

nadawca dn. 05.2023r.

KANCELARIA ADWOKACKA

Arkadiusz Tetela
adwokat

Paderewskiego 2/2
61-770 Poznań

arkadiusz@tetela.pl
www.adwokat-poznan.pl
☎ 607 877 988

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY
KANCELARIA

tel. 61 852 33 52
fax 61 853 08 72

wpl.
dnia

30. 05. 2023

Nrwo 570
Poznań, 24 maja 2023 r.

146F

Do
Trybunału Konstytucyjnego
al. Jana Christiana Szucha 12A
00-918 Warszawa

Skarżący:
T O

reprezentowany przez

adwokata Arkadiusza Tetelę
Kancelaria Adwokacka Arkadiusz Tetela
ul. Paderewskiego 2/2
61-770 Poznań

sygn. akt przed NSA:

Skarga konstytucyjna

Jako pełnomocnik **T O**, ojca małoletniego **D O**,
działającego w imieniu własnym i na rzecz małoletniego syna, na podstawie art. 79 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. oraz art. 53 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym **składam skargę konstytucyjną i wnoszę o** stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny, że:

1/ art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. b oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi są niezgodne z wywodzoną z art. 2 Konstytucji RP zasadą dostatecznej określoności przepisów prawa w oraz z art. 47 Konstytucji RP w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (prawem do prywatności i decydowania o swoim życiu osobistym),

2/ § 3 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych jest niezgodny z wywodzoną z art. 2 Konstytucji RP zasadą dostatecznej określoności przepisów prawa w oraz z art. 47 Konstytucji RP w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (prawem do prywatności i decydowania o swoim życiu osobistym),

3/ art. 17 ust. 11 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi w zw. z § 5 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych są niezgodne z art. 47 Konstytucji RP w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w zw. z art. 87 Konstytucji RP.

Zaskarżone przepisy:

- Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. (Dz.U. z 2019 r. poz. 1239).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 753).

Uzasadnienie

I. Podstawy skargi konstytucyjnej

Niniejsza skarga konstytucyjna została złożona na skutek wydania przez Naczelny Sąd Administracyjny wyroku z dnia 8 lutego 2023 r. oddalającego skargę kasacyjną skarżącego, który:

- 1) narusza prawo do prywatności i prawo do decydowania o swoim życiu osobistym skarżącego wynikające z art. 47 Konstytucji RP,
- 2) jest orzeczeniem ostatecznym w myśl art. 79 ust. 1 Konstytucji RP, gdyż zostało ono wydane przez Naczelny Sąd Administracyjny, na skutek wniesionej przez pełnomocnika skarżącego skargi kasacyjnej, przez co wyczerpał on katalog środków odwoławczych przysługujących jemu w tej sprawie,
- 3) został doręczony pełnomocnikowi skarżącego w dniu 24 lutego 2023 r.,
- 4) nie został zaskarżony na skutek wniesienia przez skarżącego nadzwyczajnego środka zaskarżenia.

II. Udokumentowanie daty doręczenia prawomocnego wyroku kończącego postępowanie w sprawie

Skarżący wyczerpał przysługującą mu drogę prawną (wniósł wszelkie przysługujące jemu środki zaskarżenia). Ostatnim orzeczeniem, jakie zapadło w jej sprawie jest wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z lutego 2023 r., doręczony pełnomocnikowi skarżącego w dniu 24 lutego 2023 r.

Dowód:

- odpis wyroku NSA z lutego 2023 r., sygn akt oraz odpis koperty z prezentatą Kancelarii.

iii. Stan faktyczny

Skarżący nie poddał dziecka szczepieniom ochronnym w terminach wynikających z komunikatu Głównego Inspektora Sanitarnego w sprawie Programu Szczepień Ochronnych.

Organ egzekucyjny doręczył skarżącemu postanowienie o nałożeniu grzywny celem przymuszenia i tytuł wykonawczy. Od powyższych pism skarżący wniósł środki odwoławcze.

Postanowieniem z października 2018 r. Minister Zdrowia utrzymał w mocy postanowienie w przedmiocie nałożenia grzywny, od czego skarżący wywiódł skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W Wyrokiem z lipca 2019r., sygn. akt Sąd oddalił skargę skarżącego. Następnie skarżący złożył skargę kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego, który w wyroku z lutego 2023 r. (sygn. akt) oddalił skargę.

