

Aleksander Jakubowski

Uniwersytet Warszawski, Polska

e-mail: ajakubowski@uw.edu.pl

ORCID: 0000-0002-5937-9591

Janusz Roszkiewicz

Uniwersytet Warszawski, Polska

e-mail: j.roszkiewicz@wpia.uw.edu.pl

ORCID: 0000-0001-5055-2215

**PROBLEM STOSOWANIA NIELEGALNYCH AKTÓW
WYKONAWCZYCH PRZEZ ORGANY ADMINISTRACJI
PUBLICZNEJ (NA PRZYKŁADZIE ROZPORZĄDZEŃ
EPIDEMICZNYCH)**

**THE APPLICATION OF ILLEGAL EXECUTIVE ACTS BY
PUBLIC ADMINISTRATION AUTHORITIES (ON THE EXAMPLE
OF EPIDEMIC REGULATIONS)**

Abstract

The paper concerns the application of illegal regulations by public administration authorities. This issue is presented in relation to regulations introduced to prevent the spread of COVID-19. The authors believe that the adoption of these regulations and their application prove that ‘the real constitution’ – as it was described by Ferdinand Lassalle – prevails over the written constitution, which in practice becomes only a ‘piece of paper’. The analysis leads to the conclusion that the epidemic regulations were enacted

in clear violation of law as they: (i) crossed the limits of statutory delegation; (ii) violated the constitutional principle of the exclusivity of the statute on limiting civil rights and freedoms; and (iii) violated the constitutional prohibition against impairing the essence of rights and freedoms. Therefore, the public administration authorities should refuse their application. The authorities must observe the hierarchical rule regarding the sources of law. Consequently, they have to refuse the application of every regulation which manifestly violates a statute, a treaty or the Constitution. In cases other than a direct contradiction between the regulation and the higher-level source of law, in order to decide whether there is indeed a manifest violation, the authorities should refer to case law (*consuetudo secundum legem* principle) or the *opinio communis* of legal scholars. Moreover, applying a regulation despite the fact that it manifestly violates a statute, a treaty or the Constitution leads to the criminal liability of a public office-holder (e.g. an official, a police officer) under Article 231 of the Polish Criminal Code.

KEYWORDS

real constitution, epidemic, COVID-19, regulations, general administrative act, hierarchical rule, criminal liability of officials

SŁOWA KLUCZOWE

konstytucja rzeczywista, epidemia, COVID-19, rozporządzenia, generalny akt administracyjny, reguła hierarchiczna, odpowiedzialność karna urzędników

I. WPROWADZENIE

Zjawiska prawne, społeczne i polityczne towarzyszące trwającej od 2020 r. z różnymi nasileniami epidemii wirusa SARS-CoV-2, skłaniają do refleksji nad aktualnością liczących ponad sto lat spostrzeżeń Ferdinanda Lassalle'a, że konstytucja jest „wyrazem sił faktycznie działających w pewnym kraju”¹, a „to, co na papierze wypisano, znaczenia żadnego nie ma, jeśli stoi w sprzeczności z faktycznym ustosunkowaniem sił społecznych”²; tym samym „istnieją dwie konstytucje w danym kraju: prawdziwa konstytucja, tj. faktyczne ustosunkowanie sił, w społeczeństwie działających, i konstytucja pisana, którą możemy śmiało nazwać świstkiem papieru”³.

¹ F. Lassalle, *O istocie Konstytucji*, Warszawa 1907, s. 7.

² *Ibidem*, s. 18.

³ *Ibidem*, s. 10.

Ta ponura obserwacja częściowo ziściła się w czasie obowiązywania stanu epidemii w Polsce. Parlament uchwalał – niekiedy nawet z przyzwoleniem opozycji – kolejne „specustawy” zwiększające kompetencje organów administracji rządowej w sposób naruszający konstytucyjną zasadę podziału władzy, zasadę proporcjonalności i zasadę określoności prawa⁴. Rząd wydawał dziesiątki rozporządzeń wprowadzających radykalne restrykcje przeciwepidemiczne, działając z naruszeniem konstytucyjnej zasady wyłączności ustawy w ograniczaniu praw i wolności obywatelskich, z przekroczeniem granic upoważnień ustawowych oraz z pogwałceniem zasady odpowiedniej *vacatio legis*⁵. Na skutek wielokrotnych nowelizacji, w ustawie o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi zawarto upoważnienia do stanowienia nakazów i zakazów, które dotychczas były zarezerwowane dla stanów nadzwyczajnych. Przepisy określające na nowo prawa i obowiązki obywateli w czasie epidemii były tak niejasne i zmieniały się tak często, że za najbardziej wiarygodne źródło informacji traktowano nie Dziennik Ustaw, a konferencje prasowe i komunikaty rządu publikowane w mediach społecznościowych⁶. Mimo licznych i poważnych wątpliwości co do legalności tego stanu rzeczy przestrzeganie restrykcji było bezwzględnie egzekwowane przez organy inspekcji sanitarnej, policję i prokuraturę⁷.

⁴ Np. przyznanie wojewodom prawa uznaniowego dyspensowania od przepisów prawa budowlanego, co jest uprawnieniem władzy ustawodawczej, a nie wykonawczej (art. 46c ust. 3 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, Dz.U. z 2022 r., poz. 1657, z późn. zm.; dalej: u.z.z.z.ch.z.l.), albo przyznanie premierowi kompetencji do wydawania organom administracji rządowej, samorządu terytorialnego, samorządowym osobom prawnym i przedsiębiorcom wiążących, natychmiastowo wykonalnych poleceń o nieokreślonym zakresie przedmiotowym, co jest wątpliwe zarówno z punktu widzenia zasady proporcjonalności, jak i określoności (art. 11h ust. 3 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. z 2021 r., poz. 2095, z późn. zm.).

⁵ Nic dziwnego więc, że rządowe prawotwórstwo z okresu stanu epidemii zostało określone wymownym mianem „patolegisłacja” – zob. A. Jakubowski, *Patolegisłacja*, (w:) P. Grzebyk, P. Uznańska (red.), *Prawo w czasie pandemii COVID-19*, Warszawa 2022, s. 61–82.

⁶ Zob. A. Jakubowski, *Patolegisłacja*, (w:) P. Grzebyk, P. Uznańska (red.), *Prawo...*, s. 67.

⁷ Przykładowo 4 kwietnia 2020 r. chory na cukrzycę emeryt po dwóch zawałach został ukarany przez organ inspekcji sanitarnej karą w wysokości 10 000 zł za wyjście na spacer z psem do parku, mimo obowiązującego wówczas zakazu wstępu na tereny zielone. Kary nie był w stanie zapłacić z uwagi na niską emeryturę i wydatki ponoszone na chemioterapię cierpiącej na raka żony. Po interwencji Rzecznika Praw Obywatelskich wojewódzki inspektor sanitarny uchylił decyzję i umorzył postępowanie, wskazując na zniesienie wspomnianego zakazu (*Spacerował z psem po terenach zielonych – dostał 10 tys. zł kary. Po interwencji RPO została ona uchylona*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/10-tys-kary-za-spacer-po-terenach-zielonych-uchylone-po-interwencji-rpo>; dostęp: 4.10.2022 r.). Innym przykładem jest bezprecedensowa skala działań podjętych przeciwko przedsiębiorcom, którzy wobec widma bankructwa utworzyli się pomimo obowiązujących zakazów, przeprowadzane były lawinowe kontrole przez sanepid, inspekcję pracy, urzędy skarbowe, a nawet straż pożarną i kominiarzy – T. Żółciak, G. Osiecki, *Rząd dokręca śrubę przedsiębiorcom otwierającym lokale mimo obostrzeń. Samorządy ręki nie przyłożą* (<https://www.gazeta>

Trudno się oprzeć wrażeniu, że wymienione organy państwa przestały się kierować „konstytucją pisaną”, czyli Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁸, a zamiast tego zaczęły postępować według „konstytucji rzeczywistej”, ukształtowanej przez władzę wykonawczą metodą faktów dokonanych, której przyświecała zasada *salus rei publice suprema lex*. Wedle „konstytucji rzeczywistej” państwo musiało się bronić przed epidemią nawet środkami, których nie przyznawała mu Konstytucja RP, takimi jak wprowadzony w ramach stanu epidemii zakaz działalności gospodarczej czy zakaz przemieszczania się (dozwolone jedynie w stanach nadzwyczajnych) bądź zakaz zgromadzeń (nie dopuszczalny nawet w stanie klęski żywiołowej – zob. art. 233 ust. 3 Konstytucji RP). Na szczęście w obronie „konstytucji pisanej” stanęły sądy administracyjne, choć z pewnymi – dalej przedstawionymi – niechlubnymi wyjątkami.

Czy jednak organy egzekutywy nie miały innego wyboru, jak kierować się wykreowaną przez rząd „konstytucją rzeczywistą”? Naszym zdaniem owszem, miały wybór: mogły legalnie odmówić stosowania rozporządzeń, które ponad wszelką wątpliwość naruszały ustawy i Konstytucję RP. Z prawnego punktu widzenia były wprost do tego zobowiązane.

Refleksja na tym gruncie zostanie poświęcona czterem wyłaniającym się problemom:

1) charakterowi prawnemu rozporządzeń epidemicznych (covidowych), tj. wprowadzających obostrzenia (ograniczenia) praw i wolności w związku ze zwalczaniem epidemii;

2) zgodności z konstytucją rozporządzeń epidemicznych;

3) związaniu organów administracji przepisami rozporządzeń w sytuacji ich sprzeczności z przepisami wyższego rzędu w hierarchii źródeł prawa – czyli zagadnieniu stosowania reguły hierarchicznej przez organy administracji publicznej;

4) odpowiedzialności karnej urzędników za stosowanie przepisów aktów podstawowych sprzecznych z przepisami wyższego rzędu w hierarchii źródeł prawa.

prawna.pl/wiadomosci/kraj/artykuly/8084322,otwieranie-lokalu-mimo-obostrzen-kontrolle-sanep-id-kominiarz-skarbowka.html; dostęp: 4.10.2022 r.). Oprócz tego, 4 lutego 2021 r. Zastępca Prokuratora Generalnego wydał polecenie wszystkim prokuratorom regionalnym w kraju, aby „jak najszybciej” wszczynali przeciwko przedsiębiorcom postępowania przygotowawcze z art. 165 Kodeksu karnego (przestępstwo sprowadzenia powszechnego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób, powodujące zagrożenie epidemiologiczne lub szerzenie się choroby zakaźnej, zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 8).

⁸ Dz.U. nr 78, poz. 483, z późn. zm.; dalej: Konstytucja RP.

II. CHARAKTER PRAWNY ROZPORZĄDZEŃ EPIDEMICZNYCH (COVIDOWYCH) – AKTY STANOWIENIA CZY STOSOWANIA PRAWA?

Restrykcje epidemiczne obowiązujące w okresie stanu zagrożenia epidemicznego i stanu epidemii są ustanawiane w rozporządzeniach Ministra Zdrowia wydawanych na podstawie art. 46 u.z.z.z.ch.z.l. oraz rozporządzeniach Rady Ministrów wydawanych na podstawie art. 46a i art. 46b u.z.z.z.ch.z.l. (tzw. rozporządzenia epidemiczne, covidowe). Rozporządzenia wydawane na podstawie art. 46 tej ustawy rozstrzygają o ogłoszeniu bądź odwołaniu stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, a także mogą regulować restrykcje określone w art. 46 ust. 4 u.z.z.z.ch.z.l. W przypadku, gdy te rozporządzenia nie okażą się wystarczające dla przeciwdziałania epidemii, art. 46a i 46b u.z.z.z.ch.z.l. upoważniają Radę Ministrów do wydawania rozporządzeń z poszerzonym katalogiem restrykcji określonych w art. 46 ust. 4 oraz dodatkowo w art. 46b ust. 1 pkt 2–13 u.z.z.z.ch.z.l.

