

KATARZYNA BANASIK

Kontratyp stanu wyższej konieczności w kontekście działań związanych z przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19

State of Necessity as a Justification for Activities Related to Preventing and Combating the COVID-19 Pandemic

The COVID-19 pandemic posed a global challenge, significantly affecting the citizens' way of life in Poland and *worldwide*. The Polish authorities, fearing the spread of the infectious disease, made rapid and chaotic changes to curb the threat. The fear caused by the coronavirus in the early stages of the epidemic and the vast amount of legislation changes made it much more difficult to analyse what was changing at any given time and whether it was related to the pandemic. As part of measures *aimed at combating COVID-19*, many amendments were added to the Criminal, Criminal Procedural, or Misdemeanor Laws. The author seeks to determine whether the exemption of government officials from criminal liability for their actions related to combating COVID-19 was justified because of the already existing institution of the state of necessity as provided for in Article 26 of the Criminal Code.

KATARZYNA BANASIK magister prawa
e-mail: kbanasik.passa@o2.pl

SŁOWA KLUCZOWE: stan wyższej konieczności, wyłączenie odpowiedzialności, kontratyp, pandemia, Covid-19, nadużycie władzy, nadużycie zaufania, interes społeczny

KEYWORDS: state of necessity, exemption from responsibility, justification, Covid-19 pandemic, abuse of power, breach of faith, public interest

1 | Wprowadzenie

Pandemia COVID-19 zmieniła rzeczywistość w Polsce i na świecie w sposób, którego trudno nie odczuć niemal w każdej dziedzinie życia. Koronawirus dla wielu państw okazał się jednym z największych wyzwań od czasów II wojny światowej. Polskie władze w obawie przed rozprzestrzenianiem się choroby wprowadzały szereg działań ograniczających funkcjonowanie społeczeństwa niemal w każdym wymiarze, m.in. w kulturowym, społecznym, gospodarczym, handlowym czy ochrony zdrowia. W Polsce nie ogłoszono nadzwyczajnego stanu państwa, jednak w gruncie rzeczy został on wprowadzony^[1]. Ogłoszono stan epidemii^[2], aczkolwiek sposób jego regulacji prawnych i wprowadzanych ograniczeń wywoływał emocje, kontrowersje i niezrozumienie zarówno w doktrynie^[3], judykaturze^[4], jak i w samym społeczeństwie.

¹ Ograniczone zostały chronione konstytucyjnie prawa i wolności obywateli – zakaz prowadzenia działalności gospodarczej określonego rodzaju, obowiązek poddania się kwarantannie, zakaz przebywania w określonych miejscach i na określonych obszarach, zakaz organizowania i przeprowadzania imprez masowych, nakaz lub zakaz określonego sposobu przemieszczania się, odpowiedzialność karna za złamanie obostrzeń, a także wstrzymany ruch lotniczy i morski, zamknięte szkoły, przepełnione szpitale. Wypełniła się zatem dyspozycja art. 232 Konstytucji RP (t.j. Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 z późn. zm.), w którego świetle Rada Ministrów może wprowadzić stan klęski żywiołowej.

² 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 (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1535 z późn. zm.), zwana dalej U-COVID-19 stała się prawną podstawą do zwalczania stanu epidemii koronawirusa.

³ Tak m.in. Mateusz Radajewski, „Prawa i wolności człowieka i obywatela w dobie pandemii”, [w:] *Monografie Prawnicze „Pandemia Covid-19 a prawa i wolności obywatela*, red. Teresa Gardocka, Dariusz Jagiełło (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 77 i nast.; Piotr Tuleja, *Wprowadzenie stanu nadzwyczajnego nie uniemożliwi ani nie utrudni walki z epidemią (w odpowiedzi Tymonowi Nowinie Konopce)*. <https://konstytucyjny.pl/piotr-tuleja-wprowadzenie-stanu-nadzwyczajnego-nie-uniemozliwi-ani-nie-utrudni-walki-z-epidemia> [dostęp: 04.06.2021].

⁴ Nie budzi wątpliwości sądów niekonstytucyjność wprowadzanych ograniczeń. Tak m.in. przełomowy wyrok wSA w Opolu z dnia 27 października 2020 r., II SA /Op 219/20, Lex nr 3093916, wyrok wSA w Warszawie z dnia 26 listopada 2020 r., VIII SA/Wa 491/20, Lex nr 3103904 czy wyrok SN z dnia 16 marca 2021 r., II KK 64/21, Lex nr 3147759.

Koronawirus wymusił na organach władzy wprowadzenie szybkich (niejednokrotnie chaotycznych) zmian w zakresie hamowania zagrożenia epidemicznego. Niestety często pośpiech burzy zasady i proces tworzenia dobrego prawa. Strach wywołany koronawirusem w początkowej fazie epidemii, a także ogromna ilość modyfikowanych przepisów, znacznie utrudniła analizę tego, co w danym momencie się zmienia, i czy w ogóle ma to związek z pandemią. W ramach pakietów ustaw dotyczących walki z COVID-19 wprowadzono m.in. szereg zmian w zakresie prawa karnego, karnego procesowego czy wykroczeń. Pomimo tego, że pandemia koronawirusa bezsprzecznie generowała sytuacje, które nie występowały w czasie „normalnego” funkcjonowania państwa (także w zakresie prawa karnego), trudno wyzbyć się przekonania, iż znaczną część wprowadzonych regulacji poczyniono „pod pretekstem zwalczania” choroby zakaźnej implementując je na stałe do polskiego porządku prawnego^[5].

Zmiany są szczególnie niepokojące, jeśli dotyczą norm prawa karnego i to zwłaszcza w odniesieniu do przedstawicieli władzy, od których w tym niespotykanym dotąd „stanie nadzwyczajnym” oczekiwać należy zachowania najwyższych standardów w zakresie stanowienia i stosowania prawa. W dniu 31 marca 2020 r. w dwóch ustawach wprowadzony został przepis zwalniający od odpowiedzialności za działania przedstawicieli władzy publicznej, za które w „codziennych” okolicznościach odpowiedzialność ponieść by musieli^[6]. Wspomniane zagadnienie, zwane potocznie „bezkarnością urzędników”, jest niezwykle kontrowersyjne i wywołuje wiele burzliwych dyskusji oraz negatywnych nastrojów społecznych. Pragmatyczny ustawodawca winien wprowadzać zmiany konieczne do aktualnie panującej rzeczywistości. Przy czym zmian tych należy dokonywać racjonalnie

⁵ Tytułem przykładu: art. 258a k.p.k. – wprowadzenie obligatoryjnego zastosowania środka zapobiegawczego (surowszego niż stosowany do tej pory); art. 85 k.k. – zmiana przepisów dotyczących kary łącznej; art. 190a § 1 k.k. – dodanie dwóch nowych znamion w postaci wzbudzenia u innej osoby zachowaniem sprawcy poczucia „poniżenia” lub „udręczenia”; art. 65a k.w. – wprowadzenie całkowicie nieproporcjonalnej kary ograniczenia wolności lub aresztu za niestosowanie się do poleceń funkcjonariusza Policji lub Straży Granicznej.

⁶ Ustawa z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie systemu ochrony zdrowia związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 567 z późn. zm.) oraz ustawa z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1535 z późn. zm.).

w sposób wzbudzający zaufanie społeczne. W przekonaniu autora niniejszego artykułu wybuch epidemii koronawirusa spowodował wdrożenie do polskiego porządku prawnego zbędnych i nieprecyzyjnych rozwiązań o szerokim zakresie zastosowania, które mogą prowadzić do nadużyć ze strony potencjalnych adresatów. Celem niniejszego opracowania jest zbadanie zasadności wprowadzonych rozwiązań wobec istniejącej już instytucji stanu wyższej konieczności uregulowanej w art. 26 k.k.^[7] Podstawową metodą badawczą wykorzystaną w pracy jest metoda porównawcza istniejących i wprowadzonych przepisów w kontekście działań związanych z przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19.

