

POSTANOWIENIE

Dnia 29 stycznia 2021 roku

Sędzia Sądu Rejonowego Gdańsk-Północ w Gdańsku orzekający w II Wydziale Karnym

Sebastian Graban

w sprawie z wniosku o ukaranie złożonego przez Policję

w której **R. W.**, syn W. i Z.,

został obwiniony o to, że:

w dniach 7-17 listopada 2020 roku w G., ul. (...), nie przestrzegał nakazów i zakazów zawartych w przepisach o zapobieganiu chorobom zakaźnym i o ich zwalczaniu w taki sposób, że prowadził działalność kantorową - kantor (...) - na terenie parku handlowego (...) o powierzchni powyżej 2000 m²,

tj. wykroczenie z art. 116 § 1 pkt 3 Kodeksu wykroczeń w związku z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 6 listopada 2020 r.

na podstawie art. 5 § 1 pkt 2 k.p.w.

postanawia:

odmówić wszczęcia postępowania.

UZASADNIENIE

Stosownie do przepisu art. 116 § 1 k.w. w brzmieniu obowiązującym w dacie czynu, sprawca popełniał czyn zabroniony jako wykroczenie, jeżeli

wiedząc o tym, że:

- 1) jest chory na gruźlicę, chorobę weneryczną lub inną chorobę zakaźną albo podejrzany o tę chorobę,
- 2) styka się z chorym na chorobę określoną w punkcie 1 lub z podejrzany o to, że jest chory na gruźlicę lub inną chorobę zakaźną,
- 3) jest nosicielem zarazków choroby określonej w punkcie 1 lub podejrzany o nosicielstwo,

nie przestrzegał nakazów lub zakazów zawartych w przepisach o zapobieganiu tym chorobom lub o ich zwalczaniu albo nie przestrzegał wskazań lub zarządzeń leczniczych wydanych na podstawie tych przepisów przez organy służby zdrowia.

Do znamion czynu zabronionego z art. 116 § 1 k.w. należała zatem jedna z podanych w trzech punktach okoliczności i dodatkowo wiedza sprawcy o zaistnieniu tej okoliczności.

Zgodnie natomiast z art. 2 pkt 17 i 21 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi:

- „nosiciel” to osoba bez objawów choroby zakaźnej, w której organizmie bytują biologiczne czynniki chorobotwórcze, stanowiącą potencjalne źródło zakażenia innych osób,

- „podejrzany o zakażenie” to osoba, u której nie występują objawy zakażenia ani choroby zakaźnej, która miała styczność ze źródłem zakażenia, a charakter czynnika zakaźnego i okoliczności styczności uzasadniają podejrzenie zakażenia.

W przedmiotowej sprawie w opisie zarzucanego czynu, wbrew przyjętej kwalifikacji prawnej z art. 116 § 1 pkt 3 k.w. oskarżyciel nie podał, by obwiniony był nosicielem lub podejrzanym o nosicielstwo (zakażenie). Na tę okoliczność oraz na wiedzę obwinionego o tej okoliczności nie zostały zebrane żadne dowody. Nie ma także obecnie realnych perspektyw dowodowych na weryfikację, czy w organizmie obwinionego w czasie czynu były biologiczne czynniki chorobotwórcze i czy miał odpowiednio wcześniej styczność ze źródłem zakażenia, oraz czy charakter czynnika zakaźnego i okoliczności styczności uzasadniały podejrzenie zakażenia.

W świetle powyższych argumentów należy uznać, że czyn zarzucany obwinionemu w sposób oczywisty nie wyczerpał znamion wykroczenia z art. 116 § 1 pkt 3 k.w.

Dodać należy, że dopiero z dniem 29 listopada 2020 r. wszedł w życie przepis art. 116 § 1a k.w., który przewiduje odpowiedzialność za samo tylko nieprzestrzeganie zakazów, nakazów, ograniczeń lub obowiązków określonych w przepisach o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Wcześniejsze tego rodzaju zachowania nie były karalne na gruncie prawa wykroczeń. Podstawą takiej odpowiedzialności nie mógł być w szczególności przepis art. 54 k.w., zgodnie z którym, kto wykracza przeciwko wydanym z upoważnienia ustawy przepisom porządkowym o zachowaniu się w miejscach publicznych, podlega karze grzywny do 500 złotych albo karze nagany.

