

sygn. akt II W 951/21

## UZASADNIENIE

W dniu 1 września 2021 roku M. B. przebywała w sklepie (...) w Ł.. Nie miała założonej maseczki ochronnej, mającej zakrywać usta i nos.

W tym czasie do sklepu wszedł funkcjonariusz policji M. S., zauważył przy kasie trzy kobiety w tym M. B., niemających założonych maseczek. Zwrócił im w sposób delikatny uwagę. Dwie panie maseczki założyły. Natomiast M. B. odmówiła wskazując, że nie ma takiego obowiązku. W związku z powyższym M. S. wyszedł razem z M. B. na zewnątrz celem podjęcia czynności służbowych.

dowód: częściowo wyjaśnienia M. B. k. 26 – 26v

zeznania M. S. k. 26v

M. B. ma lat 49. Jest mężatką. Nie ma nikogo na utrzymaniu. Pracuje jako przedstawiciel handlowy. Z tego tytułu osiąga miesięczne dochody w wysokości 2000-3000 miesięcznie. Nie ma nikogo na utrzymaniu, nie była dotychczas karana.

dowód: wyjaśnienia M. B. k. 26

karta karna k. 19

Obwiniona M. B. przyznała się do popełnienia czynu, z tym że kwestionowała swoją winę. Wyjaśniając podała, że nie zgadza się z nakazem, gdyż rozporządzenie które go wprowadziło narusza art. 42 ust. 1 konstytucji. Była w sklepie. Wykonywała swoje obowiązki zawodowe i dlatego powinna być zwolniona z obowiązku noszenia maseczki. Ona maseczki nie nosi bo się dusi (k. 26-26v).

Sąd dał wiarę wyjaśnieniom obwinionej odnośnie niezłożenia maseczki w sklepie, gdyż w tej części pozostają w zgodności z materiałem dowodowym.

Natomiast w pozostałym zakresie należało ocenić je odmiennie, gdyż są sprzeczne z zeznaniami świadka M. S.. Jego zeznania są szczerze, jasne i rzeczowe stąd też należało dać im wiarę w całości. Świadek opisał jak przebiegało zdarzenie. Podał w sposób stanowczy, jakie przyczyny były wskazane przez obwinioną odnośnie niezłożenia maseczki. Wbrew twierdzeniom obwinionej, z zeznań świadka nie wynika by powoływała się na wykonywanie czynności zawodowych, a jedynie na brak podstaw prawnych do zobowiązania jej jako obywatela do jej noszenia. Podkreślić przy tym należy, że sklep nie był jej miejscem pracy.

Pozostałe dowody nie budziły wątpliwości sądu, gdyż zostały sporządzone przez uprawniony organ zgodnie z przepisami prawa.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że obwiniona nie zakrywając usta i nosa maseczką ochroną w budynku użyteczności publicznej przeznaczonym do celów handlowych, nie zastosowała się do nakazu określonego w przepisach o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Tym samym wypełniła znamiona wykroczenia z art. 116§1a kw.

Analiza wyjaśnień obwinionej wskazuje, że linia obrony zmierzała do wykazania, że nie wypełniła znamion czynu zabronionego opisanego w art. 116§1a kk z uwagi na fakt, że ustawodawca w sposób wadliwy ustanowił normę sankcjonowaną, poprzez określenie jej w rozporządzeniu i w związku z powyższym przedmiotowe rozporządzenie narusza art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. Jednocześnie obwiniona na rozprawie przedłożyła postanowienie Sądu Rejonowego w Giżycku z dnia 20 października 2021 roku sygn. akt II W 463/21, gdzie sąd umorzył postępowanie na podstawie art. 60§1 pkt 5 kw w sprawie o czyn z art. 116§1a kw. W uzasadnieniu sąd odwołał się do argumentacji

prawnej przedstawionej w postanowieniu Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 21 maja 2021 roku sygn. akt VII Kz 208/21. Powyższe orzeczenie zostało wydane w ramach kontroli odwoławczej postanowienia Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 30 marca 2021 roku sygn. akt II W 342/21 (<http://orzeczenia.olsztyn.sr.gov.pl/>). Przedstawiono w nim szeroką argumentację przemawiającą za stanowiskiem zaprezentowanym przez obwinioną (por. również postanowienie Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 21 maja 2021 roku II W 51/21 LEX nr 3206804)

Analiza powyższych orzeczeń w ocenie sądu wskazuje, że sądy orzekające w przedmiotowych sprawach w ramach przysługujących im kompetencji na mocy art. 178 ust. 1 konstytucji stwierdzały brak zgodności z ustawą oraz Konstytucją przedmiotowego rozporządzenia, a zatem brak normy sankcjonowanej jako niezbędnego elementu do stwierdzenia popełnienia czynu zabronionego określonego w art. 116§1a kw, który ma charakter blankietowy. Przy czym wątpliwości sądów dotyczyły trzech obszarów:

1. powszechności w zakresie przedmiotowym (obowiązywania na terenie całego kraju)
2. braku ograniczenia praw i wolności w ustawie, a przyznanie takiej kompetencji władzy wykonawczej do uregulowania w rozporządzeniu
3. zawarcie w rozporządzeniu takich uregulowań, jakie zastrzeżone są dla regulacji prawnych dotyczących wprowadzenia stanów nadzwyczajnych, w szczególności stanu klęski żywiołowej.