2 | Pojęcie stanu wyższej konieczności na gruncie kodeksu karnego

Punktem wyjścia w zakresie rozważań objętych w tym opracowaniu jest analiza pojęcia stanu wyższej konieczności. Kontratyp ten reguluje art. 26 k.k. Zgodnie z brzmieniem art. 26 § 1 k.k. nie popełnia przestępstwa, kto działa w celu uniknięcia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego jakimukolwiek dobru chronionemu prawem, jeśli niebezpieczeństwa tego nie można było uniknąć inaczej, a poświęcone dobro przedstawia niższą wartość od dobra ratowanego (okoliczność wyłączająca bezprawność czynu). Z kolei § 2 tego przepisu stanowi, że nie popełnia przestępstwa, kto ratując dobro chronione prawem, w warunkach określonych w § 1, poświęca dobro, które nie przedstawia wartości oczywiście wyższej od dobra ratowanego (okoliczność wyłączająca winę). Postępowanie w ramach stanu wyższej konieczności obejmuje zarówno działanie, jak i zaniechanie^[8].

Podstawą kontratypu stanu wyższej konieczności jest istniejąca kolizja pomiędzy dobrami podlegającymi ochronie prawnej. W ramach tej instytucji uratować można jedno dobro kosztem drugiego^[9]. Prawo karne, dzięki jasno sprecyzowanym przesłankom i granicom określającym ramy stanu

⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1023 z późn. zm.).

⁸ Alicja Grześkowiak, „komentarz do art. 26 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Alicja Grześkowiak, Krzysztof Wiak (Legalis, 2021), Nb 12.

⁹ Uzasadnienie orzeczenia SN z dnia 22 lutego 1918 r., 59/1917, OSN(K) 1918/1/1.

wyższej konieczności, zezwala na poświęcenie jednego z kolidujących dóbr. Przesłanki te mają charakter gwarancyjny. Ich zaistnienie wpływa bowiem na ocenę zachowania osoby powołującej się na działanie w ramach omawianego kontratypu, a więc ewentualne wyłączenie przestępności czynu z tytułu bezprawności lub niemożność przypisania sprawcy winy. Odwołanie się sprawcy do działania w ramach stanu wyższej konieczności wymaga spełnienia następujących przesłanek: zarówno dobro ratowane, jak i poświęcone muszą podlegać ochronie prawnej (bez znaczenia, czy jest to dobro indywidualne, wspólnotowe, a także jakiego jest rodzaju^[10]), a chronionemu dobru musi zagrażać bezpośrednio niebezpieczeństwo (obiektywnie grożące uszkodzenie lub zniszczenie^[11] oraz prawdopodobieństwo wystąpienia negatywnego skutku^[12]). Stan wyższej konieczności określany jest także przez zasadę subsydiarności (na działanie w ramach kontratypu można się powołać, jeśli w danym momencie, celem ratowania jednego dobra, nie ma możliwości uniknięcia poświęcenia innego dobra prawnego – jest to jedyne rozwiązanie sytuacji w jakiej znalazł się sprawca^[13]) oraz zasadę proporcjonalności (poświęcone dobro winno przedstawiać wartość niższą od ratowanego). Druga z zasad ma fundamentalne znaczenie, gdyż decyduje nie tylko o uzasadnieniu zastosowania kontratypu, ale wskazuje także na granicę odróżnienia okoliczności wyłączających bezprawność czynu lub winę^[14].

Działanie w ramach stanu wyższej konieczności musi mieścić się w granicach określonych w art. 26 k.k., których przekroczenie oznacza

¹⁰ Jednak w doktrynie podnosi się, że nie można ratować cudzego dobra bez woli właściciela tego dobra. Powyższe nie dotyczy jednak dobra, którym człowiek nie może swobodnie dysponować – tak Jerzy Lachowski, *Stan wyższej konieczności w polskim prawie karnym* (Warszawa: C.H. Beck, 2005), 101.

¹¹ Obiektywizm oznacza realność istnienia zagrożenia, niebezpieczeństwo musi być prawdziwe – nie może stanowić wymyślanego obrazu rzeczywistości. Mylne wyobrażenie niebezpieczeństwa może natomiast stanowić podstawę do zastosowania art. 29 k.k.

¹² Andrzej Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym* (Warszawa: Wydawnictwo PWN, 1990), 270; wyrok SN z dnia 5 czerwca 2019 r., IV K 230/18, LEX nr 2714699; wyrok SN z dnia 21 stycznia 1937 r., 2 K. 1444/36, OSN(K) 1937, Nr 8, poz. 219; wyrok SN z dnia 30 maja 1973 r., III KR 6/73, Legalis [dostęp: 16.06.2023].

¹³ Zasada ta zobowiązuje do wyboru takiego działania, który prowadzi do wyrządzenia jak najmniejszych szkód na poświęconych i ratowanych dobrach – tak, m.in.: Marcin Berent, Marian Filar w: *Kodeks Karny. Komentarz*, red. Marian Filar (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 137.

¹⁴ Grześkowiak, „Kodeks karny. Komentarz”, Nb 15; Genowefa Rejman, *Zasady odpowiedzialności karnej* (Warszawa: C.H. Beck, 2009), 545 i nast.

popęlnienie czynu zabronionego i pociąga za sobą odpowiedzialność karną. Przepisy kodeksu karnego nie określają wprost, na czym ma polegać przekroczenie granic tego kontraktynu. Przyjmuje się jednak, że aby do tego doszło, sprawca musi działać w stanie wyższej konieczności (chronionemu dobru winno grozić bezpośrednio niebezpieczeństwo) oraz przekroczyć wyznaczone w art. 26 k.k. przesłanki uchylające bezprawność czynu lub winę^[15]. Jeden z ekscesów związany jest z naruszeniem zasady bezpośredniości (eksces ekstensywny). Drugi z nich (tzw. intensywny), polega na naruszeniu zasady subsydiarności lub proporcjonalności. Konsekwencją przekroczenia granic stanu wyższej konieczności jest popełnienie przestępstwa polegającego na naruszeniu cudzego dobra chronionego prawem. Jednak zgodnie z treścią art. 26 § 3 k.k. w przypadku wystąpienia szczególnych okoliczności, w których działał sprawca, sąd może zastosować wobec niego nadzwyczajne złagodzenie kary lub nawet odstąpić od jej wymierzenia.

Analizując stan wyższej konieczności nie można pominąć zasady wyłączenia stosowania kontraktynu uregulowanej w art. 26 § 4 k.k., z której wynika, iż wobec sprawcy poświęcającego dobro, które ma szczególny obowiązek chronić nawet z narażeniem się na niebezpieczeństwo osobiste, nie ma zastosowania art. 26 § 2 k.k. Artykuł 26 § 5 k.k. odwołuje się natomiast do kolizji obowiązków. Należy ją rozumieć jako sytuację, w której na sprawcy ciąży jednocześnie kilka obowiązków, z których nie każdy może być spełniony^[16]. O następstwie dokonanego przez niego wyboru decyduje zarówno wartość poszczególnych dóbr, stopień ryzyka ich zniszczenia, a także charakter istniejącego obowiązku. Ocena tych okoliczności zdeterminuje, czy w odniesieniu do sprawcy zastosowana zostanie bezprawność czynu, wyłączenie winy, złagodzenie kary albo żadne z powyższych nie będzie możliwe i sprawca poniesie odpowiedzialność karną^[17].

Reasumując tę część opracowania należy podkreślić, że stan wyższej konieczności nie jest kontraktynem bezwzględny, gdyż sprawca czynu zabronionego, działający w warunkach określonych w art. 26 § 1 k.k.,

¹⁵ Grześkowiak, „Kodeks karny. Komentarz”, Nb 25.

¹⁶ Przepis ten krytyce poddał J. Majewski, który twierdzi, że nie jest możliwe, aby na jakiegokolwiek osobie ciążyły równocześnie kolidujące ze sobą obowiązki prawne; Jarosław Majewski, *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym* (Warszawa: Wydawnictwo UKSW, 2002), 89 i nast.

