

Warszawa, 17 sierpnia 2020 r.

/2020/MPL-18

**Szanowna Pani
Elżbieta Witek
Marszałek Sejmu**

Szanowna Pani Marszałek,

Zagrożenia związane z epidemią COVID-19 wymagają niestandardowych środków i działań ze strony organów państwa. Konstytucyjna zasada legalizmu zmusza jednak do tego, aby za każdym przyjmowanym rozwiązaniem i każdym podejmowanym działaniem stała wyraźna podstawa prawna, a osoby naruszające prawo spotykały się z reakcją organów ścigania.

Omawiany projekt ustawy zmierza do dodania do ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych ¹ przepisów wyłączających bezprawność czynów nakierowanych na przeciwdziałanie COVID-19.

Zgodnie z projektowanym art. 10d „nie popełnia przestępstwa, kto w celu przeciwdziałania COVID-19 narusza obowiązki służbowe lub obowiązujące przepisy, jeżeli działa w interesie społecznym i bez naruszenia tych obowiązków lub przepisów podjęte działanie nie byłoby możliwe lub byłoby istotnie utrudnione”.

Uregulowania tego trudno nie odebrać jako swoistej normy-wytrychu, służącej do zalegalizowania określonych zachowań nagannych społecznie, co bardzo ważne, w stopniu większym niż znikomy i zapewnienia bezkarności osobom, które się ich dopuściły.

Wątpliwości HFPC budzi w szczególności niezwykle pojemny, niedookreślony charakter wyrażeń użytych w treści projektowanego art. 10d. Określenia takie jak „przeciwdziałanie COVID-19”, „w interesie społecznym”, „istotnie utrudnione” mają charakter trudny do precyzyjnego wyznaczenia ich granic znaczeniowych.

Tymczasem każdy kontratyp, każde ograniczenie karalności danych zachowań nadweręży ochronę określonych dóbr chronionych prawem karnym, i naruszonych przez zalegalizowany czyn. Wydaje się więc, że każdorazowe wprowadzenie kontratypu powinno być poprzedzone testem proporcjonalności i konieczności w demokratycznym państwie prawa. W jego ramach powinno następować ważenie wartości chronionych przepisem prawa karnego oraz wszystkich tych sytuacji, w których omawiany kontratyp mógłby znaleźć zastosowanie. Omawianego ważenia niewątpliwie brakuje w uzasadnieniu przedmiotowego projektu.

¹ Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, Dz. U. poz. 374, z późn. zm., dalej ustawa o COVID.

Wydaje się, że konstrukcja przedmiotowego kontrotypu pozostaje w sprzeczności z konstytucyjną zasadą określoności przepisów prawa. Można również wyobrazić sobie jej konflikt z zasadą *nullum crimen sine lege certa*, która wymaga dokładnego wyznaczenia granic zachowań, które są przestępstwem. W ocenie HFPC, dotyczy to zarówno znamion pozytywnych (opisujących dokładnie to co należy interpretować jako czyn zabroniony), jak i znamion negatywnych (określających co czynem zabronionym nie jest). Z punktu widzenia tych reguł można postawić uzasadniony zarzut naruszenia przez omawiane regulacje art. 2 Konstytucji, w zakresie w jakim ustanawia on zasadę ochrony zaufania jednostki do państwa.

Niezwykle szeroka konstrukcja omawianego kontrotypu sprawia, że potencjalnie jest on w stanie wyłączyć odpowiedzialność nie tylko za przestępstwa urzędnicze, lecz za wszelkie przestępstwa, nawet pospolite uderzające w takie dobra, jak życie, zdrowie lub wolność. W zakres zastosowania tego przepisu wchodziłoby np. pozbawienie wolności osób, które umyślnie i ustawicznie lekceważą ograniczenia sanitarne. Działanie to następowałoby bowiem w celu przeciwdziałania rozprzestrzenianiu się choroby zakaźnej i naruszałoby obowiązujące przepisy. Z drugiej strony nakierowane byłoby na ochronę interesu społecznego, a jego skuteczność inną, legalną drogą, wobec uporczywego naruszania reguł sanitarnych przez osoby pozbawione wolności, byłaby istotnie utrudniona.

