



Sygn. akt II KK 74/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 marca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jerzy Grubba

SSN Przemysław Kalinowski

Protokolant Klaudia Binienda

w sprawie J. T.

obwinionego z art. 54 k.w.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 16 marca 2021 r.,

kasacji, wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich na korzyść

od wyroku Sądu Rejonowego w R.

z dnia 8 lipca 2020 r., sygn. akt II W (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i J. T. uniewinnia od
przypisanego mu czynu, a kosztami postępowania w sprawie
o wykroczenie obciąża Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

J. T. został obwiniony o to, że „w dniu 5 kwietnia 2020 r. o godzinie 21.40 w miejscowości D., ul. W. nie stosował się do zakazu przemieszczania się na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej osób przebywających na tym obszarze w związku z ogłoszonym stanem epidemii w ten sposób, że bez uzasadnienia opuścił

miejsce zamieszkania i stojąc na chodniku wraz z K. P. w rejonie sklepu spożywczego, zamkniętego w trakcie interwencji motywując tym, że w tym miejscu znajduje się w celu rekreacji dla rozprostowania nóg i rozmowy z kolegą”, tj. jest o popełnienie wykroczenia z art. 54 k.w. w związku z § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r., poz. 566).

Wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w R. z dnia 8 lipca 2020 r., sygn. akt II W (...), J. T. został uznany za winnego zarzuconego mu wykroczenia, przy czym przyjęto, że czyn ten wyczerpał dyspozycję art. 54 k.w. w zw. z § 5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r., poz. 566) i za ten czyn wymierzył mu karę 100 (sto) zł grzywny oraz zwolnił obwinionego od kosztów postępowania.

Wobec niezłożenia sprzeciwu wyrok ten uprawomocnił się w dniu 5 sierpnia 2020 r. Kasację od tego wyroku na korzyść obwinionego złożył Rzecznik Praw Obywatelskich. Zaskarżając wyrok w całości zarzucił mu: *„rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest art. 54 k.w. w zw. z § 5 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r. Poz. 566 z późn. zm.), poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w sytuacji, gdy czyn przypisany J. T. nie wyczerpywał znamion tego wykroczenia.”*

Podnosząc tak opisany zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienia obwinionego od popełnienia przypisanego mu czynu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście zasadna, co skutkowało jej uwzględnieniem w trybie art. 535 § 5 k.p.k. Na wstępie trzeba zaznaczyć, że zarzut wskazany w kasacji uzasadniony został przez skarżącego argumentacją dowodzącą, iż rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r., poz. 566 z późn. zm. – dalej jako rozporządzenie z 31 marca 2020 r.), które

wypełniło normę blankietową z art. 54 k.w., a zatem określało normę sankcjonowaną, zostało wydane z przekroczeniem delegacji ustawowej, albowiem żaden z przepisów ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. z 2019 r., poz. 1239 ze zm. – dalej jako ustawa z 5 grudnia 2008 r.) nie upoważniał władzy wykonawczej do wprowadzenia powszechnego zakazu przemieszczania się, a taki zakaz rozporządzeniem wprowadzono. W uzupełnieniu tej argumentacji przedstawiono wywody odnoszące się do art. 92 Konstytucji RP, a więc normy określającej warunki wydania w sposób legalny rozporządzenia. Jednocześnie w dalszej części wywodów kasacji skarżący wskazał, że rozporządzenie z 31 marca 2020 r. nie mogło stanowić podstawy do ukarania obwinionego na podstawie art. 54 k.w., albowiem było ono niezgodne z przepisami art. 52, art. 31 i art. 228 Konstytucji RP, które wymagają, aby ograniczenia wolności poruszania się – elementu stanowiącego przejaw wolności osobistej – były stanowione tylko w drodze ustawy, a zatem mogło legalnie mieć miejsce tylko w przypadku wprowadzenia jednego z trzech stanów nadzwyczajnych, co nie miało miejsca. Na zakończenie kasacji Rzecznik Praw Obywatelskich podniósł, że w dacie orzekania przez sąd *meriti*, przepisy cytowanego rozporządzenia już nie obowiązywały, a zatem nie było już z formalnego nawet punktu widzenia, zakazu przemieszczania się, co zgodnie z art. 2 k.w. (nie wskazano paragrafu) również powinno prowadzić do uniewinnienia obwinionego. Wskazanie argumentacji skarżącego było konieczne, albowiem pozwala na właściwe ustalenie sposobu odniesienia się do zarzutu kasacji. Jest bowiem oczywiste, że w pierwszej kolejności przedmiotem rozstrzygnięcia musi być kwestia wypełnienia przez obwinionego swoim zachowaniem w dniu 5 kwietnia 2020 r. normy sankcjonowanej zbudowanej w oparciu o art. 54 k.w. i wskazane rozporządzenie. Dopiero ustalenie, że obwiniony taką normę naruszył i spełnione były warunki jego ukarania, dawało podstawę do prowadzenia rozważań w kontekście art. 2 § 1 lub 2 k.w., choć takiego zarzutu alternatywnego – na wypadek nieuwzględnienia zarzutu podstawowego – skarżący w kasacji w części wstępnej nie postawił (zawarł taki zarzut w jej uzasadnieniu).