W ocenie sądu przed uzasadnieniem stanowiska w niniejszej sprawie należy poczynić uwagi o charakterze faktycznym i prawnym. Nowelizacja ustawy z dnia 5 grudnia 2008 roku zapobieganiu oraz zwalczaniu, zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. z 2021 r. poz. 2069), a także rozporządzenie z dnia 6 maja 2021 w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2021 r. poz. 861) zostały uchwalone i wydane w związku z wystąpieniem epidemii SARS COVID -19. Powyższy stan jest zjawiskiem nadzwyczajnym (taka sytuacja ma miejsce pierwszy raz na terenie Polski co najmniej w ostatnim 30-leciu). Po drugie ma charakter długotrwały (pierwsze symptomy pojawiły się w roku 2019, stan zagrożenia epidemicznego i epidemii trwa od początku 2020 roku, a zatem już trzeci rok), aczkolwiek również dynamiczny i zmienny. Sytuacja ta zatem jest sytuacją nową nie tylko dla obywateli, ale także ustawodawcy i władzy wykonawczej. Z uwagi na zmienność sytuacji, a także przecież poszerzający się zakres wiedzy oraz wachlarz środków pozwalających na skuteczną ochronę zdrowia i życia obywateli, organy władzy wykonawczej muszą dysponować instrumentarium prawnym pozwalającym z jednej strony na szybkie reagowanie na zmieniającą się rzeczywistość, z drugiej na dostosowanie narzędzi w taki sposób, aby jak najmniej ingerowały w prawa i wolności obywateli, a zarazem zapewniały skuteczną ochronę przed skutkami epidemii. Jeżeli chodzi o uwagi o charakterze prawnym, to wskazać należy, że rolą sądu nie jest ocena w ramach przysługujących mu kompetencji merytorycznych decyzji organów innych władz w tym, również odnośnie wprowadzenia stanów nadzwyczajnych. Analiza przepisów konstytucyjnych (art. 228-232 konstytucji) jak i ustawy o stanie klęski żywiołowej (art. 4 ust. 2 ustawy) wskazuje, że wprowadzenie takiego stanu powinno mieć charakter wyjątkowy i zmierzać do szybkiego usunięcia skutków. Gdyby zatem przyjąć, że w dalszym ciągu zachodzą okoliczności do wprowadzenia stanu klęski żywiołowej, to obywatele funkcjonowałiby w reżimie tego stanu od chwili wystąpienia epidemii, a zatem prawie dwa lata ze wszystkim ograniczeniami i konsekwencjami z tego wynikającymi.

Zaznaczyć również należy, że przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie jest ustalenie, czy w czasie popełnienia czynu obwiniona była zobowiązana do noszenia maseczki ochronnej, a w przypadku jej nie założenia, czy powinna ponieść odpowiedzialność za przypisywane jej wykroczenie. Analizie prawnej podlega stan prawny na dzień popełnienia czynu.

Podkreślić należy, że nie budziło wątpliwości, że przed nowelizacją ustawy zapobieganiu oraz zwalczaniu, zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, ustawą z dnia 28 października 2020 roku o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. 2020.2112) wydany na podstawie art. 46b ustawy §27 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 października 2020 roku w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. 2020.1758) pozostawał w niezgodności z ustawą, gdyż jego zakres podmiotowy był szerszy niż wynikało to z delegacji

ustawowej (por. np. postanowienie SR w Tomaszowie Lubelskim z dnia 21 grudnia 2020 roku sygn. akt II W 1403/20). Nadto brak było normy sankcjonującej, pozwalającej na ukaranie osoby nienoszącej maseczki (por. wyrok SN z dnia 8 kwietnia 2021 roku II K 96/21, wyrok SN z 16 marca 2021 roku II KK 64/21). Powyższa nowelizacja oraz wprowadzenie do kodeksu wykroczeń art. 116§1a kw wyżej wskazane nieprawidłowości usunęły.

