

Rozdział 1. Stan epidemii w świetle prawa międzynarodowego i europejskiego

§ 1. Stan epidemii w świetle powszechnego prawa międzynarodowego

I. Uwagi wprowadzające

Problemy epidemiczne stosunkowo późno stały się przedmiotem zainteresowania prawa międzynarodowego. Do końca XIX w. uregulowania prawa międzynarodowego ograniczały się w zasadzie do kwarantanny morskiej jako środka ochrony przed najpoważniejszymi śmiertelnymi chorobami zakaźnymi. Na mocy tzw. konwencji sanitarnych, które weszły w życie w XIX w., kwarantanna morska mogła być stosowana wyłącznie do zapobiegania i zwalczania dwóch chorób zakaźnych – cholery, a następnie także dżumy. Na mocy jednolitej międzynarodowej konwencji sanitarnej otwartej do podpisu w 1903 r. w Paryżu także żółta febra uzasadniała stosowanie kwarantanny. Dopiero w 1926 r., już pod auspicjami Ligi Narodów, doszło do przyjęcia Międzynarodowej Konwencji Sanitarnej (MiędzynKonSanK). Objęła ona łącznie pięć chorób: cholere, dżumę, żółtą febrę, ospę, tyfus i uzasadniała stosowanie kwarantanny¹. Rzeczpospolita Polska ratyfikowała MiędzynKonSanK w 1932 r.².

Najszerszą i najtrwalszą dotychczas podstawę instytucjonalizowanej międzynarodowej ochrony zdrowia publicznego stworzyła Konstytucja WHO oraz IHR. Na forum międzynarodowym podejmowano także inne (niezależne

¹ Ang. *quarantinable diseases*; por. J. Barcik, w: System PrMed, t. 3, s. 1–27.

² Zob. ustawa z 28.1.1932 r. w sprawie ratyfikacji międzynarodowej konwencji sanitarnej, podpisanej w Paryżu 21.6.1926 r., wraz z załącznikiem, protokołem podpisania oraz protokołem IX posiedzenia międzynarodowej konferencji sanitarnej w Paryżu z tegoż dnia (Dz.U. Nr 19, poz. 127).

od WHO) inicjatywy zwalczania chorób zakaźnych. W szczególności art. 12 MPPGSiK wprost wymaga od państw-stron zapewnienia ochrony przed chorobami zakaźnymi. Obowiązek przeciwdziałania i zwalczania chorób zakaźnych jest także wyprowadzany z prawa do życia chronionego przez art. 6 MPPOiP. Postępująca globalizacja wymaga skoordynowanych działań społeczności międzynarodowej. Tylko w ostatnim stuleciu odnotowywano pandemię o wysokim stopniu zakaźności i śmiertelności średnio co 25 lat³. Konstrukcja prawna stanu epidemii wymaga więc oceny z punktu widzenia tych standardów powszechnego prawa międzynarodowego.

II. Uregulowania Światowej Organizacji Zdrowia (WHO)

WHO niewątpliwie odgrywa pierwszoplanową rolę w zapobieganiu i zwalczaniu chorób zakaźnych na świecie. Narastające w wyniku procesu globalizacji międzynarodowe problemy w zakresie zdrowia publicznego rodzą bowiem konieczność zacieśnienia współpracy międzynarodowej⁴. Artykuł 1 Konstytucji WHO stanowi, że celem WHO jest osiągnięcie przez wszystkie ludy możliwie najwyższego poziomu zdrowia, określonego bliżej w jej preambule jako podstawa szczęścia, harmonijnych stosunków i bezpieczeństwa wszystkich ludów⁵. Ten cel WHO powinna osiągać poprzez realizowanie zadań określonych w art. 2 Konstytucji WHO, w tym:

- 1) działania jako władza kierownicza i koordynująca w dziedzinie międzynarodowej pracy w zakresie zdrowia;

³ Zob. wyniki badań KE: Community Influenza Pandemic Preparedness and Response Planning, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0201:FIN:EN:PDF> (dostęp: 20.9.2021 r.); Special Report No 1/2000 on classical swine fever, together with the Commission's replies, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000Y0323\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000Y0323(02)&from=EN) (dostęp: 20.9.2021 r.).

⁴ J. Barcik, Międzynarodowe prawo zdrowia, s. XIX i 161–163.

⁵ Zdrowie utożsamiane ze stanem zupełnego dobrostanu (ang. *well-being*) – tak w zakresie fizycznym i psychicznym oraz społecznym – przestaje być tylko jednym z dóbr życiowych. Staje się raczej ogółem lub całokształtem wszystkich takich dóbr. Konsekwencje takiej wszechogarniającej definicji zdrowia, połączonej z deklaracją powszechnego prawa do zdrowia, są dosyć zawrotne: skoro każdy człowiek ma prawo korzystać z najwyższego osiągalnego poziomu zdrowia, a zdrowie – przynajmniej na tym jego najwyższym poziomie – nie jest niczym innym jak zupełnym dobrobytem, to stąd wynika, że każdy człowiek ma prawo korzystać z najwyższego osiągalnego poziomu wszystkich tych dóbr, które składają się na życiową pomyślność; por. W. Galewicz, Zdrowie jako prawo człowieka, *Diametros*, s. 59, <https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Diametros/Diametros-r2014-t-n42/Diametros-r2014-t-n42-s57-82/Diametros-r2014-t-n42-s57-82.pdf>.

- 2) pobudzanie i posuwanie naprzód prac nad wykorzenieniem chorób epidemicznych, endemicznych i innych;
- 3) proponowanie konwencji, układów i przepisów, czynienie zaleceń w odniesieniu do międzynarodowych spraw zdrowotnych oraz wykonywanie takich obowiązków, które mogą być tą drogą przekazane WHO i są zgodne z jej celem;
- 4) w ogólności przedsięwziąć wszelkie czynności, niezbędne dla osiągnięcia celu WHO.