¹⁷ Jacek Giezek, Zofia Sienkiewicz, Marek Bojarski, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. Marek Bojarski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 191-192; Berent, Filar, „Kodeks Karny”, 142.

może ponosić odpowiedzialność cywilną za skutki swojego zachowania^[18]. Zgodnie z przyjętą linią orzecniczą za działania w ramach tego kontratypu winno się uznać działanie w celu uchylecia bezpośredniego niebezpieczeństwa, którego nie można inaczej uniknąć niż przez realizację znamion czynu zabronionego^[19]. Mając na uwadze poczynione uprzednio uwagi, należy poddać analizie przepisy wyłączające odpowiedzialność karną w odniesieniu do działań związanych z zapobieganiem i zwalczaniem COVID-19.

3 | Stan wyższej konieczności w kontekście działań związanych z przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19

Punktem wyjścia w zakresie rozważań dotyczących stanu wyższej konieczności w odniesieniu do epidemii COVID-19 jest analiza procesu legislacyjnego związanego z wprowadzeniem do obowiązującego porządku prawnego przepisów wyłączających odpowiedzialność karną za przestępstwa stygizowane w art. 231 k.k. oraz 296 k.k., a także za delikt dyscyplinarny i naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Powyższe zmiany zostały wprowadzone w dwóch ustawach z dnia 31 marca 2020 r.^[20]. W obydwu wprowadzono przepisy o bez mała jednakowym brzmieniu. W pierwszej z przytoczonych ustaw art. 15 zmienił ustawę U-COVID-19 m.in. poprzez wprowadzenie do niej art. 10c o treści: „Nie popełnia przestępstwa określonego w art. 231 kk lub art. 296 kk (...), deliktu dyscyplinarnego ani czynu, o którym mowa w art. 1 ustawy DyscypFinPub^[21] (...) kto w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19, nabywając towary lub usługi niezbędne dla zwalczania tej choroby zakaźnej, narusza obowiązki służbowe lub obowiązujące w tym

¹⁸ Jarosław Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Cz. II. *Nauka o czynie zabronionym. Kontratypy stanu wyższej konieczności* (Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2020), LEX [dostęp: 25.08.2021].

¹⁹ Tak m.in.: wyrok SN z dnia 2 lutego 2016 r., V KK 310/15, LEX nr 1970395.

²⁰ Patrz przypis 6.

²¹ Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 1440, 1495, 2020 i 2473 oraz z 2020 r. poz. 284), zwana w dalszej części artykułu DyscypFinPub.

zakresie przepisy, jeżeli działa w interesie społecznym, zaś bez dopuszczenia się tych naruszeń nabycie tych towarów lub usług nie mogłoby zostać zrealizowane albo byłoby istotnie zagrożone”. W drugiej ustawie powyższą materię uregulowano niemal identycznie w art. 15w. Różnicy można dopatrywać się w tym, iż art. 10c prowadził do wyłączenia odpowiedzialności w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, zaś art. 15w umożliwiał wyłączenie odpowiedzialności jedynie w okresie stanu epidemii. Unormowanie zawarte w art. 15w obowiązywało w okresie od 31 marca 2020 r. do 16 kwietnia 2020 r.^[22], zaś przepis art. 10c w terminie od 1 kwietnia 2020 r. do 5 września 2020 r.^[23]. Próżno jest szukać uzasadnienia równoczesnego wprowadzenia tych analogicznie brzmiących przepisów. Stan zagrożenia epidemicznego został wprowadzony 14 marca 2020 r.^[24], natomiast stan epidemii 20 marca 2020 r.^[25], w związku z tym w dniu wejścia w życie wspomnianych ustaw obowiązywał już stan epidemii. Jak zauważają przedstawiciele doktryny, celem wprowadzenia przez ustawodawcę tożsamyh przepisów mogło być wyłączenie odpowiedzialności za konkretne działania wyczerpujące znamiona przestępstw stypizowanych m.in. w art. 231 k.k. czy 296 k.k. i wyłączenie odpowiedzialności karnej sprawców *ex post*, co wynika bezpośrednio z samego uzasadnienia projektu ustawy^[26].

²² Artykuł 15w został uchylony przepisem art. 73 ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (t.j., Dz.U. z 2022 r., poz. 376 z późn. zm.), zwana dalej UInstrWsparsARSCoV2.

²³ Czasokres obowiązywania art. 10c regulował art. 36 ustawy U-COVID-19, zgodnie z którym określone przepisy, w tym art. 10c, tracą moc po upływie 180 dni od dnia wejścia w życie teŹ ustawy.

²⁴ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 433 z późn. zm.).

²⁵ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 491 z późn. zm.).

²⁶ Jacek Giezek, Piotr Kardas, „Wyłączenie odpowiedzialności karnej za naduŹycie zaufania i naduŹycie władzy publicznej w okresie epidemii – kilka uwag o osobliwościach epizodycznych regulacji prawnych” *Prokuratura i Prawo*, nr 7–8 (2020): 10. Autorzy poddają pod wątpliwość skuteczność takiego wyłączenia, gdyż sprawcy działający w okolicznościach art. 10c ustawy U-COVID-19 we wcześniejszym okresie nie mogli być przecież świadomi, Źe ich zachowania zostaną objęte później wprowadzoną klauzulą wyłączenia za przestępczy charakter czynu.

Rezygnując z analizy motywów ustawodawcy i podłoża wprowadzenia regulacji prawnych będących przedmiotem niniejszych rozważań należy przejść do interpretacji przesłanek wyłączających odpowiedzialność karną za przestępstwa stypizowane w art. 231 k.k. oraz 296 k.k. oraz za delikt dyscyplinarny i czyn, o którym mowa w art. 1 ustawy *DyscyplFinPub*. Interpretacji poddany zostanie przede wszystkim art. 10c ustawy *U-COVID-19*, ponieważ jest tożsamy (w zakresie przesłanek) ze wspomnianym uprzednio art. 15w oraz obowiązywał przez dłuższy okres czasu. Ocenę należy rozpocząć od wyjaśnienia charakteru normatywnego zawartej w nim instytucji. Stwierdzenie „nie popełnia przestępstwa określonego w art. 231 k.k. lub art. 296 k.k. (w przypadku spełnienia określonych przesłanek) nawiązuje niewątpliwie do instytucji wyłączającej bezprawność czynu lub winę z art. 26 k.k. Można zatem przyjąć, że jeżeli nie popełnia przestępstwa sprawca, który nabywając towary lub usługi niezbędne dla zwalczania choroby zakaźnej naruszy obowiązki służbowe lub obowiązujące przepisy, a jednocześnie działa w interesie społecznym stanowiącym wartość wyższą niż dobra przez te przepisy chronione, to w stosunku do sprawcy czynu należy zastosować wyłączenie bezprawności. Natomiast, analogicznie do art. 26 § 2 k.k., w przypadku realizacji interesu społecznego o wartości niższej od poświęconego dobra (naruszonych obowiązków służbowych lub obowiązujących przepisów prawa) w sytuacji, w której stosunek poświęconego i ratowanego dobra nie pozwalałby przyjąć, iż naruszone dobro przedstawiałoby wartość oczywiście wyższą, uznać należy, iż w stosunku do sprawcy ma zastosowanie wyłączenie winy.

Przesłanki wyłączenia odpowiedzialności karnej zostały ujęte w sposób dość klarowny w art. 10c ustawy *U-COVID-19* w następujący sposób:

1. nabywanie towarów lub usług medycznych niezbędnych do zwalczania choroby zakaźnej (w tym przypadku *COVID-19*);
2. naruszenie obowiązków służbowych lub obowiązujących przepisów prawa (w związku z nabywaniem towarów lub usług medycznych niezbędnych do zwalczania koronawirusa);
3. działanie w interesie społecznym;
4. niemożność nabycia towarów lub usług lub istotne zagrożenie ich nabycia w przypadku, gdyby zrezygnowano z naruszenia obowiązków służbowych lub obowiązujących przepisów prawa.