Analiza stanu prawnego we wskazanych orzeczeniach odwoływała się do uregulowań stanów wyjątkowych, ze szczególnym uwzględnieniem stanu klęski żywiołowej. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o klęsce żywiołowej możemy mówić w przypadku katastrofy naturalnej której skutki zagrażają życiu lub zdrowiu dużej liczby osób, a pomoc i ochrona mogą być skutecznie podjęte tylko przy zastosowaniu nadzwyczajnych środków, we współdziałaniu różnych organów i instytucji oraz specjalistycznych służb i formacji działających pod jednolitym kierownictwem. Stan klęski żywiołowej może być wprowadzony na obszarze, na którym wystąpiła klęska żywiołowa, a także na obszarze, na którym wystąpiły lub mogą wystąpić skutki tej klęski na okres nie dłuższy niż 30 dni (art. 4 ustawy). O jego wprowadzeniu decyduje Rada Ministrów (art. 5 ust. 1 ustawy). W art. 21 ustawy wskazano katalog ograniczeń, który może być nałożony w związku z wprowadzeniem stanu klęski żywiołowej. Rodzaje ograniczeń praw i wolności określa w wyżej wskazanym rozporządzeniu Rada Ministrów (art. 5 ust. 2 ustawy). Niemniej jednak ani ustawa, ani nawet rozporządzenie nie doprecyzowują zakresu podmiotowego i przedmiotowego danego ograniczenia prawa albo wolności. Ich wprowadzenie należy do organów wymienionych w art. 23 ust.1 pkt 1-3 ustawy w drodze zarządzenia, decyzji bądź rozporządzenia tylko i wyłącznie w granicach dopuszczonych rozporządzeniem Rady Ministrów. Zgodnie z art. 23 ust. 1 pkt 3 ustawy do wydania rozporządzenia uprawnionym jest wojewoda. W rozporządzeniu określa zakres i rodzaj ograniczeń (art. 23 ust. 3 pkt 2 ustawy), podmioty zobowiązane do ich stosowania (art. 23 ust. 3 pkt 3 ustawy) oraz czas ich trwania (art. 23 ust. 3 pkt 5 ustawy).

W pierwszej kolejności należy ustalić, czy i w jakie prawa bądź wolności godzi przedmiotowy nakaz. Nakaz zakrywania ust i nosa wiąże się z wpływem na jednostkę w zakresie swobody ubierania się, używania przedmiotów w miejscach i obiektach dostępnych publicznie. A zatem z możliwością decydowania o własnej osobie. Powyższy nakaz dotykałby więc wolności jednostki, w tym wolności osobistej obywateli. Przedmiotowe pojęcie ma charakter wysoce abstrakcyjnym i jest niezdefiniowane na gruncie konstytucji (por. M. Zieliński Wolność osobista, jej charakter oraz gwarancje str. 91 Wolność osobista, jej charakter oraz gwarancje (uni.wroc.pl)). W judykaturze ujęto wolność osobistą jako możliwość (niezależność, swobodę) podejmowania przez człowieka decyzji zgodnie z własną wolą (por. uzasadnienie uchwały SN z dnia 13 marca 1990 roku VKZP 33/89 OSNKW 1990/7-12/23). Takie ujęcie w zasadzie jest tożsame z ogólnym pojęciem wolności rozumianym jako swoboda podejmowania aktów woli (por. M.Safjan Konstytucja RP. Komentarz do art. 31. Tom I Warszawa 2016 [www.legalis.pl](http://www.legalis.pl)) wyprowadzonym z art. 31 ust. 1 konstytucji. W orzecznictwie trybunału wskazano, że pojęcie „wolności jednostki” wiąże się z dwoma obszarami funkcjonowania jednostki ujętymi jako aspekt pozytywny i negatywny. Aspekt pozytywny polega na tym, że jednostka może swobodnie kształtować swoje zachowania w danej sferze, wybierając takie formy aktywności, które jej samej najbardziej odpowiadają, lub powstrzymać się od podejmowania jakiegokolwiek działalności. Aspekt negatywny "wolności jednostki" polega na prawnym obowiązku powstrzymania się - kogokolwiek - od ingerencji w sferę zastrzeżoną dla jednostki. Obowiązek taki ciąży na państwie i na innych podmiotach (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lutego 2004 roku P 21/02). W innym wyroku Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że istotą ochrony art. 31 konstytucji jest ochrona swobody podejmowania aktów woli i wyboru, a przepis ten pełni między innymi funkcję dopełniającą poszczególne wolności konstytucyjne (por. wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 marca 2007 roku K 28/05). Niewątpliwie zatem, każdy obywatel z punktu ochrony konstytucyjnych wolności obywatelskich może co do zasady decydować odnośnie własnego ubioru czy też noszenia przedmiotów. Obywatel zatem może decydować czy zakrywać część twarzy oraz czym chce ją zakryć. Przedmiotowy nakaz dotyka zatem aspektu pozytywnego wolności.