Konstytucja WHO, w art. 21 lit. a oraz art. 22 upoważnia Zgromadzenie WHO do przyjmowania IHR, które należy zaliczyć do wiążących aktów prawa międzynarodowego⁶. Preambuła IHR potwierdza, że „[...] niezmiennie znaczenie roli WHO w kontekście alarmu epidemiologicznego i interwencji podejmowanych w przypadkach wystąpienia zdarzeń dotyczących zdrowia publicznego, zgodnie z jej mandatem” oraz „[...] znaczenie Międzynarodowych Przepisów Zdrowotnych, jako kluczowego światowego instrumentu służącego ochronie przed rozprzestrzenieniem się choroby na skalę międzynarodową”.

Jak wynika z art. 2 IHR, „Celem i zakresem niniejszych Przepisów jest zapobieganie przypadkom rozprzestrzeniania się choroby na skalę międzynarodową, ochrona przed pojawianiem się takich przypadków, ich zwalczanie i zapewnienie reagowania systemu zdrowia publicznego skierowanych przeciwko takim przypadkom w sposób proporcjonalny i ograniczający się do zagrożenia dla zdrowia publicznego, i taki który powoli uniknąć niepotrzebnych zakłóceń w międzynarodowym ruchu i handlu”. W ujęciu historycznym, międzynarodowe przepisy zdrowotne przyjęte po raz pierwszy w 1969 r. zawierały listę 6 chorób zakaźnych uzasadniających stosowanie kwarantanny⁷. Obowiązujące obecnie IHR⁸ wyróżniają tylko trzy takie choroby⁹.

⁶ Art. 61 IHR wprost określa klauzulę „*opt out*” dla państw-stron, którą IHR odróżniają od uregulowanej odrębnie w art. 62 IHR instytucji zastrzeżenia do IHR. IHR nie ograniczają przedmiotowo zastrzeżeń; por. *P. Schoukens, The Right to Access*, s. 17 i n.; *J. Barcik, Międzynarodowe prawo zdrowia, passim*.

⁷ Ang. *quarantinable diseases*. Już pierwsze konwencje sanitarne z XIX w. enumeratywnie wycieniały choroby zakaźne i określały środki ich zwalczania, koncentrując się na obowiązku kwarantanny lub ograniczając do niego; por. *J. Barcik*, w: *System PrMed*, t. 3, s. 1–27.

⁸ Trzecia wersja (przyjęta przez 58 Zgromadzenie WHO 23.5.2005 r.) weszła w życie 15.6.2007 r.

⁹ Zał. Nr 2 do IHR obejmuje szersze spektrum chorób (zdarzeń) podlegających zgłoszeniu, wymieniając: 1) choroby, które wykazały zdolność poważnego wpływu i rozprzestrzeniania się na skalę międzynarodową: cholera, dżuma płucna, żółta gorączka, wirusowe gorączki krwotoczne (Ebola, Lassa, Marburg), gorączka Zachodniego Nilu oraz inne choroby, które są uznane za pro-

IHR ustanowiły reżim prawny „stanu zagrożenia zdrowia publicznego o znaczeniu międzynarodowym”¹⁰. Zgodnie z definicją zawartą w art. 1 ust. 1 IHR, stan zagrożenia zdrowia publicznego o znaczeniu międzynarodowym oznacza nadzwyczajne zdarzenie, które jest określane jako stanowiące zagrożenie dla zdrowia publicznego innych państw poprzez rozprzestrzenienie się choroby na skalę międzynarodową; ewentualnie wymagające skoordynowanej interwencji międzynarodowej. Jak wynika z tej definicji, chodzi o sytuację nadzwyczajną, dotyczącą państw i ich wzajemnych stosunków. Zgodnie z art. 12 IHR Dyrektor Generalny WHO jest uprawniony do ogłoszenia stanu zagrożenia zdrowia publicznego o znaczeniu międzynarodowym. Może to uczynić po uzyskaniu opinii Komitetu ds. Nagłych Wypadków WHO¹¹. Na podstawie art. 15 ust. 1 i 2 IHR Dyrektor Generalny, po uzyskaniu opinii Komitetu, jest upoważniony do wydawania czasowych zaleceń oraz do ich każdorazowego zmieniania i rozszerzania, zgodnie z potrzebą. Jest on ponadto uprawniony do wydawania zaleceń stałych (art. 16 IHR)¹². Dyrektor Generalny WHO jest także upoważniony do wydawania innych czasowych zaleceń, również po stwierdzeniu ustania zagrożenia zdrowia publicznego o znaczeniu międzynarodowym, jeżeli jest to konieczne do zapobiegania lub natychmiastowego wykrzywania nawrotu choroby.

Dyrektor Generalny WHO informuje państwa o sytuacji zagrożenia zdrowia publicznego o zasięgu międzynarodowym i jej zakończeniu, o wszelkich podjętych przez zainteresowane państwo-stronę środkach, wszelkich zaleceniach tymczasowych, zmianach, przedłużeniu i zakończeniu obowiązywania

blem na poziomie kraju lub regionu, np. gorączka denga, gorączka doliny Rift i choroba meningo-kokowa; 2) choroby stanowiące przypadek nietypowy lub nieoczekiwany: ospę prawdziwą, porażenie dziecięce nagminne spowodowane dzikim poliwirusem, grypę ludzką spowodowaną nowym podtypem, SARS; 3) wszelkie zdarzenia będące sytuacjami zagrożenia zdrowia publicznego o znaczeniu międzynarodowym.

¹⁰ Ang. „*A Public Health Emergency of International Concern*” (PHEIC); zob. L. Gostin, M.C. DeBartolo, E.A. Friedman, *The International Health*, s. 2222–2226; P.A. Villarreal, *Pandemic Declarations*, s. 105.