Ich analiza pozwoli odpowiedzieć na pytania dotyczące zasadności wprowadzenia art. 10c ustawy *U-COVID-19*, problemów interpretacyjnych,

podmiotów, do których się odnosiły oraz czynności objętych niniejszym kontratypem. Należy pamiętać, że ocena tych przesłanek, stanowiąca podstawę wyłączenia odpowiedzialności karnej sprawcy, powinna być dokonana w odniesieniu do zachowań stypizowanych w art. 231 k.k. oraz 296 k.k. Podstawę odpowiedzialności na podstawie przepisu art. 231 k.k. stanowi przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków^[27] przez funkcjonariusza publicznego, działającego na szkodę dobra ogółu lub określonej osoby czy grupy osób, a czynność sprawcza może polegać zarówno na działaniu, jak i zaniechaniu. W związku z powyższym, jeśli zachowanie funkcjonariusza nie doprowadziło do powstania szkody, takie działanie może stanowić wyłącznie podstawę odpowiedzialności służbowej czy dyscyplinarnej^[28]. Przesłanką nadużycia władzy publicznej ma charakter materialny znamieny skutkiem, którym jest wystąpienie niebezpieczeństwa powstania szkody^[29]. Czyn z art. 231 k.k. sprawca może popełnić z winy umyślnej z zamiarem pośrednim lub bezpośrednim (§ 2). Przepis przewiduje również odpowiedzialność za nieumyślny typ przestępstwa (§ 3), który warunkuje dodatkowo powstanie istotnej szkody^[30]. Wskazać należy, że § 4 zawiera tzw. klauzulę subsydiarności, zgodnie z którą sprawca ponosi odpowiedzialność za czyn określony w § 2 tylko wtedy, jeśli

²⁷ Przekroczenie uprawnień oznacza m.in. zachowanie się niezgodne z prawem, wyjście poza granice wyznaczone przepisami prawa, działanie w ramach uprawnień, lecz niezgodne z prawnymi warunkami czynności funkcjonariusza publicznego – Emil W. Pływaczewski, Ewa M. Guzik-Makaruk w: „Kodeks Karny. Komentarz”, red. Marian Filar (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 1388 oraz wyrok SN z dnia 31 maja 1933 r., II K 285/33, OSN 1933, Nr 8, poz. 157, wyrok SN z dnia 28 listopada 2006 r., III KK 152/06, OSN(K) 2007, Nr 2, poz. 15. Natomiast niedopełnienie obowiązku stanowi m.in. nie podjęcie przez funkcjonariusza określonej czynności, do której był zobowiązany lub dokonanie jej w sposób wadliwy, całkowite lub częściowe niewykonanie obowiązku służbowego, co do którego miał świadomość wykonania – tak m.in.: wyrok SN z dnia 4 maja 2016 r., V KK 388/15, Legalis [dostęp: 16.06.2023 r.]; Blanka Stefańska, „komentarz do art. 231 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz 2021*, red. Ryszard A. Stefański (Legalis, 2021), Nb 15.

²⁸ Wyrok SN z dnia 11 maja 2007 r., WA 22/07, OSNWSK 2007/1/1045.

²⁹ Uchwała SN z dnia 24 stycznia 2013 r., i KPZ 24/12, niepubl. Pogląd wyrażony w niniejszej uchwale spotkał się z krytyką doktryny, m.in.: Andrzej Zoll, „Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r. (sygn. akt i KPZ 24/12)” *Orzecznictwo Sądów Polskich*, nr 7/8 (2013): 592–594.

³⁰ Obok faktycznej szkody materialnej o jej istocie mogą decydować dodatkowe względy, stanowiące znaczną dolegliwość dla strony pokrzywdzonej – uchwała SN z 29.1.2004 r., I KZP 38/03, OSNKW 2004, Nr 2, poz. 14.

nie ponosi odpowiedzialności za łapownictwo bierne. Klauzula nakazuje, aby w przypadku zbiegu przepisów stosować wyłącznie art. 228 k.k.^[31]

W odniesieniu do art. 296 k.k. przesłanką odpowiedzialności jest wyrządzenie szkody majątkowej osobie fizycznej, prawnej lub jednostce organizacyjnej niemającej osobowości prawnej poprzez nadużycie udzielonych uprawnień lub niedopełnienie obowiązku w związku z zajmowaniem się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą tych osób^[32] na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy. Podmiotem przestępstwa nadużycia zaufania jest każda osoba zobowiązana do prowadzenia spraw majątkowych lub działalności gospodarczej osób wskazanych powyżej. Czyn z art. 296 § 1 k.k. ma charakter skutkowy, który przejawia się w wyrządzeniu pokrzywdzonemu znacznej szkody majątkowej. Znamię skutku posiada również czynność sprawczą na podstawie art. 296 § 1a k.k., rozumiana jako bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej^[33]. Typ podstawowy przestępstwa nadużycia zaufania jest przestępstwem umyślnym. Ustawodawca wyodrębnił dwa umyślne typy kwalifikowane. Pierwszy z nich, zawarty w art. 296 § 2 k.k., wiąże się z ukierunkowanym działaniem sprawcy, jakim jest chęć osiągnięcia korzyści majątkowej, natomiast drugi, zawarty w § 3, odnosi się do wartości wyrządzonej szkody majątkowej, która musi być w wielkich rozmiarach^[34]. Z kolei § 4 obejmuje typ nieumyślny przestępstwa, dotyczący znacznej szkody majątkowej^[35]. Analizowany przepis zawiera także klauzulę niekaralności opartą na konstrukcji czynnego żalu, która ma zastosowanie po dokonaniu czynu zabronionego i naprawieniu szkody przed wszczęciem postępowania w sprawie (§ 5).

³¹ Istotę instytucji klauzuli subsydiarności określono szczegółowo w postanowieniu SN z dnia 29 stycznia 2015 r., II KK 215/14, Legalis [dostęp: 16.06.2023].

³² wyrok SN z dnia 3 listopada 2004 r., IV KK 173/04, OSNWSK 2004, Nr 1, poz. 1981; wyrok SN z dnia 7 lipca 2009 r., V KK 82/09, OSNWSK 2009, Nr 1, poz. 1455.

³³ Wysokie prawdopodobieństwo naruszenia, niebezpieczeństwo aktualizujące się bez ingerencji innego podmiotu, graniczące z pewnością – Małgorzata Gałązka, „komentarz do art. 296 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Alicja Grześkowiak, Krzysztof Wiak (Legalis, 2021), Nb 10.

³⁴ Robert Zawłocki, „komentarz do art. 296 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, *Komentarz do artykułów 222–316*, red. Michał Królikowski, Robert Zawłocki (Legalis, 2017), Nb 128–133.

³⁵ W przypadku ustalenia umyślności tylko co do niedopełnienia obowiązków, a nieumyślności co do wartości szkody majątkowej, za podstawę odpowiedzialności należy uznać art. 296 § 4 KK – tak wyrok SN z dnia 27 czerwca 2001 r., V KKN 49/99, LEX nr 51678.

Wykładnia art. 231 k.k. oraz art. 296 k.k. pozwala przyjąć, że przesłanki wyłączenia odpowiedzialności karnej zawarte w art. 10c ustawy U-COVID-19 nawiązują do zawartych w tych przepisach znamion. Po pierwsze, art. 10c precyzuje sposób zachowania się sprawcy, określając go jako „nabywanie towarów lub usług medycznych niezbędnych do zwalczania choroby zakaźnej oraz naruszenia w związku z tym obowiązków służbowych lub obowiązujących przepisów prawa”. Wobec tego wyłączeniu odpowiedzialności karnej, na gruncie przepisu art. 231 k.k. i art. 296 k.k., podlegają tylko takie działania na szkodę interesu prywatnego lub publicznego czy wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, które związane są ściśle z nabyciem towarów lub usług medycznych niezbędnych do zwalczania koronawirusa^[36]. Należy przyjąć, że przesłanki wyłączające przestępność zawarte w analizowanym art. 10c nie mają zastosowania do nabyciania towarów lub usług, które nie prowadzą do wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, bezpośredniego niebezpieczeństwa jej wyrządzenia lub do działania na szkodę interesu prywatnego czy publicznego. Słownik PWN definiuje słowo „nabywać” jako: „otrzymać coś na własność, płacąc za to” lub „zyskać coś lub zdobyć”^[37]. Ustawodawca nie sprecyzował listy konkretnych towarów lub usług służących do zwalczania epidemii COVID-19, ich katalog jest zatem otwarty. Nie ulega jednak wątpliwości, iż zakres tych towarów czy usług zawęży się do takich, które są niezbędne dla zwalczania koronawirusa. Jak można zauważyć, podczas procesu legislacyjnego pominięto działania mające na celu przeciwdziałanie COVID-19. W konsekwencji prowadzi to do wniosku, że wobec działań polegających na nabyciu towarów i usług niezbędnych dla przeciwdziałania koronawirusa (na gruncie art. 231 k.k. i 296 k.k.) nie ma zastosowania wyłączenie przestępności na podstawie analizowanego przepisu. Ustawodawca dokonuje wartościowania towarów, usług oraz czynności związanych z ich nabyciem na niezbędne dla zwalczania SARS-CoV-2 i na takie, które waloru tego nie posiadają. Analizowane wyłączenie ma zastosowanie tylko wtedy, kiedy podczas nabyciania towarów czy usług medycznych dojdzie do „naruszenia obowiązków służbowych lub obowiązujących w tym zakresie przepisów prawa”. Ustawodawca nie precyzuje rodzaju i sposobu tych naruszeń. Artykuł 10c ustawy U-COVID-19 wyraźnie jednak stanowi, że naruszenie obowiązków czy przepisów prawa dotyczy wyłącznie tych odnoszących się do zwalczania choroby zakaźnej. Prowadzi to do konkluzji, że jeżeli