Jednakże wolność nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom. Zgodnie z art. 31 ust. 3 konstytucji ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla

ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Warunkiem zatem wprowadzenia ograniczenia jest:

1. cel ich wprowadzenia mieszczący się w katalogu zamkniętym dóbr chronionych wymienionych w wyżej wskazanym przepisie
2. konieczność ich wprowadzenia w celu zapewnienia ochrony danego dobra.

Jeżeli chodzi o cel ich wprowadzenia jest nim niewątpliwie ochrona zdrowia publicznego rozumianego jako stan, w przypadku zaistnienia którego może wystąpić z dużym prawdopodobieństwem zagrożenie zdrowia większej liczby osób jednocześnie. Przy czym ustalenie tego prawdopodobieństwa powinno odbywać się na podstawie aktualnej wiedzy medycznej i doświadczenia życiowego (por. M. Safjan Konstytucja RP. Komentarz do art. 31. Tom I Warszawa 2016 [www.legalis.pl](http://www.legalis.pl)). Niewątpliwie takim stanem jest trwająca w kraju i na świecie epidemia wirusa określa jako SARS COVID – 19. O czym świadczą powszechnie znane informacje o liczbie osób zakażonych oraz wypadkach śmiertelnych związanych z chorobą. Zalecenie noszenia maseczek nie było samoistnym pomysłem władzy wykonawczej wynikającym z możliwości korzystania z atrybutu władzy, lecz wynikiem stanowiska Rady Medycznej przy Premierze RP z dnia 19 lutego 2021 roku (por. stanowisko RM nr 3 Rada medyczna - Koronawirus: informacje i zalecenia - Portal Gov.pl ([www.gov.pl](http://www.gov.pl))) A zatem ciała doradczego grupującego osoby posiadające wiedzę specjalistyczną i doświadczenie w zwalczaniu chorób zakaźnych.

Konieczność jest zapewniona wówczas, gdy spełnia standardy zasady proporcjonalności. W orzecznictwie trybunał konstytucyjnego wypracowane zostały warunki pozwalające na ocenę zachowania powyższej zasady:

- 1) środki zastosowane przez prawodawcę muszą być w stanie doprowadzić do zamierzonych celów;
- 2) muszą one być niezbędne dla ochrony interesu, z którym są powiązane;
- 3) ich efekty muszą pozostawać w proporcji do ciężarów nakładanych na obywatela"

(por. wyr. TK z: 9.6.1998 r., K 28/97, OTK 1998, Nr 4, poz. 50; 26.4.1999 r., K 33/98, OTK 1999, Nr 4, poz. 71; 2.6.1999 r., K 34/98, OTK 1999, Nr 5, poz. 94; 21.4.2004 r., K 33/03, OTK-A 2004, Nr 4, poz. 31).

W świetle ustalonej wiedzy medycznej noszenie maseczek jest istotnym elementem pozwalającym na ograniczenie transmisji wirusa (por. stanowisko WHO Kiedy i jak używać masek ([who.int](http://who.int)), oraz analiza badań dotycząca skuteczności stosowania środków zdrowia publicznego opublikowana przez British Medical Journal Skuteczność środków zdrowia publicznego w zmniejszaniu częstości występowania covid-19, transmisji SARS-CoV-2 i śmiertelności z powodu covid-19: przegląd systematyczny i metaanaliza | The BMJ). Przedmiotowy nakaz powiązany jest zatem z ochroną zdrowia publicznego. Służy osiągnięciu celu prawodawcy – zmniejszeniu transmisji wirusa, a co za tym idzie liczby osób zakażonych, co winno wpłynąć na zmniejszenie liczby osób chorych. Charakter nakazu zakrywania ust i nosa wskazuje, że środek ten jest stosunkowo mało dolegliwy (aniżeli np. tzw. lockdown) dla obywatela, nie ogranicza w sposób nadmierny aktywności jednostki. Stanowi prosty, tani i szybki sposób ograniczenia rozprzestrzeniania się wirusa. Nakaz zatem spełnia warunki określone w pkt 1 i 2.

W doktrynie przyjmuje się że ocena czy naruszono zasadę proporcjonalności (pkt 3 ) następuje poprzez sprawdzenie czy zachowano proporcje pomiędzy – z jednej strony – konstytucyjnymi wartościami usprawiedliwiającymi ingerencję, w tym zwłaszcza pomiędzy ważnością i stopniem realizacji tych wartości a – z drugiej strony – stopniem ingerencji w dane konstytucyjne prawo lub wolność i związanej z tym uciążliwości dla jednostek (por. M.Safjan Konstytucja RP. Komentarz do art. 31. Tom I Warszawa 2016 [www.legalis.pl](http://www.legalis.pl)). Im bardziej cenne jest dobro naruszane i im wyższy stopień jego naruszenia, tym cenniejsza musi być wartość chroniona i wyższy stopień jej realizacji, przy czym w żadnym wypadku ograniczenia nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Jeżeli zważy się jakie dobro prawne jest chronione w związku z wprowadzeniem nakazu (zdrowie publiczne oraz zdrowie i życie jednostek) a także, że ingeruje i to w sposób ograniczony w wolność jednostki w zakresie decydowania o używaniu przedmiotów, ubieraniu

się, nie można mówić o naruszeniu zasady proporcjonalności ciężaru nakładanego na obywatela w celu osiągnięcia efektu ( w tym wypadku w postaci zmniejszenia zachorowalności obywateli).