W orzecznictwie sądów administracyjnych nigdy nie było wątpliwości, że oba rodzaje rozporządzeń stanowią akty prawa powszechnie obowiązującego, co oznacza, iż muszą one spełniać wymagania z art. 31 ust. 3 oraz art. 92 ust. 1 Konstytucji RP⁹. Niektórzy autorzy kwestionują jednak normatywny charakter rozporządzeń epidemicznych, wskazując, że stanowią one tzw. generalne akty administracyjne i podlegają kontroli sądów administracyjnych jako akty z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień i obowiązków w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹⁰. Jeden z tych autorów, Zbigniew Czarnik, dał wyraz swojemu pogładowi, orzekając jednoosobowo w Naczelnym Sądzie Admi-

⁹ Zob. np. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia: 8 września 2021 r., II GSK 427/21; 16 marca 2022 r., II GSK 155/22; 5 kwietnia 2022 r., II GSK 255/22; 8 kwietnia 2022 r., II GSK 287/22; 26 lipca 2022 r., II GSK 485/22. Zob. też wyroki: Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 14 września 2021 r., II SA/Ol 511/21; Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 1 marca 2022 r., II SA/Bk 902/21; Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 28 lipca 2022 r., III SA/Gd 890/21; Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 22 kwietnia 2022 r., IV SA/Wr 809/21; Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 27 kwietnia 2022 r., II SA/Bd 1494/21; Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 19 maja 2022 r., III SA/Łd 1086/21.

¹⁰ Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 329, z późn. zm.; dalej: p.p.s.a.; Z. Czarnik, *Ograniczenie praw i wolności w stanie choroby zakaźnej u ludzi*, (w:) *Ius est ars boni et aequi. Studia ofiarowane Profesorowi Romanowi Hauserowi Sędziemu Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2021, numer specjalny, s. 137–141; podobnie E. Szewczyk, M. Szewczyk, *Generalny akt administracyjny*, Warszawa 2014, s. 189, choć bez podania uzasadnienia tego poglądu. Zob. też zdanie odrębne sędziego Z. Czarnika do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 lutego 2022 r., II GSK 2737/21.

nistracyjnym¹¹. Zgodził się z nim sędzia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie Tadeusz Kiełkowski¹², a także jeden ze składów orzekających Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku¹³. Choć w doktrynie normatywność rozporządzeń covidowych jest kwestią – jak rzadko kiedy w naukach prawnych – niebudzącą żadnych wątpliwości¹⁴, to mniejszościowy pogląd zasługuje na komentarz.

Przypomnijmy, że generalne akty administracyjne (zwane również ogólnymi aktami stosowania prawa) to rozstrzygnięcia organów administracji publicznej adresowane do ogólnie określonego kręgu adresatów, władczo rozstrzygające o ich prawach i obowiązkach w konkretnej sprawie w oparciu o stosowną podstawę prawną¹⁵. Innymi słowy, ta forma działania administracji ma wszystkie cechy typowego aktu administracyjnego, z wyjątkiem indywidualnego charak-

¹¹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 kwietnia 2021 r., II GSK 673/21. Sędzia Czarnik nie jest jednak w swych poglądach konsekwentny: w jednej sprawie, którą rozstrzygnął jednoosobowo, raz określa rozporządzenie Rady Ministrów wydane na podstawie art. 46b u.z.z.z.ch.z.l. jako „obowiązujące prawo”, a innym razem jako „akt generalny” (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 kwietnia 2021 r., II GSK 673/210, a w innej sprawie podpisał się pod wyrokiem uznającym rozporządzenia covidowe za akty normatywne, nie zgłaszając zdania odrębnego – wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 października 2021 r., II GSK 1245/21).

¹² Zdanie odrębne sędziego Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego T. Kiełkowskiego do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 6 grudnia 2021 r., III SA/Kr 677/21.

¹³ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 24 czerwca 2021 r., II SA/Bk 393/21.

¹⁴ Najszerzej odnosi się do tej kwestii L. Bosek, (w:) L. Bosek (red.), *Ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 766–771, 781–782, 801–804, 811–812. Zob. też L. Bosek, *Stan epidemii. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2022, s. 318–324. Zdecydowana większość autorów uznaje normatywność rozporządzeń covidowych wprost za oczywistość, w ogóle nawet nie rozważając możliwości potraktowania ich jako aktów administracyjnych: M. Florczak-Wątor, *Niekonstytucyjność ograniczeń praw i wolności jednostki wprowadzonych w związku z epidemią COVID-19 jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej państwa*, „Państwo i Prawo” 2020, z. 12, s. 11–13; F. Morawski, *Zakaz przemieszczania się w związku z pandemią COVID-19 w świetle konstytucyjnego prawa do poruszania się*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 9, s. 12–15; P. Uziebło, *Odpowiedzialność organów władzy państwowej i ich członków za niekonstytucyjne ograniczenia praw i wolności jednostki w czasie stanu zagrożenia epidemicznego i stanu epidemii*, „Przegląd Konstytucyjny” 2021, nr 1, s. 8–11; R. Uliasz, *Wolność działalności gospodarczej a pandemia COVID-19. Uwagi w kontekście konstytucyjnego zakazu naruszania istoty wolności i praw (art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji RP)*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2021, nr 5, s. 178–180, 187–188; K. Drewniowska, *Ograniczenie prowadzenia działalności gospodarczej w czasie pandemii COVID-19*, „Zeszyt Prawniczy UAM” 2021, nr 11, s. 84–85; K. Purc-Kurowicka, *Wpływ pandemii COVID-19 na prawa i wolności obywateli w zakresie organizowania zgromadzeń*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2022, nr 1, s. 152–158.

¹⁵ Zob. zwłaszcza dwie obszerne monografie na ten temat: E. Szewczyk, M. Szewczyk, *Generalny akt...*, s. 91–113, oraz W. Chróścielewski, *Akt administracyjny generalny*, Łódź 1984, s. 83–105. Wcześniej akty te zaliczano też do kategorii tzw. przepisów administracyjnych – zob.

teru. Koncepcja generalnych aktów administracyjnych jest w Polsce kontrowersyjna zarówno ze względów prawnych (brak ich wyraźnego uregulowania w przepisach ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego¹⁶, wątpliwości co do konstytucyjnej dopuszczalności przyznania quasi-prawotwórczej kompetencji organom władzy wykonawczej), jak i praktycznych (trudności w zapewnieniu adresatom takich aktów odpowiednich gwarancji proceduralnych właściwych dla aktu administracyjnego czy problem ze skonstruowaniem efektywnej kontroli sądowej)¹⁷. W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego wprost uznano, że wydawanie generalnych aktów administracyjnych nie było dopuszczalne w świetle przepisów obowiązujących w II RP, ani w PRL, a „możliwość wydawania tego rodzaju aktów jest do chwili obecnej postulatem *de lege ferenda*”¹⁸.

W naszym przekonaniu rozporządzenia epidemiczne nie stanowią generalnych aktów administracyjnych.

Po pierwsze, generalny akt administracyjny powinien ze swej istoty dotyczyć jednostkowej sytuacji, tzn. dokonywać subsumpcji konkretnego, ściśle określonego stanu faktycznego do norm określonych w przepisach prawa. Przykładem takiego aktu generalnego może być stanowisko Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 28 czerwca 2001 r. w sprawie zwolnienia przedsiębiorstw energetycznych zajmujących się wytwarzaniem i obrotem energią elektryczną z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzenia. Stanowisko miało charakter generalny, bo było adresowane ogólnie do przedsiębiorstw energetycznych (niewymienionych z nazwy), a także charakter konkretny, bo odnosiły się do jednostkowej sytuacji, tj. zwolnienia z dniem 1 lipca 2007 r. z określonego w art. 49 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne¹⁹ obowiązku uzgadniania cen energii elektrycznej z Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki²⁰. W sta-

M. Kulesza, „*Źródła prawa*” i przepisy administracyjne w świetle nowej Konstytucji, „Państwo i Prawo” 1998, z. 2, s. 14.

¹⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 2000, z późn. zm.; dalej: k.p.a.

¹⁷ Por. M. Stahl, (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego. Tom 5. Prawne formy działania administracji*, Warszawa 2013, s. 146–151. Zob. też E. Schmidt-Aßmann, *Ogólne prawo administracyjne jako idea porządku. Założenia i zadania tworzenia systemu prawnoadministracyjnego*, Warszawa 2011, s. 412 i n.

¹⁸ Wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia: 14 października 2005 r., II OSK 267/05; 12 stycznia 2006 r., II OSK 1217/05; 14 września 2006 r., II OSK 464/06.

¹⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1385, z późn. zm.; dalej: p.e.

²⁰ W praktyce skuteczność stanowiska z 2001 r. była ograniczona. W 2007 r. nowy Prezes URE, Adam Szafrąński, podzielał pogląd swego poprzednika o konieczności uwolnienia cen energii, zarazem nie był przekonany co do skuteczności jego stanowiska z 2001 r. – dlatego też wydał kilkadziesiąt indywidualnych decyzji administracyjnych zwalniających przedsiębiorstwa energetyczne z obowiązku przedkładania taryf, za co został niemal natychmiast odwołany ze stanowiska przez premiera. Nowy szef URE, Mariusz Swora, uchylił te decyzje. Z dobrodziejstw stanowiska z 2001 r. skorzystała jednak spółka RWE Polska, która uznała, że niezależnie od działań Szafrąńskiego i Swory, została zwolniona z obowiązku taryfowego już na mocy stanowiska

nowisku z 2001 r. dokonano subsumpcji ściśle określonego stanu faktycznego (sytuacji na rynku energetycznym pozwalającej na zwolnienie z obowiązku taryfowego w 2007 r.) pod określoną normę (art. 49 p.e.). Innym przykładem może być zarządzenie Prezesa Polskiego Klubu Wyścigów Konnych nakładające na właścicieli koni mających brać udział w wyścigach konnych obowiązek szczepień koni przeciwko grypie, wskazując ilość tych szczepień oraz czas, w którym mają one być wykonane²¹. Aktem *sui generis* generalnym była decyzja Głównego Inspektora Sanitarnego, na mocy której wycofał z obrotu na terenie całego kraju tzw. dopalacze (w tym m.in. wyrób o nazwie „Tajfun”), mogące mieć wpływ na bezpośrednie zagrożenie życia i zdrowia ludzi, oraz nakazał zaprzestanie działalności obiektów służących produkcji i obrotowi tymi wyrobami²². W decyzji dokonano subsumpcji konkretnego stanu faktycznego (wzrost obrotu szkodliwymi dla zdrowia wyrobami chemicznymi, prowadzonego przez ok. 2000 punktów sprzedaży w Polsce) pod normę upoważniającą inspektorów sanitarnych do nakazania usunięcia uchybień w zakresie wymagań higienicznych i zdrowotnych (art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej²³).

Tymczasem rozporządzenia covidowe mają charakter abstrakcyjny, ponieważ ustanawiają nakazy i zakazy odnoszące się do ogólnie określonych, powtarzalnych okoliczności. Rozporządzenia te nie przeprowadzają subsumpcji konkretnej sytuacji do art. 46 ust. 4 i art. 46b u.z.z.z.ch.z.l., lecz dokonują uszczegółowienia zakazów i nakazów określonych w tych przepisach, co jest charakterystyczne dla aktu wykonującego ustawę. Same nie normują żadnych konkretnych sytuacji, lecz opisują je abstrakcyjnie. Tej subsumpcji dokonują dopiero powiatowi i wojewódzcy inspektorzy sanitarni, wydając decyzje administracyjne na podstawie rozporządzeń covidowych. Za element nadający cechy konkretności rozporządzenia nie może tu być uznany sam stan epidemii, gdyż ten nie jest w momen-

z 2001 r. Jako jedyne przedsiębiorstwo energetyczne w Polsce przesyłało Prezesowi URE taryfy „do wiadomości”, ignorując decyzje odmawiające ich zatwierdzenia. Sądy przyznały RWE rację, ale stanowisko to nie przyjęło się w praktyce innych przedsiębiorstw energetycznych – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2011 r., III SK 34/10. Zob. też M. Swora, *Niezależne organy administracji*, Warszawa 2012, s. 163.

²¹ Zob. postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 maja 2019 r., II OSK 994/19. Z uwagi na anonimizację daty dziennej i sygnatury zarządzenia, a także zdawkowy stan faktyczny, niemożliwe jest podanie podstawy prawnej zarządzenia, którego dotyczyło to orzeczenie. Taką praktykę anonimizacji przychodzi ocenić krytycznie.