³⁶ Giezek, Kardas, „Wyłączenie”, 17.

³⁷ Sjp.pwn.pl [dostęp: 25.08.2021].

funkcjonariusz publiczny, podczas nabywania towarów czy usług niezbędnych dla zwalczania COVID-19, naruszy obowiązki lub inne niż mające związek z tą chorobą przepisy prawa, wówczas nie znajduje w stosunku do niego zastosowanie wyłączenia z art. 10c ustawy U-COVID-19.

Poszukując wskazówek interpretacyjnych przesłanki „interesu społecznego” na gruncie art. 10c ustawy U-COVID-19, należy mieć na uwadze, że pojęcie to nie ma w polskim systemie prawnym definicji legalnej. Jest zaczerpnięte z języka potocznego i często utożsamiane z interesem publicznym^[38]. Interes społeczny rozumiany jest jako interes ogółu społeczeństwa lub jego części, pozostających we wzajemnych stosunkach wynikających m.in. z podobnych warunków życia, pracy, norm postępowania^[39]. Przenosząc powyższe rozważania na grunt analizowanych zagadnień należy zastanowić się w pierwszej kolejności czy nabywanie towarów lub usług medycznych niezbędnych do zwalczania COVID-19, skutkujące przekroczeniem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązku, bez których ich nabycie byłoby niemożliwe lub istotnie zagrożone, leży w interesie społecznym. Trudno jest udzielić klarownej odpowiedzi w tym zakresie. Jakkolwiek wydawać by się mogło, że samo nabycie towarów i usług w celu zwalczania epidemii uzasadniałoby działanie w interesie społecznym, to jednak nie można analizować tej przesłanki w oderwaniu od materialnego charakteru przestępstw z art. 231 k.k. i 296 k.k. Przestępstwo nadużycia władzy prowadzić może do działania na szkodę interesu publicznego, trudno więc uznać, iż będzie ono jednocześnie dokonywane w interesie społecznym. Za realizowane w interesie społecznym uznać można by w moim przekonaniu działanie na szkodę interesu prywatnego, rozumianego jako poświęcenie interesu jednostki dla dobra ogółu, jeśli sprawca nie działałby w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Dylematy o możliwości działania na rzecz interesu społecznego pojawiają się również w odniesieniu do art. 296 k.k. Sprzeczne z interesem społecznym wydaje się być wyrządzenie szkody majątkowej wielkich rozmiarów, będące następstwem postępowania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej^[40]. Trudne zatem

³⁸ Tak m.in. Adam Szot, *Swoboda decyzyjna w stosowaniu prawa przez administrację publiczną* (Lublin: Wydawnictwo Episteme, 2016), 269–273.

³⁹ Mirosław Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym* (Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 1986), 127.

⁴⁰ Giezek, Kardas, „Wyłączenie”, 24. Autorzy trafnie wskazują, że za działanie w interesie społecznym tym bardziej byłoby wykluczone, jeśli sprawca przy wydatkowaniu środków czy nabywaniu usług niezbędnych dla zwalczania choroby zakaźnej działałby w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

do obrony jest twierdzenie, że czynności sprawcze z art. 296 k.k. i 231 k.k. takie jak „wyrządzenie znacznej szkody majątkowej”, „działanie na szkodę interesu publicznego czy prywatnego” traktować można jako działanie w interesie społecznym na gruncie art. 10c ustawy U-COVID-19, bo czy za działanie w takim interesie można uznać umyślne wyrządzenie szkody majątkowej wielkich rozmiarów związane z nabyciem towarów czy usług niezbędnych dla zwalczania choroby zakaźnej? Wydaje się, że nie. Należy nadmienić, iż literalne brzmienie omawianej przesłanki nawiązuje wprost do świadomości sprawcy czynu. Instytucja wyłączenia odpowiedzialności karnej z art. 10c ustawy U-COVID-19 wymaga od sprawcy świadomości przedsiębranego działania. Powinien on zdawać sobie sprawę, że nabywając towary lub usługi niezbędne dla zwalczania choroby zakaźnej, nie dopełnia obowiązku, narusza uprawnienia lub obowiązujące przepisy prawa, a jednocześnie działa w celu zapewnienia interesu społecznego. Takie ujęcie przesłanki wyklucza *per se* nieumyślne działanie sprawcy na gruncie omawianego przepisu^[41]. Jak pojmowany może być zatem interes społeczny w dobie koronawirusa? Można przyjąć, że interes społeczny objawia się w konieczności zapewnienia należytej ochrony zdrowia i życia ludzkiego, osób postronnych przed zakażeniem się wirusem SARS-CoV-2^[42].

W dalszej kolejności należy poddać analizie ostatnią przesłankę regulującą wyłączenie odpowiedzialności karnej z art. 10c ustawy U-COVID-19. Ustawodawca w tym przepisie wyraźnie wskazał, że bez dopuszczenia się naruszeń, tj. przekroczenia uprawnień lub obowiązujących przepisów prawa czy niedopełnienia obowiązku służbowego, nabycie towarów lub usług niezbędnych do zwalczania COVID-19 nie mogłoby zostać zrealizowane albo byłoby istotnie zagrożone. Przesłanka ta nawiązuje wprost do zasady subsydiarności w świetle art. 26 k.k., do czego odnosi się projektodawcy w uzasadnieniu omawianej ustawy. Tym samym dla skorzystania z klauzuli wyłączenia z art. 10c ustawy U-COVID-19 nie wystarczy tylko wykazanie, że w związku z nabyciem towarów czy usług niezbędnych dla zwalczania choroby zakaźnej doszło do naruszenia obowiązków służbowych czy przekroczenia uprawnień lub obowiązujących przepisów. Obligatoryjnie trzeba udowodnić, że bez dokonania naruszeń nabycie tych towarów czy usług byłoby niemożliwe lub istotnie zagrożone – w przeciwnym razie sprawca nie będzie mógł skorzystać z klauzuli

⁴¹ Ibidem, 25.