Odnosząc się do podstawowego zarzutu trzeba na wstępie przypomnieć, że przepis art. 54 k.w. ma charakter przepisu blankietowego zupełnego (przepis nie

określa znamion czynu zabronionego) i dynamicznego (przepisy odesłania mogą się zmieniać w trakcie obowiązywania przepisu) i chociaż taki sposób pociągania do odpowiedzialności represyjnej nie został zanegowany na gruncie art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, to jednak wyraźnie zobowiązano sądy stosujące przepis art. 54 k.w. do badania, czy przepisy stanowiące wypełnienie blankietu zostały prawidłowo skonstruowane i wprowadzone do porządku prawnego (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 lipca 2003 r., P 10/02, OTK-A 2003, z. 6, poz. 62 – pkt 3 i 4 uzasadnienia). Z uwagi na treść przepisu art. 54 k.w. badanie to musi dotyczyć nie tylko kwestii istnienia podstawy ustawowej do wydania określonych przepisów porządkowych, które określają normę sankcjonowaną, ale także tego, czy mieszczą się one – w tym wypadku przepisy rozporządzenia z 31 marca 2020 r. – w granicach upoważnienia ustawowego. To jednak nie jedyna sfera badania legalności pociągnięcia danej osoby do odpowiedzialności na gruncie art. 54 k.w. Sądy, stosując art. 54 k.w., mają obowiązek badać, czy przepisy porządkowe, do których odsyła przepis, są zgodne z Konstytucją. Konieczność badania przez sądy zgodności z Konstytucją przepisów rozporządzenia został wyrażony w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego wydanym na gruncie art. 54 k.w. W wyroku z dnia 9 czerwca 2005 r., V KK 41/05 (OSNKW 2005, z. 9, poz. 83), Sąd Najwyższy stwierdził, że: *<<Z art. 178 ust. 1 Konstytucji, który stanowi, że "sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom", wynikają dla sądów uprawnienia do samodzielnej oceny i ustalenia zgodności podustawowych aktów normatywnych z ustawami, przy rozpoznawaniu także spraw karnych, a w razie stwierdzenia ich niezgodności z ustawami, odmowy ich zastosowania w konkretnej sprawie.>>* (por. także np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 24 czerwca 1993 r., III KRN 100/93, OSNKW 1993, z. 9-10, poz. 62; z dnia 4 grudnia 2001 r., V KKN 293/01).

Sąd orzekający w sprawie II W (...) tym obowiązkiem nie sprostał w żadnym stopniu, dopuszczając do rażącego naruszenia prawa materialnego, ale uprzednio także i procesowego. Gdyby bowiem podjął analizę konieczną dla takich ocen, to musiałby dojść do wniosku, że wydanie wyroku w trybie nakazowym nie jest dopuszczalne, albowiem nie został spełniony warunek z art. 93 § 2 k.p.s.w. i to z kilku powodów. Można przy tym odnieść wrażenie, że w sprawie tej sąd zaniechał swojej

podstawowej roli, jaką jest wymierzanie sprawiedliwości (art. 175 ust. 1 Konstytucji RP), a zatem rozstrzygnięcie sporu, gdzie z jednej strony był obywatel realizujący podstawowe prawo chronione Konstytucją (wolność przemieszczania się), a drugiej strony, aparat państwowy (ścigania).