²² Decyzja GIS z dnia 2 października 2010 r., nr GIS-I-073-239/RS/10, niepubl. Charakter tej decyzji był jednak sporny – wojewódzkie sądy administracyjne uznały ją za akt generalny, czemu sprzeciwił się Naczelny Sąd Administracyjny, wskazując, że jej adresaci zostali wskazani z nazwy w tzw. rozdzielniku dołączonym do rozstrzygnięcia, który został rozesłany już po jej opublikowaniu. Zob. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 grudnia 2013 r., II OSK 1699/12, i z dnia 25 kwietnia 2014 r., II OSK 2871/12. W tym kontekście wątpliwe jest, czy GIS miałby kompetencję do wydania klasycznego aktu generalnego, tzn. bez rozdzielnika.

²³ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 195, z późn. zm.

cie jego występowania zwarty czasowo – o ile znany jest początek, o tyle stan ten trwa i nie jest znany końcowy wymiar okresu. Zamęt zdaje się mieć źródło w rozumieniu tego, do czego odnosi się cecha konkretności/abstrakcyjności aktu. Otóż jej wystąpienie należy oceniać nie przez charakter przyczyny (stanu faktycznego), dla którego akt jest wydawany, lecz normowanego przedmiotu. Jeśli normowana sytuacja jest zwarta czasowo, miejscowo, rzeczowo – a zatem niepowtarzalna – wówczas akt należy uznać za konkretny. Jeżeli zaś normowana sytuacja ma charakter powtarzalny, tj. pod normowany zakres mogą podpaść zdarzenia w różnym czasie, miejscu, o różnych przedmiotach – wówczas akt należy uznać za abstrakcyjny. Nie należy zatem mylić konkretnej sytuacji uzasadniającej wydanie danego aktu (normatywnego czy administracyjnego) – czyli sfery z zakresu hipotezy normy umocowującej do wydania aktu – z konkretnością lub abstrakcyjnością tego aktu, która odnosi się do przedmiotu i sposobu normowania. Istotny jest charakter treści aktu, a nie przyczyny jego wydania. W rezultacie zdarzenie w postaci wprowadzenia stanu epidemii, choć jest konkretną okolicznością faktyczną umożliwiającą wydanie rozporządzenia, to jednak nie świadczy o jego konkretności.

Można zresztą odnotować tu pewien paradoks – jeżeli wskazane rozporządzenia byłyby rzeczywiście aktami administracyjnymi (o charakterze generalnym), a nie przepisami prawa, to wydane w oparciu o nie decyzje administracyjne byłyby obarczone wadą nieważności z art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a., gdyż bezpośrednią podstawę do wydania decyzji administracyjnej mogą stanowić tylko przepisy powszechnie obowiązujące, a nie inne akty administracyjne. Należy też zauważyć, że zastosowanie przepisu rozporządzenia covidowego nie konsumuje jego mocy, co jest charakterystyczne dla aktów stanowienia prawa.

Po drugie, art. 46–46b u.z.z.z.ch.z.l. są sformułowane w sposób charakterystyczny dla delegacji ustawowych do wydania normatywnego aktu wykonawczego – wskazują organ upoważniony, zakres spraw do uregulowania oraz wytyczne co do treści, z wykorzystaniem charakterystycznej formuły „mając na względzie”.

Po trzecie, rozporządzenia covidowe są ogłaszane w Dzienniku Ustaw, co nie tylko wynika z art. 46 ust. 5 pkt 1 u.z.z.z.ch.z.l.²⁴, ale również znalazło potwierdzenie w ponad 2-letniej praktyce, w ramach której były one zawsze publikowane w dzienniku urzędowym. Gdyby rozporządzenia covidowe były aktami generalnymi, nie istniałaby podstawa prawna do publikowania ich w Dzienniku Ustaw, którego funkcjonowanie reguluje art. 9 ustawy o ogłaszaniu aktów normatyw-

²⁴ Zgodnie z tym przepisem: „Rozporządzenia, o których mowa w ust. 1 i 2, są niezwłocznie ogłaszane w odpowiednim dzienniku urzędowym, zgodnie z przepisami o ogłaszaniu aktów normatywnych”. Art. 46 ust. 5 u.z.z.z.ch.z.l. w drodze *analogii legis* ma zastosowanie również do rozporządzeń, o których mowa w art. 46a i art. 46b u.z.z.z.ch.z.l.

nych i niektórych innych aktów prawnych²⁵ – przepis ten określa zamknięty katalog aktów podlegających publikacji w tym dzienniku urzędowym i nie ma wśród nich „aktów generalnych” w postaci rozporządzeń covidowych²⁶.

Z. Czarnik wykazuje się w tym względzie niekonsekwencją. Z jednej strony powołuje się na pogląd Marka i Ewy Szewczyków wskazujący na konkretny charakter rozporządzeń covidowych, a z drugiej wyraża opinię o możliwości rozstrzygnięcia o ważności rozporządzeń covidowych przez sądy administracyjne²⁷. W tym drugim przypadku pomija już jednak stanowisko tych autorów, zgodnie z którym rozporządzenia covidowe podlegają reżimowi aktów normatywnych²⁸, z czym wiąże się m.in. konieczność ich ogłoszenia w Dzienniku Ustaw. Tymczasem sądy administracyjne nie mają kompetencji do usuwania aktów z Dziennika Ustaw.

Last but not least, z badań komparatystycznych w tej dziedzinie jasno wynika, że tam, gdzie występuje konstrukcja generalnego aktu administracyjnego, jest ona zakorzeniona albo w regulacji prawnej (w Niemczech, Hiszpanii, Portugalii, Grecji, Norwegii, we Włoszech, w Estonii czy Stanach Zjednoczonych), albo w długotrwałej praktyce ustrojowej (jak we Francji)²⁹. W Polsce konstrukcja generalnego aktu administracyjnego ani nie została dotychczas uregulowana, ani w zasadzie nie jest stosowana przez organy administracji publicznej (zdarzają się wyjątki, takie jak stanowisko Prezesa URE z 2001 r. czy decyzja GIS z 2010 r., ale są one niezwykle rzadkie, a ich skuteczność prawna jest kwestionowana w praktyce). Brak regulacji generalnych aktów administracyjnych wydaje się świadomym zabiegiem ustawodawcy, skoro pojawiały się projekty ich unormowania np. w Kodeksie postępowania administracyjnego, lecz bezskutecznie³⁰. Aksjomatem polskiego prawa publicznego jest tzw. zakaz domniemywania kompetencji, wymagający, aby dla każdego uprawnienia organu władzy publicznej (zwłaszcza o władczym charakterze) istniała wyraźna podstawa prawna³¹.

²⁵ Ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1461).

²⁶ Art. 9 wymienia w ust. 1–2 w sumie 17 różnego rodzaju aktów prawnych podlegających publikacji w Dzienniku Ustaw, a w ust. 3 wskazuje na możliwość ogłaszania w nim także „innych aktów prawnych, jeżeli ustawy odrębne tak stanowią”. Jeśli jednak rozporządzenie covidowe jest aktem generalnym, to nie jest aktem prawnym. Poza tym przepisy u.z.z.z.ch.z.l. nie stanowią, że rozporządzenia covidowe podlegają publikacji w Dzienniku Ustaw.

²⁷ Z. Czarnik, *Ograniczenie praw i wolności...*, s. 139–140.

²⁸ E. Szewczyk, M. Szewczyk, *Generalny akt...*, s. 189–190.

²⁹ *Ibidem*, s. 40–87.

³⁰ Zob. Z. Kmiecik (red.), *Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym. Raport zespołu eksperckiego*, Warszawa 2016, s. 22–25, 11–127; E. Szewczyk, M. Szewczyk, *W sprawach kończących się wydaniem generalnego aktu administracyjnego*, (w:) W. Chróścielewski (red.), *System Prawa Administracyjnego Procesowego. Tom II. Część 1. Zakres przedmiotowy i podmiotowy postępowania administracyjnego ogólnego*, Warszawa 2018, s. 293–294.

³¹ J. Roszkiewicz, *Zakaz domniemywania kompetencji i wyjątki od tego zakazu. Studium publicznoprawne*, Warszawa 2022, s. 5–21.

Na wymóg jednoznacznej podstawy prawnej wskazują także autorzy będący zwolennikami stosowania konstrukcji generalnego aktu administracyjnego w Polsce³². Skoro żaden przepis polskiego prawa nie przyznaje żadnemu organowi władzy publicznej wprost kompetencji do wydawania generalno-konkretnych aktów administracyjnych, to nie można wywodzić takiego uprawnienia za pomocą pozajęzykowych metod wykładni.

Podsumowując tę część rozważań, należy uznać, że rozporządzenia covidowe wydawane na podstawie art. 46–46b u.z.z.z.ch.z.l. stanowią akty normatywne, które muszą spełniać wymagania stawiane przez art. 92 Konstytucji RP. Nie są generalnymi aktami administracyjnymi. W konsekwencji sądy administracyjne nie mogą uchylić ani stwierdzić nieważności rozporządzenia covidowego, ale mogą badać jego zgodność z przepisami wyższego rzędu, tj. ustawami i konstytucją, a w razie potrzeby odmówić jego zastosowania w konkretnej sprawie. Kompetencja sądów do odmowy zastosowania nielegalnego rozporządzenia ze skutkiem *inter partes* jest od dawna uznawana, nie wymaga zatem w tym miejscu rozwinięcia³³. Mniej oczywista jest analogiczna kompetencja organów administracji publicznej, którą zajmujemy się w punkcie IV rozważań. Zanim do nich przejdziemy, musimy jednak wpierw pochylić się na kwestię samej legalności rozporządzeń epidemicznych.

III. ZGODNOŚĆ Z KONSTYTUCJĄ RP ROZPORZĄDZEŃ EPIDEMICZNYCH

Sądy administracyjne w zdecydowanej większości uznają rozporządzenia epidemiczne za nielegalne, a w konsekwencji podważają wydane na ich podstawie decyzje administracyjne organów inspekcji sanitarnej. Jedyna rozbieżność dotyczy formy rozstrzygnięcia – większość sądów uchyla te decyzje i umarza postępowania administracyjne³⁴, a część stwierdza ich nie-

³² M. Kulesza, *O tym, ile jest decentralizacji w centralizacji, a także o osobliwych nawykach uczonych administratywistów*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 12, s. 9 i n.

³³ Zamiast wielu zob. B. Łukańko, *Uprawnienie sądów do odmowy zastosowania niekonstytucyjnego przepisu aktu podstawowego a pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego – konflikt efektywności postępowania i pewności prawa – analiza w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, (w:) J. Królikowski, J. Podkowik, J. Sułkowski (red.), *Kontrola konstytucyjności prawa a stosowanie prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2017, s. 277–304, wraz z cytowaną tam literaturą i orzecznictwem.

³⁴ Tak np. wyroki: Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 27 stycznia 2021 r., III SA/Gl 625/20; Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 13 maja 2022 r., II SA/Bk 1/22; Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 9 czerwca 2022 r., III SA/Łd 1136/21; Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 22 czerwca 2022 r., II SA/Rz 164/22; Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 23 czerw-

ważność³⁵. Choć w obu przypadkach praktyczny skutek jest ten sam (decyzja zostaje trwale wyeliminowana z obrotu prawnego, przy czym przy nieważności z mocą wsteczną), to w naszym przekonaniu bardziej adekwatne jest drugie stanowisko. Stosowanie przez organ normy wynikającej z rozporządzenia w sytuacji, gdy z przepisu wyższego rzędu wynika odmienna norma prawna, oznacza, że organ wadliwie zrekonstruował treść prawa w sprawie, wobec czego narusza zarówno art. 6 i 7 *in principio* k.p.a., jak i art. 7 Konstytucji RP. Organ jest związany prawem rozumianym jako zespół norm, nie zaś pojedynczymi przepisami. W rezultacie, jeżeli wydaje on decyzję na podstawie przepisu niższego rzędu w sytuacji, gdy norma z niego wynikająca jest odmienna od tej, jaką tworzą przepisy aktu wyższego rzędu, to tym samym decyzja organu jest obarczona wadą nieważności wskazaną w art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. Skoro bowiem *lex superior derogat legi inferiori* – norma wyższego stopnia wyparła normę niższego stopnia – to norma prawna, na której organ oparł decyzję, nie istnieje (choć istnieje przepis). Tym samym decyzja jest wydana bez podstawy prawnej, gdyż podstawą jest norma prawna, a nie sam przepis rozumiany jako treść językowa zawarta w oficjalnym publikatorze prawa, powoływany formalnie w treści decyzji. Skądinąd w tym przypadku dochodzi też do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia prawa, gdyż organ narusza w ten sposób normę wyższego stopnia, pomijając jej treść.