⁴² Tak. m.in. SA w Warszawie w wyroku z dnia 26 lutego 2021 r., VII SA /Wa 1705/20, LEX nr 3156503.

wyłączenia z art. 10c ustawy U-COVID-19^[43]. Przesłanka ta ma niewątpliwie wartościujący charakter, jednak, ze względu na swoją niedookreśloność uniemożliwia zdefiniowanie okoliczności, które uzasadniałyby naruszenie przepisów prawa lub obowiązków służbowych w celu nabycia towarów lub usług niezbędnych dla zwalczania epidemii, a bez dokonania owych naruszeń nabycie towarów i usług byłoby „istotnie zagrożone”. Treść przepisu nie pozwala ustalić zakresu jego zastosowania. Można domniemywać, iż chodzi o zagrożenie poważne, nieuchronne, nieodwracalne i niezbędne dla zwalczania choroby zakaźnej. Wydaje się, iż interpretację istotnego zagrożenia na kanwie art. 10c analizowanej ustawy można porównać do stanu niebezpieczeństwa i jego źródła z art. 26 k.k. Ponadto, ustawodawca nie określił, czy omawiany istotny stan zagrożenia odnosi się tylko do samego procesu związanego z nabywaniem towarów lub usług czy też dotyczy negatywnych konsekwencji związanych z niedokonaniem ich nabycia. Można przyjąć, że stan zagrożenia dotyczy również ujemnych następstw dla życia lub zdrowia ludzkiego, jakie powstałyby w przypadku tego zaniechania^[44]. Nie budzi natomiast większych wątpliwości brak możliwości nabycia towarów i usług niezbędnych do zwalczania epidemii bez naruszania obowiązków służbowych czy obowiązujących przepisów prawa. W tym przypadku, sprawca albo naruszy obowiązki służbowe lub wiążące go przepisy prawa i dokona nabycia towarów lub usług niezbędnych do zwalczania choroby zakaźnej albo zaniecha owych naruszeń, a nabycie tych towarów i usług będzie niemożliwe.

Nie może ująć uwadze, że art. 10c ustawy U-COVID-19 odnosi się również do deliktu dyscyplinarnego oraz czynu, o którym mowa w art. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Charakter prawny DyscpFinPub nie jest zdefiniowany jednoznacznie. Przyjmuje się, że czyn z art. 1 tej ustawy, zwany tzw. deliktem finansowym, polega na naruszeniu ładu finansów publicznych, którego negatywnym skutkiem jest wystąpienie konkretnej szkody, a konsekwencją kara za naruszenie dyscypliny finansów publicznych^[45]. Obok odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny budżetowej urzędnik

⁴³ Giezek, Kardas, „Wyłączenie”, 26.

⁴⁴ Ibidem, 27.

⁴⁵ Wojciech Bożek, *et. al.*, „Odpowiedzialność dyscyplinarna pracowników urzędów państwowych a odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz kary związane z ich ponoszeniem” *Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu*, nr 2 (2013): 63.

państwowy ponosi także odpowiedzialność dyscyplinarną^[46]. Wskazać trzeba, że dokonane naruszenie musi być ściśle powiązane z nabyciem towarów lub usług medycznych niezbędnych do zwalczania COVID-19. Trudno zweryfikować zasadność wprowadzenia wyłączenia odpowiedzialności karnej z art. 10c ustawy U-COVID-19 w odniesieniu do deliktu dyscyplinarnego i naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Jednym z uzasadnień wprowadzenia do systemu prawnego szczególnego reżimu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych była jednak konieczność zagwarantowania, że urzędnicy państwowi, gospodarując środkami publicznymi, będą kierować się wyznaczonymi normami i zasadami, m.in. zasadą celowości, jawności i efektywności finansów publicznych czy legalności. Dyscyplina finansów publicznych polega na obowiązkowi przestrzegania tych zasad w toku publicznej gospodarki finansowej^[47]. Nieprecyzyjny art. 10c ustawy U-COVID-19 w stosunku do rygorystycznie traktowanej dyscypliny finansów publicznych może prowadzić do nadużyć ze strony funkcjonariuszy publicznych oraz wywołać wiele nieprawidłowości czy problemów interpretacyjnych przy ustalaniu stanów faktycznych w konkretnym przypadku.

Reasumując analizę art. 10c ustawy U-COVID-19 stwierdzić należy, że zakres stosowania zawartego w nim kontratypu jest bardzo szeroki, a sformułowane w nim przesłanki niedookreślone, w związku z czym instytucja ta może prowadzić do nadużyć i generowania sytuacji skutkujących wyrządzeniem szkody majątkowej. Przeprowadzenie każdorazowo szczegółowego postępowania dowodowego jest niezwykle istotne. Szczególnie w zakresie wyłączenia odpowiedzialności za przestępstwo z art. 231 k.k., gdyż przestępstwo nadużycia władzy dotyczy zniesienia ochrony prawnokarnej interesów majątkowych podmiotów (zarówno prywatnych, jak i publicznych), którym sprawca wyrządzić może znaczną szkodę majątkową lub spowodować niebezpieczeństwo jej wystąpienia i którym, poza okolicznościami objętymi przez art. 10c, przysługiwałoby status pokrzywdzonych^[48]. Wprowadzone przepisy mogły narazić budżet państwa na znaczne uszczuplenie, zasadnym jest zatem odniesienie zawartych w niniejszym opracowaniu rozważań do sposobów walki z wirusem

⁴⁶ Którą określa ustawa z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 537 z późn. zm.).

⁴⁷ Zgodnie z konstytucyjną zasadą praworządności, która stanowi, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa – art. 7 Konstytucji RP.

⁴⁸ Giezek, Kardas, „Wyłączenie”, 28.

SARS-CoV-2 jakie zastosował polski rząd w roku 2020. Bez wątplenia nagła i niespodziewana sytuacja z początkowego okresu epidemii wiązała się z potrzebą zapewnienia placówkom medycznym na niespotykaną dotąd skalę środków sanitarnych czy odpowiedniego sprzętu przez instytucje państwowe i samorządowe. Można przyjąć, że w owym czasie każda zwłoka w nabywaniu towarów czy usług niezbędnych dla zwalczania epidemii (m.in. maseczek, respiratorów, tlenu) skutkowałaby narażeniem na utratę zdrowia i życia wielu obywateli. Uzasadnione w tym przypadku było uelastycznienie i ułatwienie przez organy władzy publicznej procedur związanych z nabywaniem tych towarów i usług w początkowym okresie pandemii, co niewątpliwie uznać można za działanie w interesie społecznym. Należy jednak pamiętać, że w celu skorzystania z wyłączenia z art. 10c ustawy U-COVID-19, sprawca czynu będzie musiał udowodnić, że bez dopuszczenia się dokonanych naruszeń (w konkretnym przypadku) nabycie tych towarów lub usług nie mogłoby zostać zrealizowane albo byłoby istotnie zagrożone. Trudne jednak do obrony wydaje się stanowisko, iż z nagłą i niespodziewaną sytuacją wywołaną przez koronawirusa, uzasadniająca stosowanie ponadstandardowych rozwiązań, mieliśmy do czynienia w późniejszym okresie epidemii, np. od lipca 2020 roku. Wydaje się, że w tym przypadku ostatnia przesłanka z art. 10c ustawy U-COVID-19 nie miałaby zastosowania. Druga fala koronawirusa, która wystąpiła jesienią 2020 roku, jak i kolejne, nie była bowiem zaskoczeniem. Rządzący informowali o jej spodziewanym nadejściu i przygotowywali na nią społeczeństwo. Było bardzo dużo czasu na dostosowanie odpowiednich procedur, zakup sprzętu czy środków ochrony indywidualnej, dobór kontrahentów w tym zakresie, a także na przeszkolenie personelu medycznego w wymaganym obszarze, np. do obsługi respiratorów. Trzeba mieć ponadto na uwadze, że kontratyp ten odnosi się wyłącznie do działań związanych ze zwalczaniem skutków wirusa SARS-CoV-2. Za takie nie można uznać w moim przekonaniu np. organizację tzw. „wyborów kopertowych”^[49], które wywołały ogromną falę krytyki w środowiskach prawniczych^[50].

⁴⁹ Działania podjęte przez organy i wyznaczone podmioty państwowe w związku z przygotowaniem wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej zarządzonych na dzień 10 maja 2020 r. z wykorzystaniem głosowania korespondencyjnego.

⁵⁰ Rażąco naruszenie prawa w tym zakresie stwierdził NIK w raporcie z kontroli nr ewid. 79/2021/D/20/502/KAP oraz WSA w Warszawie w wyroku z dnia 15 września 2020 r., VII SA/Wa 992/20, LEX nr 3057728. Negatywne stanowisko na temat przeprowadzenia wyborów w trybie korespondencyjnym zostało również

W tym przypadku rozważano ważność dóbr w relacji: sytuacja finansowa Poczty Polskiej i procedury gospodarowania jej majątkiem a organizacja wyborów parlamentarnych (finalnie nie odbytych) i zapewnienie ciągłości władzy państwowej. Nie ma chyba wątpliwości, że osoby odpowiedzialne za organizację tych wyborów nie będą mogły w przyszłości powołać się na wyłączenie z art. 10c ustawy U-COVID-19, gdyż żadna z jego przesłanek nie ma w tym przypadku zastosowania^[51].