¹¹ Ang. *Emergency Committee*. Działa on na podstawie art. 48–49 IHR.

¹² Zgodnie z art. 16 IHR można wydawać stałe zalecenia dotyczące odpowiednich środków ochrony zdrowia zgodnie z art. 53 IHR, do stosowania rutynowego lub okresowego. Takie środki mogą być stosowane przez państwa w odniesieniu do osób, bagażu, ładunku, kontenerów, środków lokomocji, towarów lub przesyłek pocztowych w przypadku trwania szczególnych sytuacji zagrożenia zdrowia publicznego, w celu zapobiegania lub zmniejszania zakresu rozprzestrzeniania się choroby na skalę międzynarodową i unikania zbędnych zakłóceń ruchu międzynarodowego. WHO, zgodnie z art. 53 IHR, może w stosownych przypadkach zmienić lub wycofać takie zalecenia.

takich zaleceń, wraz z poglądem lub oceną Komitetu ds. Nagłych Wypadków. Dyrektor Generalny, za pośrednictwem państw i właściwych agencji międzynarodowych, informuje przewoźników o tymczasowych zaleceniach, o ich zmianach, przedłużeniu i końcu obowiązywania. Dyrektor Generalny udostępnia takie informacje i zalecenia do wiadomości publicznej¹³. Zalecenia mogą obejmować środki zdrowotne (ang. *health measures*) do zastosowania zarówno przez państwa członkowskie WHO, których dotyczy stan zagrożenia zdrowia publicznego o znaczeniu międzynarodowym, jak również przez inne państwa członkowskie, w celu zapobiegania lub zwalczania międzynarodowej transmisji choroby zakaźnej i uniknięcia niekoniecznego zakłócenia ruchu międzynarodowego (podróży lub handlu).

Zakres zaleceń adresowanych do państw członkowskich określa art. 18 IHR¹⁴. Zalecenia odnoszące się do osób obejmują np. wymaganie badań lekarskich; dokonanie przeglądu potwierdzeń szczepień lub innych działań profilaktycznych; wymaganie szczepień lub innych działań profilaktycznych; poddanie osób, w stosunku do których istnieje podejrzenie narażenia obserwacji kliniczno-epidemiologicznej; wprowadzenie kwarantanny lub innych środków ochrony zdrowia obejmujących osoby, w stosunku do których istnieje podejrzenie narażenia; izolację i leczenie (jeśli konieczne) osób dotkniętych w przypadkach tego wymagających; sprawdzanie kontaktów osób dotkniętych lub w stosunku do których istnieje podejrzenie narażenia; odmowę wejścia osobom dotkniętym lub w stosunku do których istnieje podejrzenie narażenia; odmowę wejścia osobom niedotkniętym na dotknięte obszary oraz kontrolowanie przy wyjeździe lub zastosowanie ograniczeń w stosunku do osób wyjeżdżających z dotkniętych obszarów. Natomiast zalecenia odnoszące się do bagażu, ładunku, środków lokomocji, kontenerów, towarów i przesyłek pocztowych mogą zawierać np. rekomendacje podjęcia w stosunku do bagażu, ładunku, kontenerów, środków lokomocji, towarów, przesyłek pocztowych lub szczątków ludzkich działań mających na celu usunięcie zakażenia bądź skażenia, w tym wektorów i rezerwuarów; stosowanie szczególnych środków ochrony zdrowia, mających na celu zapewnienie bezpiecznego przenoszenia i transportu szczątków ludzkich; wprowadzenie izolacji lub kwarantanny; przejęcie i zniszczenie zakażonych lub podejrzanych bagażów, ładunku, kontenerów, środków lokomocji, towarów lub przesyłek pocztowych w warunkach

¹³ Art. 49 ust. 6 IHR.

¹⁴ Art. 18 IHR posługuje się nieprzypadkowo określeniem „*the following advice*”.

kontrolowanych, jeżeli brak jest innych skutecznych i dostępnych środków lub procedur oraz odmowa wyjazdu bądź wjazdu.

Zgodnie z zasadą lojalnej współpracy¹⁵ państwa-strony powinny uwzględnić zalecane przez WHO środki ochrony zdrowia bez opóźnienia oraz w sposób przejrzysty i niedyskryminujący. Mogą to czynić, stosując środki gwarantujące wyższy poziom ochrony zdrowia niż pozwalałyby osiągnąć zalecenia WHO, przy czym te środki nie mogą być bardziej ograniczające w stosunku do ruchu międzynarodowego ani bardziej uciążliwe dla osób niż racjonalnie możliwe środki alternatywne, które pozwoliłyby osiągnąć odpowiedni poziom ochrony zdrowia¹⁶.

Przedstawione zasady powinny być interpretowane i stosowane zgodnie z czterema podstawowymi zasadami prawnymi, określonymi w art. 3 IHR. Zgodnie z art. 3 ust. 1 IHR wprowadzanie w życie przepisów musi być realizowane z pełnym poszanowaniem godności oraz podstawowych praw i wolności człowieka. Zgodnie zaś z art. 3 ust. 2 IHR wprowadzanie w życie przepisów określa Karta NZ i Konstytucja WHO. W myśl art. 3 ust. 3 IHR wprowadzanie w życie przepisów określa cel ich powszechnego zastosowania na rzecz ochrony ludzi na całym świecie przed rozprzestrzenianiem się choroby na skalę międzynarodową. Natomiast według art. 3 ust. 4 IHR państwa, zgodnie z Kartą NZ i zasadami prawa międzynarodowego, mają suwerenne prawo do ustanawiania prawa i wprowadzania go w życie, w świetle własnej polityki zdrowotnej. Powinny mieć przy tym na uwadze wyznaczone przepisami IHR cele.

