

Przemysław Wasylik

Uniwersytet Warszawski, Polska

e-mail: przemek.wasylik@gmail.com

ORCID: 0000-0001-7257-7886

MIEDZY PREWENCYJNYM A BEZPRAWNYM POZBAWIENIEM WOLNOŚCI – UWAGI NA TLE INSTYTUCJI KWARANTANNY¹

BETWEEN PREVENTIVE AND UNLAWFUL DEPRIVATION OF LIBERTY – COMMENTS ON THE INSTITUTION OF QUARANTINE

Abstract

This article attempts to provide a partial examination of the title issue in the Polish legal order from the point of view of criminal law. The basic thesis of the article boils down to the statement that the criminal law limits of admissibility of the application of quarantine in Poland, during the Covid-19 pandemic, contradicted, *inter alia*, article 5(1)(e) of the ECHR, but also violated the accepted order of hierarchy of Polish legal acts as referred to in the Constitution and the rules of correct legislation. In order to demonstrate such a statement, the manner and conditions and the possibility of applying this type of measure of medical coercion, as well as the sanctions for its violation, were taken into account. Attention was paid to selected consequences resulting from this classification. In addition, a survey of the

¹ Niniejszy artykuł dedykuję Pani prof. dr hab. Eleonorze Zielińskiej, Pani prof. dr hab. Małgorzacie Król-Bogomilskiej oraz Pani dr Annie Zientarze – pracownikom naukowym WPiA UW – w dowód wdzięczności.

case law of the common courts, administrative courts, the Supreme Court and the Supreme Administrative Court on the violation of quarantine was carried out.

It has been assumed that the court's imputation of a criminal act the elements of which are defined by a blanket provision of the criminal act and supplementary provisions of other normative acts, requires: 1) verifying the admissibility of regulating a specific matter with regulations of a sub-statutory rank; 2) examining the compliance with the Constitution of the content of such regulations are in line with the blanket regulation, and 3) observing the scope of the authorization to issue them, placed in the law. The aforementioned matters must be regulated directly in the law, which will ensure that the standards resulting from the Constitution are met, and their enforcement should be carried out by sanitary authorities or courts.

The view was expressed that in criminal procedure, preventive measures should be aimed at the prevention of crimes and not at every unlawful act. It was stressed that the public authorities should take responsibility for every unlawful violation of constitutionally protected rights. It was argued that the size of any administrative fines imposed for non-compliance with the quarantine obligation should be proportionate to the financial capacity of the majority of citizens, in accordance with the directives that follow from administrative law. Finally, a critical assessment was made of the legality of imposing quarantine in the context of international treaty obligations for the protection of human rights.

KEYWORDS

quarantine, criminal liability, preventive deprivation of liberty, unlawful deprivation of liberty, exclusive validity of a law, constitutional guarantees

SŁOWA KLUCZOWE

kwarantanna, odpowiedzialność karna, prewencyjne pozbawienie wolności, bezprawne pozbawienie wolności, wyłączne obowiązywanie ustawy, gwarancje konstytucyjne

„I kwarantanny przybyli lekarze,
Głęboko patrząc w nasze smutne twarze.
Doczekaliśmy więc tak dni czterdziestu.
(...)
Ja, co me wszystkie całowałem trupy
Z téj kwarantanny wychodziłem zdrowy”.

*Juliusz Słowacki*²

² J. Słowacki, *Ojciec zadżumionych, W El-Arish*, (w:) J. Kleiner (red.), *Juliusz Słowacki: Dzieła wszystkie*, t. III, Wrocław 1952. Niezwykle interesujący opis przeprowadzania kwarantanny portowej w Odessie, napisany piękną polszczyzną przez J. Ignacego Kraszewskiego, znajduje się w rozdziale XXIV, (w:) *idem, Wspomnienia Odessy: Jedyssanu i Budzaku: dziennik przejażdżki*

Transmisyjność zakażeń chorobą Covid-19 wywołaną przez koronawirusa SARS-CoV-2 spowodowała, że 11 marca 2020 r. Światowa Organizacja Zdrowia oficjalnie uznała ją za pandemię³. W obawie przed rozprzestrzenianiem się infekcji rządy wielu państw zmuszone były do podjęcia różnorodnych środków prawnych⁴, które znacząco ingerowały w prawa i wolności jednostki. Jednym z powszechnie stosowanych obostrzeń pandemicznych, które na nowo zaczęto stosować, w nadziei na zapobieżenie rozprzestrzeniania się wirusa SARS-CoV-2, była kwarantanna (domowa i tzw. graniczna)⁵.

Instytucja kwarantanny jest jednym z podstawowych instrumentów ustawowych (poza izolacją⁶), powszechnie stosowanym w praktyce, mającym na celu zapobieganie i zwalczanie chorób⁷. Stanowi środek przeciwepidemiczny, który stosuje się głównie w przypadku chorób zakaźnych wyróżniających się wysoką śmiertelnością albo wysoką śmiertelnością w określonych grupach wiekowych lub grupach ryzyka klinicznego⁸.

Zgodnie z definicją legalną zawartą w art. 2 pkt 12 u.z.z.z. kwarantanna to odosobnienie osoby zdrowej, która była narażona na zakażenie, w celu zapobieżenia

w roku 1843 od 22 czerwca do 11 września, t. II, Wilno 1845, s. 255–286 – pisząc: „(...) Ileż to starań, zabiegów, troskliwości drobnostkowej, baczności ciągłej potrzeba, aby téj klęski nie wpuszcć do kraju. Czterech doktorów przywiązanych do Kwarantanny. Jeden z nich ciągle w niej zamknięty, a zmieniają się co trzy miesiące. Trzy miesiące tu siedzieć, patrzeć w miasto i mózdz wyjść do swoich, wielka zaiste ofiara (...)” – zapis oryginalny, s. 267.

³ WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on Covid-19 – 11 March 2020. Zob. www.who.int (dostęp: 28.07.2022 r.).

⁴ Przykładowo można wskazać na niemiecką regulację dotyczącą pandemii [zob. Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz -IfSG) Inhaltsübersicht vom 20.07.2000 (BGBl. I S. 1045)]; czy też brytyjskie [zob. Coronavirus Act 2020; Public Health (Control of Disease) Act 1984 (c.22); The Health Protection (Coronavirus, Restrictions) (England) Regulations 2020].

⁵ Zgodnie z danymi Ministerstwa Zdrowia liczba osób przebywających na kwarantannie na dzień 21 stycznia 2022 r. wynosiła prawie 750 tys. osób. Zob. *Lawinowo rośnie liczba osób na kwarantannie. Rząd planuje zmianę zasad*, e-Rzeczpospolita z dnia 21 stycznia 2022 r.

⁶ Zgodnie z art. 2 pkt 11 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1657; dalej: u.z.z.z.) izolacja to odosobnienie osoby lub grupy osób chorych na chorobę zakaźną albo osoby lub grupy osób podejrzanych o chorobę zakaźną, w celu uniemożliwienia przeniesienia biologicznego czynnika chorobotwórczego na inne osoby. Z kolei, izolacja w warunkach domowych to odosobnienie osoby chorej z przebiegiem choroby zakaźnej niewymagającej bezwzględnej hospitalizacji ze względów medycznych w jej miejscu zamieszkania lub pobytu, w celu zapobieżenia szerzenia się chorób szczególnie niebezpiecznych i wysoce zakaźnych – art. 2 pkt 11a u.z.z.z.

⁷ Należy zwrócić uwagę na etymologię słowa „kwarantanna”, które zostało zaczerpnięte z języka włoskiego *quaranta* – czterdzieści. Liczebnik ten w wymiarze symbolicznym pojawia się w wielu religiach. Przykładowo w chrześcijaństwie: czterdziestodniowy post Jezusa na pustyni; Dawid (król Izraela) rządził lat czterdzieści. Zdaniem Hippokratesa, jeśli choroba w czasie czterdziestu dni nie ustępuje, można nazwać ją przewlekłą.

⁸ L. Bosek (red.), *Ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 13.

szerzeniu się chorób szczególnie niebezpiecznych i wysoce zakaźnych⁹. Obowiązek odbycia kwarantanny powstaje zatem w przypadku bycia narażonym na chorobę zakaźną lub pozostawania w styczności ze źródłem biologicznego czynnika chorobotwórczego, który ją wywołuje¹⁰, pomimo tego, że dana osoba nie wykazuje objawów chorobowych¹¹. Wynosi on 5 dni w przypadku cholery do 21 dni w przypadku Eboli (EVD), ospy prawdziwej, ospy małpiej oraz wirusowych gorączek krwotocznych. Jest to obecnie maksymalny okres, na jaki może zostać on nałożony. Czas ten należy liczyć od dnia następującego po ostatnim dniu narażenia albo styczności.

Tak rozumiana kwarantanna ogranicza konstytucyjną wolność poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (przemieszczanie się jednostki poza miejsce zamieszkania i bezpośredniego kontaktu z innymi osobami), jak też

⁹ Jak wynika z systematycznego przeglądu dostępnej literatury medycznej, Covid-19 nie stanowi – co trzeba wyraźnie podkreślić – choroby szczególnie niebezpiecznej o wysokiej śmiertelności, wbrew obiegu opinii. Ogólnie dostępne źródła wskazują bowiem, iż 80% osób zakażonych Covid-19 jest bezobjawowa lub ma łagodne objawy (około 35% „zakażonych” nigdy nie rozwija objawów). Wskaźnik śmiertelności IFR z powodu Covid-19 jest równy 0,15% w skali globalnej. Roczne ryzyko śmierci z powodu Covid-19 wyniosło w skali globalnej 2,43 mln/7,8 mld = 0,03%. Dla porównania, w 2017 r. na choroby sercowo-naczyniowe zmarło 17,8 mln; na nowotwory 9,6 mln; na choroby układu oddechowego 3,9 mln. Już w 2017 r. na infekcje dolnych dróg oddechowych umarło w sumie 2,56 mln ludzi. Kontrargumentacja, iż przez rok pandemii z powodu samego nowego koronawirusa zmarło prawie 2,5 mln ludzi jest wątpliwa, gdyż oficjalne dane są mocno przeszacowane z poniżej wskazanych przyczyn: a) raportowane przez poszczególne kraje zgony są „z” Covid-19, a nie „z powodu” Covid-19; b) wiarygodność rekomendowanych testów RT-PCR jest wątpliwa i wykazuje ponad 75% wyników fałszywie dodatnich; c) przypisywanie zachorowania na Covid-19 odbywało się wyłącznie na podstawie objawów, bez laboratoryjnej identyfikacji wirusa. Zob. P. Sah, M. C. Fitzpatrick, Ch. F. Zimmer [et al.], *Asymptomatic SARS-CoV-2 infection: A systematic review and meta-analysis*, „Proceedings of the National Academy of Sciences” 2021, Vol. 118(34); N. Chen, M. Zhou, X. Dong [et al.], *Epidemiological and clinical characteristics of 99 cases of 2019 novel coronavirus pneumonia in Wuhan, China: a descriptive study*, „The Lancet” 2020, Vol. 395(10223), s. 507–513; O. Li, X. Guan, P. Wu [et al.], *Early transmission dynamics in Wuhan, China, of novel coronavirus–infected pneumonia*, „New England Journal of Medicine” 2020, Vol. 382; J. F. W. Chan, S. Yuan [et al.], *A familial cluster of pneumonia associated with the 2019 novel coronavirus indicating person-to-person transmission: a study of a family cluster*, „The Lancet” 2020, Vol. 395(10223), s. 514–523; Z. Wu, J. M. McGoogan, *Characteristics of and important lessons from the coronavirus disease 2019 (Covid-19) outbreak in China: summary of a report of 72 314 cases from the Chinese Center for Disease Control and Prevention*, „Jama” 2020, Vol. 323(13), s. 1239–1242.

¹⁰ Zob. § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 25 marca 2022 r. w sprawie chorób zakaźnych powodujących powstanie obowiązku hospitalizacji (Dz.U. z 2022 r., poz. 680, z późn. zm.). Jeszcze nie tak dawno, bo do 28 marca 2022 r., obowiązek odbycia izolacji i kwarantanny dotyczył osób przekraczających granicę Rzeczypospolitej Polskiej (tzw. kwarantanna graniczna). Zob. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 25 marca 2022 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2022 r., poz. 679, z późn. zm.).