Uwzględniając powyższe ustawodawca w świetle uregulowań konstytucyjnych oraz zaistniałej sytuacji faktycznej w kraju, nie tylko mógł ale i powinien wprowadzić przedmiotowy nakaz. Natomiast obywatel nie może skutecznie zasłaniać się swoim prawem do wolności określonym w art. 31 i art. 41 konstytucji. Nie ma przy tym znaczenia, że takie rozwiązanie zostało przyjęte w ustawie o zapobieganiu i zwalczaniu chorób (ustawie „zwykłej”, a nie w wyniku wprowadzenia stanu wyjątkowego (w ramach ustawy regulującej stan nadzwyczajny). Zdaniem sądu bowiem w świetle art. 87 ust. 1 konstytucji brak jest podstaw do gradacji ustaw ( ich podziału na ustawy „zwykłe” oraz regulujące stany nadzwyczajne). W ocenie sądu o konstytucyjności bądź nie określonego ograniczenia wolności nie świadczy uchwalenia danego przepisu w takiej czy innej ustawie, lecz ocena w ramach testu proporcjonalności czy spełnia przesłanki określone w art. 31 ust. 3 konstytucji.

Zdaniem sądu nie przekonywający jest argument wskazujący na przekroczenie delegacji ustawowej odnośnie wprowadzenia przedmiotowego nakazu na terytorium całego kraju. W art. 46a pkt 1 ustawy ustawodawca zobowiązał Radę Ministrów do wskazania zagrożonego obszaru. W ocenie sądu brak jest podstaw do uznania, że powyższe pojęcie ma się odnosić jedynie do części terytorium RP, a nie może do całości. Natomiast w art. 46a pkt 2 zezwolono na zastosowanie rozwiązań przewidzianych w art. 46b w przedmiotowym rozporządzeniu. Przy czym nie powinno budzić wątpliwości, że mogą być one stosowane jedynie na obszarze wskazanym zgodnie z art. 46a pkt 1 ustawy. Rozwiązanie takie wydaje się być racjonalne, co potwierdza rzeczywistość, epidemia bowiem występuje na terenie całego obszaru państwa, ale przebiega w sposób nierównomierny w różnych częściach kraju.

Sąd nie widzi przesłanek przemawiających za stwierdzeniem, że w przypadku wystąpienia stanu epidemii na terytorium całego kraju zawsze i w każdych okolicznościach należy wprowadzić stan klęski żywiołowej określony w art. 232 Konstytucji. W art. 228 ust. 1 Konstytucji zawarta zasada wyjątkowości wprowadzania stanów wyjątkowych . Nawet w przypadku spełnienia przesłanek szczególnych, nie w każdym przypadku może występować „szczególne zagrożenie” w rozumieniu art. 228 ust. 1 Konstytucji wskazujące na konieczność wprowadzenia stanu wyjątkowego (por. M. Safian Konstytucja RP. Komentarz tom II art. 228 ust. 1 [www.legalis.pl](http://www.legalis.pl) ). A zatem nie zawsze i nie w każdym przypadku w sytuacji katastrofy naturalnej czy technicznej, koniecznym jest korzystanie z powyższego instrumentu prawnego, jeżeli istnieje możliwość rozwiązania problemu za pomocą innych rozwiązań prawnych. Ponadto zwrócić należy uwagę że o ile w art. 232 Konstytucji zastrzeżono możliwość wprowadzenia stanu klęski żywiołowej na terenie całego kraju, o tyle w art. 4 ust. 1 ustawy mowa jest o obszarze na którym wystąpiła klęska żywiołowa lub mogą wystąpić skutki tej klęski. Przy czym określenie powyższego obszaru pozostaje w kompetencji Rady Ministrów (art. 5 ustawy). Powyższe rozwiązanie ustawowe jest podobne do rozwiązania przyjętego w art. 46a ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych. Brak jest w ocenie sądu podstaw do przyjęcia, że wyrażenie „ zagrożony obszar” wskazane w art. 46a pkt 1 ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych zakresowo różni się od wyrażenia „obszar, na którym wystąpiła klęska żywiołowa albo na którym wystąpiły lub mogą wystąpić skutki tej klęski” o którym mowa w art. 4 ust. 1 ustawy o klęsce żywiołowej. Desygnatem powyższych nazw zawsze będzie obszar rozumiany jako terytorium, powierzchnia określona granicami na której wystąpiły zjawiska bądź skutki o jakich mowa w ustawach. A zatem desygnatem nazwy „zagrożony obszar” może być również terytorium kraju, jeżeli wstąpi na nim epidemia w rozumieniu art. 2 pkt 9 ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych.