Zdarzają się jednak niechlubne wyjątki sądów, które przedłożyły epidemiczną „konstytucję rzeczywistą” nad „konstytucję pisaną”. Jednym z nich był Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy, który utrzymał w mocy karę pieniężną nałożoną na przedsiębiorcę za otwarcie solarium w czasie obowiązywania zakazu działalności gospodarczej ustanowionego w rozporządzeniu epidemicznym³⁶. Abstrahując od sprzeczności tego rozporządzenia z ustawą i Konstytucją RP, które w uzasadnieniu wyroku określono eufemistycznie jako „niedociągnięcia prawodawcy związane z prawidłową regulacją przepisów”, sąd stwierdził, że „biorąc pod uwagę powszechne zagrożenie dla zdrowia i życia wszystkich osób przebywających na terytorium Polski, należy dokonać takiej interpretacji obowiązujących przepisów, aby w jak największym zakre-

ca 2022 r., II SA/Sz 384/22; Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 27 lipca 2022 r., II SA/Po 288/22; Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 28 lipca 2022 r., III SA/Gd 890/21; Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 5 sierpnia 2022 r., IV SA/Wr 858/21; Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 5 września 2022 r., III SA/Kr 1644/21.

³⁵ Tak np. wyroki: Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 21 lipca 2021 r., VII SA/Wa 1951/20 (prawomocne, utrzymane w mocy wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 lutego 2022 r., II GSK 2737/21); Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 17 listopada 2021 r., IV SA/Wr 368/21 (nieprawomocne); Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 4 lutego 2022 r., III SA/Ld 766/21 (prawomocne).

³⁶ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 17 listopada 2020 r., II SA/Bd 834/20.

sie zabezpieczyć obywateli przed zachowaniem skrajnie nieodpowiedzialnych podmiotów, niestosujących się do regulacji mających na celu ograniczenie stanu zagrożenia w skali całego kraju”. Sąd podkreślił, że „do tej pory w najnowszej historii Polski nie wystąpiło tak powszechne i poważne zagrożenie epidemiczne, co skutkowało tym, że system prawny nie był dostosowany do jego skutecznego zwalczania. W związku z tym należy w sposób szczególny podkreślić konieczność zastosowania wszystkich środków w celu podjęcia walki z epidemią, co też władze publiczne, często w niedoskonały z prawnego punktu widzenia sposób, próbowały uczynić”. W podobnym duchu wypowiedział się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu, wskazując, że treść prawa „winna być interpretowana w sposób pozwalający na maksymalne wykorzystanie istniejących procedur w celu zwalczania epidemii”³⁷.

Pomijając wątpliwe wywody historyczne³⁸ oraz emocjonalny styl uzasadnienia³⁹, warto przede wszystkim zwrócić uwagę na jego główną tezę, wedle której to nie organy państwa powinny dostosowywać swoje działania do przepisów prawa, ale wykładnię przepisów prawa należy dostosowywać do działań organów państwa, nawet gdy są „prawnie niedoskonałe” (czyli w istocie bezprawne), jeśli tylko są podejmowane w szczytnym celu, jakim jest „zabezpieczenie obywateli przed zachowaniem skrajnie nieodpowiedzialnych podmiotów”. Teza ta jest nie do zaakceptowania z punktu widzenia zasady państwa prawnego – w świetle Konstytucji RP prawo wyznacza granice władzy, które musi ona przestrzegać, niezależnie od okoliczności, tak długo, dopóki nie zostanie to prawo zmienione przez parlament w odpowiedniej procedurze. Dostosowywanie systemu prawnego do zmieniających się okoliczności należy do ustawodawcy (w granicach wyznaczonych przez Konstytucję RP), a nie do sądów.

Wszelako tego typu głosy należały do mniejszości. Przeciwnie zapatrywanie – podzielane w dominującej linii orzecniczej – można sprowadzić do czterech zasadniczych tez.

Po pierwsze, wszystkie restrykcje zostały w istocie wprowadzone w drodze rozporządzenia, z naruszeniem wynikającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zasady wyłączności ustawy, zgodnie z którą ograniczenia praw i wolności mogą

³⁷ Wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 2 listopada 2021 r., II SA/Po 149/21, oraz z dnia 10 lutego 2022 r., II SA/Po 554/21.

³⁸ Zarówno Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy, jak i Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu stwierdziły, że „do tej pory w najnowszej historii Polski nie wystąpiło tak powszechne i poważne zagrożenie epidemiczne” – tymczasem epidemia hiszpanki z lat 20. XX w. pochłonęła nieporównywalnie więcej ofiar w Polsce i na świecie niż Covid-19; wskazane sądy pominęły też epidemię ospy prawdziwej we Wrocławiu w 1963 r., który to wirus ma zdecydowanie wyższą śmiertelność, czy epidemię grypy w sezonie 2017/2018, którą wówczas przeżyło 5 247 249 osób, choć przy niewielkiej śmiertelności (http://opzg.cn-panel.pl/resources/Raport%20grypowy_lipiec.pdf; dostęp: 28.12.2022 r.).

³⁹ „Skrajnie nieodpowiedzialne podmioty”.

być ustanawiane wyłącznie w formie ustawy⁴⁰. Zastrzeżenie to wzmacniają także dalsze postanowienia ustawy zasadniczej wprowadzające wyłączność regulacji ustawowej dla regulacji poszczególnych praw i wolności (np. względem wolności zgromadzeń – art. 57 zd. 2 Konstytucji RP).

Po drugie, niektóre restrykcje wykraczały poza granice upoważnienia ustawowego, czego przykładem może być przewidziany w wielu rozporządzeniach covidowych zakaz działalności gospodarczej⁴¹, zakaz przemieszczania się bez uzasadnionego powodu⁴², czy też nakaz zakrywania ust i nosa, dla którego podstawę ustawową ustanowiono dopiero pod koniec 2020 r.⁴³. Wywodzenie przez Zbigniewa Czarnika, że „zakaz” jest synonimem „ograniczenia”⁴⁴, pomija fakt, że ograniczenie jest zakazem częściowym w mniejszej części, a zatem w większej części dane zjawisko zostaje dopuszczone. „Zakaz” zaś oznacza, że dane zjawisko jest zabronione, a jedynie w mniejszej części jako wyjątek może być dopuszczone. Twierdzenie, że przepisy rozporządzeń covidowych wprowadzających różnego rodzaju zakazy „nie zakazują korzystania z praw i wolności, ale tylko ograniczają sposób ich realizacji” jest klasycznym sofizmatem, bo abstrahuje od istoty praw i wolności, wydrążając je z treści. Idąc tokiem dalszego rozumowania wskazanego autora, że „[z] podobną sytuacją mamy do czynienia przy kwarantannie związanej z przekraczaniem granicy lub obowiązkiem noszenia masek ochronnych” – dojsz można do osobliwego wniosku, że również kara pozbawienia wolności w istocie nie pozbawia więźnia wolności poruszania się, a jedynie ogranicza sposób jej realizacji (generalnie do obszaru celi). Tego rodzaju ekwilibrystyka słowna

⁴⁰ Zob. przy tym: P. Łazutka-Gawęda, *Stan zagrożenia epidemicznego i stan epidemii*, (w:) R. Budzisz (red.), *Zapobieganie oraz zwalczanie zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Zagadnienia prawne*, Warszawa 2023, s. 359–361, 365–369, która akcentuje głębokość dokonanych ingerencji w prawa i wolności jednostek.

⁴¹ „Czasowe ograniczenie prowadzenia działalności gospodarczej”, do którego ustanowienia upoważnia art. 46b pkt 2 u.z.z.z.ch.z.l., nie jest bowiem równoznaczne z zakazem jej prowadzenia – zob. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia: 28 października 2021 r., II GSK 1382/21; 9 grudnia 2021 r., II GSK 2184/21; 28 czerwca 2022 r., II GSK 292/21; 26 lipca 2022 r., II GSK 485/22.

⁴² Czym innym jest „zakaz przebywania w określonych miejscach i obiektach oraz na określonych obszarach”, o którym mowa w art. 46b pkt 10 u.z.z.z.ch.z.l., a czym innym wprowadzenie powszechnego zakazu przemieszczania się – ten ostatni nie dotyczy określonych miejsc, obiektów i obszarów, ale całego terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – zob. np. wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia: 28 stycznia 2021 r., VII SA/Wa 1332/20; 2 lutego 2021 r., VII SA/Wa 1331/20; 22 czerwca 2021 r., VII SA/Wa 1480/20.

⁴³ Art. 46b pkt 13 u.z.z.z.ch.z.l., upoważniający wprost do ustanowienia obowiązku maseczkowego w rozporządzeniu, został dodany przez art. 15 pkt 2 lit. c ustawy z dnia 28 października 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. z 2020 r., poz. 2112) zmieniającej nin. ustawę z dniem 29 listopada 2020 r. Kary za nienoszenie maseczki w czasie przed tą datą zostały uznane przez sądy za bezprawne – zob. np. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia: 23 września 2021 r., II GSK 939/21; 9 grudnia 2021 r., II GSK 2375/21; 1 lutego 2022 r., II GSK 2641/21.

⁴⁴ Z. Czarnik, *Ograniczenie praw i wolności...*, s. 141–142.

ostatecznie prowadzi do absurdów i właściwie legitymizowałaby stan, w którym obywatele, mając generalnie niezakazane korzystanie z praw czy wolności, nie mogliby ich realizować. Nie sposób stąd zaakceptować spojrzenia Z. Czarnika, że „niemożność korzystania w określonych sytuacjach z praw i wolności nie jest równoznaczna z ich brakiem”⁴⁵. Prawa i wolności nie są to bowiem słowa zapisane na kartach papieru, a konkretne możliwości przysługujące jednostkom. Jeśli nie mogą one z nich korzystać z przyczyn zależnych od władzy, oznacza to – w tym zakresie – brak wolności czy prawa. Na tym polega ich istota.

Pogląd Z. Czarnika o „zakazie” jako synonimie „ograniczenia” nie przyjął się w orzecznictwie, z nielicznymi wyjątkami. Jednym z nich był wspomniany wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 kwietnia 2021 r., II GSK 673/21, w którym orzekł on sam w składzie jednoosobowym, oddalając skargę kasacyjną Rzecznika Praw Obywatelskich (RPO) w sprawie dotyczącej kary pieniężnej za naruszenie zakazu zgromadzeń. Sprawa dotyczyła dyrektorki miejskiego domu kultury, która z własnej inicjatywy zorganizowała akcję rozdawania przechodniom darmowych maseczek przed urzędem miasta. Powiatowy inspektor sanitarny wymierzył jej za to karę w wysokości 10 000 zł. Na skutek odwołania ukaranej, wojewódzki inspektor sanitarny uchylił decyzję i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, ale tylko w celu wyjaśnienia, czy ukarana rozdawała maseczki w ramach obowiązków służbowych czy w czasie wolnym. Od tej decyzji wniósł sprzeciw RPO, wskazując, że organ II instancji powinien był uchylić decyzję i umorzyć postępowanie m.in. dlatego, że została ona wydana na podstawie wadliwego rozporządzenia, wykraczającego poza upoważnienie ustawowe oraz niezgodnego z Konstytucją RP. Wrocławski Wojewódzki Sąd Administracyjny całkowicie zdezawuował to zastrzeżenie, stwierdzając zdawkowo, że „zarzut przekroczenia upoważnienia ustawowego do wydania rozporządzenia nie podlega badaniu w toku postępowania wywołanego wniesieniem sprzeciwu na decyzję organu odwoławczego” i oddalił skargę. Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł skargę kasacyjną, ale Naczelny Sąd Administracyjny we wspomnianym wyżej wyroku ją oddalił. W uzasadnieniu Z. Czarnik powtórzył swój pogląd, że „zakaz określonego działania mieści się w pojęciu ograniczenia tego działania, bowiem ograniczenie jest znaczeniowo szerszym pojęciem”, powołując się na definicję ograniczenia z dostępnego na stronie internetowej PWN słownika pod red. W. Doroszewskiego (powstałego w latach 1958–1969). Autor uzasadnienia wyroku pominął, że wskazany słownik wśród językoznawców uchodzi za „mocno już zdezaktualizowany”⁴⁶. Trudno więc ten pogląd uznać za rzetelne zreferowanie rozumienia pojęcia „ograniczenie” w języku polskim. Czołowe współczesne słowniki nie utożsamiają „ograniczenia” z „zakazem”, w tym *Słow-*

⁴⁵ *Ibidem*, s. 131.