Wyłączenie odpowiedzialności karnej z art. 10c ustawy U-COVID-19 wzbudziło szeroką krytykę w środowisku prawnym, politycznym, biznesowym czy w opinii społecznej w ogóle. Być może wywołał ją pośpieszny proces legislacyjny, chaos, brak dostatecznego uzasadnienia czy krążące w przestrzeni publicznej spekulacje dotyczące potencjalnych nadużyć funkcjonariuszy publicznych, którzy pod pozorem walki z pandemią mogli naruszać obowiązki służbowe czy aktualne przepisy prawa. Nie można jednak zapominać, że osoba chcąc powołać się na działanie w ramach analizowanego art. 10c będzie każdorazowo musiała precyzyjnie wykazać kumulatywne spełnienie zawartych w tym przepisie przesłanek, co wbrew pozorom nie jest proste do udowodnienia. Na koniec trzeba podkreślić, że kontraty typy odnoszące się do działań związanych z rozprzestrzenieniem się koronawirusa zawarte są także w innych, nadal obowiązujących ustawach, tj. ustawie UInstrWsparsARscoV2 (art. 76 ust. 1) oraz ustawie U-COVID-19 (art. 15t, art. 15zzzzzd, art. 15zzzzzb). Dotyczą przede wszystkim funkcjonariuszy publicznych, ale pośrednio wpływają także na sytuację m.in. organizacji pozarządowych, wykonawców zamówień publicznych czy przedsiębiorców^[52].

wyrażone przez RPO oraz SN w opiniach dla Senatu RP. <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/wg%20do%20Senatu%2C%2022.04.2020.pdf>; <http://www.sn.pl/aktualnosci/SiteAssets/Lists/Wydarzenia/AllItems/2020.04.27%20-%20PP%20I-0131-1416-20%20%20Uwagi%20SN%20do%20specustawy%20wyborczej%20-%20druk%20senacki%20nr%2099.pdf>. [dostęp: 16.06.2023].

⁵¹ Podkreślenia wymaga, iż w dniu 1 grudnia 2022 r. wprowadzono ustawę o zaniechaniu ścigania za niektóre czyny związane z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, zarządzonych na dzień 10 maja 2020 r. (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2698 z późn. zm.).

⁵² Ustawodawca zwiększył ilość rozwiązań wyłączających odpowiedzialność karną za działania związane ze zwalczaniem wirusa SARS-CoV-2. Patrz szerzej: Natalia Krej, *COVID-19. Ustawy antykryzysowe. Zbiór przepisów z omówieniem* (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 82-97.

4 | Próby nowelizacji kontratypu wyłączenia bezprawności, a w konsekwencji przestępności, czynu polegającego na naruszeniu obowiązków służbowych lub innych przepisów prawa przez osobę działającą na rzecz zapobiegania oraz zwalczania choroby zakaźnej COVID-19

W dniu 12 sierpnia 2020 r. podjęto próbę zmiany przepisów w omawianym zakresie. Zgłoszono projekt ustawy o zmianie ustawy U-COVID-19^[53]. Projekt sprowadzał się do dodania do tej ustawy art. 10d o brzmieniu: „Nie popełnia przestępstwa, kto w celu przeciwdziałania COVID-19 narusza obowiązki służbowe lub obowiązujące przepisy, jeżeli działa w interesie społecznym i bez naruszenia tych obowiązków lub przepisów podjęte działanie nie byłoby możliwe lub byłoby istotnie utrudnione”^[54]. W uzasadnieniu proponowanych zmian powielono argumenty podnoszone przy wprowadzeniu do porządku prawnego analizowanego art. 10c^[55]. Ze względu na protesty i sprzeciwy w stosunku do zbyt ogólnie postulowanego przepisu projektodawcy wnieśli autopoprawkę modyfikując zaproponowany art. 10d, który był właściwie powieleniem art. 76 ustawy uInstrWsparsARscoV2 z jedną istotną różnicą. Należy mieć na uwadze, że projektowany art. 10d zawierał w swojej treści wyłączenie odpowiedzialności karnej za naruszenie obowiązków służbowych lub innych przepisów prawa dokonanych w celu przeciwdziałania COVID-19, gdy wcześniej omawiane kontratypy przewidują taką instytucję w stosunku do działań niezbędnych dla zwalczania epidemii. W związku z tym projektowany kontratyp nie objąłby swoim zakresem działań zmierzających do zwalczania koronawirusa. Proponowane rozwiązanie spotkało się z szeroką krytyką opinii społecznej, środowisk prawniczych czy związków zawodowych^[56]. Wobec braku

⁵³ Projekt ustawy grupy posłów na Sejm RP IX kadencji – druk sejmowy z dnia 12.08.2020 r. nr 539.

⁵⁴ Druk sejmowy nr 539 z dnia 12.08.2020 r.

⁵⁵ Wskazano, iż pomimo tego, że wiedza o COVID-19 jest coraz większa, to nadal nie jest na tyle dostateczna, aby zapewnić skuteczną walkę o zdrowie i życie zakażonych.

⁵⁶ M.in. opinia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka z dnia 17.08.2020 r. <https://www.hfhr.pl/licencja-na-bezkarnosc/>. [dostęp: 26.08.2021 r.], opinia Business Centre Club z dnia 14.08.2020 r. (druk sejmowy nr 539–003), opinia Naczelnej

wymaganej aprobaty władzy ustawodawczej projekt zmiany ustawy usunięto z dziennego porządku obrad Sejmu RP^[57].

W dniu 13 października 2020 r. grupa posłów skierowała do Trybunału Konstytucyjnego wnioski o zbadanie zgodności z Konstytucją RP art. 231 § 1 i § 3 k.k. oraz art. 296 § 1, § 1a, § 3 i § 4 k.k. z art. 45 ust. 1 w związku z art. 2, art. 38 i art. 68 Konstytucji RP^[58]. W uzasadnieniu podkreślono między innymi, że celem wniosku jest zakwestionowanie konstytucyjności przepisów art. 231 k.k. oraz 296 k.k. jedynie w zakresie, w jakim wywieziona z nich norma nie przewiduje możliwości wyłączenia odpowiedzialności karnej funkcjonariuszy publicznych działających w celu ochrony życia lub zdrowia publicznego, w sytuacji występowania uzasadnionego ryzyka zagrożenia dla tych dóbr. Nadmieniono, że obowiązująca w polskim porządku prawnym instytucja wyłączająca odpowiedzialność karną na gruncie art. 26 k.k. nie jest wystarczająca w zakresie zwalczania nagłych i nieprzewidywalnych zjawisk wywołanych chorobą zakaźną. Do chwili obecnej brak jest jakichkolwiek rozstrzygnięć TK w sprawie.

5 | Podsumowanie

Podsumowując zawarte w niniejszym opracowaniu rozważania należy odpowiedzieć na pytanie, czy dokonane zmiany były zasadne i w ogóle potrzebne. Nie sposób oczywiście kontestować sytuacji nadzwyczajnej państwa, z jaką mieliśmy do czynienia wraz z wybuchem epidemii COVID-19. Taka sytuacja wymuszała na organach władzy podejmowanie trudnych i dynamicznych decyzji mających na celu ograniczenie rozprzestrzeniania się choroby zakaźnej oraz minimalizowanie jej ujemnych skutków. Stan epidemii wpływa na funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości także w sprawach karnych generując sytuacje, których nie było w okresie „normalnego” funkcjonowania państwa. Należy jednak stanowczo stwierdzić,

Rady Adwokackiej z dnia 19.08.2020 r. (druk sejmowy nr 539-005), opinia Ogólnopolskiego Porozumienia Związków Zawodowych z dnia 19.08.2020 r. (druk sejmowy nr 539-006).