¹¹ Zob. art. 34 ust. 2 u.z.z.z. Z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. f u.z.z.z. wynika, że osoby przebywające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej są obowiązane na zasadach określonych w ustawie do poddawania się tak rozumianej kwarantannie.

wybór miejsca zamieszkania i pobytu (art. 52 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹²) oraz możliwość swobodnego określenia swego zachowania.

I

W Polsce podstawą prawną do nałożenia na obywateli wielu obostrzeń (ograniczeń, zakazów i obowiązków), stanowiących próby ograniczenia skutków i przeciwdziałania rozprzestrzeniania się wirusa SARS-CoV-2, były przepisy nie tylko rangi ustawowej¹³, ale również podustawowej wydane w związku z wprowadzeniem stanu epidemii¹⁴ oraz stanu zagrożenia epidemicznego¹⁵. Ich prze-

¹² Dz.U. nr 78, poz. 483, z późn. zm.; dalej: Konstytucja RP.

¹³ Zob. 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. z 2021 r., poz. 2095, z późn. zm.; dalej: u.Covid-19). Należy zwrócić uwagę na niespójność pomiędzy tytułem samej ustawy a jej treścią (art. 1 ust. 1 u.Covid-19) – określono w nim zasady i tryb zapobiegania oraz zwalczania zakażenia wirusem SARS-CoV-2 i rozprzestrzeniania się choroby zakaźnej u ludzi, wywołanej tym wirusem, w tym, zasady i tryb podejmowania działań przeciwepidemicznych i zapobiegawczych w celu unieszkodliwienia źródeł zakażenia i przecięcia dróg szerzenia się tej choroby zakaźnej. Zgodnie z art. 2 ust. 1 u.Covid-19 ustawę tę stosuje się do zakażeń i choroby zakaźnej wywołanej wirusem SARS-CoV-2. Wbrew tytułowi teże ustawy nie reguluje ona kwestii dotyczących innych chorób zakaźnych. Nadto „nie jest jasne, czy »zwalczanie zakażenia« i »zwalczanie skutków choroby« składają się na »zwalczanie Covid-19«, a »zapobieganie rozprzestrzenianiu się« i »profilaktyka« (...) są w pełni odpowiednikiem »zapobiegania Covid-19« (...) obok zapobiegania i zwalczania występuje przeciwdziałanie, które, w konsekwencji, rozumie się w sposób inny (tyle że nie wiadomo jaki) niż w art. 2 ust. 1”. Zob. H. Izdebski, *Opinia w przedmiocie 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 – z punktu widzenia wymagań wynikających z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP*, (w:) Kancelaria Senatu, *Opinie w przedmiocie 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*. Opinie i ekspertyzy, OE-286, Warszawa 2020, s. 18. Już tylko na marginesie należy dodać, że z językowego punktu widzenia (definicji lekarskiej), ponieważ wirus nie jest bakterią, to można się nim zarazić (od kogoś), a nie zakazić (kogoś), jak błędnie sugeruje tytuł ustawy.

¹⁴ Zob. rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r., poz. 491). Sprowadza się on do podjęcia na danym obszarze działań przeciwepidemicznych i zapobiegawczych, które zostały określone w ustawie o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, dla zminimalizowania skutków epidemii. Wcześniej obowiązywało rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. z 2020 r., poz. 433).

¹⁵ Zob. rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii. Nakładało ono na organy administracji państwowej obowiązek podjęcia na danym obszarze działań zapobiegawczych określonych w ustawie

strzeżenie zostało zabezpieczone wieloma sankcjami administracyjnymi oraz karnymi, które muszą budzić pewne wątpliwości i kontrowersje. Jakakolwiek ocena w tym zakresie nie może rozpocząć się bez wyjaśnienia konstytucyjnych gwarancji dotyczących wolności.

Prawne pozbawienie wolności można zaliczyć do najbardziej drastycznych form ograniczenia ludzkich praw i swobód, po którą należy sięgać jedynie w przypadkach skrajnie koniecznych. Ze swojej istoty charakteryzuje się tym, że eliminuje lub ogranicza możliwość postępowania zgodnie z wolą osoby, wobec której jest ona stosowana.

Należy odnotować, że pojęcie to nie zostało w żaden sposób zdefiniowane w Konstytucji RP¹⁶. Oczywiście w klasycznym ujęciu tego określenia mieszczą

o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, w związku z ryzykiem wystąpienia epidemii. Na mocy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 maja 2022 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2022 r., poz. 1025), wznowiono stan zagrożenia epidemicznego. Delegacja ustawowa do jego wprowadzenia została zawarta w art. 46a i art. 46b pkt 1–6 i 8–13 u.z.z.z.

¹⁶ W nauce prawa konstytucyjnego pozbawienie wolności definiuje się jako uniemożliwienie jednostce korzystania z tej wolności. Może mieć ono różne formy i nie ogranicza się tylko do kary pozbawienia wolności, ale obejmuje również zatrzymanie, areszt tymczasowy, karę porządkową aresztu, przymusowe doprowadzenie. Zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 222. Podkreśla się autonomiczność pojęć pozbawienia i ograniczenia wolności, które nie są tożsame ze znaczeniem przypisywanym im w przepisach karnych. „Pozbawienie wolności to całkowite odebranie jednostce możliwości decydowania o swojej wolności osobistej i możliwości korzystania z niej albo w sposób krótkotrwały (np. zatrzymanie procesowe i porządkowe, przymusowe doprowadzenie do sądu, umieszczenie w izbie wytrzeźwień), albo w sposób długotrwały (np. osadzenie w zakładzie karnym lub areszcie śledczym, przymusowe umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym lub domu pomocy społecznej bez zgody osoby zainteresowanej). Z kolei ograniczenie wolności to zakaz korzystania z pewnych aspektów wolności osobistej (np. zakaz zbliżania się do określonych osób, przebywania w określonych miejscach) lub nakaz podejmowania określonych działań (np. nakaz zgłaszania się na policję)”. Zob. M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 41*, (w:) P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 145 i dalej. Inni idą jeszcze dalej, podnosząc, że „każde pozbawienie człowieka swobody dysponowania swoją osobą stanowi w gruncie rzeczy pozbawienie wolności”. Zob. P. Hofmański, S. Zabłocki, *Pozbawienie wolności w toku procesu karnego. Wybrane aspekty konstytucyjne i prawnomiędzynarodowe*, (w:) J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Świdy*, Warszawa 2009, s. 520. Według Maunza i Düriga pozbawienie wolności ma miejsce, gdy ktoś, wbrew swojej woli, jest przymuszany przez władzę publiczną do wyznaczonego miejsca, co powoduje cofnięcie cielesno-przestrzennej swobody poruszania się. Samo ograniczenie wolności ma miejsce, gdy komuś wbrew jego woli uniemożliwia się dostęp do określonego miejsca, które byłoby dla niego prawnie i faktycznie dostępne, lub przebywanie w określonej przestrzeni. Swoboda przemieszczania się nie jest więc, w przeciwieństwie do pozbawienia wolności, odejmowana, a jedynie ograniczana w określonym kierunku. Pozbawienie wolności przekłada się na naruszenie istoty prawa do wolności fizycznej, swobody czyjegoś poruszania się i przemieszczania się bez ograniczania się do określonego miejsca, z osiągnięciem istoty prawa na określony czas (co może w rzeczywistości trwać bardzo krótko). Zob. T. Maunz, G. Dürig (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, 55. *Ergänzungslieferung*, Monachium 2009; § 104, 6 i 12.

się takie środki, jak: kara pozbawienia wolności, kara aresztu, zatrzymanie i areszt (w tym tymczasowy), jednakże nie jest to katalog zamknięty¹⁷. Nie ogranicza się on wyłącznie do kar w klasycznym znaczeniu (penalnym), będących formą represji, zawierających swego rodzaju element potępienia. Środkiem ingerującym w sferę chronioną przez art. 41 ust. 1 Konstytucji RP „mogą być również inne rozwiązania ustawowe skutkujące pozbawieniem albo ograniczeniem wolności, zarówno te stosowane w ramach postępowania karnego (...), jak i poza nim”¹⁸.

Na gruncie ustawy z dnia 4 czerwca 1997 r. – Kodeks karny¹⁹ mówi się o wolności w rozmaitych aspektach, przy czym sama ustawa nie zna żadnego zamkniętego systemu przepisów chroniących wolność²⁰. Pojmowana jest ona w dwójnasób. Po pierwsze, jako wolność fizyczna, z którą wiąże się swoboda przemieszczania się, dobrowolnej zmiany miejsca pobytu. Po drugie, jako wolność moralna, będąca wyrazem korzystania ze swoich praw, podejmowania lub zaniechania wszelkiego rodzaju czynności. Jednakże nie każde działanie niezgodne z wolą człowieka będzie podpadało pod zamach na jego wolność. Zdaniem W. Makowskiego, musi ona być zgodna z porządkiem prawnym i dotyczyć tego rodzaju dóbr osobistych, jaki ów porządek uważa za sferę samodzielnej decyzji jednostki²¹. Z czasem zaczęto posługiwać się w prawie karnym dwoma koncepcjami wolności zaproponowanymi przez I. Berlina „do czegoś” (w sensie pozytywnym) i „od czegoś”²² (w sensie negatywnym)²³. Przykładem ujęcia wolności w pierwszym znaczeniu jest obecnie art. 189 k.k. dotyczący pozbawienia wolności²⁴. M. Mozgawa wskazuje, że pewien stan (uwzględniający element woli), który jest wolnością „od czegoś” może stać się wolnością „do czegoś”²⁵. W przypadku analizowanego przepisu możliwe będzie założenie, że chroni on wolność do swobodnego przemieszczania się, jak też stwierdza, iż chodzi o wolność od przeszkód w realizacji decyzji woli, co do zmiany miejsca przebywania²⁶.

Konstytucja RP, pod wpływem doktryny i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, nie tylko w sposób obszerny i wyczerpujący określiła status prawny jednostki, ale także dopuszczalność i formę ingerencji ustawodawczej w kon-

¹⁷ Zob. szeroko na ten temat: T. Sroka, *Prewencyjne pozbawienie wolności*, Kraków 2021, s. 26 i n.

¹⁸ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 marca 2017 r., SK 13/14, OTK-A 2017, poz. 19.

¹⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1138, z późn. zm.; dalej: k.k.

²⁰ J. Wessels, *Strafrecht. Besonderer Teil- I, Schwerepunkte*, Heidelberg 1986, s. 72.

²¹ W. Makowski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1933, s. 550.

²² I. Berlin, *Dwie koncepcje wolności* (przeł. D. Grinberg), (w:) *Cztery eseje o wolności*, Poznań 2000, s. 229–233.

²³ M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Warszawa–Poznań 1974, s. 55.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ M. Mozgawa, *Odpowiedzialność karna za bezprawne pozbawienie wolności (art. 165 k.k.)*, Lublin 1994, s. 32.

²⁶ *Ibidem*.

stytucyjnie chronione wolności i prawa²⁷. Wolność człowieka stanowi jedną z podstawowych wartości, wokół których stworzony został cały porządek konstytucyjny. Zasada wolności – sformułowana w art. 31 Konstytucji RP – zakłada, że każdemu przysługuje swoboda decydowania o własnym postępowaniu, a więc „swoboda podejmowania aktów woli i wyboru”²⁸. Przepis ten zawiera klasyczną formułę określenia przesłanek, których spełnienie jest konieczne do ograniczenia praw i wolności jednostki, składającą się z trzech części: 1) ustalenia przesłanki formalnej (wymóg ustawowej formy ograniczeń); 2) określenia przesłanek materialnych (poprzez specyfikację pojęcia „interesu publicznego”); 3) wskazania maksymalnych granic wprowadzania ograniczeń (nakaz szanowania zasady proporcjonalności oraz zakaz naruszania „istoty” praw i wolności)²⁹.