W ocenie sądu nie można także podzielić poglądu, że określony w §25 rozporządzenia katalog „okoliczności, miejsc, obiektów i obszarów” jest tak szeroki, że przekracza zakres delegacji ustawowej. Taki argument uległ dezaktualizacji chociażby z uwagi na brzmienie §25 ust 2 rozporządzenia. Niewątpliwie wskazany w tym przepisie katalog jest szeroki, jednak nie obejmuje on aktualnie wszystkich miejsc czy okoliczności (np. pobytu w miejscach kultu, gdy nie są w nim sprawowane czynności i obrzędy religijne – a contrario §25 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia). Analiza powyższego przepisu wskazuje, że celem ustawodawcy było nałożenie obowiązku noszenia maseczek wszędzie tam gdzie na zamkniętej powierzchni, może przebywać wiele osób, co wydaje się rozsądne z punktu widzenia ograniczenia transmisji wirusa. Zdaniem sądu oceny nałożonego nakazu nie można rozstrzygać w oderwaniu od treści art. 46a pkt 1 ustawy, w którym ustawodawca nałożył na władzę wykonawczą obowiązek określenia zagrożonego obszaru. Z jednej strony w

rozporządzeniu należy wskazać taki obszar ( i to uczyniono §1 rozporządzenia), z drugiej wskazać także rozwiązania z katalogu zamkniętego określonego w art. 46b. Zauważyć należy, że niewątpliwie chybiony byłby przedmiotowy argument w sytuacji, gdyby w rozporządzeniu wskazano jako obszar zagrożony jedynie część terytorium kraju (np. dwa województwa). Wówczas nawet jeżeli w rozporządzeniu wskazano by cały wachlarz środków przewidzianych w art. 46b, a zakrywanie ust i nosa maseczką obowiązywałby w miejscach, okoliczności i obszarach wskazanych w §25 rozporządzenia, to nie budziłoby wątpliwości, iż obowiązywałyby one jedynie na obszarze części kraju określonym w rozporządzeniu.

Nie można również podzielić stanowiska, że obowiązek noszenia maseczki nie znajduje umocowania w ustawie. Wydaje się, że pogląd taki wynika z faktu, że w przeciwieństwie do ustawy o stanie kłęski żywiołowej ustawodawca nie wskazał w ustawie o zwalczaniu chorób zakaźnych takiego katalogu ograniczeń jaki jest zawarty w art. 21 ustawy o stanie kłęski żywiołowej, a ustalił w art. 46b katalog rozwiązań, które mogą być ujęte w rozporządzeniu. Analiza ustawy o stanie kłęski żywiołowej wskazuje, że mimo określenia katalogu ograniczeń w ustawie, organy władzy nie mogą „korzystać” z powyższych rozwiązań dowolnie, a jedynie obowiązują te które zostaną wskazane w rozporządzeniu Rady Ministrów wydanym na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy, natomiast ich dookreślenie następuje na podstawie rozporządzenia wojewody (art. 23 ust 1 pkt 3 oraz ust 3 ustawy). Wydaje się zatem, że wątpliwości podnoszone w orzecznictwie dotyczą raczej kwestii poprawności legislacyjnej tzn. w ustawie o zapobieganiu oraz zwalczeniu, zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi ustawodawca winien wskazać katalog ewentualnych ograniczeń prawa i wolności w związku z wystąpieniem stanu epidemii, które na podstawie upoważnienia ustawowego mogą zostać doprecyzowane w sposób wskazany przez ustawodawcę w rozporządzeniu. W ocenie sądu art. 46b zawiera katalog rozwiązań ograniczających zarazem prawa i wolności obywatela, podobny do katalogu określonego w art. 21 ustawy o stanie kłęski żywiołowej. Przy czym jednocześnie zawiera uprawnienie dla Rady Ministrów wyboru środków pozwalających na skuteczne zwalczanie epidemii oraz zobowiązuje do wskazania w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 46a ustawy. Ustawodawca wprowadzając powyższy przepis najprawdopodobniej w zakresie redakcji przepisu, nawiązał do art. 46 ustawy, który nie budził dotychczas wątpliwości. Tym samym obowiązek noszenia maseczek aktualnie zawiera umocowanie w ustawie i stanowi jedno z rozwiązań, które może być wykorzystane w celu ograniczenia skutków epidemii (podobne stanowisko zostało zajęte przez RPO por. Jakim prawem władza każe mi nosić maseczkę – pytanie z infolinii Rzecznika Praw Obywatelskich (brpo.gov.pl)).