⁴⁶ Zob. notkę o historii *Wielkiego słownika języka polskiego* przygotowanego z inicjatywy Komitetu Językoznawstwa Polskiej Akademii Nauk – <https://wsjp.pl/page/historia> (dostęp: 23.09.2022 r.).

nik języka polskiego PWN⁴⁷, *Wielki słownik języka polskiego Polskiej Akademii Nauk*⁴⁸ oraz *Wielki słownik języka polskiego* pod redakcją prof. Edwarda Polańskiego⁴⁹. Prawidłowe przeprowadzenie wykładni językowej nie pozostawia wątpliwości, że ograniczenie jest „czymś mniej” niż „zakazem”, który całkowicie lub niemal całkowicie wyklucza możliwość korzystania z jakiegoś prawa lub wolności. Rzeczoną wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 kwietnia 2021 r., II GSK 673/21, jest często przywoływany przez wojewódzkich inspektorów sanitarnych w postępowaniach sadowoadministracyjnych, ale rzadko skutecznie. Poza pojedynczymi przypadkami niektórych składów orzekających Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu, które bezkrytycznie powtórzyły pogląd o synonimicznym charakterze „zakazu” i „ograniczenia” na podstawie zdezaktualizowanego słownika⁵⁰, od wyrażonych w tym orzeczeniu poglądów odcinają się zarówno wojewódzkie sądy administracyjne⁵¹, jak i sam Naczelny Sąd Administracyjny⁵².

Po trzeciej, same upoważnienia do wydawania rozporządzeń ujęte w art. 46–46b u.z.z.ch.z.l. są niekonstytucyjne, bo określone w nich wytyczne mają charakter blankietowy (przez co są sprzeczne z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP). Zawarte w tych przepisach wskazania, że Rada Ministrów powinna stanowić restrykcje, „mając na względzie zakres stosowanych rozwiązań” i „bieżące możliwości budżetu państwa oraz budżetów jednostek samorządu terytorialnego”, są puste treściowo, nie spełniają konstytucyjnych standardów określoności i nie ograniczają w żaden sposób władzy prawodawczej rządu⁵³. Stanowią jedynie pozór wymaganych konstytucyjnie wytycznych. Podobny problem występuje w przypadku projektowanego przez ustawodawcę stanu pogotowia, ogłaszanego przez Ministra Spraw Wewnętrznych lub wojewodę „z uwagi na niekorzystne okoliczności wywołane działaniami sił natury lub działalnością człowieka” (art. 27 ust. 1 pkt 1 projektu ustawy o ochronie ludności i stanie klęski żywio-

⁴⁷ Hasło „ograniczenie”: „norma, przepis, zarządzenie krępujące czyjąś swobodę działania”, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/ograniczenie.html> (dostęp: 23.09.2022 r.).

⁴⁸ Hasło „ograniczenie”: „coś, co zmniejsza swobodę czyichś działań”, <https://wsjp.pl/haslo/podglad/17850/ograniczenie/5179474/prawne> (dostęp: 23.09.2022 r.).

⁴⁹ Hasło „ograniczać”: „zmniejszać zakres czegoś; uszczuplać; redukować” – *Wielki słownik języka polskiego*, Kraków 2021, s. 669.

⁵⁰ Wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia: 2 listopada 2021 r., II SA/Po 149/21; 10 lutego 2022 r., II SA/Po 555/21; 7 lipca 2022 r., II SA/Po 554/21.

⁵¹ Zob. np. wyroki: Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 19 października 2021 r., II SA/Op 360/21; Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 13 maja 2022 r., II SA/Bk 1/22; Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 26 maja 2022 r., II SA/Po 149/22; Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 21 czerwca 2022 r., IV SA/Wr 135/22; Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 7 lipca 2022 r., III SA/Gd 827/21.

⁵² Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 marca 2022 r., II GSK 62/22.

⁵³ S. Trociuk zwraca uwagę, że takie wytyczne z istoty rzeczy musi spełniać każde rozporządzenie – zob. S. Trociuk, *Prawa i wolności w stanie epidemii*, Warszawa 2021, s. 21–23.

łowej⁵⁴). Projekt nie przewiduje wprost możliwości ustanowienia dodatkowych ograniczeń praw i wolności, ale czyni to pośrednio, upoważniając Prezesa Rady Ministrów do określenia w rozporządzeniu „szczegółowego zakresu zadań, realizowanych w związku z wprowadzeniem stanu pogotowia” przez organy administracji rządowej i samorządowej działające w województwie, podporządkowane, podległe i nadzorowane jednostki organizacyjne oraz organizacje pozarządowe realizujące zadania w zakresie ratownictwa i ochrony ludności (art. 29 ust. 4 w zw. z art. 29 ust. 1 oraz art. 16 ust. 1 pkt 1 projektu). Określając ten zakres zadań, premier ma mieć na względzie „rodzaj zagrożenia oraz rozwiązania przyjęte w celu minimalizacji skutków tego zagrożenia”. Takie wytyczne, stanowiące klasyczne pustosłowie nieograniczające w żaden sposób władzy prawodawczej premiera, również są niezgodne z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

Po czwarte, szerokie zakazy korzystania z praw, takich jak wolność zgromadzeń, wolność gospodarcza czy wolność przemieszczania się, naruszały konstytucyjny zakaz ingerencji w istotę uprawnień jednostki (art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji RP), który generalnie ma charakter absolutny. Ingerencja w istotę praw i wolności dozwolona jest wyłącznie w stanie nadzwyczajnym⁵⁵. Stan zagrożenia epidemicznego i stan epidemii – rzecz jasna – nie są stanami nadzwyczajnymi. Dlatego też rozporządzenia covidowe ustanawiające zakazy korzystania z niektórych praw i wolności (a nie tylko ograniczenia w ich korzystaniu) były nie tylko niezgodne z upoważnieniem ustawowym, ale również z art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji RP. Sprzeczny z art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji RP jest też art. 46 ust. 4 pkt 4 u.z.z.z.ch.z.l., który wprost upoważnia do ustanowienia zakazu organizowania widowisk i innych zgromadzeń, nawet całkowitego. Zakaz zgromadzeń, jako naruszający samą istotę wolności zgromadzeń, nie jest dozwolony nawet w stanie klęski żywiołowej⁵⁶, a jedynie w stanie wojennym lub stanie wyjątkowym. Także z tego powodu nie można się zgodzić z tezą przywołanego

⁵⁴ Projekt z dnia 31 sierpnia 2022 r., nr UD432 w wykazie prac Rady Ministrów, <https://legislacja.gov.pl/projekt/12363754/katalog/12909386#12909386> (dostęp: 28.12.2022 r.); dalej: projekt.

⁵⁵ M. Zubik, *Prawo konstytucyjne współczesnej Polski*, Warszawa 2020, s. 432; K. Wojtyczek, (w:) P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2014, s. 104; K. Działocha, *Komentarz do art. 228*, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, Warszawa 2005, uw. 4, s. 9.

⁵⁶ Co wynika *a contrario* z art. 233 ust. 3 Konstytucji RP, który określa zamknięty katalog praw i wolności, do których mogą się odnosić ponadstandardowe ograniczenia ustanawiane w związku ze stanem klęski żywiołowej. W katalogu tym nie została wymieniona wolność zgromadzeń, a zatem w trakcie stanu klęski żywiołowej może być ona ograniczana jedynie na zasadach ogólnych, z poszanowaniem art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Taki stan rzeczy wynika też z ustawy z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1897), która upoważnia jedynie do ustanowienia zakazu organizowania lub przeprowadzania imprez masowych (art. 21 ust. 1 pkt 14), ale już nie do zgromadzeń w ogóle. Nawet jeśliby uznać, że ustanowienie zakazu zgromadzeń może być uzasadnione względami epidemiologicznymi, to powinno to nastąpić dopiero po uzupełnieniu art. 233 ust. 3 Konstytucji RP o upoważnienie do ponadstandardowego ograniczenia wolności zgromadzeń.

wyżej wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 kwietnia 2021 r., II GSK 673/21, w którym stwierdzono, że „w przypadku stanu epidemii lub zagrożenia epidemicznego, gdy kontakty międzyludzkie są główną przyczyną szerzenia się zakażeń, zakaz zgromadzania się nie jest ingerencją ponadstandardową, [naruszającą] konstytucyjną zasadę proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP”⁵⁷. Przesłanka ochrony zdrowia nie jest nadrzędną wartością w klauzuli limitacyjnej art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a jej art. 68 skupiający konstytucyjne obowiązki władzy publicznej w zakresie ochrony zdrowia został umieszczony daleko za podstawowymi gwarancjami wolności i praw człowieka i obywatela⁵⁸.

IV. STOSOWANIE REGUŁY HIERARCHICZNEJ PRZEZ ORGANY ADMINISTRACJI

W konsekwencji powyższego należy rozważyć zasadniczy problem, tj. czy organ może lub musi stosować przepisy rozporządzenia, które nie zostały pozbawione mocy obowiązującej wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego czy uchyleciem przez prawodawcę, a są niezgodne z przepisami aktów wyższego rzędu. Innymi słowy, czy organ może oprzeć się na normie wyższego rzędu z pominięciem niezgodnych z nią norm wynikających z przepisów niższego rzędu.

Odpowiedź na to pytanie jest w naszej ocenie jednoznaczna i wynika z podstawowych założeń systemu prawa, których uczy się studentów prawa czy administracji już na zajęciach z prawoznawstwa. Wyraża ją reguła kolizyjna, zwana hierarchiczną lub pionowego podporządkowania, ujęta w zwrocie: *lex superior derogat legi inferiori*⁵⁹. Norma prawna o wyższej mocy prawnej uchyla stanowiącą odmiennie normy prawne o niższej mocy prawnej⁶⁰. Jest to tzw. derogacja milcząca, czyli wynikająca z samego faktu odmiennego uregulowania⁶¹. Łaciński termin *derogat* (uchyla) mający zastosowanie w treści wskazanej reguły, nie oznacza tego samego, co czynność konwencjonalna powodująca ostateczne usunięcie normy z systemu prawa, lecz że norma „uchylana” (niższa) jedynie nie znajduje zastosowania w konkretnym przypadku stosowania prawa⁶². Reguła hierarchiczna ma najwyższą moc spośród reguł kolizyjnych, uchyla zatem normę niższą bez względu na to, w jakim czasie obie normy zostały wydane i bez

⁵⁷ Taki sam pogląd wyraził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 24 czerwca 2021 r., II SA/Bk 393/21.

⁵⁸ Akcentuje to L. Bosek, *Stan epidemii...*, s. 327.

⁵⁹ K. J. Kaleta, A. Kotowski, *Podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 2019, s. 191.

⁶⁰ M. Koszowski, *Dwadzieścia osiem wykładów ze wstępu do prawoznawstwa*, Warszawa 2019, s. 99; J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2016, s. 286.

⁶¹ L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2014, s. 63.

⁶² T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2021, s. 149.

względu na to, która z nich jest bardziej ogólna⁶³. Jednocześnie jej rewersem jest reguła *lex inferior non derogat legi superiori*⁶⁴, czyli norma niższa hierarchicznie nie może znaleźć pierwszeństwa przed wyższą.

Wyrażamy zatem pogląd, że organ administracji publicznej może odmówić zastosowania przepisu rozporządzenia sprzecznego z ustawą lub konstytucją w razie:

1) tzw. oczywistej nielegalności rozporządzenia, występującej w przypadku widocznych od razu naruszeń aktów wyższego rzędu, czyli w przypadku:

a) uchylecia upoważnienia ustawowego, na podstawie którego rozporządzenie zostało wydane, przez ustawodawcę bądź przez Trybunał Konstytucyjny,

b) wydania go na podstawie upoważnienia ustawowego, które nie zostało formalnie uchylone, ale które ma tożsame brzmienie co przepis uznany wcześniej przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodny z konstytucją,

c) przekroczenia granic upoważnienia ustawowego, tzn. wystąpienia literalnej sprzeczności między przepisem rozporządzenia a przepisem delegacji,

d) naruszenia ustawy lub konstytucji, tzn. wystąpienia literalnej sprzeczności między przepisem rozporządzenia a innym niż delegacyjny przepisem ustawy lub konstytucji;

2) nielegalności rozporządzenia z powodu sprzeczności z ustawą lub konstytucją, która nie jest oczywista (widoczna od razu, *prima facie*), ale została ustalona w ugruntowanym – co nie znaczy, że pozbawionym wyjątków – orzecznictwie sądów, zwłaszcza najwyższych instancji. Konieczność uwzględnienia utrwalonej wykładni operatywnej przepisu jest określana w doktrynie jako reguła *consuetudo secundum legem*⁶⁵. W przypadku braku orzecznictwa organ może odmówić zastosowania nielegalnego rozporządzenia, jeżeli w nauce prawa wypracowano wspólny, rozpowszechniony pogląd (*opinio communis*) co do sprzeczności tego aktu prawnego z ustawą lub konstytucją.