Dopuszczalność ograniczenia lub pozbawienia wolności niebędącego skutkiem prawomocnego wyroku skazującego stanowiły już przedmiot orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Wielokrotnie podkreślał on, że prawo do wolności osobistej jest jednym z najważniejszych praw człowieka, warunkującym niejednokrotnie możliwość korzystania przez niego z innych praw i wolności wyrażonych w przepisach konstytucyjnych lub ustawowych. Może ono podlegać nawet drastycznemu ograniczeniu wobec osób naruszających prawo w celu zapewnienia ochrony dobra wspólnego lub ochrony innych ważnych wartości konstytucyjnych. Do podstawowych zadań państwa należy bowiem egzekwowanie przez nie prawa, w tym zapewnienie nieuchronności kary dla osób prawo to naruszających³⁰. Przy czym działania te muszą być podejmowane z jednoczesnym zagwarantowaniem przez ustawodawcę ustanowienia zupełnych (kompletnych) regulacji obejmujących wszystkie sytuacje, w których dopuszczalne jest ograniczenie lub pozbawienie wolności, a nie tylko obowiązek wskazania ogólnej podstawy do takich działań. Wymóg kompletności oznacza wykluczenie praktyki rozstrzygania o ograniczeniu czy pozbawieniu wolności osobistej w drodze stosowania jakiegokolwiek analogii³¹.

Wprawdzie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP dotyczy tych wolności i praw, które zostały zagwarantowane w ustawie zasadniczej z wyłączeniem np. ustaw³², to wcale nie oznacza, że swoboda ustawodawcy w żaden sposób nie jest limitowana, gdyż nakładany jest tu swego rodzaju gorset prawny w postaci zasady przyzwo-

²⁷ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 maja 1998 r., U 5/97, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 46.

²⁸ L. Wiśniewski, *Prawo a wolność człowieka. Pojęcie i konstrukcja prawna*, (w:) L. Wiśniewski (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Warszawa 1997, s. 54.

²⁹ L. Garlicki, *Komentarz do art. 31*, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, Warszawa 1999, rozdział II, s. 14.

³⁰ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2000 r., SK 21/99, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 144.

³¹ *Ibidem*.

³² Por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 6 lipca 1999 r., P 2/99, OTK ZU 1999, nr 5, poz. 103; 10 lipca 2000 r., SK 21/99, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 144.

itej legislacji czy zasady proporcjonalności (art. 2 Konstytucji RP). Sens wymogu ustawowej formy ograniczeń wolności i praw znajduje uzasadnienie w zapewnieniu obywatelom jawności procesu decyzyjnego, chroniąc przed nieprzemyślanymi i pośpiesznymi decyzjami ze strony rządowej aktywności prawodawczej. Oznacza to, że o ile sama ustawowa ranga unormowania ograniczeń statusu jednostki nie wystarcza do uznania ich merytorycznej zasadności, która podlega weryfikacji w zakresie spełnienia przesłanek materialnych art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, o tyle *a contrario* brak zachowania ustawowej formy dla ograniczeń wolności i praw musi prowadzić do dyskwalifikacji danego unormowania, jako sprzecznego ze wskazaną normą³³. W judykaturze zostało wyrażone dość śmiało stanowisko, że „art. 52 ust. 3 Konstytucji RP stwierdza, że wolność poruszania się może być ograniczona w ustawie. Zatem dla tej wolności ustawodawca konstytucyjny nie przewidział warunku, że ograniczenie ma wynikać tylko z ustawy, jak ma to miejsce w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Skoro sam ustawodawca dokonał w tym zakresie rozróżnienia, to naszą rzeczą jest rozróżniać, bowiem w innym wypadku interpretacja prawa staje się jego tworzeniem. Moim zdaniem art. 52 ust. 3 Konstytucji RP jest przepisem szczególnym w stosunku do zasady wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Szczegółność tej regulacji przejawia się w tym, że obniża poziom formalnych wymagań dla ograniczenia wolności poruszania się”³⁴. Tak wyrażony pogląd spotkał się ze słuszną krytyką³⁵. Jak bowiem wskazuje się w literaturze przedmiotu, ograniczenie wolności poruszania, które zostało zawarte w ustawie, uprawnia do stwierdzenia, że jakiegokolwiek dokonywanie ograniczeń w akcie podstawowym narusza prawo. Wymaga się przestrzegania zasady wyłączności ustawy³⁶.

Prawodawca „nie może przekazywać do unormowania w drodze rozporządzenia spraw o istotnym znaczeniu dla urzeczywistnienia wolności i praw człowieka i obywatela zagwarantowanych w Konstytucji. Wymienione sprawy muszą

³³ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 maja 1998 r., U 5/97, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 46. W doktrynie przyjmuje się, że ustawowe ograniczenie praw i wolności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP nie oznacza bezwzględnego zakazu zamieszczania ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności w aktach podustawowych (zob. M. Szydło, M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz. Tom I. Art. 1–86*, Warszawa 2016, s. 778, 780–784; także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 lipca 2003 r., P 10/02, OTK-A 2003, nr 6, poz. 62). Wyjątek w tym zakresie dotyczy sankcji karnych (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, OTK ZU 1995, nr 1, poz. 12).

³⁴ Zob. zdanie odrębne do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 listopada 2021 r., II GSK 1282/21, LEX nr 3282345 – sędzia NSA Z. Czarnik. Pełny tekst wyroku zamieszczony jest w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

³⁵ Zob. P. Janiak, *Obowiązek odbycia kwarantanny po przekroczeniu granicy państwowej w dobie pandemii Covid-19*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2022, t. 3(1020), s. 30.

³⁶ Zob. F. Morawski, *Zakaz przemieszczenia się w związku z pandemią Covid-19 w świetle konstytucyjnego prawa do poruszania się*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, t. 9, s. 13.

być uregulowane bezpośrednio w ustawie³⁷. Założenie to można określić ogólnie jako zasadę określoności ustawowej ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Kierując się tą zasadą, Trybunał Konstytucyjny reprezentuje stanowisko, iż przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych może stanowić samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności zarówno z przepisem wymagającym regulacji ustawowej określonej dziedziny, np. ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw (art. 31 ust. 3 zdanie 1 Konstytucji RP), jak i z wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP zasadą państwa prawnego³⁸.

Z punktu widzenia podjętego tematu istotne znaczenie nabiera pytanie, jak należy rozumieć pojęcie „ustawy”³⁹, które zostało użyte w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, w szczególności dotyczące aktów wykonawczych. W tym zakresie utrwaliła się linia orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którą ustawa musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys takiego ograniczenia⁴⁰. Absolutna wyłączność ustawy ma zastosowanie szczególnie w tzw. regulacjach represyjnych⁴¹. Autorzy *Uniwersalnego słownika języka polskiego*⁴² podają, że „represja”⁴³ to „surowy

³⁷ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2000 r., K 34/99, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 142.

³⁸ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 maja 2002 r., K 6/02, OTK-A 2002, nr 3, poz. 33.

³⁹ Z punktu widzenia europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284, z późn. zm.; dalej: EKPC), pojęcie „ustawy” – „wyklucza nie tylko możliwość uznawania za ustawę aktu rządowego czy instrukcyjnego, ale wręcz odwołuje się do gwarancji dostępności i zrozumiałości prawa dla obywatela, a także odmawia uznania za zgodną z pojęciem »ustawy« sytuacji, gdy »ustawa« ma blankietowy charakter i dopiero ma być uzupełniana i doprecyzowana aktami rządowymi”. Zob. E. Łętowska, *Konwencja Europejska w Polsce i nasze myślenie o prawie*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1999, nr 1–4, s. 147–160.

⁴⁰ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 kwietnia 2001 r., U 7/00, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 56.

⁴¹ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2014 r., K 38/13, OTK-A 2014, nr 9, poz. 104. Trybunał stwierdził, że „aby ustalić, czy określony rodzaj odpowiedzialności ma charakter represyjny, istotne jest stwierdzenie, czy charakter norm regulujących określony rodzaj odpowiedzialności jest taki, że istnieje konieczność zastosowania do tejsze odpowiedzialności gwarancji konstytucyjnych dotyczących odpowiedzialności karnej”. Zob. też: P. Czarnecki (red.), *Postępowanie karne a inne postępowania represyjne*, Warszawa 2016.

⁴² S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, Warszawa 2006, s. 931–932.

⁴³ W obowiązującym polskim prawie, tak cywilnym (prywatnym), administracyjnym, jak i w całym korpusie prawa karnego (kodeksie karnym, kodeksie postępowania karnego, kodeksie wykroczeń, kodeksie karnym wykonawczym, kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia, kodeksie karnym skarbowym, ustawie o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich) – na próżno szukać pojęcia represji czy też jego odmian. Dotyczy to również ustaw regulujących ustrój organów ścigania (prokuratury i policji), więziennictwa oraz sądownictwa.

środek stosowany jako forma odwetu lub nacisku, terror, prześladowanie”⁴⁴. Podnosi się, że tego rodzaju przepisy muszą w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznaczny definiować wszystkie znamiona czynów zagrożonych karą. „Obejmuje to oczywiście i element podmiotowy, to znaczy określenie zakresu osób, które są adresatami przepisu karnego. Ustawa musi więc w sposób kompletny wyznaczyć kategorie osób, które mogą ponosić odpowiedzialność za dany czyn. Nie może tego natomiast dokonywać akt wykonawczy, bo w prawie karnym wyłączność ustawy ma charakter bezwzględny. Wynika to z zasady *nullum crimen sine lege*”⁴⁵, stanowiącej nieodłączny element państwa prawnego (art. 1 przepisów konstytucyjnych)⁴⁶.

Stosując w zakresie praw i wolności osobistych (art. 41 Konstytucji RP) koncepcję absolutnej wyłączności ustawy⁴⁷, wyklucza się możliwość odesłań do

⁴⁴ „Kary oraz inne środki przewidziane w tym kodeksie stosuje się z uwzględnieniem zasad humanitaryzmu, w szczególności z poszanowaniem godności człowieka” – zob. art. 3 k.k.

⁴⁵ Jej refleks jest art. 42 ust. 1 Konstytucji RP: „Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego”. Na poziomie ustawowym regulację tę powtarza art. 1 § 1 k.k., jak również art. 15 EKPC oraz art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 167); dalej: MPPOiP.

⁴⁶ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, OTK ZU 1995, nr 1, poz. 12.

⁴⁷ Uprzedzając pewną krytykę, autor zdaje sobie sprawę, że na takim stanowisku Trybunał Konstytucyjny stał do 2001 r., kiedy to nastąpiło przełamanie dotychczasowej linii orzeczniczej Trybunału w zakresie możliwości doprecyzowania przez ustawodawcę w aktach podstawowych pewnych elementów czynu zabronionego (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lutego 2001 r., P 2/00, OTK-A 2001, nr 2, poz. 32) – dotyczyło to jednak – w głównej mierze – przestępstw przeciwko mieniu, obrotowi gospodarczemu czy interesom fiskalnym państwa. „(...) odesłanie do aktów wykonawczych umożliwia »dopasowanie norm określających poszczególne zakazy i nakazy do zmieniających się stosunków (np. gospodarczych, społecznych, ekologicznych itp.) i wyposażenie ich w jednolitą sankcję« (...). Akty niższej rangi są szybciej dostosowywane do zmieniających się warunków społeczno-gospodarczych, odzwierciedlają wzrost cen, stawek podatkowych itd. Pozwala to uniknąć częstych nowelizacji ustawy, co służy stabilności prawa”. Należy pamiętać, że w cytowanym już wyroku P 10/02 (zob. przypis 33) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że przepisy represyjne o charakterze blankietu zupełnego są dopuszczalne tylko wówczas, gdy ustawa przewiduje kary o stosunkowo niewielkim stopniu dolegliwości. Podkreślił, że obowiązująca Konstytucja RP wyklucza stanowienie przepisów represyjnych o charakterze blankietowym zupełnym, jeżeli kary przewidziane za ich naruszenie byłyby bardziej dolegliwe (dotyczy to w szczególności kary grzywny o większej wysokości oraz wszelkich kar związanych z ograniczeniem wolności osobistej). Posługiwanie się techniką blankietu zupełnego jest dopuszczalne, gdy ustawa odsyła do przepisów ustanowionych przez organy posiadające demokratyczną legitymację opartą na powszechnych i bezpośrednich wyborach. Z kolei w wyroku z dnia 5 marca 2003 r. (K 7/01, OTK-A 2003, nr 3, poz. 19) Trybunał zwrócił uwagę na niebezpieczeństwa związane ze zbyt częstym stosowaniem omawianej techniki legislacyjnej. Jego zdaniem tzw. kaskadowe odesłania mogą spowodować kompletną nieczytelność przepisu. W takich wypadkach szczególnie istotne jest ustalenie, czy ustawodawca utrzymał się jeszcze w zakresie przysługującej