Dokonując kontroli zarzutu kasacji stwierdzić należy, że obwinionemu przypisano w prawomocnym wyroku nakazowym wykroczenie z art. 54 k.w. w zw. z § 5 rozporządzenia z 31 marca 2020 r., którego opis zamykał się w „opuszczeniu miejsca zamieszkania i stania na chodniku /.../ w rejonie sklepu /.../ w celu rekreacji i rozmowy z kolegą”. Wymienione rozporządzenie w § 5 „zakazywało na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej przemieszczania się osób przebywających na tym obszarze”, a zatem wnioskować należy, że znamieniem czynu przypisanego obwinionemu było przemieszczenie się z miejsca zamieszkania w okolice sklepu i tam pozostawanie. Przemieszczanie się stanowi zaś element wolności poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, wolności każdego człowieka zapewnionej w art. 52 ust. 1 Konstytucji RP. Wolność ta nie jest wprawdzie bezwzględna, albowiem może podlegać ograniczeniom określonym w ustawie (art. 52 ust. 3), przy czym ograniczenia takie mogą być ustanawiane tylko w warunkach określonych w art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji RP. Z treści art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wyprowadza się trzy kumulatywne przesłanki dopuszczalności ograniczenia konstytucyjnych praw lub wolności, pierwsza mająca aspekt formalny, tj. wymóg ograniczenia takiej wolności tylko w formie ustawy (wykluczona jest forma aktu niższej rangi), druga o charakterze materialnym – dopuszczalność ustanowienia tylko takich ograniczeń, które nie naruszają istoty danej wolności lub prawa podmiotowego, oraz trzecia określająca granice takiego ograniczenia, tj. tylko wtedy, gdy ograniczenie takie jest konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia, moralności publicznej albo wolności i praw innych osób (P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 272-273 i cyt. tam orzecznictwo TK; a także wyrok TK z dnia 11 listopada 1998 r., K 39/97). W zakresie wymogu formalnego, czyli ustawowego ograniczenia takiej wolności, podkreślono w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2000 r. (P 11/98, OTK 2000, z. 1, poz. 3), że „skoro ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane „tylko”

w ustawie, to kryje się w tym nakaz kompletności unormowania ustawowego, które musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia. Niedopuszczalne jest natomiast przyjmowanie w ustawie uregulowań blankietowych, pozostawiających organom władzy wykonawczej czy organom samorządu lokalnego swobodę normowania ostatecznego kształtu owych ograniczeń, a w szczególności wyznaczania zakresu tych ograniczeń” (por. także L. Garlicki, M. Zubik, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, Wyd. Sejmowe 2016, teza 30 akapit 3 do art. 31 i wymienione tam orzeczenia TK oraz wyrok TK z dnia 18 lutego 2014 r., K 29/12, pkt III.3). Również w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2000 r. (K 34/99, OTK 2000, z. 5, poz. 142) wskazano, że „Ustawodawca nie może przekazywać do unormowania w drodze rozporządzenia spraw o istotnym znaczeniu dla urzeczywistnienia wolności i praw człowieka i obywatela zagwarantowanych w konstytucji. Wymienione sprawy muszą być regulowane bezpośrednio w ustawie.” Z tego wywodzi się, że brak zachowania ustawowej formy dla ograniczeń wolności i praw prowadzi do dyskwalifikacji danego unormowania, jako sprzecznego z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (wyroki TK: z dnia 19 maja 1998 r., U 5/97; z dnia 12 stycznia 1999 r., P 2/98 i z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98; z dnia 13 lipca 2011 r., K 10/09, OTK-A 2011, z. 6, poz. 56; z dnia 19 lipca 2011 r., P 9/09, OTK-A 2011, z. 6, poz. 59). Jednocześnie wymóg ustawowego określenia ograniczenia wolności i praw człowieka pojmowany jest poprzez odpowiedni stopień kompletności takiego unormowania.