Jednocześnie uznajemy za zasadę, że organ administracji publicznej nie może odmówić zastosowania przepisu ustawy z powodu uznania go samodzielnie za spreczny z Konstytucją RP⁶⁶. Relacja między rozporządzeniem a ustawą i kon-

⁶³ L. Morawski, *Wstęp...*, s. 63.

⁶⁴ J. Wróblewski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Łódź 1977, s. 52.

⁶⁵ Zob. W. Jakimowicz, *Wykładnia prawa administracyjnego*, Kraków 2006, s. 356–358.

⁶⁶ Zachowuje więc aktualność pogląd wyrażony w artykule – J. Roszkiewicz, *Bezpośrednie stosowanie konstytucji przez organy administracji publicznej*, „Przegląd Legislacyjny” 2015, nr 4, s. 75. Odmowę stosowania ustaw przez organy administracji dopuszczają natomiast jako zasadę: B. Banaszak, *Konstytucja RP. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 97; M. Jaśkowska, *Skutki orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego dla procesu stosowania prawa wobec zasady bezpośredniego stosowania konstytucji*, (w:) I. Niżnik-Dobosz, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001, s. 279. Dopuszczenie jako zasady odmowy stosowania przez organ administracji ustawy z powołaniem się na konstytucję, wobec ogólności zdecydowanej większości jej przepisów, mogłoby prowadzić do chaosu prawnego.

stytucją istotnie różni się od relacji między ustawą a konstytucją. Rozporządzenie jest aktem wykonawczym do ustawy, które może regulować wyłącznie sprawy objęte upoważnieniem ustawowym, natomiast ustawa jest samoistnym źródłem prawa o nieograniczonym zakresie przedmiotowym⁶⁷. Ustawa czerpie swoją moc wyłącznie z woli parlamentu, natomiast rozporządzenie czerpie swoją moc z woli organu egzekutywy oraz ze szczegółowego upoważnienia ustawowego, bez którego nie może ono istnieć. Innymi słowy, ustawa ma tylko jednego pana (ustawodawcę), natomiast rozporządzenie ma ich dwóch (organ egzekutywy oraz ustawodawcę). Organ administracji musi służyć nie tylko nadrzędnym organom egzekutywy, ale również – jako przedstawiciel władzy wykonawczej – musi wykonywać wolę ustawodawcy. Zanim więc organ administracji wyda określoną decyzję administracyjną wypełniającą wolę organu egzekutywy wyrażoną w rozporządzeniu, powinien się wpiery upewnić, czy nie sprzeciwia się temu wola ustawodawcy wyrażona w szczegółowym upoważnieniu oraz w innych przepisach ustawowych. Stosując ustawę, urzędnik nie może więc sprzeciwić się woli ustawodawcy, którą musi wykonywać jako przedstawiciel władzy wykonawczej, natomiast stosując rozporządzenie, powinien realizować nie tylko wolę organu egzekutywy, który je wydał, ale również wolę ustawodawcy, której ma w pierwszej kolejności służyć.

Kompetencja organu administracji publicznej do incydentalnej odmowy zastosowania rozporządzenia wypływa z zasad legalizmu i praworządności (art. 7 Konstytucji RP). Zasady te zobowiązują organy władzy publicznej do działania nie tylko „na podstawie”, ale również „w granicach” prawa. Tych pojęć nie należy traktować jako synonimów. Działanie organu „na podstawie” prawa oznacza, że jego rozstrzygnięcie opiera się na przepisie powszechnie obowiązującego prawa. Z kolei działanie „w granicach” prawa stanowi dodatkowy wymóg oznaczający, że rozstrzygnięcie organu nie narusza innych przepisów prawa określonych w aktach wyższego rzędu (tj. systemu prawa). W czasie stanu epidemii inspektorzy sanitarni nakładający kary pieniężne za naruszenie restrykcji działali, dysponując formalną podstawą prawną, ale była ona wadliwa, bo wykroczyła poza granice upoważnienia ustawowego oraz naruszała Konstytucję RP. W rezultacie organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej nie wywiązały się z nakazu działania w granicach prawa. Co więcej, formalnie działały na podstawie prawa, bo ich decyzje były oparte na wyraźnie przytoczonych przepisach rozporządzeń covidowych, ale w istocie te podstawy prawne nie istniały materialnie z uwagi na sprzeczność z aktami wyższego rzędu – Konstytucją RP i ustawą.

Kompetencję do incydentalnej odmowy zastosowania rozporządzenia przez organ potwierdza zatem również wspomniany hierarchiczny układ źródeł prawa wiążący organy (art. 87 ust. 1 Konstytucji RP) oraz wykonawczy względem ustawy charakter rozporządzenia (art. 92 ust. 1 Konstytucji RP).

⁶⁷ M. Granat, *Prawo konstytucyjne. Pytania i odpowiedzi*, Warszawa 2021, s. 241.

Uczymy wszak, że systemy prawa są zbudowane hierarchicznie: najwyższe miejsce zajmują w nich konstytucje, niższe ustawy, jeszcze niższe – rozporządzenia. Podstawą obowiązywania aktów niższego rzędu są akty prawne zajmujące wyższe miejsce w tej hierarchii, akty prawne niższego rzędu są wydawane na mocy postanowień wyższego rzędu i mocą aktów niższego rzędu nie mogą być uchylane akty prawne rzędu wyższego – rozporządzenie nie może uchylić mocy obowiązującej ustawy, ustawa nie może uchylić mocy obowiązującej konstytucji⁶⁸. Wynika to z założenia, że normy hierarchicznie wyższe jako będące wytworem działalności hierarchicznie wyższych organów państwa są w najogólniejszym sensie „ważniejsze” niż te, które wydają organy niższe. Tym samym norma zawarta w przepisach ustawy uchyla sprzeczną z nią normę zawartą w przepisach rozporządzenia np. Rady Ministrów⁶⁹.

Zdajemy sobie sprawę z oporu i obaw urzędników, jakie może wzbudzić nasz postulat odmowy stosowania przez organy administracji rozporządzeń sprzecznych z aktami wyższego rzędu. Dotychczas kontrolę legalności rozporządzeń *in concreto* uznawano za domenę sądów. Uważamy jednak, że realizacja tego postulatu jest logiczną konsekwencją zasad legalizmu i praworządności, które wiążą wszystkie organy władzy publicznej, nie tylko sądy. Nikt nie ma wątpliwości, że sąd administracyjny może pominąć rozporządzenie wykraczające poza granice wyznaczone przez akty wyższego rzędu. Jasne jest też, że organ administracji w razie uchylecia jego decyzji przez sąd i przekazania mu sprawy do ponownego rozpoznania, jest związany oceną prawną tego sądu i wskazaniem co do dalszego postępowania (art. 153 p.p.s.a.). Jeśli więc w świetle oceny sądu podstawa prawna decyzji w postaci rozporządzenia była wadliwa, to organ nie ma innego wyjścia, jak przy ponownym rozpoznaniu sprawy pominąć rozporządzenie uznane przez sąd za nielegalne. Czy jednak organ administracji, który już gołym okiem dostrzega sprzeczność między rozporządzeniem a aktem wyższego rzędu, musi najpierw wydać oczywiście wadliwą decyzję i czekać na wyrok sądu, który dopiero w ramach związania z art. 153 p.p.s.a. „upoważni” go do pominięcia tego rozporządzenia, zasądzając dodatkowo od organu koszty postępowania sądowego? Naszym zdaniem takie podejście byłoby nie tylko nieracjonalne, ale również sprzeczne z zasadą równości wobec prawa, bo działanie przez organy administracji w granicach ustaw zostałoby uzależnione od wniesienia skargi przez stronę do sądu administracyjnego. Tymczasem każde rozporządzenie jest nierozzerwalnie związane z ustawą, na podstawie której zostało wydane. Stosując rozporządzenie, organ powinien mieć zatem pewność, że zachowuje ono związek z ustawą, tzn. zostało wydane w wyznaczonych przez nią granicach. Wyobraźmy sobie sytuację, w której delegacja ustawowa pozwalałaby na określenie przez danego ministra wysokości administracyjnych kar pieniężnych w przedziale od

⁶⁸ Tak J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp...*, s. 286.

⁶⁹ T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp...*, s. 149.

100 do 10 000 złotych. Minister jednak wydałby rozporządzenie, w którym karę maksymalną ustaliłby w kwocie 50 000 złotych. Czy wówczas twierdzilibyśmy, że organ – do czasu eliminacji tej normy rozporządzenia np. przez Trybunał Konstytucyjny – może nakładać administracyjne kary pieniężne w wysokości do 50 000 złotych? Inny przykład: Rada Ministrów samowolnie ogłasza stan klęski żywiołowej i wprowadza w drodze rozporządzenia wiele restrykcji na czas nieoznaczony, wbrew wyraźnym przepisom ustawy, które pozwalają na ogłoszenie tego stanu wyłącznie na czas oznaczony, a w przypadku okresu dłuższego niż 30 dni wymagają dodatkowo zgody Sejmu. Czy organy administracji powinny stosować restrykcje ustanowione w rozporządzeniu Rady Ministrów, mimo jaskrawie widocznego przekroczenia 30-dniowego limitu i braku wymaganej ustawą zgody Sejmu? W naszej ocenie odpowiedź musi być przecząca.

Niekiedy można spotkać twierdzenie, że stosowanie zasady *lex superior derogat legi inferiori* nie zawsze będzie proste⁷⁰. Obawy te wydają się jednak na wyrost, skoro dyrektywy oparte na kryterium hierarchicznym, podobnie jak czasowym, nadają się do mechanicznego zastosowania w przypadku badania specyficznej relacji między aktem wykonawczym a ustawą, w oparciu o którą został on wydany. Na ich podstawie można w postaci zdania stwierdzić, która sprzeczna norma nie obowiązuje⁷¹. Jak wskazywał wprost Jerzy Wróblewski, kryterium hierarchiczne, w odróżnieniu od kryterium merytorycznego, nie jest związane wcale z analizą treści norm, ich wykładnią, lecz z pewnymi faktami dotyczącymi miejsca w hierarchii. Wyjaśnił: „Są to fakty łatwe do stwierdzenia w warunkach współczesnych systemów prawa pisanego i na tych szczeblach hierarchii systemu, na których jest ona ostatecznie precyzyjnie wyznaczona”⁷². Trudno nie podzielić tego zapatrywania. Już z samego określenia rodzaju aktu prawnego można ustalić miejsce jego norm w hierarchicznym systemie prawa. Jeżeli zatem przepis ustawy stwierdza A, a przepis aktu niższego w hierarchii – rozporządzenia – że nie-A, to norma nie-A nie obowiązuje – należy stosować normę A, niezależnie od treści, terminu przyjęcia czy szczególności normy nie-A. Ewentualna trudność może zatem leżeć nie w ustaleniu hierarchii norm, lecz w uprzednim wykrystalizowaniu ich treści (wykładni).

Wśród przedstawicieli teorii prawa można odnotować stanowisko, że wszelkie organy stosujące prawo są upoważnione do czynienia ustaleń w przedmiocie zgodności hierarchicznej norm⁷³. W świetle art. 8 Konstytucji RP obejmuje

⁷⁰ A. Korybski, (w:) A. Korybski, L. Leszczyński, A. Pieniążek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Lublin 2007, s. 174.

⁷¹ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 104.

⁷² J. Wróblewski, *Wstęp...*, s. 53. Podobnie J. Wróblewski, (w:) W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 404.