rozporządzeń, których funkcją jest jej konkretyzacja, a nie uzupełnianie. Rozporządzenie nie może wykraczać poza zakres spraw określonych w upoważnieniu ustawowym (art. 92 ust. 1 Konstytucji RP), nawet gdyby służyło to wykonaniu ustawy i było uzasadnione względami słuszności, celowości gospodarczej czy społecznej. Niedopuszczalne jest zatem modyfikowanie czy uzupełnienie przez organ wykonawczy upoważnienia, nawet jeżeli może się to wydawać celowe z jakiegokolwiek punktu widzenia. Akty wykonawcze do ustawy mogą zawierać tylko takie uregulowania, które stanowią dopełnienie regulacji zastrzeżonej dla materii ustawowej⁴⁸. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem „cechą rozporządzenia, oprócz tego, że jest wydawane na podstawie szczegółowego upoważnienia, jest jego wykonawczy charakter. Oznacza to, że przepisy tego aktu normatywnego muszą pozostawać w związku merytorycznym i funkcjonalnym z rozwiązaniami ustawowymi”⁴⁹. Tym samym w rozporządzeniu powinny być zamieszczone przepisy jedynie o charakterze technicznym, niemające zasadniczego znaczenia z punktu widzenia praw i wolności jednostki. Wprawdzie rozporządzenie wchodzi do systemu prawa, to jednak organ nie może na jego podstawie władczo kształtować sytuacji prawnej obywateli poprzez m.in. nakładanie obowiązków⁵⁰. W takiej sytuacji regulacje zawarte w rozporządzeniu wydanym przy wykorzystaniu delegacji ustawowej, a które nie mają jednoznacznego, ścisłego odniesienia do treści tej delegacji, pozbawione są mocy obowiązującej i nie mogą być stosowane.

Przyjęcie „dopuszczalności ograniczeń praw i wolności od ich ustanowienia »tylko w ustawie« jest czymś więcej niż tylko przypomnieniem ogólnej zasady wyłączności ustawy dla normowania sytuacji prawnej jednostek, stanowiącej klasyczny element idei państwa prawnego. Jest to także sformułowanie wymogu odpowiedniej szczegółowości unormowania ustawowego. Skoro ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane »tylko« w ustawie, to kryje się w tym nakaz kompletności unormowania ustawowego, które musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia. Niedopuszczalne jest

mu swobody regulacyjnej. Podsumowując ten wątek, zliberalizowanie dotychczasowej praktyki Trybunału Konstytucyjnego odnosiło się do zupełnie innego wzorca (art. 42 ust. 1 Konstytucji RP) oraz blankietów zupełnych (a nie częściowych – w zakresie kar o charakterze represyjnym) – (zob. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 2010 r., SK 52/08, OTK-A 2010, nr 5, poz. 50). Dlatego aktualne pozostaje stanowisko zaprezentowane przez L. Garlickiego: *idem*, *Konstytucyjny system źródeł prawa (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, (w:) M. Granat (red.), *System źródeł prawa w Konstytucji RP*, Lublin 2000, s. 44–46.

⁴⁸ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 listopada 2011 r., P 29/10, OTK-A 2011, nr 9, poz. 96.

⁴⁹ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 lipca 2007 r., U 7/06, OTK-A 2007, nr 7, poz. 76.

⁵⁰ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2021 r., II KK 255/21, LEX nr 3207608.

natomiast przyjmowanie w ustawie uregulowań blankietowych [i odesłanie normowania ograniczenia całości do rozporządzenia – przyp. aut.]⁵¹, pozostawiających organom władzy wykonawczej czy organom samorządu lokalnego swobodę normowania ostatecznego kształtu owych ograniczeń, a w szczególności wyznaczania zakresu tych ograniczeń”⁵². W innym przypadku stwierdzenie, że zakaz blankietowości wyczerpuje wymagania stawiane przez art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, prowadziłby do pozbawienia go samodzielnej treści, gdyż stanowiłby kalkę tego, co i tak wynika z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP⁵³. Wprawdzie przepisy blankietowe mogą być doprecyzowane przez akty normatywne niższej rangi niż ustawa, to jednak „(...) posługiwanie się przez ustawodawcę zarówno przepisami blankietowymi (zupełnymi⁵⁴, jak i częściowymi⁵⁵)⁵⁶ nie może następować przez odesłanie do regulacji niemających powszechnie obowiązującego prawa”.

⁵¹ Zob. L. Garlicki, *Konstytucyjny system źródeł prawa (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, (w:) M. Granat (red.), *System...*, s. 47–48.

⁵² Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK ZU 2000, nr 1, poz. 3.

⁵³ Zob. L. Garlicki, *Przesłanki ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 10, s. 11.

⁵⁴ Przyp. aut.: Ten rodzaj przepisu nie określa znamion czynu zabronionego, odsyła zaś do właściwych przepisów.

⁵⁵ Przyp. aut.: Tu z kolei zakres odesłania obejmuje tylko niektóre znamiona czynu zabronionego, gdyż pozostałe zostały określone w przepisie, do którego odsyła.

⁵⁶ Przyp. aut.: Jaskrawym przykładem takiej regulacji o charakterze blankietowym jest art. 46 ust. 4 pkt 4 u.z.z.z. zawierający zakaz organizowania widowisk i innych zgromadzeń ludności, który odsyła do uregulowania w rozporządzeniu materii w ogóle nieuregulowanej w ustawie, zawierającej to upoważnienie ustawowe. Abstrahując już od kwestii niedopuszczalności takiego rozwiązania, z uwagi na ich sprzeczności z art. 92 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (ograniczenie wolności zgromadzeń, np. w związku z chęcią uzewnętrznienia swojej religii wraz z innymi wierzącymi w kościele poprzez modlitwę, uprawianie kultu, uczestniczenie w obrzędach, może nastąpić tylko w stanie wojennym lub stanie wyjątkowym; zob. art. 233 ust. 1 i art. 228 ust. 3 Konstytucji RP; zgodnie z art. 9 ust. 2 EKPC ograniczenie wolności uzewnętrzniania religii, może podlegać ograniczeniom ze względu na konieczność ochrony zdrowia, przy czym jest ono możliwe jedynie w drodze ustawy; podobnie art. 53 ust. 5 Konstytucji RP) – to komentowany przepis zawiera upoważnienie do uregulowania w rozporządzeniu zakazu, nie zaś ograniczeń, obowiązków i nakazów dotyczących zgromadzeń ludności i widowisk. Ewidentny brak udzielenia w danym zakresie kompetencji normodawczej przez organ państwowy powoduje, że nie wolno jej domniemywać i przypisywać zamiaru, którego nie wyraził. Pogląd ten stanowi *communis opinio* prawa konstytucyjnego. Zob. uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 maja 1994 r., W 7/94, OTK ZU 1994, nr 1, poz. 23. Zgodnie z orzecznictwem ETPC, interpretującym art. 11 EKPC, w społeczeństwie demokratycznym prawo do swobodnego pokojowego zgromadzania się jest prawem podstawowym. Zob. wyrok ETPC z dnia 6 marca 2007 r. w sprawie Çiloğlu i inni v. Turcji, skarga nr 73333/01. Jednakże na podstawie klauzuli derogacyjnej zawartej w art. 15 ust. 1 EKPC, w przypadku zajścia przesłanek tam opisanych, możliwe jest uchylenie zobowiązania wynikającego z art. 11 ust. 2 EKPC (wykonywanie tych praw nie może podlegać innym ograniczeniom niż te, które określa ustawa i które są konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na m.in. ochronę zdrowia). Na gruncie prawa krajowego zakaz zgromadzeń nie ma charakteru bezwzględny, gdyż istnieje ustawowa podstawa prawna, która umożliwia jego wprowadzenie. Dotyczy to sytuacji zagrożenia

Wolności i prawa człowieka mogą zostać ograniczone ze względu na wartość (klauzula limitacyjna) jaką jest zdrowie, wskazane w art. 31 ust. 3 zd. 1 Konstytucji RP. Na płaszczyźnie materialnej sformułowania zawarte w tym przepisie nawiązują przede wszystkim do zasady proporcjonalności. Aby można było dokonać oceny, czy doszło do naruszenia zasady proporcjonalności (zakazu nadmiernej ingerencji), konieczne jest udzielenie odpowiedzi na następujące pytania: „1) czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; 2) czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana; 3) czy efekty wprowadzanej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela”⁵⁷.

W sytuacjach dopuszczalnego ograniczania lub pozbawiania wolności osobistej szczególne gwarancje wprowadza art. 41 ust. 1 Konstytucji RP, stanowiąc, że każdemu zapewnia się nietykalność i wolność osobistą, a pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie. W świetle wykładni tego przepisu wolność osobista człowieka jest charakteryzowana „jako możliwość podejmowania przez jednostkę decyzji zgodnie z własną wolą, dokonywania swobodnego wyboru postępowania w życiu publicznym i prywatnym, nieograniczonego przez inne osoby. Wolność jednostki – w świetle obowiązujących standardów konstytucyjnych – postrzegana jest jako fundamentalna wartość społeczeństwa demokratycznego, przysługująca jednostce z natury, niepodważalna i niezbywalna, będąca źródłem rozwoju jej osobowości, pomyślności osobistej i postępu społecznego”⁵⁸.

Zasady ograniczenia wolności osobistej, regulowane ustawowo, do których odnosi się art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji RP, wskazują na „wszystkie przesłanki bezpośrednio określające ograniczenie wolności osobistej, a w szczególności określenie podmiotu, który podejmuje decyzję o ograniczeniu wolności osobistej, określenie osób, w stosunku do których decyzja o ograniczeniu wolności osobistej może być podejmowana, oraz określenie przesłanek związanych z tymi osobami, np. ich status prawny, ich zachowanie, sytuacja, w której

dla życia i zdrowia (art. 14 pkt 2 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo zgromadzeń, tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1389). Jak wynika z treści powołanego przepisu „[o]rgan gminy wydaje decyzję o zakazie zgromadzenia nie później niż na 96 godzin przed planowaną datą zgromadzenia, jeżeli jego odbycie może zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi (...)”. W doktrynie zwraca się uwagę, że „[r]ealizacja przez państwo obowiązków ochronnych nie może jednak następować przez poddanie jednostki całkowitej kontroli państwa, a do tego w praktyce prowadzi generalne zawieszenie możliwości korzystania przez nią z konstytucyjnie gwarantowanych jej praw i wolności”. Zob. M. Florczak-Wątor, *Granice ingerencji państwa w wolność zgromadzeń w czasach epidemii*, (w:) A. Bodnar, A. Płoszka (red.), *Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego*, Warszawa 2020, s. 659–600.

⁵⁷ Zob. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, OTK ZU 1995, nr 1, poz. 12. Zob. też: D. Kijowski, *Zasada adekwatności w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 4, s. 59 i n.

⁵⁸ Por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 28 czerwca 2016 r., K 31/15, OTK-A 2016, poz. 59; 28 lipca 2014 r., K 16/12, OTK-A 2014, nr 7, poz. 78.

się znajdują⁵⁹. Jednak przez tryb jej ograniczenia – w myśl ustawy zasadniczej – należy rozumieć regulowany ustawowo sposób postępowania (procedurę) podmiotu uprawnionego do decydowania o jej limitacji. A zatem wszystkie przesłanki materialnoprawne i proceduralne określające bezpośrednio ograniczenie wolności osobistej powinny być zawarte w ustawie⁶⁰.