Kierując się zatem tymi przesłankami stwierdzić należy, że ograniczenie wolności poruszania się (art. 52 ust. 1 Konstytucji RP) musi mieć oparcie w zapisie rangi ustawowej i jednocześnie, dla skuteczności takiego ograniczenia, konieczne jest spełnienie dwóch pozostałych (wskazanych powyżej) warunków. W odniesieniu do tej kwestii kluczowe jest jednak to, że w ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. z 2019 r., poz. 1239 ze zm.) nie zawarto żadnego przepisu przewidującego (a co za tym idzie – określającego również niezbędne warunki i zakres) możliwość ograniczenia swobodnego przemieszczania się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Wskazano jedynie – w zakresie istotnym dla wolności przemieszczania się (art. 52 ust. 1 Konstytucji RP) – że w rozporządzeniu, o którym mowa w art. 46a, można ustanowić „czasowe ograniczenie określonego sposobu poruszania się” (art. 46b pkt 1 w zw. z art. 46 ust. 4 pkt 1) oraz „nakaz określonego przemieszczania się” (art. 46b pkt 12), a ponadto „nakaz lub zakaz przybywania w określonych miejscach i obiektach oraz na określonych obszarach” (art. 46b pkt 10). Nie tylko więc ustawa z 5 grudnia 2008 r. nie określiła możliwości ograniczenia swobody poruszania się po terenie Rzeczypospolitej Polskiej, a co za tym idzie i nie określiła warunków na jakich jest możliwe, wprowadzenia zakazu poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ale upoważniając Radę Ministrów do ustanowienie określonych środków, w zakresie swobody poruszania się, odwołała się do ograniczeń w zakresie samego sposobu poruszania się (nie zakazując go wszakże), albo – w zakresie przybywania – odnosząc je do określonego miejsca lub obiektu albo do określonego obszaru (co do samego zakresu delegacji uwagi będą czynione poniżej).

Konkludując, ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. z 2019 r., poz. 1239 ze zm.) nie zawiera unormowań określających możliwość i warunki ograniczenia konstytucyjnej wolności poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zatem akty prawne rangi niższej niż ustawa nie mogą limitować tej wolności przemieszczania się, którą gwarantuje w art. 52 ust. 1 Konstytucja RP. Jest zatem oczywiste, że rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. 2020 poz. 658), w zakresie, w jakim ograniczało wolność przemieszczania się obywateli na terenie całego kraju (§ 5), naruszało regulację art. 52 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji RP, co oznacza, iż nie mogło ono tworzyć podstawy prawnej do wypełnienia blankietu normy sankcjonowanej art. 54 k.w. i prowadzić do ukarania na podstawie tego przepisu.

Tym samym, już z tego powodu, przepis art. 54 k.w. w tym zakresie był norma pustą. W konsekwencji, gdyby sąd *meriti* właściwie realizował swoje obowiązki

orzecnicze, to już na podstawie analizy zgodności rozporządzenia z dnia 31 marca 2020 r. z Konstytucją – do czego był obligowany na gruncie art. 54 k.w. – winien odmówić wszczęcia postępowania o wykroczenie lub po wszczęciu takiego postępowania - umorzyć postępowanie, wobec niepopelnienia przez obwinionego czynu zabronionego.

To nie jest jedyna podstawa do uznania, że czyn obwinionego nie stanowił czynu zabronionego. Rację ma również skarżący, że wskazane rozporządzenie swoim zakresem regulacji przekroczyło ramy ustawowego upoważnienia. Kwestia ta była już zresztą sygnalizowana powyżej. W § 5 tego rozporządzenia wskazano, że „W okresie od dnia 1 kwietnia 2020 r. do dnia 11 kwietnia 2020 r. zakazuje się na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej przemieszczania się osób przebywających na tym obszarze, z wyjątkiem przemieszczania się danej osoby w celu:..” (podkr. SN). Podstawą wydania tego rozporządzenia były art. 46a i art. 46b pkt 1-6 i 8-12 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Zgodnie z art. 46a tej ustawy, w przypadku wystąpienia stanu epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego o charakterze i w rozmiarach przekraczających możliwości działania właściwych organów administracji rządowej i organów jednostek samorządu terytorialnego, Rada Ministrów może, w drodze rozporządzenia, na podstawie danych przekazanych przez ministra właściwego do spraw zdrowia, ministra właściwego do spraw wewnętrznych, ministra właściwego do spraw administracji publicznej, Głównego Inspektora Sanitarnego oraz wojewodów, określić zagrożony obszar wraz ze wskazaniem rodzaju strefy, na którym wystąpił stan epidemii lub stan zagrożenia epidemicznego, jak również rodzaj stosowanych rozwiązań w zakresie określonym w art. 46b. Przepis art. 46b z kolei umożliwiał określenie w rozporządzeniu różnych ograniczeń, obowiązków, zakazów i nakazów, przy czym w odniesieniu do swobody (wolności) poruszania się, delegacja ta ograniczała się do: czasowego ograniczenia określonego sposobu poruszania się (art. 46b pkt 1 w zw. z art. 46 ust. 4), nakazu określonego sposobu przemieszczania się (art. 46b pkt 12), a także nakazu lub zakazu przebywania w określonych miejscach i obiektach oraz na określonych obszarach (art. 46b pkt 10). W zakresie wszystkich tych elementów wyznacznikiem istotnym dla rozporządzenia wykonawczego było, po pierwsze: „określone miejsce, obiekt, określony obszar”, a