Ten niewątpliwie przejaskrawiony przykład powinien uzmysłowić autorom omawianej nowelizacji jak dalekosiężny i potencjalnie szkodliwy jest zaproponowany przez nich mechanizm. Powinni oni pamiętać, że z każdym tego rodzaju rozwiązaniem wiązać się będzie naruszenia określonych dóbr prawnych chronionych przez prawo karne. Część z zalegalizowanych przez ustawodawcę czynów godzić będzie bezpośrednio w dobra prawne jednostek. Mimo tego, pokrzywdzeni takim czynem nie będą mogli chronić swoich interesów. Ustanawiany kontrotyp zamknie im bowiem drogę do przedstawienia swoich racji przed sądem. Wprowadzenie bowiem omawianej regulacji spowoduje nie tylko konieczność odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania przygotowawczego przez organy procesowe. Jego skutkiem będzie wyłączenie bezprawności działań podejmowanych przez jednostkę dopuszczającą się takich zachowań. W rezultacie jego wprowadzenia staną się one legalne, co spowoduje określone konsekwencje.

Przede wszystkim odbiorą one walor legalności tym zachowaniom, które miałyby się im przeciwstawić. W ramach przedstawionego przykładu pozbawiany wolności nie mógłby skorzystać z dobrodziejstw instytucji obrony koniecznej. Przyglądający się całemu zdarzeniu świadek nie mógłby zaś naruszyć, w ramach stanu wyższej konieczności, nietykalności cielesnej osoby dopuszczającej się uwięzienia. Co więcej, HFPC pragnie zwrócić uwagę, że omawiane rozwiązanie będzie miało charakter powszechny, a nie tylko adresowany do osób „szczególnie narażonych” na popełnienie czynu zabronionego w związku z przeciwdziałaniem epidemii (np. urzędników państwowych). Dodatkowo będzie ono temporalnie nieograniczone. Skorzystać z niego będzie można w każdym czasie, nawet po zniesieniu stanu zagrożenia epidemicznego, uznając, że do działania doszło w ramach przeciwdziałania epidemii COVID-19. Z punktu widzenia osoby dopuszczającej się naruszenia nie będzie konieczne udowodnienie, że dane działanie realnie przysłużyło się przeciwdziałaniu epidemii, a jedynie, że zostało popełnione „w celu przeciwdziałania epidemii”.

Wreszcie, wbrew twierdzeniom projektodawców, nie sposób uznać, że omawiane rozwiązanie będzie miało charakter subsydiarny. W żadnym jego fragmencie nie pada bowiem wskazanie, że danego celu nie dało się osiągnąć inną drogą. Nie znajdziemy w nim również

charakterystycznego dla stanu wyższej konieczności, mechanizmu pozwalającego na ważenie dóbr naruszonych działaniem sprawcy czynu i tych, które miały być chronione w wyniku jego działania albo zaniechania.

Dodatkowo wskazać należy, że prawo karne materialne i procesowe już obecnie ustanawia bogatą paletę rozwiązań prawnych umożliwiającą dostosowanie prawnokarnej reakcji państwa do popełnionego czynu zabronionego i okoliczności jego popełnienia. W tym kontekście wymienić należy takie mechanizmy jak wymóg oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu, możliwość odstąpienia od wymierzenia kary, czy warunkowe umorzenie postępowania. Wszystkie one mogą posłużyć do zagwarantowania, że prawnokarna reakcja organów państwa na przestępstwo popełnione w celu przeciwdziałania COVID-19 nie przekroczy swą dolegliwością stopnia zawinienia sprawcy i weźmie pod uwagę wszystkie okoliczności popełnienia danego czynu, w tym przeciwdziałanie epidemii. Wobec tego nie ma powodu wprowadzania w tym zakresie dodatkowych kontratypów.

Reasumując, omawiane rozwiązania przysłużą się osłabieniu funkcji ochronnej prawa karnego, jak i konstytucyjnej zasady państwa prawa. Wymaga ona, aby za działaniem funkcjonariuszy państwa zawsze stała należyta podstawa prawna. Wprowadzenie tego rodzaju rozwiązania, w ocenie HFPC, stanowić może zachętę do nieprzestrzegania prawa przez osoby pełniące funkcje publiczne.

Wreszcie, plastyczność omawianych rozwiązań i możliwość swobodnego ich dopasowania do określonych stanów faktycznych daje podstawy, by sądzić, że z narzędzia tego organy ścigania będą korzystały w sposób arbitralny i stronniczy, jedynie wówczas, gdy będzie to w interesie rządzącej większości parlamentarnej. Trudno nie odebrać tego, jako kolejnego dowodu podporządkowania organów państwa innym celom niż te, do których zostały one powołane.

Z wyrazami szacunku



Danuta Przywara
Prezes Zarządu



Fundusz Obywatelski

Opinia powstała w ramach projektu
„Bezpieczeństwo a wolność. Prawa człowieka w czasie pandemii”
finansowanego ze środków Funduszu Obywatelskiego
prowadzonego przez Fundację dla Polski.