Syntetyczne ujęcie wolności osobistej człowieka zaprezentował w swoim stanowisku Sąd Najwyższy, wskazując, iż jest to „możliwość (niezależność, swoboda) podejmowania przez człowieka decyzji zgodnie z własną wolą”⁶¹. Podobnie formułuje ją P. Sarnecki, uznając ją jako „możliwość swobodnego określania przez jednostkę swego zachowania i postępowania, tak w życiu publicznym, jak i prywatnym, nieograniczoną przez jakiekolwiek inne czynniki ludzkie”⁶². Definiuje się ją również jako wolność dysponowania swoją osobą⁶³. Zagadnienie to bardzo szeroko traktuje T. Chauvin, podkreślając, że jest ona źródłem wszelkich możliwych sposobów korzystania z wolności – jeszcze innych niż zakres „konstytucyjnych praw i wolności”⁶⁴. Tak zaprezentowane objaśnienie wydaje się najbardziej dotyczyć istoty „wolności osobistej”, jako stanu, w którym jednostce gwarantuje się korzystanie ze swobody decydowania oraz postępowania w sferze własnych zachowań⁶⁵. W literaturze prawa konstytucyjnego akcentuje się, że termin „zasady” użyty w art. 41 ust. 1 Konstytucji RP, musi być rozumiany szeroko. To znaczy podstawą ograniczania wolności nie mogą być przepisy ogólne. Konstytucja RP odsyła do przepisów, które powinny być „zupełne (kompletne) i zawierać wszystkie sytuacje, w ich całokształcie dopuszczalnych ograniczeń lub pozbawień omawianej wolności (...)”⁶⁶.

W sytuacji, gdy „ustrojodawca wymaga, by ingerencja we wskazaną materię była dokonywana wyłącznie ustawą, chodzi (...) nie tylko o ustawową formę, ale także o to, by rozstrzygnięcie danej sprawy zostało dokonane w sposób, który nie wymaga odwołania się do skomplikowanych zabiegów interpretacyjnych, wymagających uwzględnienia innych aktów normatywnych czy też uzupełnia-

⁵⁹ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 marca 2010 r., U 5/07, OTK-A 2010, nr 3, poz. 20.

⁶⁰ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2017 r., K 17/14, OTK-A 2018, poz. 4. Zob. też: S. Wronkowska, *Zasady przyzwoitej legislacji w orzecznictwie TK*, (w:) M. Zubik (red.), *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 671 i n.

⁶¹ Por. uchwała (7) Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 1990 r., V KZP 33/89, OSP 1990, nr 10, poz. 342.

⁶² P. Sarnecki, *Komentarz do art. 41*, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, Warszawa 1999, rozdział II, s. 2 i n.

⁶³ Zob. B. Przybyszewska-Szter, (w:) M. Chmaj (red.), *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Kraków 2008, s. 102 i n.

⁶⁴ T. Chauvin, *Homo iuridicus. Człowiek jako podmiot prawa publicznego*, Warszawa 2014, s. 369.

⁶⁵ Tak też: P. Wiliński, P. Karlik, *Komentarz do art. 41*, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, s. 998.

⁶⁶ P. Sarnecki, *Komentarz do art. 41*, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja...*, s. 2 i n.

jących lub korygujących rezultat językowej wykładni ustawy. Tylko kompletność i precyzja unormowania ustawowego nie pozwoli bowiem organom stosującym prawo na dowolność w nadawaniu ostatecznego kształtu ograniczeniom lub na wyznaczanie ich zakresu”⁶⁷.

Nie tylko w orzecznictwie konstytucyjnym, ale również w doktrynie prawa można spotkać formułę głoszącą, że wolność osobista jednostki nie ma wymiaru absolutnego⁶⁸. Może być realizowana jedynie w granicach powszechnie obowiązujących norm prawnych. Jej ograniczenie, zgodnie z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP, dopuszczalne jest wyłącznie na podstawie jasnych i precyzyjnie określonych zasad. Możliwe jest bowiem ograniczenie, a nawet zniesienie wolności osobistej, podobnie jak innych praw konstytucyjnych, zwłaszcza „wobec osób naruszających prawo, które daje ochronę dobru wspólnemu czy innym ważnym wartościom konstytucyjnie chronionym. Do podstawowych zadań państwa należy bowiem egzekwowanie przez nie prawa, w tym zapewnienie nieuchronności kary dla osób prawo to naruszających”⁶⁹. Ograniczenia te nie mogą jednocześnie naruszać – trzeba to podkreślić – istoty danej wolności lub prawa podmiotowego⁷⁰.

Arbitralne pozbawienie wolności nigdy nie może być usprawiedliwione, niezależnie od tego, czy chodzi o jakikolwiek powód związany z sytuacją zagrożenia narodowego, utrzymaniem bezpieczeństwa publicznego czy też zdrowia. Każde pozbawienie wolności, które nie ma podstawy prawnej lub nie odbywa się zgodnie z procedurą ustanowioną przez prawo, jest arbitralne⁷¹. Jednakże sam zakaz arbitralnego pozbawienia wolności jest absolutny i uniwersalny⁷². Rozciąga się on na wszystkie rodzaje reżimów zatrzymania, w tym zatrzymanie w ramach wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych czy też zatrzymanie w placów-

⁶⁷ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 czerwca 2008 r., SK 17/07, OTK-A 2008, nr 5, poz. 78.

⁶⁸ Zob. M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 41, (w:) P. Tuleja (red.), Konstytucja..., s. 146; D. Ossowska, (w:) M. Chmaj (red.), Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 102.

⁶⁹ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2000 r., SK 21/99, OTK 2000, nr 5, poz. 144. Tak też: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 października 2021 r., II OSK 1382/21, LEX nr 3269311, w którym stwierdzono, że wprowadzenie ograniczeń może być uzasadnione, a co za tym idzie, akceptowalne, jeżeli jednocześnie jest to konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób.

⁷⁰ Zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 12 stycznia 1999 r., P 2/98, OTK ZU 1999, nr 1, poz. 2; 25 maja 1999 r., SK 9/98, OTK ZU 1999, nr 4, poz. 78; 10 kwietnia 2002 r., K 26/00, OTK-A 2002, nr 2, poz. 18.

⁷¹ Zob. art. 9 MPPOiP. Zob. też: wyrok ETPC z dnia 4 kwietnia 2000, Witold Litwa v. Polsce, skarga nr 26629/95.

⁷² Zob. United Nations, Human Rights Council, Working Group on Arbitrary Detention, Declaration No. 11 on prevention of arbitrary deprivation of liberty in the context of public health emergencies, 8 May 2020; A/HRC/22/44, paras. 42–43. Również: Human Rights Committee, general comment No. 35 (2014) on liberty and security of person, para. 66.

kach służby zdrowia⁷³. Należy zwrócić uwagę, że pozbawienie wolności jest nie tylko kwestią definicji prawnej, ale ma także wymiar faktyczny.

Ram, na podstawie których można ocenić legalność omawianego środka, dostarcza nam również orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC). Jak bowiem wyjaśnił Trybunał: „różnica pomiędzy pozbawieniem a ograniczeniem wolności zależy od stopnia lub intensywności, a nie natury lub istoty”, i że „[w] celu aby ustalić, czy ktoś został »pozbawiony wolności« w rozumieniu art. 5 EKPC, punktem wyjścia musi być jego konkretna sytuacja i należy wziąć pod uwagę cały szereg czynników, takich jak rodzaj, czas trwania, skutki i sposób wdrożenia danego środka”⁷⁴. Ważnym czynnikiem, który należy również uwzględnić, jest kontekst jego zastosowania⁷⁵.

Pojęcie pozbawienia wolności, zawarte w art. 5 ust. 1 EKPC, obejmuje zarówno element obiektywny odosobnienia osoby w określonej, ograniczonej przestrzeni przez okres, którego nie można uznać za nieistotny, jak i dodatkowy element subiektywny w takim rozumieniu, że dana osoba nie wyraziła w sposób ważny zgody na takie odosobnienie⁷⁶. Istotne czynniki obiektywne, które należy wziąć pod uwagę, obejmują możliwość opuszczania ograniczonego obszaru, stopień nadzoru i kontroli ruchów osoby, zakres izolacji oraz dostępność kontaktów społecznych⁷⁷. Co istotne, stosunkowo krótki czas trwania takiego pozbawienia wolności nie ma znaczenia, aby ETPC stwierdził, że do niego doszło⁷⁸.

W celu zapobieżenia szerzenia się choroby zakaźnej Trybunał ustalił również kryteria do oceny legalności takich zatrzymań. Precyzyjnie podkreślił, że zatrzymanie jest zgodne z prawem tylko, (i) jeśli rozprzestrzenianie się choroby zakaźnej jest niebezpieczne dla zdrowia lub bezpieczeństwa publicznego oraz (ii) jeśli zatrzymanie osoby zakażonej jest ostatecznością w celu zapobieżenia rozprzestrzenianiu się choroby, ponieważ rozważono mniej surowe środki i uznano je za niewystarczające do zabezpieczenia interesu publicznego. Gdy

⁷³ Zob. United Nations, Human Rights Council, Working Group on Arbitrary Detention, Report of the Working Group on Arbitrary Detention on its visit to the United States of America: note/by the Secretariat, A/HRC/36/37, para. 50, 19 July 2017.

⁷⁴ Zob. wyroki ETPC, Wielka Izba: z dnia 29 marca 2010 r., Medvedyev i inni v. Francja, skarga nr 3394/03; z dnia 23 lutego 2017 r., Tommaso v. Włochy, skarga nr 43395/09. Rozróżnienie to opiera się na kryterium jakościowym, a nie ilościowym, to znaczy pozbawienie wolności bezpośrednio wpływa na wymiar godności osoby ludzkiej, podczas gdy samo ograniczenie wolności jedynie warunkuje pełny rozwój tego wymiaru.

⁷⁵ Zob. wyrok ETPC, Wielka Izba, z dnia 15 marca 2012 r., Austin i inni v. Wielka Brytania, skargi nr 39692/09, 40713/09 i 41008/09.

⁷⁶ Zob. wyrok ETPC z dnia 16 września 2005 r., Storck v. Niemcy, skarga nr 61603/00.

⁷⁷ Zob. wyroki ETPC: z dnia 6 listopada 1980 r., Guzzardi v. Włochy, skarga nr 7367/06; z dnia 26 maja 2002 r., H.M. v. Szwajcaria, skarga nr 39187/98.

⁷⁸ Zob. wyroki ETPC: z dnia 10 maja 2010 r., Rantsev v. Cypr i Rosja, skarga nr 25965/04; z dnia 21 lutego 2011 r., Inskandrov v. Rosja, skarga nr 17185/05.

te kryteria przestają być spełniane, podstawa pozbawienia wolności odpada (przestaje istnieć)⁷⁹.

„Arbitralność”, o której mowa w art. 5 ust. 1 EKPC, nie odnosi się jedynie do braku zgodności z prawem krajowym, gdyż może być z nim spójna, lecz wciąż pozostawać sprzeczna z treścią EKPC⁸⁰. Warto zaznaczyć, że Trybunał w swoim orzecznictwie posługuje się autonomiczną interpretacją pozbawienia wolności. Art. 5 EKPC nie reguluje warunków pozbawienia wolności, zaś samo ograniczenie wolności poruszania się mieści się w art. 2 ust. 1 Protokołu nr 4⁸¹. Zwroty „stopień” i „nasilenie ograniczeń wolności”, jako kryteria stosowania art. 5 EKPC, pozostają w związku z ograniczeniem wolności poruszania się, „a nie różnic komfortu lub reżimu wewnętrznego w różnych miejscach pozbawienia wolności”⁸².

Z tak pokrótce przeprowadzonej analizy można wyprowadzić co najmniej kilka wniosków.

Obowiązkowa kwarantanna, której dana osoba została poddana, czy to w lokalu (izolatorium) czy też we własnym miejscu zamieszkania – jeśli nie mogła swobodnie go opuścić, bez ważnego powodu (hospitalizacja) – stanowi na gruncie art. 5 ust. 1 lit. e EKPC⁸³ oraz prawa konstytucyjnego⁸⁴ faktyczny środek pozbawienia wolności.