po drugie, określony sposób poruszania się (ale nie jego zakaz). Nie sposób w ustawie znaleźć delegacji (pomijając już to, że sama ustawa nie zawiera takiego rodzaju ograniczeń), do ustanowienia takich ograniczeń w odniesieniu do jakiegokolwiek poruszania się (przemieszczania) obywateli (por. np. F. Morawski, *Zakaz przemieszczania się w związku z pandemią COVID-19 w świetle konstytucyjnego prawa do poruszania się*, Przegląd Prawa Publicznego 2020, nr 9, s. 14-15). Należy przyznać więc rację skarżącemu, który uzasadniając podniesiony w kasacji zarzut stwierdził, że wynikający z § 5 rozporządzenia Rady Ministrów zakaz przemieszczania się - od dnia 1 kwietnia 2020 r. do dnia 11 kwietnia 2020 r. - osób przebywających na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej przekracza zakres delegacji ustawowej, na której oparte zostało rozporządzenie.

Zważywszy zatem na tę okoliczność i mając na uwadze unormowanie art. 92 ust. Konstytucji RP, które wyklucza dopuszczalność tworzenia przepisów rozporządzenia wykonawczego w oderwaniu od celu ustawy lub wbrew jej merytorycznym rozwiązaniom, co prowadziłoby do tworzenia przepisów noszących znamiona samodzielnej normy prawnej (por. np. wyroki TK: dnia 4 listopada 1997 r., U 3/97, OTK 1997, z. 3-4, poz. 40; z dnia 5 listopada 2001 r., U1/01, OTK 2001, z. 8, poz. 247; z dnia 30 kwietnia 2009 r., U 2/08, OTK-A 2009, z. 4, poz. 56; z dnia 10 marca 2010 r., U 5/07, OTK -A 2010, z. 3, poz. 20; z dnia 31 maja 2010 r., U 4/09, OTK-A 2010, z. 4, poz. 36; z dnia 27 maja 2014 r., U 12/13, OTK-A 2014, z. 5, poz. 56), stwierdzić w konsekwencji trzeba, że rozporządzenie z 31 marca 2020 r. nie mogło stanowić skutecznego narzędzia prawnego do ustanowienia dla obywateli zakazu przemieszczania się na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej. Brak spełnienia wymagań rozporządzenia w tym zakresie, musi skutkować oceną, że również z tego powodu przepis rozporządzenia, w którym zakazano swobody (wolności) poruszania się na terenie Rzeczypospolitej Polskiej (§ 5) należy uznać za niekonstytucyjny (por. np. wyrok TK z 4 listopada 1997 r., sygn. U 3/97, OTK 1997 z. 3-4, poz. 40).

Dodatkowo już tylko podkreślić należy, wobec dwóch przedstawionych powyżej argumentów co do niekonstytucyjności § 5 rozporządzenia z dnia 31 marca 2020 r., że z art. 92 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji RP wynika, iż upoważnienie powinno

określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że obowiązek sformułowania wytycznych dotyczących treści rozporządzenia oznacza wymóg zamieszczenia w ustawie wskazówek co do materialnego kształtu regulacji, która ma być zawarta w rozporządzeniu, przy czym ustawa musi zawierać pewne wskazania wyznaczające treści (kierunki rozwiązań), jakie mają być zawarte w rozporządzeniu lub też eliminujące pewne treści. *"Wytyczne" nie muszą być zawarte w przepisie formułującym upoważnienie do wydania rozporządzenia - możliwe jest też ich pomieszczenie w innych przepisach ustawy, o ile tylko pozwala to na precyzyjne zrekonstruowanie treści tych wytycznych. Jeżeli jednak rekonstrukcja taka okaże się niemożliwa, to przepis zawierający upoważnienie będzie musiał zostać uznany za wadliwy konstytucyjnie*" (wyroki TK: z dnia 26 października 1999 r., K 12/99, OTK 1999, z. 6, poz. 120; z dnia 9 listopada 1999 r., K 28/98, OTK 1999, z. 7, poz. 156; z dnia 28 czerwca 2000 r., K 34/99, OTK 2000, z. 5, poz. 142). Konstytucyjnego wymogu wytycznych nie spełnia sformułowanie zawarte w art. 46a ustawy z 5 grudnia 2008 r., że wydając rozporządzenie Rada Ministrów powinna mieć "na względzie zakres stosowanych rozwiązań" oraz "bieżące możliwości budżetu państwa oraz budżetów jednostek samorządu terytorialnego". Takich wytycznych – i to wymagalnych w odniesieniu do szeregu zagadnień, które uregulowano w rozporządzeniu z 31 marca 2020 r. (por. np. wyrok TK z dnia 3 kwietnia 2012 r., K 12/11, OTK-A 2012, z. 4, poz. 37) – nie sposób zatem stwierdzić w przepisach wskazanej ustawy, na co zasadnie zresztą zwracają uwagę w swoim orzecznictwie sądy administracyjne (por. np. wyroki: WSA w Opolu z dnia 27 października 2020 r., II SA/Op 219/20; WSA w Gdańsku z dnia 28 stycznia 2021 r., III SA/Gd 703/20; WSA w Gliwicach z dnia 14 stycznia 2021 r., III SA/GI 420/20). W efekcie, rozporządzenie to nie spełnia również warunków wymaganych przez art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

Sumując wywody w powyższym zakresie stwierdzić trzeba, że na trzech odrębnych płaszczyznach wskazane rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 31 marca 2010 r. nie mogło być podstawą przypisania wykroczenia z art. 54 k.w., albowiem było ono niezgodne z Konstytucją RP.

Na zakończenie zaś trzeba ustosunkować się kwestii poruszonej w końcowej części kasacji, tj. faktu, że w dacie orzekania przez sąd *meriti* przepisy rozporządzenia z 31 marca 2020 r. już nie obowiązywały, co oznacza, iż ze względu na treść art. 2 k.w. nie było możliwe wymierzenie obwinionemu grzywny. Odnosząc się do tego zagadnienia trzeba jednak stanowczo podnieść, że skoro – jak wyżej wykazano – czyn zarzucony obwinionemu nie mógł stanowić czynu zabronionego w rozumieniu art. 1 § 1 k.w., to nie mógł mieć do tego czynu zastosowania art. 2 k.w., zarówno w formule określonej w § 1 jak i 2. Ocena zachowania na płaszczyźnie art. 2 k.w. byłaby tylko wtedy celowa, gdyby uznać, że zachowanie obwinionego w dacie jego popełnienia było jednak czynem zabronionym jako wykroczenie z art. 54 k.w. W tym zakresie należy jedynie zasygnalizować, bo nie jest ta kwestia istotna dla rozstrzygnięcia kasacji – że wypowiedane są stanowiska, iż zasada *lex mitior agit* jako zobowiązująca do stosowania ustawy łagodniejszej, sprawia, że obejmuje ona również depenalizację całkowitą czynu (np. T. Iwanek, *Uchylenie zakazu przemieszczania się osób w związku ze stanem epidemii COVID-19 a odpowiedzialność karna za wykroczenie*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2020, nr 2, s. 84; P. Gensikowski w: P. Daniluk [red.], *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 2, tezy do art. 2).

Z tych wszystkich powodów wobec niezgodności § 5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. z normami art. 52 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, dostrzegając rażące naruszenie prawa materialnego – tj. art. 54 k.w. przez sąd *meriti*, konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie obwinionego od zarzucanego mu czynu. W konsekwencji zasadne stało się obciążenie kosztami postępowania w sprawie o wykroczenie Skarbu Państwa.