup>26</sup> W rozumieniu tzw. wieloelementowej struktury przestępstwa, zob. A. Zoll, *O normie...*, s. 93–94.

konieczności. Niewątpliwie pewien wymóg odnoszący się do niebezpieczeństwa dla dóbr prawnych wynika z przesłanki niezbędności nabywanych towarów. Bez zaopatrzenia się w nie, dany podmiot nie będzie bowiem mógł w odpowiedni sposób wykonywać swych zadań w zakresie zwalczania COVID-19, a to może wiązać się ryzykiem dla dóbr prawnych w postaci życia lub zdrowia człowieka. Choć dążenie do zapobieżenia temu niebezpieczeństwu musi być uznane za jedyny akceptowalny cel tej normy i dyrektywę interpretacyjną przy wykładni poszczególnych przesłanek, to nie sposób przyjąć, że warunkiem jej zastosowania jest sytuacja, w której „zwłoka w podjęciu działań ratowniczych mogłaby uczynić takie działania bezprzedmiotowymi”<sup>27</sup>, a zatem zastosowanie art. 10c nie jest uzależnione od bezpośrednio niebezpieczeństwa.

Ponadto na gruncie art. 10c szerzej została ujęta przesłanka subsydiarności. Na gruncie analizowanej instytucji ma nie występować możliwość nabycia niezbędnych towarów lub usług bez zrealizowania znamion typu czynu zabronionego. W przypadku stanu wyższej konieczności wymóg jest dalej idący – ma nie istnieć żadna inna możliwość ochrony dobra. Gdyby zatem istniała możliwość przejęcia zadań podmiotu, który nie mógł zgodnie z prawem wyposażyć się w odpowiedni sprzęt, przez inny podmiot biorący udział w zwalczaniu COVID-19, nie byłoby można skorzystać z dobrodziejstwa art. 26 k.k. i wówczas otwierałaby się możliwość sięgnięcia po art. 10c. Na marginesie można zauważyć, że takie akurat rozszerzenie wyłączenia odpowiedzialności wydaje się być uzasadnione przez potrzebę efektywnego i szybkiego działania systemu zwalczania pandemii.

Przy akceptacji proponowanej tu wykładni nie dochodzi zarazem ani do nieakceptowalnie szerokiego, naruszającego porządek konstytucyjny zarysowania granic wyłączenia odpowiedzialności, ani do również nieakceptowalnej z perspektywy konstytucyjnej preponderancji dóbr ponadindywidualnych.

Brak odwołania się wprost do nadrzędności wartości ratowanej nad poświęcaną, a jedynie pośrednie uwzględnianie proporcji wartości przez formułę interesu społecznego wykluczające w szczególności możliwość zastosowania tej instytucji, gdy poświęcony interes indywidualny jest

---

<sup>27</sup> A. Zoll, w: *Kodeks...*, art. 26.

oczywiście wyższy, nie pozwala na uznanie realizacji jej znamion za wyłączone bezprawność czynu, świadczy zaś o ekskulpującym charakterze tego przepisu. Podkreślić jednak należy, że jeżeli dokonujący nabycia pewnych towarów spełni warunki, jakie stawia z art. 26 § 1 k.k., to bezprawność jego czynu zostanie wyłączona.

Ekskulpujący charakter tej instytucji to drugi element (obok ograniczenia podpadających pod normę art. 10c naruszeń do tych niepolegających na działaniu zupełnie bez podstawy prawnej), który przyczynia się do tego, że omawiana instytucja nie skutkuje wytworzeniem pewnej sfery działania organów władzy publicznej wyizolowanej spod zasady legalizmu. Istotą bowiem wyłączenia winy nie jest obiektywno-generalne usprawiedliwienie kategorii zachowań, lecz usprawiedliwienie konkretnego sprawcy w konkretnych okolicznościach. Norma w nim wyrażona staje się bowiem stypizowanym przypadkiem, w którym sprawcy nie można postawić zarzutu, że mógł i powinien zachować się inaczej. Może pełnić to funkcję limitującą tego przepisu. Jeśli bowiem zdarzy się, że zachowanie piastuna organu wpisze się w zakres tego przepisu, jednak nie znajdzie ono usprawiedliwienia subiektywnego, to zastosowanie tej instytucji byłoby bezzasadne. Należy zatem stwierdzić, że znamię „działała w interesie publicznym” musi mieć również korelat subiektywny, co oznacza, że wymagane jest dla zastosowania tej instytucji, by sprawca działał w celu realizacji interesu publicznego.

Powyższa konkluzja o wyłączającym winę skutku realizacji przesłanek art. 10c w pełni odpowiada przyjętemu subsydiarnemu charakterowi tej instytucji, oznaczającemu, że sięgnięcie po nią jest możliwe, gdy na zasadach ogólnych odpowiedzialność nie będzie mogła być wyłączona. Skutkiem tego jest nade wszystko to, że uprzednio koniecznym będzie rozważenie zastosowania stanu wyższej konieczności w odmianie kontratypizującej (26 § 1 k.k.), następnie stanu wyższej konieczności w postaci ekskulpantu (26 § 2 k.k.).