⁷⁹ Zob. wyrok ETPC, Wielka Izba, z dnia 25 stycznia 2005 r., *Enhorn v. Szwecja*, skarga nr 56529/00.

⁸⁰ Zob. wyrok ETPC, Wielka Izba, z dnia 23 lutego 2012 r., *Creangă v. Rumunia*, skarga nr 29226/03.

⁸¹ Protokół nr 4 do EKPC zapewniający niektóre prawa i wolności inne niż już zawarte w Konwencji i Protokole nr 1 do Konwencji, sporządzony w Strasburgu dnia 16 września 1963 r. (Dz.U. z 1995 r., nr 36, poz. 175); wszedł w życie dnia 10 października 1994 r. Art. 2 ust. 1: „Każdy, kto przebywa legalnie na terytorium Państwa, ma prawo do swobodnego poruszania się i do swobodnego wyboru miejsca zamieszkania na tym terytorium”.

⁸² Zob. wyrok ETPC, Wielka Izba, z dnia 5 lipca 2016 r., *Buzadaji v. Mołdawia*, skarga nr 23755/07.

⁸³ Art. 5 ust. 1 lit. e EKPC: „Każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Nikt nie może być pozbawiony wolności, z wyjątkiem następujących przypadków i w trybie ustalonym przez prawo: zgodnego z prawem pozbawienia wolności osoby w celu zapobieżenia szerzeniu przez nią choroby zakaźnej, osoby umyślowo chorej, alkoholika, narkomana lub włóczęgi”. Zob. Subcommittee on Prevention of Torture to States parties and national preventive mechanisms relating to the coronavirus pandemic, para. 10 (5); Subcommittee on Prevention of Torture to the national preventive mechanism of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland regarding compulsory quarantine for coronavirus, para. 2; CAT/OP/9, 31 March 2020. Podobnie: T. Sroka, *Home Quarantine or Home Isolation During the Covid-19 Pandemic as a Deprivation of Liberty under Polish Law*, „Medicine, Law & Society” 2021, Vol. 14 (2), s. 173–188; Zob. też: P. Złamańczuk, *Pozbawienie wolności w celu zapobieżenia szerzeniu choroby zakaźnej w świetle Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, „Prawo i Medycyna” 2016, t. 18(62), s. 81–94.

⁸⁴ S. Trociuk, *Prawa i wolności w stanie epidemii*, Warszawa 2021, s. 44.

Z punktu widzenia prawa karnego kwarantanna w swojej konstrukcji jest zbliżona do aresztu domowego z okresu międzywojennego⁸⁵, który nie był uważany za: odmienny rodzaj kary wolnościowej ani nadzwyczajne złagodzenie kary aresztu, lecz tylko sposób jej wykonania⁸⁶, zamiast klasycznego osadzenia. Podobne stanowisko zostało wyrażone na gruncie obowiązującego Kodeksu karnego⁸⁷. Ma ona cechy środka zapobiegawczego (powstrzymanie rozprzestrzeniania się wirusa) i izolacyjnego (zakaz opuszczenia miejsca pobytu), przy czym nie wiąże się – co oczywiste – z popełnionym przestępstwem lub wykroczeniem, zaś dobrem chronionym jest zdrowie ogółu społeczeństwa. Jak bowiem podkreślił ETPC, areszt domowy – z uwagi na stopień i intensywność – jest formą pozbawienia wolności⁸⁸, a zatem środek ten musi spełniać warunki identyczne jak w przypadku tymczasowego aresztowania. Ponadto kwarantanna domowa jest nieomal tożsama z występującym w prawie polskim dozorem elektronicznym z Kodeksu karnego wykonawczego⁸⁹. Zamiast opaski osoby przebywające na kwarantannie domowej (i), mają obowiązek zainstalowania na swoim urządzeniu mobilnym specjalnej aplikacji do geolokalizacji (ii)⁹⁰, są objęci nadzorem przez służby sanitarne, Policję czy też Straż Miejską (iii), nie mogą opuszczać zadeklarowanego miejsca pobytu (z wyjątkiem hospitalizacji), pod rygorem surowych sankcji karnych i administracyjnych (iv).

⁸⁵ Zob. rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 7 lutego 1928 r. o areszcie domowym (Dz.U. z 1928 r., nr 26, poz. 228). W myśl art. 4 tego rozporządzenia, w trakcie odbywania kary *aresztu domowego* (w mieszkaniu), skazanemu nie wolno było jego opuszczać ani przyjmować odwiedzin bez zezwolenia władzy zarządzającej wykonanie kary. Należy podkreślić, że instytucja aresztu domowego znana była już wcześniej; regulował ją zarówno rosyjski, jak i austriacki kodeks karny. Sąd mógł w wyroku lub osobnej uchwale orzec, że skazany na karę aresztu nie dłuższą niż 7 dni odbędzie ją we własnym mieszkaniu – § 18 ust. 3 kodeksu karnego z 1871 r. Podobny zapis znalazł się w § 246 ustawy karnej z 1852 r. – nakładał on na skazanego „obowiązek niewychodzenia ze swego mieszkania przez czas oznaczony w wyroku, a wykonany być może, bądź za odebraniem od skazańca odpowiedniego przyrzeczenia, bądź także za przystawieniem straży. W razie przełamania aresztu domowego, musiaby skazaniec całą resztę kary odsiedzieć w urzędowym domu aresztu”. Zob. E. Krzysuski, *System prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów, obowiązujących w Polsce. I. Część ogólna*, Kraków 1921, s. 259.

⁸⁶ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 1933 r., III K 1153/33, OSN(K) 1934, nr 4, poz. 64.

⁸⁷ Zob. J. Utrat-Milecki, *Kwestia wykorzystywania analiz prawnoporównawczych – diachronicznych*, (w:) A. Adamski, M. Berent, M. Leciak (red.), *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w założeniach nowej polityki karnej*, Warszawa 2016, s. 114.

⁸⁸ Zob. cyt. wyżej wyrok ETPC, Wielka Izba, z dnia 5 lipca 2016 r., Buzadaji v. Mołdawia.

⁸⁹ Zob. ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 53, z późn. zm.); dalej: k.k.w.

⁹⁰ Art. 7e u.z.z.z. „Osoba podlegająca na podstawie przepisów o *zapobieganiu oraz zwalczaniu* zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi obowiązkowej kwarantannie w związku z podejrzeniem zakażenia wirusem SARS-CoV-2 instaluje na swoim urządzeniu mobilnym udostępnione przez ministra właściwego do spraw informatyzacji oprogramowanie służące do potwierdzania realizacji obowiązku przestrzegania kwarantanny oraz używa go do potwierdzania realizacji tego obowiązku”.

Przeprowadzona analiza prowadzi również do wniosku, że przypisanie przez sąd czynu zabronionego, którego znamiona określają blankietowy przepis ustawy karnej oraz uzupełniające go przepisy innych aktów normatywnych – w zakresie praw i wolności, o których mowa w art. 31 ust. 3 i art. 41 ust. 1 Konstytucji RP – wymaga: przeprowadzenia kontroli weryfikującej dopuszczalność normowania określonej materii uregulowaniami rangi podstawowej (i); zbadania zgodności z Konstytucją RP treści takich przepisów wypełniających blankiet (ii) oraz zachowania ram upoważnienia do ich wydania, zamieszczonego w ustawie (iii)⁹¹. Wymienione sprawy muszą być regulowane bezpośrednio w ustawie⁹², co zapewnia poszanowanie standardów wynikających z Konstytucji RP, a ich egzekucja powinna być przeprowadzana przez organy sanitarne⁹³ lub sądy.

Ponadto, odnosząc powyższe komentarze do dwóch stanów, tj. stanu zagrożenia epidemicznego oraz stanu epidemii, należy zauważyć, że zostały one wprowadzone przez Ministra Zdrowia (podstawa: art. 46 ust. 2 i 4 u.z.z.z.), jak też Radę Ministrów (podstawa: art. 46a⁹⁴ i 46b⁹⁵ u.z.z.z.), na mocy powołanych już rozporządzeń z 2020 r., które w żaden sposób nie uprawniały do wprowadzenia obowiązku odbycia kwarantanny w stosunku do osób powracających do kraju. W ustawie o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi wprowadzono kryteria, jakie należy wypełnić, aby móc skierować daną osobę na kwarantannę (art. 34 ust. 1 u.z.z.z.⁹⁶). Brak było jednak w niej przepisu, który

⁹¹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2021 r., II KK 64/21, OSNK 2021, nr 4, poz. 18.

⁹² Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2000 r., K 34/99, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 142.

⁹³ Ustawa z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 195, z późn. zm.).

⁹⁴ Art. 46a u.z.z.z. „W przypadku wystąpienia stanu epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego o charakterze i w rozmiarach przekraczających możliwości działania właściwych organów administracji rządowej i organów jednostek samorządu terytorialnego, Rada Ministrów może określić, w drodze rozporządzenia, na podstawie danych przekazanych przez ministra właściwego do spraw zdrowia, ministra właściwego do spraw wewnętrznych, ministra właściwego do spraw administracji publicznej, Głównego Inspektora Sanitarnego oraz wojewodów: 1) zagrożony obszar wraz ze wskazaniem rodzaju strefy, na którym wystąpił stan epidemii lub stan zagrożenia epidemicznego; 2) rodzaj stosowanych rozwiązań – w zakresie określonym w art. 46b – mając na względzie zakres stosowanych rozwiązań oraz uwzględniając bieżące możliwości budżetu państwa oraz budżetów jednostek samorządu terytorialnego”.

⁹⁵ Art. 46b u.z.z.z. „W rozporządzeniu, o którym mowa w art. 46a, można ustanowić: (...); 5) obowiązek poddania się kwarantannie; 6) miejsce kwarantanny (...)”.

⁹⁶ Art. 34 u.z.z.z. „1. W celu zapobiegania szerzeniu się zakażeń i chorób zakaźnych, osoby chore na chorobę zakaźną albo osoby podejrzane o zachorowanie na chorobę zakaźną mogą podlegać obowiązkowej hospitalizacji, izolacji lub izolacji w warunkach domowych; 2. Osoby, które były narażone na chorobę zakaźną lub pozostawały w styczności ze źródłem biologicznego czynnika chorobotwórczego, a nie wykazują objawów chorobowych, podlegają obowiązkowej kwarantannie lub nadzorowi epidemiologicznemu, jeżeli tak postanowią organy inspekcji sanitarnej przez okres nie dłuższy niż 21 dni, licząc od dnia następującego po ostatnim dniu odpowiednio

jednoznacznie określałby konieczność odbycia kwarantanny przez osoby tylko z tego powodu, że przebywały poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej.

Okoliczność ta nie tylko naruszyła ustawę o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, lecz także art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, gdyż komentowane rozporządzenia nie zostały wydane w celu wykonania ustawy, lecz w celu uzupełnienia o nieznane jej treści. Mechanizm ten polegał na rozszerzeniu ustawowego pojęcia kwarantanny na osoby, które zgodnie z ustawą nie powinny były jej odbyć (nie były narażone na chorobę zakaźną i nie pozostawały też w styczności ze źródłem biologicznego czynnika chorobotwórczego)⁹⁷.

Nałożenie obowiązku odbycia kwarantanny powinno nastąpić w drodze decyzji administracyjnej, a nie w formie czynności organu. Wynika to z treści art. 33 ust. 1 u.z.z.z., który stanowi, że nałożenie wszelkich obowiązków określonych w art. 5 ust. 1 u.z.z.z., w tym m.in. obowiązku poddania się kwarantannie, następuje w drodze decyzji⁹⁸. W innym przypadku działanie takie wykraczałoby poza zakres upoważnienia ustawowego określonego w art. 46a i 46b pkt 1–6 i 8–13 u.z.z.z. Nie wchodzi ono również w zakres pojęcia „ustanowienie obowiązku poddania się kwarantannie” zawartego w art. 46b pkt 5 u.z.z.z. Przemawia za tym również fakt, że w upoważnieniu użytym w art. 46b pkt 5 i 6 u.z.z.z. brak jest wytycznych w zakresie możliwości uregulowania – w sposób odmienny niż wynika to z samej ustawy – obowiązku poddania się kwarantannie⁹⁹. Ponadto organy inspekcji sanitarnej nie mogą być zwolnione z obowiązku prowadzenia postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kwarantanny, bez zapewnienia danej osobie, która została nią objęta, należytej podstawy prawnej oraz właściwych gwarancji i środków procesowych. W innym przypadku doszłoby do złamania rudymen tarnej zasady, jaką jest dwuinstancyjność postępowania administracyjnego (art. 15 *in principio* ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego¹⁰⁰), w tym zwłaszcza konstytucyjnego prawa do zaskarżenia rozstrzygnięcia zapadłego w pierwszej instancji (art. 78 Konstytucji RP), w drodze odwołania (art. 127 § 1 k.p.a.)¹⁰¹. Warto dodać, że dochodzenie

narażenia albo styczności; 3. Obowiązkowa kwarantanna lub nadzór epidemiologiczny mogą być stosowane wobec tej samej osoby więcej niż raz, do czasu stwierdzenia braku zagrożenia dla zdrowia lub życia ludzkiego”.