IV. Kwestionowane przepisy jako podstawa orzekania w sprawie przez Naczelny Sąd Administracyjny

Istnienie obowiązku poddawania się szczepieniom ochronnym Naczelny Sąd Administracyjny wyprowadził z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. b oraz art. 17 ust. 1 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi przedmiotowe przepisy stanowią, iż osoby

przebywające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej są obowiązane na zasadach określonych w ustawie do poddawania się szczepieniom ochronnym. Wykaz chorób zakaźnych, przeciwko którym istnieje obowiązek poddania się szczepieniom ochronnym określa wydane na podstawie art. 17 ust. 10 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych w § 3.

Biorąc pod uwagę powyższe przepisy Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, iż istnieje obowiązek szczepienia dziecka, a zatem zgodnym z prawem jest nakładanie na rodziców małoletnich dzieci grzywien w celu przymuszenia do wykonania tych zabiegów medycznych.

Podkreślić należy, iż ani ustawa, ani rozporządzenie Ministra Zdrowia będące źródłami prawa powszechnie obowiązującego nie precyzują terminu, kiedy obowiązek staje się wymagalny. W tym zakresie organy i sądy powołują się na Komunikat Głównego Inspektora Sanitarnego pt. Program Szczepień ochronnych wydawany na podstawie art. 17 ust. 11 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Przepisy tego aktu legły u podstaw wydanego rozstrzygnięcia.

Gdyby nie wskazane na wstępie przepisy przewidujące obowiązek poddania dziecka skarżącej obowiązkowym szczepieniom ochronnym w konkretnie określonych przedziałach wiekowych, tzn. miesiącu i roku życia w stosunku do poszczególnych dawek szczepionek jak i określenie odgórnie ilości dawek poszczególnych szczepionek nie tylko nie doszłoby do wydania zaskarżonego orzeczenia, ale nie byłoby także podstaw do wszczęcia postępowania egzekucyjnego w administracji w odniesieniu do egzekucji obowiązku niepieniężnego poddania dziecka skarżącej szczepieniom ochronnym. Przepisy te determinowały nie tylko sam kierunek orzeczenia, ale w ogóle możliwość dochodzenia przez organ administracji jego realizacji w trybie określonym przez przepisy ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Reasumując, kontroli w trybie skargi konstytucyjnej muszą być poddane art. 5 ust. 1 pkt. 1 lit. b ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi; art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi; § 3 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych; art. 17 ust. 11 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi w zw. z § 5 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych.

V. Zarzuty skargi konstytucyjnej

Art. 5 ust. 1 § 1 pkt 1 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi określają, iż na osobach przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej ciąży obowiązek poddawania się szczepieniom ochronnym. Art. 17 ust. 1 tejże ustawy precyzuje, iż wykaz chorób określa rozporządzenie Ministra Zdrowia. Dnia 18 sierpnia 2011 r. zostało wydane przez Ministra Zdrowia rozporządzenie w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych, które w § 3 określiło przedział wiekowy osób podlegających szczepieniom ochronnym jak również wykaz chorób, których dotyczy ten obowiązek. Żaden z tych aktów normatywnych nie precyzuje ani ilości dawek poszczególnych szczepionek, ani też nie podaje konkretnego wieku, w którym te dawki mają być podane.

Mimo tego organy administracji publicznej, jak również sądy wyprowadzają datę wymagalności obowiązku z Komunikatu Głównego Inspektora Sanitarnego, który nie mieści się w katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego.

Zdaniem Skarżącego wskazane wyżej przepisy prowadzą do naruszenia wywodzonej z art. 2 Konstytucji RP zasady dostatecznej określoności przepisów prawa, prawa do prywatności z art. 47 Konstytucji RP w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, jak również art. 87 Konstytucji

przewidującego zamknięty katalog źródeł prawa powszechnie obowiązującego, do którego nie wchodzi akt o nazwie „komunikat”.

V.I. Naruszenie zasady dostatecznej określoności przepisów prawa (art. 2 Konstytucji)

Jak już wskazywano, art. 5 ust. 1 § 1 pkt 1 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi ustanawia obowiązek poddawania się przez osoby przebywające na terytorium Polski szczepieniom ochronnym. Przedmiotowy przepis nie określa ani listy chorób objętych obowiązkiem szczepień, ani grupy osób zobowiązanych do wykonania obowiązku. Zgodnie z art. 17 ust. 1 tejże ustawy powyższe informacje mają zostać określone przez Ministra Zdrowia w treści rozporządzenia. Dnia 18 sierpnia 2011 r. Minister Zdrowia wydał rozporządzenie w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych.

