

**Sygn. akt VII Ka 853/21**

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 05 listopada 2021 roku

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Leszek Wojgienica

Protokolant: st. sekr. sąd. Marzena Wach

przy udziale oskarżyciela kom. Agnieszki Szlachtowicz – Pelawskiej

po rozpoznaniu w dniu 5 listopada 2021 roku sprawy J. R., córki E. i T. z d. K., urodzonej (...) w B., obwinionej o wykroczenie z art. 116 § 1a kw, na skutek apelacji wniesionej przez obwinioną od wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 14 września 2021 roku, w sprawie (...)

Zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że obwinioną J. R. uniewinnia od zarzucanego wykroczenia, a kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa.

**VII Ka 853/21**

## UZASADNIENIE

**J. R.** została obwiniona o to, że w dniu 28 marca 2021 r., o godz. 7:20 w K., na ulicy (...), w rejonie sklepu P., w miejscu ogólnodostępnym, naruszyła obowiązek zakrywania ust i nosa wynikający z zapobiegania rozprzestrzenianiu się choroby zakaźnej Covid-19, tj. o czyn z art. 116 § 1a kw .

**Sąd Rejonowy w K. wyrokiem z dnia 14 września 2021 r., sygn. akt(...):**

I. obwinioną J. R. uznał za winną zarzucanego jej czynu i za to z mocy art. 116 § 1 a kw skazał ją i wymierzył karę 100 zł grzywny,

II. obciążył obwinioną kosztami postępowania i opłatą w kwocie 30 zł.

**Apelację od powyższego wyroku złożyła obwiniona**, która zaskarżyła go w całości, na podstawie art. 427 § 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 2 i 3 kpk w zw. z art. 109 § 2 kpw zarzucając:

1/ mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania, to jest:

- art. 5 § 1 pkt 2 kpw poprzez wszczęcie postępowania, uznanie obwinionej winną zarzucanego jej wykroczenia i skazanie na karę grzywny w sytuacji, gdy czyn zarzucany obwinionej nie zawiera znamion wykroczenia;

- art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez legalizowanie ograniczeń prawa obywateli w sytuacji, gdy nie wprowadzono stanu nadzwyczajnego oraz gdy obowiązek zakrywania ust i nosa wykracza poza delegację ustawową;

2/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, że czyn zarzucany obwinionej zawiera znamiona wykroczenia.

Podnosząc powyższe zarzuty autorka apelacji sformułowała wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie od zarzucanego wykroczenia.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Jakkolwiek zarzuty apelacji co do zasady oceniono jako bezzasadne, to jednak wywołała ona zamierzony skutek w związku z uznaniem, że czyn obwinionej w dacie orzekania uległ depenalizacji.

O ile w początkowym okresie pandemii powszechny nakaz zakrywania nosa i ust został wprowadzony z przekroczeniem granic upoważnienia ustawowego, a jego egzekwowanie było działaniem bezprawnym, to jednak ustawodawca naprawił ten błąd ustawą z dnia 28.10.2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem Covid-19. W art. 15 pkt 2 lit. c ustawy z dnia 28 października 2020 r. (Dz.U.2020.2112), zmieniającej z dniem 29 listopada 2020 r. ustawę z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. z 2020 r. poz. 1845), dodano bowiem art. 46b pkt 13 nakazujący zakrywanie ust i nosa w określonych okolicznościach, miejscach i obiektach oraz na określonych obszarach, wraz ze sposobem realizacji tego nakazu. Aktualnie zatem przepis tego upoważnienia ustawowego stanowi właściwą podstawę do odpowiednich regulacji w formie rozporządzenia (por. Biuletyn Informacji Publicznej RPO z dnia 24.03.2021 r., 29.03.2021 r.). Dopiero od tego momentu „dopuszczalne było wydanie rozporządzenia przewidującego generalny nakaz zakrywania ust i nosa” (por. wyrok SN z 10.06.2021 r. w sprawie I KK 56/21).