Zgodnie z art. 92 ust. 1 konstytucji rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu. O ile upoważnienie ustawowe w zakresie rozwiązań wskazanych w art. 46b pkt 2-12 może budzić wątpliwości ( por. stanowisko RPO - /do Prezesa RM ws naruszania praw i wolności w czasie pandemii, 4.06.2020\_0.pdf (brpo.gov.pl), wyrok SN z dnia 29 czerwca 2021 roku II KK 255/21), o tle w przypadku nałożenia obowiązku noszenia maseczek takich wątpliwości nie ma. Upoważnienie określa właściwy organ – Rada Ministrów ( art. 46a ustawy – zgodnie z art. 146 ust. 4 pkt 2 konstytucji). Wskazano sprawę przekazaną do uregulowania – nakaz zakrywania ust i nosa (art. 46b pkt 13 ustawy), a także wytyczne dotyczące treści aktu w postaci określenia: okoliczności, miejsc, obiektów i obszarów na których należy zakrywać nos i usta, a także sposobu realizacji powyższego obowiązku (art. 46b pkt 13 ustawy). W rozporządzeniu wskazano miejsca i obiekty, gdzie należy realizować obowiązek (§25 ust. 1 pkt 1-5 rozporządzenia), a także sposób jego realizacji ( noszenie maseczki - §25 ust. 1 rozporządzenia).

Ostatnią kwestią wymagającą rozstrzygnięcia jest ustalenie, czy określony wyżej nakaz stanowi wypełnienie blankietu normy zawartej w art. 116§1a kw. Kwestia wypełnienia normy sankcjonowanej przez akty prawa wykonawczego była przedmiotem rozważań w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 lipca 2003 roku P 10/02 dotyczącym ustalenia zgodności z konstytucją art. 54 kw. W uzasadnieniu powyższego wyroku wskazano, że zasada odpowiedzialności karnej została określona w art. 42 ust. 1 konstytucji. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że art. 42 ust. 1 Konstytucji wyraża szereg fundamentalnych zasad prawa represyjnego. Po pierwsze, w myśl tego przepisu, czyn zabroniony i rodzaj oraz wysokość kar i zasady ich wymierzania muszą zostać określone bezpośrednio w ustawie, przy czym Konstytucja nie wyklucza doprecyzowania niektórych elementów przez akty podustawowe. Rola aktu podustawowego polega w tym

przypadku na dookreśleniu pewnych elementów czynu zabronionego, który zabroniony został przez ustawodawcę (podobnie wyrok TK z dnia 20 lutego 2001 roku P 2/00). Po drugie, podstawowe znamiona czynu zabronionego muszą zostać określone w ustawie w sposób odpowiadający pewnym minimalnym wymogom precyzji, tak aby adresat normy prawnej mógł zorientować na podstawie samej tylko ustawy, co do zasadniczej treści ustanowionego zakazu. Po trzecie, Konstytucja ustanawia zakaz karania za czyn, który nie był zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w chwili jego popełnienia. Przy czym zdaniem trybunału zasada określona w art. 42 ust. 1 konstytucji nie obejmuje tylko odpowiedzialności karnej w ścisłym tego słowa znaczeniu, lecz również każdej formy odpowiedzialności jednostki z którą związane jest wymierzenie kary, w tym również prawa wykroczeń.

Przepisy blankietowe mogą odsyłać do aktów prawnych różnej rangi. Mogą mieć charakter statyczny ( tzn. odsyła do przepisów, których treść została definitywnie ustalona w chwili wejścia w życie przepisu blankietowego) bądź też może mieć charakter dynamiczny ( tj. przepisy których dotyczy odesłanie mogą ulegać zmianie w czasie obowiązywania normy blankietowej). Z uwagi na zastosowaną konstrukcję dzielą się na zupełne (wówczas gdy przepis odsyłający nie zawiera w ogóle znamion czynu zabronionego, a ich ustalenie jest możliwe jedynie na podstawie przepisów wskazanych w odesłaniu) bądź też niezupełne (jeżeli przepis blankietowy zawiera część znamion, a część należy zrekonstruować na podstawie przepisów których dotyczy odesłanie).

Przepis art. 116§1a kw jest przepisem blankietowym (odsyłającym do innych przepisów). Przy czym zawiera blankiet zupełny, gdyż na jego podstawie nie można zrekonstruować znamion czynu zabronionego, lecz zawarte są one w przepisach do których odsyła art. 116§1a kw (bez zapoznania się z przepisami do których odsyła nie można ustalić na czym polega nakaz, zakaz, ograniczenie czy obowiązek o jakim mowa w przepisie). Odesłanie ma charakter dynamiczny, gdyż treść przepisów uzupełniających blankiet nie tylko może, ale w przedmiotowym wypadku ulegała zmianie. W ocenie sądu odesłanie nie precyzuje rangi przepisów do których odsyła, tym samym mogą być one uzupełniane zarówno przepisami rangi ustawowej jak i podustawowej.