⁹⁷ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 25 listopada 2020 r., IV SA/Wr 284/20, LEX nr 3190788.

⁹⁸ Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 września 2021 r., II GSK 793/21, LEX nr 3279178 – w ocenie tego sądu decyzja ta ma charakter deklaratoryjny, gdyż materializuje istnienie takiego obowiązku w stosunku do konkretnej osoby, chociaż sama nie kreuje jego powstania. Ma doniosłe znaczenie, gdyż określa obowiązek w stosunku do konkretnego adresata, a tym samym pełni funkcję gwarancyjną w stosunku do przysługujących temu podmiotowi praw i wolności, bowiem stwarza prostą drogę do kontroli legalności działania organów przez sąd.

⁹⁹ Zob. L. Bosek, *Stan epidemii. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2022, s. 272.

¹⁰⁰ Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 2000; dalej: k.p.a.

¹⁰¹ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 25 lutego 2022 r., IV SA/Po 1022/21, LEX nr 3320963; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi

epidemiologiczne nie wymaga przeprowadzenia pełnego postępowania administracyjnego według reguł określonych w przepisach Kodeksu postępowania administracyjnego. Nie zwalnia to jednak organu inspekcji sanitarnej z obowiązku utrwalenia dokonanych przez niego czynności.

Żadne względy praktyczne lub pragmatyczne, jak też celowość wprowadzanych rozwiązań, które z założenia powinny spełniać wymóg proporcjonalności¹⁰², nie uzasadniają wykroczenia poza nawias upoważnienia ustawowego. Wprawdzie kwarantannę można uznać za słuszną z punktu widzenia walki z pandemią, jak miało to miejsce w przypadku Covid-19, to sam tryb jej nałożenia nie może doprowadzać do naruszenia podstawowych standardów konstytucyjnych i praw w zakresie wolności przemieszczania się¹⁰³.

II

Najczęstszym sposobem egzekucji przestrzegania kwarantanny w okresie trwania pandemii Covid-19 w Polsce było prowadzenie postępowań w kierunku czynów z art. 161 k.k. oraz art. 165 k.k., jak również kierowania wniosków do sądu o popełnienie wykroczenia przy przyjęciu kwalifikacji prawnej z art. 54 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń¹⁰⁴ oraz art. 116 k.w. lub też nakładania administracyjnych kar pieniężnych¹⁰⁵.

Ustawodawca zdecydował się podnieść maksymalną karę pozbawienia wolności za spowodowanie bezpośredniego niebezpieczeństwa zakażenia chorobą zakaźną lub zagrażającą życiu z 1 roku do 5 lat (art. 161 § 2 k.k.). W przypadku,

z dnia 7 maja 2022 r., III SA/Łd 1137/21, LEX nr 3360631; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 30 czerwca 2022 r., II SA/Op 35/22, LEX nr 3380036.

¹⁰² Proporcjonalność odgrywa fundamentalną rolę w teorii retributywnej, zapewniając, że oskarżeni nie będą karani surowiej niż na to zasługują. Zob. P. Paciocco, *Proportionality, Discretion and the Roles of Judges and Prosecutors at Sentencing*, "Canadian Criminal Law Review" 2014, Vol. 81(3), s. 241–268.

¹⁰³ Zob. tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2021 r., II KK 255/21, LEX nr 3207608; wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia: 8 września 2021 r., II GSK 835/21, LEX nr 3279208; 19 października 2021 r., II GSK 663/21, LEX nr 3267776; 9 grudnia 2021 r., II GSK 2311/21, LEX nr 3336078.

¹⁰⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 2008, z późn. zm.; dalej: k.w. Należy zwrócić uwagę, że na sądy stosujące przepis art. 54 k.w. nałożono obowiązek badania, czy przepisy stanowiące wypełnienie blankietu zostały prawidłowo skonstruowane i wprowadzone do porządku prawnego. Zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 24 czerwca 1993 r., III KRN 100/93, OSNKW 1993, nr 9–10, poz. 62; 9 czerwca 2005 r., V KK 41/05, OSNKW 2005, nr 9, poz. 83; 26 sierpnia 2021 r., III KK 264/21, LEX nr 3248233.

¹⁰⁵ Zob. <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/186622,Za-narazenie-zycia-i-zdrowia-innych-osob-groza-surowe-kary-zostanwdomu.html> (dostęp: 22 lipca 2022 r.).

gdy na bezpośrednie niebezpieczeństwo narażonych było wiele osób – do 10 lat (art. 161 § 3 k.k. – dotychczasowy § 3 stał się § 4). W tym miejscu należy poczynić uwagę, że „[s]ama informacja o zakażeniu nie prowadzi jeszcze do odpowiedzialności. Zakażony musi dodatkowo wiedzieć o możliwych drogach transmisji zakażenia”¹⁰⁶. Wynika to z faktu, że przestępstwa określone w tym przepisie można popełnić wyłącznie umyślnie w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym. W innym przypadku sprawcy nie można będzie przypisać odpowiedzialności za występki stypizowany np. w art. 161 § 2 k.k. Przepis ten może pozostać w zbiegu idealnym z wykroczeniem z art. 50 pkt 2 i 3 u.z.z.z.¹⁰⁷. Podwyższenie wymiaru kary z art. 161 § 2 k.k. oraz rozbudowanie go o nowy § 3 pozwala na obejście przepisu art. 259 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego¹⁰⁸. Jak słusznie zauważa A. Lach, „[w] praktyce prokurator mógłby postawić danej osobie zarzut popełnienia jednego z wymienionych przestępstw, gdyby zagrożona była co najmniej jedna osoba, a następnie argumentować to możliwym dalszym zagrożeniem dla wielu osób”¹⁰⁹ – co skutkowałoby sankcją karną od 8 do 10 lat pozbawienia wolności. W przypadku, gdy osoba poddana kwarantannie z powodu występowania Covid-19 będzie miała wynik pozytywny, ale będzie nieświadoma lub niepewna tego faktu (np. wynik testu nie jest jeszcze znany, a osoba jest bezobjawowa), to art. 161 k.k. nie będzie miał zastosowania. Również przykładowe wyjście do sklepu osoby – ale w masce – po sprawunkach, która otrzymała pozytywny wynik testu, nie wyczerpuje znamion przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 1 k.k. Wynika to z faktu, że niebezpieczeństwem powszechnym – w rozumieniu tego przepisu – jest jedynie takie niebezpieczeństwo, które charakteryzuje się rozległością zagrożenia dla określonej lub nieokreślonej, ale zawsze większej zbiorowości ludzkiej. Będzie ono mieć charakter rzeczywisty, gdy powoduje realne zagrożenie epidemiologiczne lub szerzenie się choroby

¹⁰⁶ Zob. R. Kubiak, *Odpowiedzialność karna za narażenie na zakażenie wirusem SARS-CoV-2*, „Palestra” 2020, nr 6(751), s. 113–136. Jak stwierdził Sąd Okręgowy w Łodzi, „w świetle aktualnej wiedzy medycznej nie sposób z pewnością wymaganą w postępowaniu karnym stwierdzić, czy w zarzucanym oskarżonemu okresie, (...) był osobą zakaźną, wydającą wirusa i zdolną do zakażenia innych osób”. Zob. cyt. wyrok z dnia 8 listopada 2021 r., IV K 244/40, LEX nr 3266489.

¹⁰⁷ Zob. M. Budyn-Kulik, *Art. 161. Narażenie człowieka na zarażenie*, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2022. Przewiduje on karę grzywny dla sprawcy, który wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 22 ust. 1 i 2 u.z.z.z., nie przestrzega wymagań higieniczno-sanitarnych oraz wbrew obowiązkowi przeciwdziałania szerzeniu się zakażeń szpitalnych nie podejmuje działań określonych w art. 14 ust. 1 i 2 u. z.z.z.

¹⁰⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1375, z późn. zm.; dalej: k.p.k. Art. 259 § 3: „Tymczasowe aresztowanie nie może być stosowane, jeżeli przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą roku”.

¹⁰⁹ Zob. A. Lach, *Prevention of crime, tort and epidemy: The use of criminal procedure for preventive purposes in Poland during Covid-19*, „Criminology & Criminal Justice”, 14 November 2021, s. 13.

zakaźnej¹¹⁰. W takiej sytuacji trudno też mówić o realnym zagrożeniu epidemiologicznym z art. 156 § 1 pkt 1 k.k. Powołany przepis nie wymaga bezpośredniego narażenia na niebezpieczeństwo. Sprowadzenie niebezpieczeństwa musi mieć charakter realny, a nie wyłącznie potencjalny i hipotetyczny, oraz dotyczyć życia lub zdrowia wielu ludzi, a więc co najmniej 10 osób¹¹¹. W przypadku kwalifikacji z art. 165 § 3 k.k. będzie można mówić jedynie o lekkomyślności lub nie dbalstwie. W takiej sytuacji wyklucza to stosowanie tymczasowego aresztowania w celach zapobiegawczych¹¹².

Na mocy ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie systemu ochrony zdrowia związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem Covid-19¹¹³ w rozdziale 8a u.z.z.z wprowadzono możliwość nakładania administracyjnych kar pieniężnych od 5000 zł do nawet 30 000 zł dla każdej osoby, która w stanie zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii nie zastosuje się do ustanowionych na podstawie art. 46 lub art. 46b u.z.z.z. nakazów, zakazów lub ograniczeń. Kary te wymierza – w drodze decyzji administracyjnej – państwowy (powiatowy inspektor sanitarny lub graniczny inspektor sanitarny), jak też wojewoda albo minister właściwy do spraw zdrowia. Decyzja w sprawie kary pieniężnej podlega natychmiastowemu wykonaniu z dniem jej doręczenia, które następuje niezwłocznie.

Wbrew temu, co twierdzi ustawodawca w uzasadnieniu projektu do ustawy zmieniającej tzw. u.Covid-19, sankcje te mają przede wszystkim charakter represyjny, a nie prewencyjny¹¹⁴. Już sama ich wysokość może świadczyć o niewspółmierności sankcji do popełnionych czynów zakazanych prawnie. Nie wiadomo też, według jakich kryteriów dokonywana jest ocena stopnia przyczynienia się do realizacji ich znamion. „W tej sytuacji wiążący pozostaje art. 42 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którym o odpowiedzialności represyjnej może orzekać tylko sąd.

¹¹⁰ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1998 r., II KKN 37/98, OSNKW 1998, nr 7–8, poz. 33.

¹¹¹ Zob. wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie, II Wydział Karny, II 2/21, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

¹¹² Zob. A. Lach, *Prevention of crime...*, s. 15.

¹¹³ Dz.U. z 2020 r., poz. 567; dalej: ustawa zmieniająca tzw. u.Covid-19 – art. 8 pkt 22.

¹¹⁴ Wprawdzie administracyjna kara pieniężna stanowi jeden z instrumentów sprawowania władztwa administracyjnego, to kluczową jej funkcją jest jednak odpłata za naruszenie przepisów lub decyzji administracyjnych – czyli funkcja represyjna. Jest ona nietypowa dla systemu prawa administracyjnego w klasycznym ujęciu. Pełni ona również funkcję prewencji zarówno ogólnej, jak i indywidualnej. Zob. M. Laskowska, *Kara administracyjna*, (w:) E. Bojanowski, K. Żukowski (red.), *Leksykon prawa administracyjnego. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2009, s. 115–116; H. Nowicki, *Sankcje administracyjne*, (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomoski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego. Tom VII. Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2012, s. 640–642. A zatem mam tu do czynienia z deliktem i sankcją typu karnego. Zob. Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2006, s. 403.