W świetle podstawowych zasad MPZ widać, że to państwa-strony są wciąż odpowiedzialne za politykę zdrowotną¹⁷, w tym decydowanie o ewentualnym wprowadzeniu konstrukcji takich jak stan epidemii. Wprowadzenie jako instytucji prawnej stanu epidemii ani jego ogłoszenie na części lub całym obszarze RP nie jest prostym wymogiem MPZ. W szczególności ogłaszany na podstawie art. 12 MPZ stan zagrożenia zdrowia publicznego o znaczeniu międzynarodowym jest autonomiczną instytucją prawa międzynarodowego. Artykuł 12 MPZ nie wymaga także ani transpozycji do prawa krajowego w formie stanu zagrożenia epidemicznego, ani ogłaszania tego stanu wskutek ogłoszenia stanu zagrożenia zdrowia publicznego o znaczeniu międzynarodowym. Z jednej strony bowiem państwa mogą w różny sposób realizować cele i zasady

¹⁵ Art. 42 IHR.

¹⁶ Art. 43 ust. 1 IHR.

¹⁷ L. Gostin, E. Friedman, A retrospective and prospective, s. 1906.

MPZ, z drugiej strony – wprowadzenie do prawa krajowego państwa-strony instytucji stanu epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego może wydatnie ułatwiać państwu wywiązanie się z obowiązków prawnomiędzynarodowych.

Zalecenia zdrowotne WHO mogą być traktowane jako wskazania aktualnej wiedzy medycznej. Państwa-strony powinny je jednak wprowadzać w życie stosując się co najmniej do:

- 1) zasad naukowych;
- 2) dostępnych dowodów naukowych, potwierdzających zagrożenie dla zdrowia lub w sytuacji, gdy takie dowody są niewystarczające, dostępnych informacji, w tym informacji od WHO i innych mających znaczenie organizacji międzyrządowych i międzynarodowych organów;
- 3) wszelkich dostępnych wskazówek lub porad WHO¹⁸.

Jakkolwiek przyjęty w IHR model zaleceń można zaliczyć do grupy modeli regulacyjnych „*comply or explain*” (ang.), nie ma wątpliwości, że w prawie krajowym mogą być one implementowane za pomocą środków normatywnych, konkretyzowanych i elastycznie dostosowywanych do zmieniających się okoliczności, zaleceń tymczasowych, zaleceń stałych oraz innych zaleceń WHO. IHR wprost potwierdza kompetencje państw-stron do przyjmowania wyższych czy skuteczniejszych środków ochrony zdrowia niż bazujące na prawie międzynarodowym.

IHR nie reguluje natomiast tzw. „deklaracji pandemii”. Brak też podstaw do utożsamienia sytuacji zagrożenia zdrowia publicznego o zasięgu międzynarodowym z deklaracją pandemii. 30.1.2020 r. Dyrektor WHO ogłosił sytuację zagrożenia zdrowia publicznego o zasięgu międzynarodowym związaną z COVID-19, a 13.3.2020 r. organ ten ogłosił pandemię COVID-19. W powiązaniu z brakiem transparentności procesu decyzyjnego okoliczność ta stała się przedmiotem silnej krytyki¹⁹.

Podstawą deklaracji pandemii są praktyki i standardy wewnętrzne WHO, których nie można bez zastrzeżeń uznać za źródło wiążącego prawa międzynarodowego²⁰. Deklaracje pandemii mogą być traktowane jako proklamacją wiedzy, bazują jednak na aktualnej wiedzy medycznej nt. konkretnego zagrożenia zdrowotnego, mogą się też wpisywać w przesłanki ogłoszenia stanu zagrożenia

¹⁸ Art. 43 ust. 2 IHR.

¹⁹ Zob. L. Gostin, B. Berkman, *Pandemic Influenza*, s. 121–175; P.A. Villarreal, *Pandemic Declarations*, s. 97–105.

²⁰ Zob. A. von Bogdandy, P. Dann, M. Goldmann, *Developing the Publicness*, s. 13; L. Gostin, D. Sridhar, *Global Health*, s. 1737; L. Gostin, *Foreword*, s. 317–320; T. van der Rijt, T. Pang, *Resuscitating a comatose*, s. 6–7; A.L. Taylor, *Governing the Globalization*, s. 500–505.

zdrowia publicznego o znaczeniu międzynarodowym, ale po pierwsze, mogą tych przesłanek nie wyczerpywać, po drugie powodować daleko idące reperkusje, co mogłoby czynić wątpliwym uznanie ich wyłącznie za proste oświadczenie wiedzy. W obiektywnym odbiorze społeczności międzynarodowej deklaracje pandemii urzędowo potwierdzają wystąpienie zdarzenia nadzwyczajnego, które uzasadnia zastosowanie środków nadzwyczajnych, a co najmniej współpracy i realizowania zaleceń WHO²¹. Międzynarodowe Przepisy Zdrowotne nie definiują odrębnie „stanu pandemii” ani podmiotów upoważnionych do działania w takiej sytuacji, ani zakresu zaleceń, które mogłyby być wydawane w stanie pandemii.

III. Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych

Konstrukcję prawną stanu epidemii należy skonfrontować z treścią MPPGSiK, który treść art. 12 ust. 1 konstytuującego prawo do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia fizycznego i psychicznego uzupełnia o listę obowiązków państw-stron służących „pełnemu wykonaniu tego prawa”²², w tym obowiązek zapobiegania chorobom epidemicznym, endemicznym, zawodowym i innym oraz ich leczenie i zwalczanie (art. 12 ust. 2 MPPGSiK). Zakotwiczenie prawa do ochrony zdrowia oraz skorelowanych z nim obowiązków MPPGSiK oznacza, że powszechne prawo międzynarodowe kwalifikuje je do kategorii praw społecznych, które w odróżnieniu od praw osobistych i politycznych mają charakter programowy²³. Jednostki w zasadzie nie mogą egzekwować tych obowiązków od państw, a obowiązki państwa są zakreślone bardzo ogólnie, pozostawiając państwom-stronom swobodę ich wykonywania. Artykuł 2 MPPGSiK stanowi przy tym, że „Każde z Państw Stron niniejszego Paktu zobowiązuje się podjąć odpowiednie kroki indywidualnie i w ramach pomocy i współpracy międzynarodowej, w szczególności w dziedzinie gospodarki i techniki, wykorzystując maksymalnie dostępne mu środki, w celu stopniowego osiągnięcia pełnej realizacji praw uznanych w ni-

²¹ Należy zauważyć, że z Aneksu 1A lit. g IHR wynika, że państwa powinny ustanowić krajowe plany przeciwdziałania nadzwyczajnym sytuacjom zdrowotnym, w tym zespoły do reagowania na sytuacje, które mogą stanowić zdarzenia nadzwyczajne zdrowia publicznego o międzynarodowym oddziaływaniu. Ogólnie nt. legitymizmu decyzji organizacji międzynarodowych zob. C. Landfried, *Beyond Technocratic*, s. 255–262.

²² Zob. J. Barcik, *Międzynarodowe prawo zdrowia*, s. 61.

²³ C. Mik, *Koncepcja normatywna*, s. 220–222.

niejszym Pakcie wszelkimi sposobami, włączając w to w szczególności podjęcie kroków ustawodawczych”. Wynika z tego, że prawo do ochrony zdrowia z zasady może być realizowane stopniowo, w zależności od dostępnych danemu państwu-stronie zasobów.

Prawo do zdrowia jest interpretowane szeroko jako prawo do „najwyższego osiągalnego poziomu zdrowia fizycznego i psychicznego”²⁴. Obejmuje więc nie tylko uprawnienie do świadczeń opieki zdrowotnej, ale także warunki determinujące ten najwyższy poziom zdrowia, takie jak m.in. pożywienie, mieszkanie, środowisko. Warunki te zostały uznane przez Komitet za integralne komponenty prawa do zdrowia, z jednoczesnym podkreśleniem, że „dla milionów ludzi na świecie, pełne korzystanie z prawa do zdrowia wciąż pozostaje odległym celem. Więcej, w wielu przypadkach, w szczególności dla osób żyjących w ubóstwie, ten cel staje się wręcz coraz bardziej odległy”²⁵.

Artykuł 12 MPPGSiK ustanawia obowiązki państw-stron do realizowania celów zdrowia publicznego (zawartych w art. 12 ust. 2), które są konieczne do realizacji prawa do opieki zdrowotnej. Przepis ten nie podaje jednak przykładowych środków koniecznych do właściwego wykonania nałożonych obowiązków²⁶. Z uregulowania art. 12 ust. 2 lit. c MPPGSiK wynika, że zapobieganie i zwalczanie chorób epidemicznych powinno się mieścić w ramach prawa do zdrowia²⁷. Pojęcie zdrowia, jak już napisano, jest wprowadzie szeroko interpretowane – obejmuje aspekty społeczne, a nawet niemierzalne aspekty dobrostanu, ale można uznać, że wyznacza obiektywne ramy dla konstrukcji przeciwepidemicznych. Innymi słowy, MPPGSiK nie wymaga, aby środki przeciwepidemiczne, w tym konstrukcję stanu epidemii, rozciągać na okoliczności pośrednio tylko związane z przeciwdziałaniem czy zwalczaniem chorób zakaźnych, takie jak np. szczególne mechanizmy podatkowe czy wyjątkowe ograniczenia wrogich przejęć przedsiębiorstw, służące łagodzeniu skutków ekonomicznych i społecznych epidemii.

²⁴ Zob. General Comment No 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health, art. 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, <http://www.un.org/documents/ecosoc/docs/2001/e2001-22.pdf> (dostęp: 4.8.2021 r.), s. 128–148.

²⁵ Tamże, s. 129, teza 3 i 5.

²⁶ W. Galewicz, *Zdrowie*, s. 63.

²⁷ Zob. UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General comment No 14 (2000), The right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), E/C.12/2000/4, <https://digitallibrary.un.org/record/425041> (dostęp: 30.7.2021 r.).

Podsumowując, konstrukcja prawna stanu epidemii wpisana w strukturę i cele ZapobChoróbU koresponduje z art. 12 MPPGSiK. Ogólna formuła art. 12 MPPGSiK pozostawia natomiast państwom-stronom znaczną swobodę, zarówno przy kształtowaniu normatywnego wzorca stanu epidemii, jak również przy jego ogłaszaniu oraz wykonywaniu.

IV. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych

Obowiązek przeciwdziałania i zwalczania epidemii jest także wywodzony z prawa do życia chronionego przez MPPOiP, którego art. 6 obejmuje obowiązek państw-stron do przyjęcia uregulowań prawnych i innych środków do ochrony jednostek przed chorobami zagrażającymi ich życiu, takimi jak AIDS, gruźlica czy malaria²⁸. Państwa-strony MPPOiP powinny także rozwijać, w razie konieczności, plany awaryjne i plany kryzysowe przeznaczone do przeciwdziałania klęskom naturalnym, jak i spowodowanym przez człowieka, co może oddziaływać na poziom ochrony prawa do życia²⁹. Wykonywanie obowiązku przeciwdziałania zakażeniom i zwalczania chorób zakaźnych powinno respektować także inne przepisy MPPOiP, w szczególności wolność osobistą gwarantowaną w jego art. 9. Kierując się utrwaloną wykładnią art. 9 MPPOiP, zgodnie z którą gwarancje wolności osobistej obejmują tylko wolność przed fizycznym jej pozbawieniem, a nie wszelkimi ograniczeniami swobody decyzyjnej³⁰, regulacja ta znajdzie zastosowanie do oceny poszczególnych środków przeciwepidemicznych wprowadzanych w stanie epidemii. Artykuł 9 MPPOiP może stanowić wzorzec oceny zakazu opuszczania domu³¹, administracyjnej detencji

²⁸ Zob. UN Human Rights Committee (HRC), General comment No 36, Article 6 (Right to Life), 3 September 2019, CCPR/C/GC/35, <https://www.refworld.org/docid/5e5e75e04.html> (dostęp: 30.8.2021 r.), s. 2–4.