⁷³ T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp...*, s. 150. Por. M. Jaśkowska, *Skutki orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego dla procesu stosowania prawa wobec zasady bezpośredniego stosowania konstytucji*, (w:) I. Niżnik-Dobosz, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga (red.), *Instytucje...*, s. 280.

to także relację względem przepisów ustawy zasadniczej, przy czym z uwagi na to, że derogacja hierarchiczna może w tym przypadku wystąpić tylko, jeśli sprzeczność dotyczy przepisów dostatecznie precyzyjnych, a zatem norm ustalonych przy wykorzystaniu samej wykładni językowej (jedynie potwierdzanych dalszymi metodami wykładni) – to w praktyce będzie wyjątkiem od zasady, gdyż większość przepisów konstytucyjnych cechuje się nazbyt na to wysoką ogólnością⁷⁴. Niemniej twierdzenie, że organy administracji nie mogą odmówić zastosowania przepisu z uwagi na brak w odniesieniu do nich odpowiednika art. 178 ust. 1 Konstytucji RP⁷⁵, jest o tyle niecelne, że wskazana regulacja konstytucyjna jest indyferentna dla analizowanego problemu⁷⁶. Z okoliczności wszak, że organy podlegają nie tylko Konstytucji RP, ale także ustawom i rozporządzeniom czy aktom prawa miejscowego, nie wpływa żaden wniosek, iż w sytuacji kolizji norm konstytucyjnych lub ustawowych z podustawowymi organ ma dawać pierwszeństwo tym drugim wbrew regule hierarchicznej. Brak jest zatem spójnych systemowo argumentów, które ze stosowania kluczowej reguły kolizyjnej stosowania prawa – reguły hierarchicznej – miałyby zwalniać organy administracji publicznej. Płynie z tego klarowny wniosek: organ administracji publicznej ma nie tyle prawo, ile w świetle art. 2 i 7 Konstytucji RP oraz art. 6 i 7 k.p.a. wprost obowiązek pominać normę rozporządzenia sprzeczną z normą ustawową lub konstytucyjną.

Twierdzenie, że w opisanej sytuacji organ administracji podejmuje decyzje o odstąpieniu od stosowania norm podustawowych albo że dochodzi do eliminacji przez organ administracji norm niższego stopnia bądź wreszcie, że organ wkracza w kompetencje Trybunału Konstytucyjnego czy sądów – byłoby nieporozumieniem⁷⁷. Organ administracji publicznej rekonstruuje jedynie, jak zresztą każdy podmiot stosujący prawo, normę prawną, uwzględniając rezultat systemowej analizy przepisów. O tym, że w stanie faktycznym nie stosuje się przepisu podustawowego – że jest on dla organu nieobowiązujący – nie decyduje ten organ, lecz określił to już wcześniej ustawodawca. Tym samym pominięcie przepisów

⁷⁴ Por. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 437, 444, 572, 577–583, 593–598, 602–607, 622, 625, 632–634. Przy czym wskazani autorzy z niezrozumiałych względów mają wątpliwość, czy ustalenia poczynione względem sądów co do stosowania zasady *lex superior derogat legi inferiori* można odnieść do organów (*ibidem*, s. 607).

⁷⁵ Poglądy w tym zakresie omówiono w: J. Roszkiewicz, *Bezpośrednie stosowanie konstytucji przez organy administracji publicznej*, „Przegląd Legislacyjny” 2015, nr 4, s. 69–71, 75.

⁷⁶ Por. M. Jaśkowska, *Skutki orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego dla procesu stosowania prawa wobec zasady bezpośredniego stosowania konstytucji*, (w:) I. Niżnik-Dobosz, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga (red.), *Instytucje...*, s. 279.

⁷⁷ Przepis, od którego stosowania odstąpił organ z uwagi na regułę kolizyjną porządku hierarchicznego, wciąż obowiązuje – zob. T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp...*, s. 149; M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa...*, s. 622. Nie można wszak wykluczyć, że prawodawca zmieni lub uchyli akty prawne wyższego rzędu i wówczas przepis rozporządzenia w niezmienionym brzmieniu będzie stosowany, gdyż usunięta zostanie niezgodność hierarchiczna.

rozporządzenia jest decyzją ustawodawcy, a nie organu stosującego prawo. Z kolei niestosowanie przepisu sprzecznego z Konstytucją RP wynika znów nie z chęci organu, lecz ustrojodawcy. Stąd pomijając przepis podustawowy, organ nie realizuje własnej polityki, lecz jedynie wypełnia wolę odpowiednio ustawodawcy lub ustrojodawcy. Ocena dokonana *casu ad casum* przez organ o stosowaniu przepisu wyższego rzędu i pominięciu przepisu niższego rzędu rzecz jasna nie eliminuje tego ostatniego z publikatorów aktów prawnych. Taka ocena wywołuje skutek jedynie *inter partes* i stanowi świadectwo, że norma wynikająca z przepisu niższego rzędu jest niezgodna z odmienną normą wyższego rzędu, a w konsekwencji nie znajduje zastosowania. Przepis istnieje, ale wynikająca z niego norma nie obowiązuje organu. Dopiero w razie uchylecia normy wyższego rzędu przepis dotychczas nią derogowany będzie znów stosowany.

V. ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA ZA STOSOWANIE PRZEPISÓW DEROGOWANYCH REGUŁĄ HIERARCHICZNĄ

W tym miejscu rodzi się pytanie o odpowiedzialność urzędnika za stosowanie się do przepisów podustawowych sprzecznych z aktami wyższego stopnia w hierarchii źródeł prawa. Należy wskazać, że funkcjonariusz publiczny stosujący normę sprzeczną z normą wyższego rzędu przekracza uprawnienia wynikające z tych norm i nie dopełnia obowiązku ustalenia treści obowiązującego prawa – działając tym samym na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, popełnia przestępstwo określone w art. 231 § 1 ustawy z dnia 4 czerwca 1997 r. – Kodeks karny⁷⁸. Podlega on z tego tytułu karze pozbawienia wolności do lat 3, a jeśli działa nieumyślnie i wyrządza istotną szkodę, grozi mu zgodnie z § 3 tego artykułu grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Odpowiedzialność karna za nadużycie władzy chroni bowiem prawidłowe wykonywanie czynności przez funkcjonariuszy publicznych, a przez to zasadę demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) i zasadę legalizmu (art. 7 Konstytucji RP)⁷⁹, co obejmuje, jak była już o tym mowa, prawidłowe stosowanie reguły hierarchicznej. Niedopełnieniem obowiązku jest zaś również niewłaściwa jego realizacja⁸⁰. Wynikającym jednoznacznie z powołanych przepisów Konstytucji RP obowiązkiem funkcjonariusza publicznego jest działanie zgodnie z przepisami prawa, co oznacza obowiązek ustalenia ich treści i właści-

⁷⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1138, z późn. zm.; dalej: k.k.

⁷⁹ J. Lachowski, *Komentarz do art. 231*, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz. Art. 222–316*, Warszawa 2017, s. 166–168.

⁸⁰ *Ibidem*, s. 169.

wej normy postępowania⁸¹. Wydanie decyzji bez właściwej podstawy prawnej albo o treści niezgodnej z obowiązującymi przepisami prawa wprost jest wskazywane jako niedopełnienie obowiązków, o których mowa w art. 231 k.k.⁸². Jak słusznie wskazuje się w doktrynie prawa karnego, o ile dokonanie samej błędnej wykładni prawa rzadko będzie prowadzić do wypełnienia znamion wskazanego przestępstwa, o tyle już podjęcie czynności na podstawie tak wyinterpretowanej normy może uzasadniać odpowiedzialność z art. 231 k.k.⁸³. Przy tym w myśl zasady *ignorantia iuris nocet* urzędnik ma obowiązek znać prawo, a co za tym idzie, obowiązującą normę, jeżeli zatem mimo tego założenia opiera decyzję na normie derogowanej wskutek reguły hierarchicznej, to czyn ten jest popełniany z założenia świadomie i świadczy co najmniej o niedbalstwie funkcjonariusza publicznego. Trudno też w tej sytuacji twierdzić, że urzędnik jest nieświadomy bezprawności czynu zabronionego, a w każdym razie, że nieświadomość ta może być usprawiedliwiona w rozumieniu art. 30 k.k. Jeżeli zatem funkcjonariusz publiczny (np. urzędnik) nakłada administracyjną karę pieniężną na jednostkę na podstawie przepisów rozporządzenia wskutek nieustalenia przez siebie, że są one sprzeczne z normami aktu wyższego w hierarchii źródeł prawa (co, jak wspomniano, ma znajdować potwierdzenie w ich literalnej niezgodności, ugruntowanym orzecznictwie albo w powszechnie znanej *opinio communis* nauki prawa) – wobec czego w myśl reguły hierarchicznej nie obowiązują w sprawie – to tym samym dokonuje czynności poza zakresem jego uprawnień, co jest objęte hipotezą wskazanego przepisu Kodeksu karnego⁸⁴. Podobnie rzecz się ma w przypadku czynności materialno-technicznych (jak np. zatrzymanie przez policjanta) opartych na przepisach nielegalnego rozporządzenia.

Zapewnienie mechanizmów egzekwowania wskazanej odpowiedzialności należy uznać za kluczowe dla zachowania demokracji, rządów prawa oraz poszanowania źródeł prawa. Jak bowiem celnie zauważy wspomniany F. Lassalle, w sytuacji konfliktu między rządzącymi a Narodem, „zachowanie się masy urzędników (...) kształtuje się głównie w zależności od ich poglądu na to, która ze stron – rząd czy naród – zostanie zwycięzcą (...). Jeżeli urzędnicy wierzą, że

⁸¹ Zob. A. Barczak-Oplustil, M. Iwański, *Komentarz do art. 231*, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 212–277d*, Warszawa 2017, s. 273; A. Barczak-Oplustil, *Naruszenia Konstytucji RP a zakres odpowiedzialności funkcjonariusza publicznego z art. 231 k.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2017, nr 4, s. 139–143.

⁸² A. Barczak-Oplustil, M. Iwański, *Komentarz do art. 231*, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks...*, s. 273. Zob. też A. Zoll, *Przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego w świetle Europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji*, (w:) S. Pikułski [et al.] (red.), *Iust et lex. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Kabata*, Olsztyn 2004, s. 441. Por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2021 r., I DI 20/21, LEX nr 3226425.

⁸³ A. Barczak-Oplustil, *Naruszenia...*, s. 144–148.

⁸⁴ Por. C. Kłak, *Odpowiedzialność karna za nadużycie władzy (art. 231 k.k.) a ochrona prawa do dobrej administracji*, „Prawo i Więź” 2020, nr 3, s. 124–125.

rząd zostanie zwycięzcą, są wówczas gorliwi, niezłomni i energiczni. Jeżeli jednak stosunki są tego rodzaju, że urzędnicy wyrażają przeciwny pogląd, wówczas wahają się, protestują, rządu nie popierają i przechodzą na stronę przeciwną”⁸⁵. Ergo, aparat urzędniczy będzie wówczas kierował się wolą społeczeństwa – ujętą m.in. w normach Konstytucji RP – wbrew sprzecznej z nią woli rządzących, jeżeli urzędnicy będą żywić przekonanie, że za odmienne postępowanie zostaną niechybnie pociągnięci do odpowiedzialności, a serwilizm wobec naczelných organów władzy wykonawczej się nie opłaci.

Powyższe rzuca nieco inne światło na znaczenie art. 76 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2⁸⁶, wyłączającego odpowiedzialność z art. 231 k.k., jeżeli urzędnik, kierując się zwalczaniem skutków Covid-19, w tym społeczno-gospodarczych, realizuje nałożone ustawą obowiązki i zadania związane ze zwalczaniem tych skutków⁸⁷. Przepis ten przychodzi ocenić krytycznie z perspektywy zabezpieczenia wartości konstytucyjnych. Z drugiej strony jego wprowadzenie zdaje się potwierdzać opisaną wyżej wykładnię art. 231 k.k., prowadzącą do wniosku, że obejmuje on stosowanie przez funkcjonariusza publicznego norm derogowanych przez akt wyższego rzędu w hierarchii źródeł prawa. Jednocześnie zaznaczyć należy, że wspomniana regulacja szczególna nie wyłącza odpowiedzialności funkcjonariusza publicznego, jeżeli do popełnienia czynu zabronionego doszło przy realizacji obowiązków i zadań związanych ze zwalczaniem skutków Covid-19 nałożonych nie ustawą, lecz samym aktem podustawowym, takim jak rozporządzenie (czego przykładem jest zakaz niektórych rodzajów działalności gospodarczej, który nie został nałożony przez ustawę, lecz przez samo rozporządzenie). Ponadto, co kluczowe z perspektywy rozporządzeń epidemicznych, wskazane wyłączenie nie obejmuje działań prewencyjnych podejmowanych w związku z Covid-19, a zatem zmierzających do zapobiegnięcia rozprzestrzenianiu się epidemii tej choroby⁸⁸. Nakładane zaś w okresie epidemii administracyjne kary pieniężne miały właśnie taki wymiar.