Zgodnie z tym aktem normatywnym obowiązek poddania się obowiązkowym szczepieniom ochronnym przeciw:

1) **bloniczy** obejmuje:

- a) dzieci i młodzież **od 7 tygodnia życia do ukończenia 19 roku życia**,
- b) osoby ze stycznością z chorymi na blonicę;

2) **gruźlicy** obejmuje dzieci i młodzież **od dnia urodzenia do ukończenia 15 roku życia**;

3) **inwazyjnemu zakażeniu Haemophilus influenzae typu b** obejmuje dzieci **od 7 tygodnia życia do ukończenia 6 roku życia**;

4) **inwazyjnym zakażeniami Streptococcus pneumoniae** obejmuje dzieci i młodzież **od 2 miesiąca życia do ukończenia 19 roku życia**;

5) **krztuścowi** obejmuje dzieci i młodzież **od 7 tygodnia życia do ukończenia 19 roku życia**;

6) **nagminnemu zakażeniu przyusznic (świniec)** obejmuje dzieci i młodzież **od 13 miesiąca życia do ukończenia 19 roku życia**;

7) **odrze** obejmuje dzieci i młodzież **od 13 miesiąca życia do ukończenia 19 roku życia**;

8) ospie wietrznej obejmuje:

a) dzieci do ukończenia 12 roku życia:

- z upośledzeniem odporności o wysokim ryzyku ciężkiego przebiegu choroby,
- z ostrą białaczką limfoblastyczną w okresie remisji,
- zakażone HIV,

- przed leczeniem immunosupresyjnym lub chemioterapią,

b) dzieci do ukończenia 12 roku życia z otoczenia osób określonych w lit. a, które nie chorowały na ospę wietrzną,

c) dzieci do ukończenia 12 roku życia, inne niż wymienione w lit. a i b, przebywające w:

- zakładach pielęgnacyjno-opiekuńczych,
- zakładach opiekuńczo-leczniczych,
- rodzinnych domach dziecka,
- domach dla matek z małoletnimi dziećmi i kobiet w ciąży,
- domach pomocy społecznej,
- placówkach opiekuńczo-wychowawczych,
- regionalnych placówkach opiekuńczo-terapeutycznych,
- interwencyjnych ośrodkach preadopcyjnych,

d) dzieci, inne niż wymienione w lit. a-c, przebywające w żłobkach lub klubach dziecięcych;

9) ostremu nagminnemu porażeniu dziecięcemu (**poliomyelitis**) obejmuje dzieci i młodzież **od 7 tygodnia życia do ukończenia 19 roku życia**;

10) **różyczce** obejmuje dzieci i młodzież **od 13 miesiąca życia do ukończenia 19 roku życia**;

11) **tężcowi** obejmuje:

- a) dzieci i młodzież **od 7 tygodnia życia do ukończenia 19 roku życia**,
- b) osoby zranione, narażone na zakażenie;

12) **wirusowemu zapaleniu wątroby typu B** obejmuje:

- a) dzieci i młodzież **od dnia urodzenia do ukończenia 19 roku życia**,
- b) uczniów szkół medycznych lub innych szkół prowadzących kształcenie na kierunkach medycznych, którzy nie byli szczepieni przeciw wirusowemu zapaleniu wątroby typu B,
- c) studentów uczelni medycznych lub innych uczelni, prowadzących kształcenie na kierunkach medycznych, którzy nie byli szczepieni przeciw wirusowemu zapaleniu wątroby typu B,
- d) osoby szczególnie narażone na zakażenie w wyniku styczności z osobą zakażoną wirusem zapalenia wątroby typu B, które nie były szczepione przeciw wirusowemu zapaleniu wątroby typu B,
- e) osoby zakażone wirusem zapalenia wątroby typu C,
- f) osoby wykonujące zawód medyczny narażone na zakażenie, które nie były szczepione przeciw wirusowemu zapaleniu wątroby typu B,
- g) osoby w fazie zaawansowanej choroby nerek z filtracją kłębuszkową poniżej 30 ml/min oraz osoby dializowane;

13) **wścieklicznie** obejmuje osoby mające styczność ze zwierzęciem chorym na wścieklicznę lub podejrzanym o zakażenie wirusem wściekliczny.

Zatem większość szczepień ochronnych zgodnie z § 3 rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie szczepień ochronnych może być poddana dzieciom i młodzieży w wieku do 19 roku życia. Podkreślenia przy tym wymaga, iż Program Szczepień Ochronnych, do wydania którego upoważnia art. 17 ust. 11 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi Głównego Inspektora Sanitarnego nie mieści się w katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego, a zatem w jego drodze nie sposób nakładać na obywateli obowiązki i ograniczać ich wolności i prawa (o czym szerzej poniżej). Zatem należy stwierdzić, iż brak jest w przepisach prawa powszechnie obowiązującego konkretyzacji w którym miesiącu/roku obowiązek szczepienia przeciwko poszczególnym chorobom staje się wymagalny. Brak jest określenia ile dawek poszczególnych szczepionek ma być podanych dziecku. Również nie wiadomo na jakiej podstawie należy stwierdzać, że obowiązek szczepienia dziecka jest wymagalny.