²⁹ Tamże, s. 6.

³⁰ Zob. UN Human Rights Committee, CCPR General Comment No 35: Article 9: Liberty and security of person, CCPR/C/GC/35. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybody-external/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f35&Lang=en (dostęp: 30.8.2021 r.), s. 19–21.

³¹ Zob. orzeczenie KPCz, skarga Nr 1134/2002, *Gorji-Dinka v. Cameroon*, http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2005.03.17_Gorji-Dinka_v_Cameroon.htm (dostęp: 23.9.2021 r.); zob. także concluding observations: United Kingdom (CCPR/C/GBR/CO/6, 2008), para. 17 (control orders including curfews of up to 16 hours).

i przymusowej hospitalizacji³², zakazu opuszczania określonych stref czy nakazu pozostania w tych strefach³³, a także przymusowych transportów³⁴. Dlatego kwarantanny, przymusowe izolacje czy ekwiwalentne ograniczenia, nakazy lub zakazy zapewniające dystansowanie społeczne, z uwagi na ingerencję w wolność osobistą, muszą być ściśle proporcjonalne i zgodne z wymogami art. 9 ust. 4 i 5 MPPOiP. Zgodnie z tymi regulacjami każdy pozbawiony wolności jest uprawniony do wszczęcia postępowania przed sądem w celu orzeczenia o zgodności z prawem pozbawienia wolności oraz zarządzenia zwolnienia w razie stwierdzenia bezprawności detencji³⁵ oraz domagania się kompensacji za doznaną szkodę. Ponadto, wpływ na ocenę konstrukcji prawnej stanu epidemii i jej stosowania ma określona w MPPOiP klauzula derogacyjna umożliwiająca w niektórych sytuacjach nadzwyczajnych zawieszenie wolności i praw człowieka i obywatela, gwarantowanych przez MPPOiP³⁶. Fundamentalnymi warunkami poprawności derogacji obowiązków konwencyjnych, zawartymi w art. 4 ust. 1 MPPOiP, jest zagrożenie życia narodu; zastosowane środki powinny być jednak konieczne i ściśle proporcjonalne do zagrożenia i nie wykazywać cech dyskryminacyjnych.

Opisane warunki odnoszą się również do czasu obowiązywania stanu nadzwyczajnego, jego terytorialnego zakresu oraz treści wprowadzanych ograniczeń. Państwa-strony, notyfikując zawieszenie zobowiązań, są zobligowane uzasadnić derogację, jak również zastosowanie poszczególnych środków³⁷. Z treści art. 8 ust. 3 lit. iii MPPOiP wynika, że nawet daleko idące ograniczenia, nakazy i zasady w sytuacji zagrożenia życia lub dobrostanu wspólnoty mogą być uznane za zgodne z prawem międzynarodowym.

³² Zob. skarga do KPCz Nr 754/1997, *A. v. New Zealand*, <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/session66/view754.htm> (dostęp: 23.9.2021 r.); zob. także concluding observations: Republic of Moldova (CCPR/C/MDA/CO/2, 2009), para. 13 (contagious disease).

³³ Por. obserwacje KPCz Nr CCPR/CO/81/BEL dotyczące Belgii, <https://www.refworld.org/docid/42ce6d6ec.html> (dostęp: 23.9.2021 r.), pkt 17 (ang. *detention of migrants pending expulsion*).

³⁴ Zob. skarga do KPCz Nr R.12/52, *Saldías de López v. Uruguay*, <https://www.refworld.org/cases/HRC/4028d4954.html> (dostęp: 23.9.2021 r.), pkt 13.

³⁵ Zob. skarga do KPCz Nr 1342/2005, *Gavrilin v. Belarus*, http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2007.03.28_Gavrilin_v_Belarus.htm (dostęp: 23.9.2021 r.), pkt 7.4.

³⁶ Zob. *D. McGoldrick*, The interface between public emergency, s. 388; *J. Fitzpatrick*, Human Rights in Crisis, *passim*; *M. Nowak*, UN Covenant, s. 72–93.

³⁷ Zob. UN Human Rights Committee, CCPR General Comment No 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, 31 August 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, <https://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html> (dostęp: 23.9.2021 r.).

Pakty nie ograniczają państw-stron w wyborze metod regulacji sytuacji nadzwyczajnych. W szczególności nie uzależniają derogacji obowiązków od wprowadzenia konstytucyjnych stanów nadzwyczajnych. Wynika to, po pierwsze, z faktu, że nie wszystkie państwa-strony mają konstytucyjne regulacje sytuacji nadzwyczajnych. Po drugie, z praktyki stosowania paktów wynika, zgodnie z TraktatK, że zwolnienie się przez stronę TraktatK z obowiązków przez samo odwołanie się do obowiązków konstytucyjnych państwa oraz innych uregulowań prawa wewnętrznego, nie jest dopuszczalne³⁸. Dlatego zarówno ustawowe, jak i konstytucyjne środki przeciwepidemiczne muszą pozostać w zgodzie z prawem międzynarodowym.