Podkreślić należy, że powyższy przepis nie penalizuje wszelkich zachowań wbrew jakimkolwiek przepisom w miejscach publicznych. Konieczne jest bowiem, po pierwsze, aby były to „przepisy porządkowe wydane z upoważnienia ustawy”. Po drugie zaś wskazuje się, że w przepisach tych powinno być zawarte odesłanie do odpowiedzialności wykroczeniowej za ich nieprzestrzeganie. W odmiennym przypadku przyjmuje się, że przepis wprowadza normę prawną bez sankcji wykroczeniowej za jej naruszenie (zob. wyroki SN z dnia 20.10.2009 r., III KK 244/09, Lex 608038 i z dnia 20.10.2009 r., III KK 250/09, Lex nr 608044). Tego rodzaju utrwalony w orzecznictwie sposób wykładni uwzględnia prawidłowo, że odpowiedzialności karnej (w szerokim rozumieniu, obejmującym też odpowiedzialność za wykroczenia) podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary (art. 42 ust. 1 Konstytucji RP). Adresat przepisu powinien mieć bowiem jasny sygnał w samej treści przepisów nie tylko co do tego, że norma prawna z nich wynikająca obowiązuje i że należy jej przestrzegać, ale także, iż za niezastosowanie się do tej normy grozi kara.

Mając powyższe na uwadze, wskazać należy, iż przepisów rozporządzeń w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii nie sposób uznać za „przepisy porządkowe” w rozumieniu art. 54 k.w.. Wskazać należy, że nie bez powodu wykroczenie z art. 54 k.w. dotyczące przepisów porządkowych jest umieszczone w rozdziale VII Kodeksu wykroczeń dotyczącym czynów przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu. Tymczasem obowiązki, których naruszenie zarzucono obwinionemu, chronią nie to dobro prawne, ale zdrowie publiczne. Nadto wskazać należy, że odesłania ustawowe do wydania przepisów porządkowych posługują się zazwyczaj nazwą „przepisy porządkowe” (zob. np. art. 40 ust. 3, art. 41 ust. 2 i art. 41 ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym – Dz. U. z 2020 r., poz. 713, art. 60 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie - Dz. U. z 2019 r., poz. 1464, art. 59 ust. 8 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym – Dz. U. z 2020 r., poz. 1043). Takiej nazwy zabrakło jednak w odesłaniach do wydania rozporządzeń w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii.

Dodatkowo w przepisach w/w rozporządzeń, ani ustawie stanowiącej podstawę do ich wydania, nie przewidziano odesłania do sankcji wykroczeniowej za nieprzestrzeganie przewidzianych w rozporządzeniu nakazów i zakazów. Sankcja taka pojawiła się dopiero na gruncie art. 116 § 1a k.w., w dacie wejścia tego przepisu, tj. z dniem 29 listopada 2020 r. W tej sytuacji należy uznać, że wcześniejsze nieprzestrzeganie przepisów rozporządzeń mogło być uznane tylko za bezprawne, ale już nie za karalne na gruncie prawa wykroczeń. Z kolei w przepisach porządkowych dotyczących innych zagadnień, sankcja taka została wyraźnie zastrzeżona. Tytułem przykładu wymienić można przepisy art. 65

ust. 3 i 4 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym, w których jasno przewidziano, że kto wykracza przeciwko nakazom lub zakazom zawartym w przepisach porządkowych obowiązujących na obszarze kolejowym, w pociągach i innych pojazdach kolejowych oraz w pomieszczeniach przeznaczonych do obsługi podróżnych korzystających z transportu kolejowego na dworcach kolejowych, wydanych na podstawie art. 59 ust. 8, podlega karze grzywny, a orzekanie w sprawach o te czyny następuje w trybie Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.

Mając na uwadze, należało odmówić wszczęcia postępowania na podstawie art. 5 § 1 pkt 2 k.p.w. Czyn zarzucany obwinionemu nie zawiera bowiem znamion czynu zabronionego jako wykroczenie.

ZARZĄDZENIE

(...)

(...)