⁸⁵ F. Lassalle, *Co teraz?*, (tłum. J. Nowacki, M. Sobolewski), Warszawa 1960, s. 130.

⁸⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 376, z późn. zm.

⁸⁷ Przepis stanowi: „Nie popełnia przestępstwa określonego w art. 231 lub art. 296 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2021 r., poz. 2345 i 2447), deliktu, deliktu dyscyplinarnego ani czynu, o którym mowa w art. 4 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 289), kto realizuje w interesie publicznym obowiązki i zadania związane ze zwalczaniem skutków COVID-19, w tym społeczno-gospodarczych, nałożone imiennie na reprezentowany przez niego podmiot w drodze ustawy lub na gruncie postanowień umowy, o której mowa w art. 21a ust. 5 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o systemie instytucji rozwoju (Dz.U. z 2021 r., poz. 1010, 2219 i 2349), jeżeli kieruje się zwalczaniem tych skutków”.

⁸⁸ Tak B. J. Stefańska, *Komentarz do art. 231*, (w:) R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 1632. Por. J. Giezek, P. Kardas, *Wyłączenie 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, s. 19.

VI. WNIOSKI

Oczywisty standard współczesnego państwa, jakim są rządy prawa, został podany w wątpliwość w okresie stanu epidemii, w trakcie którego organy władzy publicznej systemowo naruszały prawo, powołując się na konieczność ochrony życia i zdrowia obywateli. Konieczne jest więc przypomnienie, że prawo powinno być przestrzegane przez wszystkich, niezależnie od okoliczności, w brzmieniu ustanowionym – i tak długo, dopóki nie zmieni go w odpowiedniej procedurze ustawodawca. Procedury i ograniczenia władzy wynikające z Konstytucji RP oraz ustaw istnieją m.in. po to, aby zapobiegać nadużyciom oraz porządkować i racjonalizować proces decyzyjny. Lekceważenie procedur i pomijanie ograniczeń prowadzi do dewaluacji uchwalonego prawa, które staje się wówczas – jak przestrzegał F. Lassale – „świstkiem papieru”. Nie ma przy tym znaczenia, że łamiącym prawo przyświecał szczytny cel, bo każde naruszenie przepisu osłabia autorytet systemu prawnego w oczach społeczeństwa. Zwolennicy tego typu argumentacji zdają się nie dostrzegać, że stanowi ona niebezpieczny precedens, który w przyszłości będzie mógł być wykorzystany do naruszania prawa w mniej chwalebnych celach.

Wbrew emocjonalnym głosom zachęcającym do przymykania oczu na „niedociągnięcia” i „niedoskonałości prawne” wobec „zagrożenia dla życia i zdrowia”, prawo powinno być skrupulatnie przestrzegane także w sytuacjach kryzysowych, a przewidziane w nim procedury i ograniczenia pomagają w roztropnym i zbalansowanym kształtowaniu polityki państwa.

Mając na względzie powyższe, należy przedstawić trzy wnioski.

Po pierwsze, rozporządzenia epidemiczne były stanowione z oczywistym naruszeniem prawa, polegającym na przekraczaniu granic delegacji ustawowych, naruszeniu zasady wyłączności ustawy w ograniczaniu praw i wolności obywatelskich oraz pogwałceniu zakazu naruszania istoty praw i wolności. W związku z tym mogą być uznane za nielegalne. Podejmowane przez niektórych autorów i nieliczne sądy próby „legalizacji” tych rozporządzeń poprzez zakwalifikowanie ich jako „generalne akty administracyjne” uznajemy za pozbawione podstaw tak prawnych, jak i doktrynalnych. Rozporządzenia te stanowią akty normatywne publikowane w Dzienniku Ustaw, zawierające przepisy (normy generalne i abstrakcyjne) powszechnie obowiązujące, a więc muszą one spełniać wymagania wynikające z art. 31 ust. 3 oraz art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

Po drugie, przy stosowaniu rozporządzeń – takich jak rozporządzenia epidemiczne – organy administracji publicznej mają nie tylko prawo, ale i obowiązek upewnienia się, czy nie stoją one w sprzeczności z przepisami aktów wyższego rzędu. Obowiązek taki wynika z zasady legalizmu (art. 7 Konstytucji RP), hierarchicznego układu źródeł prawa (art. 87 Konstytucji RP) oraz wykonawczego względem ustawy charakteru rozporządzenia (art. 92 ust. 1 Konstytucji RP).

Powinność pominięcia przepisu rozporządzenia w praktyce stosowania odnosi się jednak do dostrzegalnej od razu jego nielegalności, wynikającej najczęściej z literalnej niezgodności z aktem wyższego rzędu lub ustalonej w ugruntowanym, dostępnym orzecznictwie sądów – które organy administracji powinny z urzędu uwzględniać w swojej praktyce, nawet jeśli wyroki nie dotyczą ich bezpośrednio (reguła *consuetudo secundum legem*) – a w przypadku braku orzecznictwa: podzielanej w powszechnie znanej *opinio communis* nauki prawa.

Po trzecie, zastosowanie przepisów rozporządzenia mimo ich sprzeczności z przepisami aktu wyższego rzędu z zasady rodzi odpowiedzialność karną funkcjonariusza publicznego (np. urzędnika, policjanta) na podstawie art. 231 k.k.

REFERENCES

- Banaszak B., *Konstytucja RP. Komentarz*, Warszawa 2012
- Barczak-Oplustil A., Iwański M., *Komentarz do art. 231*, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 212–277d*, Warszawa 2017
- Barczak-Oplustil A., *Naruszenia Konstytucji RP a zakres odpowiedzialności funkcjonariusza publicznego z art. 231 k.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2017, nr 4
- Bosek L., (w:) L. Bosek (red.), *Ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Komentarz*, Warszawa 2021
- Bosek L., *Stan epidemii. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2022
- Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2021
- Chróścielewski W., *Akt administracyjny generalny*, Łódź 1984
- Czarnik Z., *Ograniczenie praw i wolności w stanie choroby zakaźnej u ludzi*, (w:) *Ius est ars boni et aequi. Studia ofiarowane Profesorowi Romanowi Hauserowi Sędziemu Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2021, nr specjalny
- Drewniowska K., *Ograniczenie prowadzenia działalności gospodarczej w czasie pandemii COVID-19*, „Zeszyt Prawniczy UAM” 2021, nr 11
- Działocha K., *Komentarz do art. 228*, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, Warszawa 2005
- Florezak-Wątor M., *Niekonstytucyjność ograniczeń praw i wolności jednostki wprowadzonych w związku z epidemią COVID-19 jako przesłanka odpowiedzialności odškodowawczej państwa*, „Państwo i Prawo” 2020, z. 12
- Giezek J., Kardas P., *Wyłączenie 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
- Granat M., *Prawo konstytucyjne. Pytania i odpowiedzi*, Warszawa 2021
- Gutowski M., Kardas P., *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017
- Jakimowicz W., *Wykładnia prawa administracyjnego*, Kraków 2006

- Jakubowski A., *Patolegislacja*, (w:) P. Grzebyk, P. Uznańska (red.), *Prawo w czasie pandemii COVID-19*, Warszawa 2022
- Jaśkowska M., *Skutki orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego dla procesu stosowania prawa wobec zasady bezpośredniego stosowania konstytucji*, (w:) I. Niżnik-Dobosz, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001
- Kaleta K. J., Kotowski A., *Podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 2019
- Kłak C., *Odpowiedzialność karna za nadużycie władzy (art. 231 k.k.) a ochrona prawa do dobrej administracji*, „Prawo i Więź” 2020, nr 3
- Kmieciak Z. (red.), *Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym. Raport zespołu eksperckiego*, Warszawa 2016
- Korybski A., (w:) A. Korybski, L. Leszczyński, A. Pieniążek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Lublin 2007
- Kosowski M., *Dwadzieścia osiem wykładów ze wstępu do prawoznawstwa*, Warszawa 2019
- Kulesza M., „*Źródła prawa*” i przepisy administracyjne w świetle nowej Konstytucji, „Państwo i Prawo” 1998, z. 2
- Kulesza M., *O tym, ile jest decentralizacji w centralizacji, a także o osobliwych nawykach uczonych administratywistów*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 12
- Lachowski J., *Komentarz do art. 231*, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz. Art. 222–316*, Warszawa 2017
- Lassalle F., *Co teraz?*, (tłum. J. Nowacki, M. Sobolewski), Warszawa 1960
- Lassalle F., *O istocie Konstytucji*, Warszawa 1907
- Łazutka-Gawęda P., *Stan zagrożenia epidemicznego i stan epidemii*, (w:) R. Budzisz (red.), *Zapobieganie oraz zwalczanie zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Zagadnienia prawne*, Warszawa 2023
- Łukańko B., *Uprawnienie sądów do odmowy zastosowania niekonstytucyjnego przepisu aktu podustawowego a pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego – konflikt efektywności postępowania i pewności prawa – analiza w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, (w:) J. Królikowski, J. Podkowiak, J. Sułkowski (red.), *Kontrola konstytucyjności prawa a stosowanie prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2017
- Morawski F., *Zakaz przemieszczania się w związku z pandemią COVID-19 w świetle konstytucyjnego prawa do poruszania się*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 9
- Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2014
- Nowacki J., Tobor Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2016
- Purc-Kurowicka K., *Wpływ pandemii COVID-19 na prawa i wolności obywateli w zakresie organizowania zgromadzeń*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2022, nr 1
- Roszkiewicz J., *Bezpośrednie stosowanie konstytucji przez organy administracji publicznej*, „Przegląd Legislacyjny” 2015, nr 4
- Roszkiewicz J., *Bezpośrednie stosowanie konstytucji przez organy administracji publicznej*, „Przegląd Legislacyjny” 2015, nr 4
- Roszkiewicz J., *Zakaz domniemywania kompetencji i wyjątki od tego zakazu. Studium publicznoprawne*, Warszawa 2022

- Schmidt-Aßmann E., *Ogólne prawo administracyjne jako idea porządku. Założenia i zadania tworzenia systemu prawnoadministracyjnego*, Warszawa 2011
- Stahl M., (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego. Tom 5. Prawne formy działania administracji*, Warszawa 2013
- Stefańska B. J., *Komentarz do art. 231*, (w:) R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020
- Swora M., *Niezależne organy administracji*, Warszawa 2012
- Szewczyk E., Szewczyk M., *Generalny akt administracyjny*, Warszawa 2014
- Szewczyk E., Szewczyk M., *W sprawach kończących się wydaniem generalnego aktu administracyjnego*, (w:) W. Chróścielewski (red.), *System Prawa Administracyjnego Procesowego. Tom II. Część I. Zakres przedmiotowy i podmiotowy postępowania administracyjnego ogólnego*, Warszawa 2018
- Trociuk S., *Prawa i wolności w stanie epidemii*, Warszawa 2021
- Uliasz R., *Wolność działalności gospodarczej a pandemia COVID-19. Uwagi w kontekście konstytucyjnego zakazu naruszania istoty wolności i praw (art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji RP)*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2021, nr 5
- Uziębło P., *Odpowiedzialność organów władzy państwowej i ich członków za niekonstytucyjne ograniczenia praw i wolności jednostki w czasie stanu zagrożenia epidemicznego i stanu epidemii*, „Przegląd Konstytucyjny” 2021, nr 1
- Wojtyczek K., (w:) P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2014
- Wróblewski J., (w:) W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986
- Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988
- Wróblewski J., *Wstęp do prawoznawstwa*, Łódź 1977
- Zoll A., *Przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego w świetle Europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji*, (w:) S. Pikulski [et al.] (red.), *Iust et lex. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Kabata*, Olsztyn 2004
- Zubik M., *Prawo konstytucyjne współczesnej Polski*, Warszawa 2020