Zasada określoności przepisów prawa nakazuje unikać stanowienia przepisów "w sposób nieprecyzyjny, niejednoznaczny i powodujący istotne wątpliwości prawne", a także regulacji, które posługują się niezdefiniowanymi pojęciami albo mają niezrozumiałą treść (wyr. TK z 17.12.2002 r., U 3/02, OTK-A 2002, Nr 7, poz. 95).

W niniejszej sprawie dochodzi do różnych interpretacji prawa ze strony organów administracji. Niektóre organy stwierdzają, iż wymagalność obowiązku zaszczepienia przeciwko poszczególnym chorobom i poszczególnymi dawkami wynika z Komunikatu Głównego Inspektora Sanitarnego, inni - z wezwania skierowanego przez lekarza do rodziców. To samo dotyczy ilości dawek szczepionek.

Powyższa niejasność jest "tak daleko posunięta, iż wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejednorodności w stosowaniu prawa", przy czym "pozbawienie mocy obowiązującej określonego przepisu z

powodu jego niejasności winno być traktowane jako środek ostateczny, stosowany dopiero wtedy, gdy inne metody usuwania skutków niejasności treści przepisu, okażą się niewystarczające" (wyr. TK z 20.6.2005 r., K 4/04, OTK-A 2005, Nr 6, poz. 64; zob. też np. wyr. TK z: 3.12.2002 r., P 13/02, OTK-A 2002, Nr 7, poz. 90; 31.3.2005 r., SK 26/02, OTK-A 2005, Nr 3, poz. 29 – prezydent; 12.9.2005 r., SK 13/05, OTK-A 2005, Nr 8, poz. 91 – zeznanie nieprawdy w deklaracji podatkowej; 30.9.2008 r., K 44/07, OTK-A 2008, Nr 7, poz. 126 – zestrzelenie cywilnego statku powietrznego; 14.2.2012 r., P 20/10, OTK-A 2012, Nr 2, poz. 15 – przeciwdziałanie narkomanii; pojęcie "znacznej ilości"; 18.7.2013 r., SK 18/09, OTK-A 2013, Nr 6, poz. 80 – opodatkowanie dochodu niezgłoszonego przez podatnika; 25.2.2014 r., SK 65/12, OTK-A 2014, Nr 2, poz. 13 – nieprecyzyjność zwrotów "nawołuje do nienawiści" oraz "inny totalitarny ustrój państwa"; 17.7.2014 r., SK 35/12, OTK-A 2014, Nr 7, poz. 72 – czyn zabroniony; 29.7.2014 r., P 49/13, OTK-A 2014, Nr 7, poz. 79 – podatek od dochodów nieujawnionych).

V.II. Naruszenie art. 87 Konstytucji

Zgodnie z ugruntowanymi poglądami doktryny i orzecznictwa, na podstawie przepisów Konstytucji RP doszło do stworzenia zamkniętego systemu źródeł prawa (tak np. dr hab. Marcin Wiącek w Komentarzu do art. 87 Konstytucji RP pod red. prof. dr hab. Marek Safjan, prof. UW dr hab. Leszek Bosek). Do tego katalogu należą:

- Konstytucja,
- ustawy,
- ratyfikowane umowy międzynarodowe,
- rozporządzenia,
- akty prawa miejscowego - obowiązujące na obszarze działania organów, które je wydały.

Odróżnić przy tym należy akty stanowienia prawa od aktów stosowania prawa. **Akt stanowienia prawa oznacza akt prawotwórczy**, akt **stosowania prawa** zaś - każdą postać **realizacji aktu prawnego, który normę ogólną i abstrakcyjną odnosi do indywidualnie oznaczonego adresata oraz konkretnie określonej sytuacji**. Pojęcie „prawo powszechnie obowiązujące” odnosi się do regulacji prawnych, na podstawie których organy władzy publicznej mogą wydać akty stosowania prawa w postaci decyzji czy orzeczenia w stosunku do jednostek i innych podmiotów, i które mogą stanowić podstawę przyznania uprawnienia bądź nałożenia obowiązku - w przeciwieństwie do kategorii „prawo wewnętrznie obowiązujące”, które w świetle art. 93 Konstytucji RP nie może być podstawą jakichkolwiek decyzji organów władzy publicznej wobec obywateli, osób prawnych i innych podmiotów (Haczkowska Monika, Komentarz do art. 87 Konstytucji RP, LEX).