Kar tych nie może nakładać organ administracji publicznej – mógłby on ewentualnie ukarać obywatela mandatem”¹¹⁵.

Trzeba też odnotować, że w projekcie ustawy o zmianie tzw. u.Covid-19 oraz niektórych innych ustaw¹¹⁶ pojawiła się bardzo kontrowersyjna propozycja wprowadzenia do Kodeksu postępowania karnego¹¹⁷ nowego środka zapobiegawczego w postaci zakazu opuszczania lokalu – zob. art. 274a k.p.k.¹¹⁸. Wzbudził on w środowisku prawniczym poważne wątpliwości¹¹⁹, gdyż wprowadzałyby swoiste *novum* do środków zapobiegawczych w zakresie możliwości zastosowania przez prokuratora (oprócz sądu), względem danej osoby, zakazu opuszczania lokum, na okres nie dłuższy niż 3 miesiące. Środek ten byłby równoważny w skutkach z tymczasowym aresztowaniem (art. 257 i 259 k.p.k.), z tą różnicą, że podejrzany odbywałby go w warunkach domowych. Art. 250 § 1 k.p.k. wyraźnie wskazuje, że tymczasowe aresztowanie może nastąpić tylko na mocy postanowienia sądu (wyłączna kompetencja), poprzedzonego stosownym wnioskiem prokuratora, który przecież nie jest organem niezawisłym; jest stroną postępowania sądowego. Odmienne regulacja byłaby wprost niezgodna z treścią art. 31 ust. 3 i art. 41 ust. 1 Konstytucji RP, jednocześnie zagrażając realizacji zasady *habeas corpus*. Ostatecznie zrezygnowano z jego wprowadzenia. W demokratycznym państwie prawa takie rozwiązanie w ogóle nie powinno było być procedowane. Zdaje się również, iż osoba chora na chorobę zakaźną – jaką jest Covid-19 – powinna

¹¹⁵ Zob. trafnie D. Jagiełło, § 2. *Zmiany prawa karnego i prawa wykroczeń „w związku z pandemią”*, (w:) *Pandemia Covid-19 a prawa i wolności obywatela*, Warszawa 2020, s. 101.

¹¹⁶ Druk sejmowy IX kadencji nr 299, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=299> (dostęp: 26.10.2022 r.); Dz.U. z 2020 r., poz. 568.

¹¹⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 30 i 413).

¹¹⁸ Projektowany art. 274a k.p.k. miał następującą treść „§ 1. Tytułem środka zapobiegawczego można zastosować wobec oskarżonego zakaz opuszczania lokalu. § 2. Środek przewidziany w § 1 stosuje sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, na okres nie dłuższy niż 3 miesiące. Jeżeli nie ustały przesłanki jego stosowania, sąd, przed którym sprawa się toczy, a w postępowaniu przygotowawczym na wniosek prokuratora sąd pierwszej instancji właściwy do rozpoznania sprawy, może przedłużyć jego stosowanie na dalsze okresy, nie dłuższe niż 3 miesiące; § 3. O zastosowaniu, przedłużeniu stosowania oraz uchyleniu zakazu opuszczania lokalu zawiadamia się komendanta jednostki organizacyjnej Policji właściwej ze względu na miejsce wykonywania tego środka. § 4. Policja dokonuje kontroli wykonywania przez oskarżonego obowiązku wynikającego z zastosowania zakazu opuszczania lokalu i w razie stwierdzenia niestosowania się przez oskarżonego do tego obowiązku niezwłocznie zawiadamia o tym sąd lub prokuratora” – [Druk sejmowy IX kadencji nr 299, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=299> (dostęp: 26.10.2022 r.); Dz.U. z 2020 r., poz. 374].

¹¹⁹ Zob. Opinia NRA do rządowego projektu u.Covid-19 oraz niektórych innych ustaw [Druk sejmowy IX kadencji nr 299, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/6E697B797B8427D6C-125854D004AFFD2/%24File/299-005.pdf> (dostęp: 26.10.2022 r.)]; Warszawa, 26 marca 2020 r.; Opinia Stowarzyszenia Sędziów Polskich „IUSTITIA” do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Druk senacki nr 76); Warszawa, 5 maja 2020 r.

zostać poddana nawet przymusowemu leczeniu, nie zaś środkiem zapobiegawczym z Kodeksu postępowania karnego.

Powracając do stopnia dolegliwości wymienionych środków oraz stawianych wymogów, można śmiało zaryzykować tezę, że tego rodzaju kwarantanna jest nie tylko zbliżona do formy wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie stacjonarnego dozoru elektronicznego¹²⁰, ale także sięga dalej, gdyż wiąże się z rzeczywistą izolacją, tj. brakiem swobody przemieszczania się, niemożliwością fizycznego kontaktu z rodziną, świadczenia obowiązku pracy.

REFERENCES

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009
- Berlin I., *Dwie koncepcje wolności* (przeł. D. Grinberg), (w:) *Cztery eseje o wolności*, Poznań 2000
- Bosek L. (red.), *Ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Komentarz*, Warszawa 2021
- Bosek L., *Stan epidemii. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2022
- Budyn-Kulik M., *Art. 161. Narażenie człowieka na zarażenie*, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2022
- Chan J. F. W., Yuan S. [et al.], *A familial cluster of pneumonia associated with the 2019 novel coronavirus indicating person-to-person transmission: a study of a family cluster*, "The Lancet" 2020, Vol. 395(10223)
- Chauvin T., *Homo iuridicus. Człowiek jako podmiot prawa publicznego*, Warszawa 2014
- Chen N., Zhou M., Dong X. [et al.], *Epidemiological and clinical characteristics of 99 cases of 2019 novel coronavirus pneumonia in Wuhan, China: a descriptive study*, "The Lancet" 2020, Vol. 395(10223)
- Czarnecki P. (red.), *Postępowanie karne a inne postępowania represyjne*, Warszawa 2016
- Dubisz S. (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, Warszawa 2006
- Filar M., *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Warszawa–Poznań 1974
- Florczak-Wątor M., *Granice ingerencji państwa w wolność zgromadzeń w czasach epidemii*, (w:) A. Bodnar, A. Płoszka (red.), *Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego*, Warszawa 2020
- Florczak-Wątor M., *Komentarz do art. 41*, (w:) P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019
- Garlicki L., *Komentarz do art. 31*, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, Warszawa 1999

¹²⁰ Zob. art. 43b § 3 pkt 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 53) – „przebywanie przez skazanego w określonych dniach tygodnia i godzinach we wskazanym przez sąd miejscu”.

- Garlicki L., *Konstytucyjny system źródeł prawa (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, (w:) M. Granat (red.), *System źródeł prawa w Konstytucji RP*, Lublin 2000
- Garlicki L., *Przesłanki ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 10
- Hofmański P., Zabłocki S., *Pozbawienie wolności w toku procesu karnego. Wybrane aspekty konstytucyjne i prawnomiędzynarodowe*, (w:) J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdwy*, Warszawa 2009
- Izdebski H., *Opinia w przedmiocie 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 – z punktu widzenia wymagań wynikających z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP*, (w:) Kancelaria Senatu, *Opinie w przedmiocie 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. Opinie i ekspertyzy*, OE–286, Warszawa 2020
- Jagiello D., § 2. *Zmiany prawa karnego i prawa wykroczeń „w związku z pandemią”*, (w:) *Pandemia Covid-19 a prawa i wolności obywatela*, Warszawa 2020
- Janiak P., *Obowiązek odbycia kwarantanny po przekroczeniu granicy państwowej w dobie pandemii Covid-19*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2022, t. 3(1020)
- Kijowski D., *Zasada adekwatności w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 4
- Kraszewski I. J., *Wspomnienia Odessy: Jedyssanu i Budzaku: dziennik przejażdżki w roku 1843 od 22 czerwca do 11 września*, t. II, Wilno 1845
- Krzymuski E., *System prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów, obowiązujących w Polsce. I. Część ogólna*, Kraków 1921
- Kubiak R., *Odpowiedzialność karna za narażenie na zakażenie wirusem SARS-CoV-2*, „Palestra” 2020, nr 6(751)
- Lach A., *Prevention of crime, tort and epidemy: The use of criminal procedure for preventive purposes in Poland during Covid-19*, „Criminology & Criminal Justice”, 14 November 2021
- Laskowska M., *Kara administracyjna*, (w:) E. Bojanowski, K. Żukowski (red.), *Leksykon prawa administracyjnego. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2009
- Leoński Z., *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2006
- Li O., Guan X., Wu P. [et al.], *Early transmission dynamics in Wuhan, China, of novel coronavirus-infected pneumonia*, „New England Journal of Medicine” 2020, Vol. 382
- Łętowska E., *Konwencja Europejska w Polsce i nasze myślenie o prawie*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1999, nr 1–4
- Makowski W., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1933
- Maunz T., Durig G. (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar, 55. Ergänzungslieferung*, München 2009
- Morawski F., *Zakaz przemieszczenia się w związku z pandemią Covid-19 w świetle konstytucyjnego prawa do poruszania się*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, t. 9

- Mozgawa M., *Odpowiedzialność karna za bezprawne pozbawienie wolności (art. 165 k.k.)*, Lublin 1994
- Nowicki H., *Sankcje administracyjne*, (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego. Tom VII. Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2012
- Ossowska D., (w:) M. Chmaj (red.), *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008
- Paciocco P., *Proportionality, Discretion and the Roles of Judges and Prosecutors at Sentencing*, "Canadian Criminal Law Review" 2014, Vol. 81(3)
- Przybyszewska-Szter B., (w:) M. Chmaj (red.), *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008
- Sah P., Fitzpatrick M. C., Zimmer Ch. F. [et al.], *Asymptomatic SARS-CoV-2 infection: A systematic review and meta-analysis*, "Proceedings of the National Academy of Sciences" 2021, Vol. 118(34)
- Sarnecki P., *Komentarz do art. 41*, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, Warszawa 1999
- Słowacki J., *Ojciec zadżumionych, W El-Arish*, (w:) J. Kleiner (red.), *Juliusz Słowacki: Dzieła wszystkie*, t. III, Wrocław 1952
- Sroka T., *Home Quarantine or Home Isolation During the Covid-19 Pandemic as a Deprivation of Liberty under Polish Law*, "Medicine, Law & Society" 2021, Vol. 14(2)
- Sroka T., *Prewencyjne pozbawienie wolności*, Kraków 2021
- Szydło M., Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP. Komentarz. Tom I. Art. 1–86*, Warszawa 2016
- Trociuk S., *Prawa i wolności w stanie epidemii*, Warszawa 2021
- Utrat-Milecki J., *Kwestia wykorzystywania analiz prawno-porównawczych – diachronicznych*, (w:) A. Adamski, M. Berent, M. Leciak (red.), *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w założeniach nowej polityki karnej*, Warszawa 2016
- Wessels J., *Strafrecht. Besonderer Teil- I, Schwerepunkte*, Heidelberg 1986
- Wiliński P., Karlik P., *Komentarz do art. 41*, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016
- Wiśniewski L., *Prawo a wolność człowieka. Pojęcie i konstrukcja prawna*, (w:) L. Wiśniewski (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Warszawa 1997
- Wronkowska S., *Zasady przyzwoitej legislacji w orzecznictwie TK*, (w:) M. Zubik (red.), *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006
- Wu Z., McGoogan J. M., *Characteristics of and important lessons from the coronavirus disease 2019 (Covid-19) outbreak in China: summary of a report of 72 314 cases from the Chinese Center for Disease Control and Prevention*, "Jama" 2020, Vol. 323(13)
- Złamańczuk P., *Pozbawienie wolności w celu zapobieżenia szerzeniu choroby zakaźnej w świetle Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, „Prawo i Medycyna” 2016, t. 18(62)