I tak w § 25 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 marca 2021 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów, zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii - do dnia 7 maja 2021 r. nakazano zakrywanie, przy pomocy maseczki, ust i nosa w miejscach ogólnodostępnych, w tym na drogach i placach, na terenie cmentarzy, promenad, bulwarów, miejsc postoju pojazdów, parkingów leśnych, Z dniem 15 maja 2021 r. zniesiono jednakże obowiązek noszenia maseczek na otwartym powietrzu (rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 6 maja 2021 roku w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz.U.2021.861).

W przedmiotowej sprawie czyn obwinionej miał miejsce na otwartym powietrzu, a więc w dacie obowiązywania nakazu stanowił wykroczenie. Z dniem 15 maja 2021 roku nastąpiła jednakże jego depenalizacja. Zgodnie z przepisem art. 2 § 1 kw jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie wykroczenia, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawy. Przepis ten wyraża normę intertemporalną określającą, którą z ustaw należy stosować, gdy w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia czynu (Grzegorzczak Tomasz (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, wyd. II, wydawnictwo LEX). Przy rozstrzygnięciu kwestii, czy stara ustawa jest względniejsza dla sprawy w danym konkretnym przypadku, należy uwzględnić całość przepisów starej i nowej ustawy (także ustaw pośrednich), a więc cały stan prawny dotyczący konkretnego czynu i jego sprawcy (Giezek Jacek (red.), Kodeks karny, Część ogólna. Komentarz; Wydawnictwo LEX). Stosowanie przepisu intertemporalnego art. 2 § 1 kw odbywa się poprzez udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy w dacie popełnienia czynu i dacie orzekania obowiązuje ta sama ustawa, a jeżeli między tymi zdarzeniami następuje zmiana ustawy, jakie ma ona znaczenie dla orzekania. W konkretnym przypadku jest oczywistym, że czyn obwinionej nie stanowi aktualnie wykroczenia. Dlatego też doszło do jego depenalizacji, a w konsekwencji obowiązkiem sądu pierwszej instancji było uniewinnienie obwinionej od zarzucanego wykroczenia. Ponieważ sąd a quo tego nie uczynił obowiązek ten przeszedł do sądu ad quem, który zasadę z art. 2 § 1 kw zastosował. Sąd odwoławczy miał równocześnie świadomość istnienia poglądu, że przepis art. 2 § 1 kw w przypadku czasowych ograniczeń, zakazów, nakazów, wynikających z normy wypełniającej normę blankietową art. 116 § 1a kw (przepisy rozporządzenia) nie ma zastosowania, albowiem „Regulacja (...) rozporządzenia jest klasycznym przykładem unormowania czasowego, którego zakres zastosowania ograniczony jest do okresu trwania szczególnej sytuacji, w tym wypadku epidemii Sars-Cov-2” (wyrok SN z dnia 8 kwietnia 2021 roku, w sprawie II KK 75/21, Wydawnictwo LEX). Pogląd ten jest jednak z oczywistych powodów nieuprawniony, albowiem żaden przepis ustawy nie wprowadza do zasady wyrażonej w art. 2 § 1 kw jakichkolwiek wyjątków. Dlatego też zadaniem ustawodawcy jest stworzenie normy ustawowej, która w zakresie nakazów i zakazów czasowych, będących czynami karalnymi w trakcie ich obowiązywania wyłączy stosowanie zasady z art. 2 § 1 kw. Aktualny stan prawny czyni bowiem legalnymi działania zmierzające do ukarania sprawcy wykroczenia

z art. 116 § 1a kw tylko w czasie obowiązywania określonego nakazu lub zakazu. Upływ okresu, na który zakaz lub nakaz został ustanowiony powoduje, że dochodzi do depenalizacji wcześniejszego niedostosowania się do niego.

W uwzględnieniu powyższych uwag zaskarżony wyrok zmieniono w ten sposób, że obwinioną J. R. uniewinniono od zarzucanego jej wykroczenia (art. 437 § 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 1 kpk w zw. z art. 109 § 2 kpw w zw. z art. 5 § 1 pkt 2 kpw w zw. z art. 2 § 1 kw w zw. z art. w zw. z art. 62 § 3 kpw), a kosztami postępowania obciążono Skarb Państwa (art. 119 § 2 pkt 1 kpw).