§ 2. Stan epidemii w świetle prawa europejskiego

I. Stan epidemii w świetle standardów Rady Europy

1. Europejska Karta Społeczna

EuropKartaSpoł wprost ustanawia obowiązek „zapobiegania, tak dalece, jak to możliwe, chorobom epidemicznym”. Artykuł 11 EuropKartaSpoł stanowi, że w celu zapewnienia skutecznego wykonywania prawa do ochrony zdrowia, umawiające się strony zobowiązują się podjąć bądź bezpośrednio, bądź we współpracy z organizacjami publicznymi lub prywatnymi, stosowne środki zmierzające zwłaszcza do:

- 1) wyeliminowania, tak dalece jak to możliwe, przyczyn chorób;
- 2) zapewnienia ułatwień w zakresie poradnictwa oraz oświaty, dla poprawy stanu zdrowia i rozwijania indywidualnej odpowiedzialności w sprawach zdrowia;
- 3) zapobiegania, tak dalece, jak to możliwe, chorobom epidemicznym, endemicznym i innym.

Z artykułu 11 EuropKartaSpoł wynika, że prewencja chorób epidemicznych, a nie tylko leczenie czy wąsko pojmowane zwalczanie chorób zakaźnych, jest istotnym elementem prawa do ochrony zdrowia³⁹. Prawo do ochrony zdro-

³⁸ D. McGoldrick, The interface between public emergency note 18, s. 385–387; J. Oraa, Human Rights, s. 5–7.

³⁹ H.D. Roscam Abbing, The Right to Care for Health: The Contribution of the European Social Charter, European Journal of Health Law 12 (2005), s. 185–189; L. Bosek, O. Nawrot, w: System PrMed, t. 3, s. 139–199.

wia określone w art. 11 EuropKartaSpoł uzupełnia prawa z art. 2 i 3 EKPCz poprzez ustanowienie licznych obowiązków pozytywnych, mających zapewnić efektywność tym prawom⁴⁰.

Obowiązek zapobiegania chorobom epidemicznym opiera się na ogólnej zasadzie ostrożności, zgodnie z którą, jeżeli ze wstępnej naukowej ewaluacji wynika, że są uzasadnione powody do obaw dotyczących potencjalnie niebezpiecznych skutków dla ludzkiego zdrowia, wówczas państwo musi przedsięwziąć środki ostrożności zgodne z najwyższym standardem ochrony zdrowia wymaganym przez art. 11 EuropKartaSpoł w celu zapobieżenia tym potencjalnie niebezpiecznym skutkom⁴¹. Artykuł 11 EuropKartaSpoł zobowiązuje państwa-strony do stworzenia programów prewencji chorób zakaźnych, o szerokim zakresie zastosowania⁴². Państwa są zobowiązane nie tylko do zwalczania i ograniczania liczby zakażeń i zachorowań, lecz do neutralizowania rezerwuarów wirusa, a przez to realizowania celów WHO, zwłaszcza zwalczania chorób zakaźnych. Państwa strony muszą wykazać swoją zdolność zwalczania chorób zakaźnych, w szczególności poprzez raportowanie chorób i notyfikowanie zakażeń, szczególne traktowanie pacjentów chorych na AIDS oraz stosowanie środków nadzwyczajnych (ang. *emergency measures*) na wypadek epidemii⁴³. Państwa mają również obowiązek ustanowienia opartych na aktualnej wiedzy naukowej standardów ochrony żywności i egzekwowania tych standardów celem zapobiegania chorobom⁴⁴. Powinny eliminować ryzyko wynikające ze skażenia wody, w tym skażenia radioaktywnego, używania azbestu, hałasu⁴⁵.

Brzmienie art. 11 EuropKartaSpoł i jego usytuowanie w systematyce EuropKartaSpoł wskazuje, że nie ustanawia indywidualnych roszczeń, ani o charakterze materialnoprawnym, ani proceduralnym. Przepis został usytuowany między prawem do szkolenia zawodowego (art. 10 EuropKartaSpoł) a prawem do zabezpieczenia społecznego (art. 12 EuropKartaSpoł), które nie ustanawiają indywidualnych roszczeń. W literaturze wyrażono więc pogląd, że także art. 11 EuropKartaSpoł ustanawia tylko zobowiązanie starannego dzia-

⁴⁰ Zob. raport EKPS: Digest of the case law of the European committee of social rights, <https://rm.coe.int/digest-2018-parts-i-ii-iii-iv-en/1680939f80> (dostęp: 22.8.2021 r.), s. 128.

⁴¹ Zob. Decyzja EKPS z 23.1.2013 r., skarga Nr 72/2011, *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) v. Greece*, § 150–154, HUDOC.

⁴² Zob. raport EKPS: Digest of the case law of the European committee of social rights, <https://rm.coe.int/digest-2018-parts-i-ii-iii-iv-en/1680939f80> (dostęp: 22.8.2021 r.), s. 136–137.

⁴³ Tamże, s. 136.

⁴⁴ Tamże, s. 134–135.

⁴⁵ Tamże.

łania, które może być realizowane przez państwo stopniowo i zależy w znacznej mierze od sytuacji gospodarczej i politycznej danego kraju⁴⁶.

EKPS stwierdził naruszenie przez Republikę Czeską zobowiązań wynikających z art. 11 EuropKartaSpoł w związku z brakiem zapewnienia dostępu do systemu ochrony zdrowia osób pochodzenia romskiego, w tym ubezpieczenia zdrowotnego. Skarżący podnosili, że państwo nie podjęło wobec nich żadnych działań, pomimo szczególnego zagrożenia ich grupy, w tym dzieci chorobami zakaźnymi. Republika Czeska nie odparła skutecznie tych zarzutów; nie była w stanie udzielić odpowiedzi, czy objęła skarżących ewidencją obowiązkowych szczepień ochronnych⁴⁷. EKPS stwierdził równocześnie naruszenie art. 16 EuropKartaSpoł, który gwarantuje ekonomiczną, prawną i społeczną ochronę życia rodzinnego, zwłaszcza poprzez takie środki, jak świadczenia społeczne i rodzinne, rozwiązania podatkowe, zachęcanie do budowania mieszkań dostosowanych do potrzeb rodzin, świadczenia dla młodych małżeństw oraz wszelkie inne stosowne środki.