W wyżej wskazanym wyroku trybunał stwierdził, że dopuszczalnym są przepisy represyjne o charakterze blankietu zupełnego z tym, że pod pewnymi warunkami:

- wówczas, gdy ustawa przewiduje kary o stosunkowo niewielkim stopniu dolegliwości.
- gdy ustawa odsyła do przepisów ustanowionych przez organy posiadające demokratyczną legitymację opartą na powszechnych i bezpośrednich wyborach
- przepisy represyjne o charakterze blankietowym zawarte w ustawie powinny w sposób jednoznaczny określać zakres przepisów, do których odsyłają
- odesłanie nie może obejmować przepisów, które są wydawane na podstawie ustaw, jeżeli zakres upoważnień ustawowych do ich wydania narusza konstytucyjne zasady stanowienia aktów podustawowych.

Art. 116§1a kw przewiduje niewielkie kary przewidziane w prawie wykroczeń: grzywnę albo karę nagany. Zakres przepisów w odesłaniu został jednoznacznie określony – dotyczy przepisów o zapobieganiu i zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Zważywszy na wyżej już przedstawioną konstrukcję ustanowienia nakazu noszenia maseczek, w ocenie sądu został również spełniony drugi z warunków. Możliwość ustanowienia nakazu zakrywania nosa i ust została określona w art. 46b pkt 13 ustawy, zawierającego jednocześnie delegację do jego wprowadzenia wraz z określeniem sposobu i okoliczności rozporządzeniem Rady Ministrów. A zatem sam nakaz został określony ustawą uchwaloną przez sejm posiadający legitymację o jakiej mowa. Natomiast przedmiotowe rozporządzenie jest źródłem prawa w rozumieniu art. 87 ust. 1 konstytucji, dookreśla realizację nakazu i jak już wyżej wskazano sąd nie dopatrywał się, by jego wydanie naruszało konstytucyjną zasadę wydawania rozporządzeń określoną w art. 92 ust. 1 konstytucji.

Mając na uwadze powyższe zdaniem sądu brak jest podstaw do stwierdzenia, że ustanowiony na podstawie art. 46b pkt 13 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 roku zapobieganiu oraz zwalczaniu, zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. z 2021 r. poz. 2069) oraz §25 ust 1 pkt 2d rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 6 maja 2021 w sprawie

ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2021 r. poz. 861) nakaz zakrywania ust i nosa maseczką w budynku użyteczności publicznej przeznaczanego na potrzeby handlu (sklepie) będący uzupełnieniem normy blankietowej określonej w art. 116§1a kw, pozostaje w niezgodności z normami wynikającymi z ustawy zasadniczej.

Czyn ten jest skierowany przeciwko zdrowiu. Zachowanie obwinionej było podjęte umyślnie w zamiarze bezpośrednim. Jej zachowanie miało charakter demonstracyjny. Ponadto nie miała maseczki, znajdując się w pobliżu innych osób. Tym samym jest społecznie szkodliwe w stopniu znacznym.

Na niekorzyść obwinionej przyjęto: znaczny stopień społecznej szkodliwości czynu, sposób zachowania się w trakcie interwencji policji.

Na korzyść zważono: dotychczasową niekaralność, posiadanie rodziny i stałej pracy.

Uwzględniając powyższe sąd wymierzył obwinionej karę grzywny określoną w pkt I wyroku uznając ją za adekwatną zarówno do stopnia społecznej szkodliwości czynu jak i winy. Orzeczona kara nieznacznie odbiega od dolnej granicy ustawowego zagrożenia, mimo przyjętych okoliczności na niekorzyść obwinionej. Sąd bowiem zdaje sobie sprawę z niepewności obywateli, co do aktualnie tworzonego prawa. Poddawania próbie zaufania obywatela co do organów tworzących, kontrolujących proces ustanawiania prawa oraz stosujących prawo. Z drugiej strony występujących przykładów korzystania z źle pojmowanego prawa do wolności, kwestionowania wbrew wiedzy naukowej faktu wystąpienia epidemii SARS COVID – 19 oraz kwestionowania podejmowanych przez państwo działań z zakresu profilaktyki i zwalczania epidemii w mediach elektronicznych, w tym przede wszystkim społecznościowych oraz przez niektórych przedstawicieli establishmentu, co skutkuje u części osób przyjęciem postaw naruszających ustanowione nakazy i zakazy w celach demonstracyjnych i zasłania się prawem do zachowania wolności.

W związku z wydaniem wyroku skazującego obciążono obwinioną kosztami sądowymi wskazanymi w pkt II wyroku.