Należy zauważyć, że konsekwencją takiego stanowiska jest znaczne uproszczenie praktyczne. Korzystanie z analizowanej tu instytucji, cechującej się niezwykle niskim poziomem techniki legislacyjnej, przejawiającej się w wysoce nieoznaczonym charakterze ujęcia przesłanek, jest bowiem konieczne dopiero po negatywnym rozsządzeniu w przedmiocie zastosowania określonych w Kodeksie karnym kontratypów i ekskulpantów.

#### 4. Podsumowanie

Gdy nie zostaną jednak spełnione znamiona wymienionych wyżej, klasycznych instytucji, a sięgnięcie po art. 10c będzie *prima facie* wydawać się możliwe, podmiot stosujący prawo musiał będzie pochylić się nad wysoce nieprecyzyjnymi postanowieniami ujętymi w tym przepisie. Próbę wyjaśnienia jego treści stanowić miał niniejszy artykuł. Powyższe zawarte w nim rozważania pozwalają na sformułowanie pięciu warunków, których spełnienie będzie prowadziło do wyłączenia odpowiedzialności na mocy tego przepisu:

- 1) czy czyn miał miejsce w okresie od wprowadzenia stanu zagrożenia epidemicznego (czyli dniem 14 marca 2020 r.) a utratą przez przepis art. 10c mocy obowiązującej (czyli dniem 4 września 2020 r.)?
- 2) czy bez dokonania nabycia określonego towaru lub usługi dany podmiot byłby niezdolny do wykonywania zadań z zakresu zwalczania pandemii COVID-19 odpowiadającego powszechnie przyjętemu standardowi?
- 3) czy doszło do takiej realizacji znamion art. 231 lub 296 k.k., która polega na:
  - a) niedopełnieniu obowiązków związanych z wykonywaniem danej funkcji lub
  - b) przekroczeniu uprawnień z zakresu zwalczania COVID-19 a która nie miała charakteru rażącego naruszenia prawa, gdy działania podmiotu nie miały w ogóle podstawy prawnej i naruszały konstytucyjną zasadę legalizmu w ujęciu podstawowym, jako brak wymaganych prawem kompetencji do określonych decyzji w danym układzie sytuacyjnym, miejscu i czasie?
- 4) czy zachowanie było podjęte w interesie społecznym, tzn.:
  - a) czy realizacja danego interesu w zakresie zwalczania COVID-19 nie odbywa się kosztem istotniejszego interesu publicznego lub czy nie odbywa się z nieproporcjonalnym pokrzywdzeniem jednostki oraz
  - b) czy celem zachowania sprawcy było zrealizowanie interesu społecznego?
- 5) czy nie byłoby możliwe legalne nabycie tych towarów lub usług?

Zawierające się w szeregu tych pytań przesłanki art. 10c składają się zatem na normę, której treść dostosowana została do wyrażonych

Art. 10c tarczy anty kryzysowej – czy to przepis na bezkarność władzy?

w ustawie zasadniczej zasad proporcjonalności, równości oraz legalizmu. Jednocześnie tak – w zgodzie z Konstytucją – ustalony normatywny kształt tej instytucji zamyka możliwość (która być może stanowiła realne, choć nieakceptowalne *ratio legis*), by uczynić z art. 10c „przepis na bezkarność władzy”.

## Summary

The study concerns the provision of Article 10c of the so-called anti-crisis shield which excludes criminal liability for behavior related to combating the coronavirus SARS-CoV-2 pandemic. Although this provision has lost its binding force, its temporal scope covers numerous socially significant behaviors the criminal evaluation of which does not seem to be unreasonable. The discussion of this imprecise provision aims to formulate a catalog of premises for the application of this institution which can be useful when circumstances arise that allow authorities for the prosecution of the above-mentioned behaviors. The method of pro-constitutional interpretation turns out to be very important in the context of decoding the normative content of the provision because a literal reading could lead to completely unacceptable effects in a democratic state ruled by law and based on the principle of legalism.

## Keywords

exclusion of liability, exculpation, legalism, impunity, proportionality, pro-constitutional interpretation

## Bibliography

- Giezek J., Kardas P., *Wylączenie odpowiedzialności karnej za nadużycie zaufania i nadużycie władzy publicznej w okresie epidemii – kilka uwag o osobliwościach epizodycznych regulacji prawnych*, „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 7–8.
- Tuleja P., w: P. Czarny, M. Florczak-Wątor, B. Naleziński, P. Radziejewicz, P. Tuleja, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Zoll A., *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, rok XXIII.
- Zoll A., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, Warszawa 2016.
- Żurawik A., „Interes publiczny”, „interes społeczny” i „interes społecznie uzasadniony”. *Próba dookreślenia pojęć*, „Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny” 2013, rok LXXV, z. 2.