Obowiązek zapobiegania chorobom epidemicznym z art. 11 EuropKartaSpoł należy odczytywać także na tle art. 13 EuropKartaSpoł. Przepis ten zobowiązuje państwa do zapewnienia odpowiednich, tj. określonych w ustawodawstwie wewnętrznym państw, świadczeń medycznych swoim obywatelom, a na zasadzie wzajemności – także obywatelom innych państw-stron umowy, znajdujących się legalnie na ich terytoriach, na wypadek choroby i tylko wtedy, gdy osoba chora nie posiada dostatecznych zasobów i nie jest zdolna do zapewnienia ich sobie z innych źródeł, szczególnie poprzez świadczenia z systemu zabezpieczenia społecznego. W odróżnieniu od art. 11, art. 13 EuropKartaSpoł ma jednak wymiar indywidualny⁴⁸. Prawo do uzyskania pomocy medycznej zostało ukształtowane jako prawo podmiotowe o charakterze socjalnym, z którym są skorelowane obowiązki władz publicznych stworzenia odpowiedniego systemu pomocy. Artykuł 13 EuropKartaSpoł przyznaje prawo podmiotowe wszystkim osobom w potrzebie, ale to do państw należy ustalenie warunków tej potrzeby i adekwatność świadczeń.

⁴⁶ A.M. Świątkowski, *Prawo socjalne*, s. 152–157; *tenże*, *Karta Praw Społecznych*, s. 370.

⁴⁷ Zob. Decyzja EKPS z 28.10.2016 r., skarga Nr 104/2014, *European Roma i Travellers Forum (ERTF) v. the Czech Republic*, § 111–128, HUDOC.

⁴⁸ D. Bach-Golecka, *Mobilny pacjent*, s. 392–393; A.M. Świątkowski, *Prawo socjalne*, s. 166–174.

2. Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności

Artykuł 5 ust. 1 lit. e EKPCz wprost rozstrzyga, że pozbawienie wolności w celach sanitarnych może być uznane za zwykły środek uzasadniony w świetle prawa międzynarodowego. Jak stwierdza ETPC, „Konwencja europejska o prawach człowieka musi być rozumiana i stosowana jako całość. Prawa człowieka tworzą zintegrowany system ochrony godności ludzkiej”⁴⁹. Uzasadnieniem przyjętej regulacji art. 5 ust. 1 lit. e EKPC jest ochrona prawa do życia. Prawo do życia (art. 2 EKPCz) odgrywa szczególną rolę w systemie EKPCz⁵⁰. ETPC przyjmuje, że art. 2 zd. 1 EKPCz zobowiązuje państwo nie tylko do zaniechania działań, które mogłyby doprowadzić do umyślnej i niezgodnej z prawem śmierci ludzi, ale także do podjęcia niezbędnych kroków, mających na celu ochronę życia osób podlegających jego jurysdykcji. Te zasady mają również zastosowanie w ochronie zdrowia⁵¹. Działania i zaniechania organów państw-stron konwencji w obszarze polityki zdrowia publicznego mogą w niektórych okolicznościach wywoływać ich odpowiedzialność w aspekcie materialnym, stosownie do treści art. 2 EKPCz⁵². ETPC uznał na przykład, że umieszczenie pacjenta w zakładzie opieki zdrowotnej nieprzygotowanym do zapewnienia opieki zdrowotnej o odpowiedniej jakości, transferowanie pacjenta pomiędzy zakładami opieki zdrowotnej bez odpowiedniej diagnozy, a przede wszystkim brak odpowiedniego leczenia, który doprowadził do jego śmierci, narusza art. 2 zarówno w aspekcie materialnym, jak i proceduralnym⁵³. Z zasady jednak, jeżeli państwo stworzy odpowiednie przepisy gwarantujące ochronę życia pacjentów, wówczas nie można przyjąć, że takie kwestie jak błąd w sztuce lekarskiej lub nieprawidłowa koordynacja systemu ochrony zdrowia w postępowaniu z konkretnym pacjentem, stanowią wystarczającą przesłankę przypisania umawiającemu się państwu odpowiedzialności z punktu widzenia jego pozytywnych zobowiązań na podstawie art. 2 EKPCz.

⁴⁹ Zob. wyr. ETPC z 31.7.2001 r., *Refah Partisi i in. v. Turkey*, skargi Nr 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, pkt 43; wyr. ETPC z 4.12.2003 r., *Gündüz v. Turkey*, skarga Nr 35071/97, pkt 40.

⁵⁰ J. Chevalier-Watts, *Effective Investigations under Article 2 of the European Convention on Human Rights: Securing the Right to Life or an Onerous Burden on a State?*, *The European Journal of International Law* 2010 No 21, 701–721.

⁵¹ Wyr. ETPC z 4.5.2000 r. *Powell v. United Kingdom*, skarga Nr 45305/99; 13.9.2001 r. *Trzepek v. Polska*, skarga Nr 25124/09, HUDOC.

⁵² Wyr. ETPC z 9.4.2013 r., *Mehmet Şentürk i Bekir Şentürk v. Turkey*, skarga Nr 13423/09, HUDOC.

⁵³ Wyr. ETPC z 17.7.2014 r., *Valentin Câmpeanu v. Romania*, skarga Nr 47848/08, HUDOC.