⁵⁷ Sprawozdanie stenograficzne z 17 posiedzenia Sejmu RP w dniu 17.09.2020 r., Warszawa 2020, 256.

⁵⁸ Wniosek grupy posłów na Sejm IX Kadencji z dnia 13.10.2020 r. Sprawa objęta wnioskiem toczy się w Trybunale Konstytucyjnym pod sygnaturą K 23/20.

że implementacja do porządku prawnego kolejnych nieprecyzyjnych i bliźniaczo brzmiących rozwiązań wyłączających odpowiedzialność karną była całkowicie zbędna. Kodeks karny wyposażony jest bowiem w instytucję stanu wyższej konieczności, która z pewnością mogła by objąć sytuacje nadzwyczajne, które wystąpiły szczególnie w początkowej fazie COVID-19. Wprowadzenie nowych regulacji w obowiązujących przepisach prawa musi być dobrze przemyślane, aby mogły należycie spełniać swoją rolę, tym bardziej jeśli dotyczą fundamentalnych instytucji prawa karnego. Proces legislacyjny w omawianym zakresie cechował pośpiech i chaos skutkujący powielaniem analogicznych przepisów w jednym czasie, a w tak doniosłej materii, jak ta objęta regulacją kodeksową, nie może o tym być mowy. Wdrażane zmiany nie były *nota bene* dostatecznie uzasadnione. Analiza przesłanek z art. 10c ustawy U-COVID-19 zobrazowała, że zawierają one pojęcia niedookreślone, mogące prowadzić do nadużyć ze strony funkcjonariuszy publicznych. Konstrukcja kontratypu pozostaje w sprzeczności z konstytucyjną zasadą określoności przepisów prawa oraz zasadą państwa prawa. Poczucie bezkarności w dłuższym okresie czasu może rodzić zbyt częste podejmowanie niestandardowych działań do jakich upoważnia wprowadzona instytucja, co w konsekwencji może prowadzić do podejmowania nieprzemyślnych i niekorzystnych decyzji z punktu widzenia interesu Skarbu Państwa jak interesu prywatnego. Nie można zapominać, że sytuacja nagła i nadzwyczajna (uzasadniająca podejmowanie wyjątkowych rozwiązań) występowała przede wszystkim w początkowej fazie koronawirusa. Do takiej trudno zaliczyć drugą, trzecią czy też czwartą falę COVID-19. Z dniem 16 maja 2022 r. zniesiono stan epidemii wprowadzając na terenie RP stan zagrożenia epidemicznego^[59], który obowiązywał do 30 czerwca 2023 r.^[60] Zmiana ta nie miała wpływu na rozważaną w niniejszym opracowaniu problematykę. Nie może jednak ujść uwadze, jak nadmieniono uprzednio, że kontratypy dotyczące działań związanych ze zwalczaniem skutków SARS-CoV-2 nadal obowiązują w art. 76 ust. 1 ustawy UInstrWsparsARSCoV2.

⁵⁹ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 12 maja 2022 r. w sprawie odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz.U. z 2022 r., poz. 1027 ze zm.); rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 maja 2022 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2022 r., poz. 1025 ze zm.).

⁶⁰ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 14 czerwca 2023 r. w sprawie odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz. U. z 2023 r. poz. 1118 ze zm.).

Omówione w niniejszym opracowaniu instytucje wyłączające odpowiedzialność karną wpłyną na osłabienie funkcji ochronnej prawa karnego. Ustawodawca *de lege ferenda* winien w tej kwestii konstruować precyzyjne normy prawne, niewykluczające się wzajemnie oraz odnoszące się zarówno do działań związanych z przeciwdziałaniem, jak i zwalczaniem skutków choroby zakaźnej, czego zabrakło w analizowanych w analizowanych przepisach. Należy dodać, iż poczynione rozważania mają zastosowanie nie tylko do „stanu nadzwyczajnego” państwa wywołanego chorobą zakaźną, ale także do innych sytuacji kryzysowych występujących na terenie Rzeczypospolitej, które według ustawodawcy uzasadniają wprowadzanie kolejnych instytucji wyłączających odpowiedzialność karną funkcjonariuszy publicznych (m.in. pomoc obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terenie tego kraju)^[61].

Bibliografia

- Bojarski Marek, Jacek Giezek, Zofia Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. Marek Bojarski. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Bożek Wojciech, Zdyb Przemysław, „Odpowiedzialność dyscyplinarna pracowników urzędów państwowych a odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz kary związane z ich ponoszeniem” *Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu*, nr 2 (2013): 61-84.
- Gałązka Małgorzata, „komentarz do art. 296 k.k.” [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Alicja Grześkowiak, Krzysztof Wiak. Legalis. 2021.
- Giezek Jacek, Kardas Piotr, „Wyłączenie odpowiedzialności karnej za nadużycie zaufania i nadużycie władzy publicznej w okresie epidemii – kilka uwag o osobliwościach epizodycznych regulacji prawnych” *Prokuratura i Prawo*, nr 7-8 (2020): 5-33. <https://pk.gov.pl/bez-kategorii/numer-7-8-2020/>.
- Grześkowiak Alicja, „komentarz do art. 26 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Alicja Grześkowiak, Krzysztof Wiak. Legalis/el. 2021.
- Kodeks Karny. Komentarz*, red. Marian Filar. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Krej Natalia, *COVID-19. Ustawy antykryzysowe. Zbiór przepisów z omówieniem*. Warszawa: C.H. Beck, 2020. Legalis. 2021.

⁶¹ Artykuły 71 i 82 rządowego projektu ustawy o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa z dnia 07.03.2022 – druk sejmowy nr 2069 (które ostatecznie nie zostały uchwalone).

- Lachowski Jerzy, *Stan wyższej konieczności w polskim prawie karnym*. Warszawa: C.H. Beck, 2005.
- Majewski Jarosław, *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*. Warszawa: Wydawnictwo UKSW, 2002.
- Opinia Business Centre Club z dnia 14.08.2020 r. (druk sejmowy nr 539-003). <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=539>.
- Opinia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka z dnia 17.08.2020 r. <https://www.hfhr.pl/licencja-na-bezkarnosc/>.
- Opinia Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 19.08.2020 r. (druk sejmowy nr 539-005). <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=539>.
- Opinia Ogólnopolskiego Porozumienia Związków Zawodowych z dnia 19.08.2020 r. (druk sejmowy nr 539-006), <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=539>.
- Radajewski Mateusz, „Prawa i wolności człowieka i obywatela w dobie pandemii”, [w:] *Pandemia Covid-19 a prawa i wolności obywatela*, red. Teresa Gardocka, Dariusz Jagiełło. 77–91. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Rejman Genowefa, *Zasady odpowiedzialności karnej*. Warszawa: C.H. Beck, 2009.
- Spotowski Andrzej, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*. Warszawa: Wydawnictwo PWN, 1990.
- Stefańska Blanka, „komentarz do art. 231 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz 2021*, red. Ryszard A. Stefański. Legalis. 2021.
- Szot Adam, *Swoboda decyzyjna w stosowaniu prawa przez administrację publiczną*. Lublin: Wydawnictwo Episteme, 2016.
- Tuleja Piotr, *Wprowadzenie stanu nadzwyczajnego nie uniemożliwi ani nie utrudni walki z epidemią (w odpowiedzi Tymonowi Nowinie Konopce)*. <https://konstytucyjny.pl/piotr-tuleja-wprowadzenie-stanu-nadzwyczajnego-nie-uniemozliwi-ani-nie-utrudni-walki-z-epidemia>.
- Warylewski Jarosław, *Prawo karne. Część ogólna. Nauka o czynie zabronionym. Kontratypy stanu wyższej konieczności*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2020. LEX.
- Wyrzykowski Mirosław, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 1986.
- Zawłocki Robert, „komentarz do art. 296 k.k.” [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, *Komentarz do artykułów 222–316*, red. Michał Królikowski, Robert Zawłocki. Legalis. 2017.
- Zoll Andrzej, „Głosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r. (sygn. akt i KPZ 24/12)” *Orzecznictwo Sądów Polskich*, nr 7/8 (2013): 592–594.