W tym kontekście **Program szczepień ochronnych wydawany przez Głównego Inspektora Sanitarnego nie mieści się w katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego, może mieć zatem wyłącznie charakter prawa wewnętrznego, obowiązującego jedynie jednostki organizacyjnie podległe organowi wydającemu**. Akt tego rodzaju nie może stanowić podstawy decyzji wobec obywateli. Jest on jedynie aktem stosowania prawa, w ramach którego nie mogą być nakładane na obywateli obowiązki.

Podkreślić należy, iż skarżąca nie kwestionuje, że art. 5 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi nakłada na osoby przebywające na terytorium Polski obowiązek poddawania się szczepieniom ochronnym. Również nie zaprzecza, aby była związana treścią Rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych, które wskazuje przeciwko jakim chorobom musi być dziecko zaszczepione i w jakim przedziale wiekowym. Podkreślić bowiem należy, iż w/w ustawa zawiera delegację ustawową do wydania przez Ministra Zdrowia tegoż rozporządzenia. Również rodzaj aktów normatywnych w postaci rozporządzenia należy do źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Niemniej jednak zobowiązana nie jest związana Komunikatem Głównego Inspektora Sanitarnego, który konkretyzuje wiek dziecka jak również ilość dawek podlegających podaniu (np. ustala, że szczepienie przeciwko gruźlicy należy wykonać w

pierwszej dobie życia, podczas gdy Rozporządzenie Ministra Zdrowia przewiduje okres od urodzenia do ukończenia przez dziecko 15 roku życia). Jest to bowiem akt prawa wewnętrznego wiążący wyłącznie podmioty podległe Głównemu Inspektorowi Sanitarnemu.

Ani Rozporządzenie Ministra Zdrowia, ani ustawa nie precyzują wieku dziecka oraz ilości dawek szczepionek. **W tym zakresie Komunikat GIS nakłada na obywateli nowy obowiązek, a zatem zgodnie z art. 87 Konstytucji musi mieć formę co najmniej rozporządzenia.** W przypadku zaś twierdzenia, że Komunikat GIS ma charakter „techniczny”, to nie może nakładać na obywateli obowiązków. Wiąże bowiem wyłącznie lekarzy i pielęgniarki, nie zaś obywateli. **Tym bardziej sam Minister Zdrowia wskazuje, iż Program Szczepień Ochronnych zawiera zalecenia, a nie obowiązki:**

„Terminy realizacji obowiązku wykonania poszczególnych szczepień są uwarunkowane zaleceniami, jakie definiuje Program w zależności od kalendarzowego wieku dziecka” (s. 5 uzasadnienia postanowienia Ministra Zdrowia z dnia 17 kwietnia 2019 r.).

Wobec tego nie może nakładać obowiązków na obywateli, co z kolei powoduje brak możliwości wyprowadzania terminu wymagalności poszczególnych szczepień z tego komunikatu.

Również nie można traktować go jako aktu stosowania prawa, gdyż jak wcześniej zaznaczono, taki rodzaj aktu musi być skierowany do indywidualnie oznaczonego adresata oraz odnosić się do konkretnie określonej sytuacji.

Przyjęcie, iż w drodze komunikatu Głównego Inspektora Sanitarnego można nakładać na obywateli obowiązki prowadzi do naruszenia wyrażonej w art. 10 Konstytucji zasady trójpodziału władzy. Jak wynika bowiem z art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej GIS jest centralnym organem administracji rządowej, a zatem organem władzy wykonawczej, do uprawnień której nie należy stanowienie prawa.

Powyższe zdaje się zaczął dostrzegać Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 22 września 2010 r., sygn. akt II SA/Bd 373/10, który stwierdził, że „...Wydane na mocy delegacji ustawowej (a utrzymane w mocy na podstawie przepisów przejściowych) rozporządzenie Ministra Zdrowia z 19 grudnia 2002 r. w sprawie wykazu obowiązkowych szczepień ochronnych oraz zasad przeprowadzania i dokumentacji szczepień (Dz. U. Nr 237, poz. 2018 ze zm.) ustala obowiązkowe szczepienia ochronne. Są to źródła prawa w znaczeniu konstytucyjnym. **Wydanie Komunikatu przez Głównego Inspektora Sanitarnego, że szczegółowymi wskazaniem dotyczącymi stosowania poszczególnych szczepionek na dany rok ma swoje upoważnienie ustawowe. Komunikaty te mają charakter niejako "techniczny", gdyż ustalają program szczepień na dany rok. Jest to zrozumiałe, jeśli uwzględni się dynamiczny rozwój chorób i tym samym różną i zmieniającą się sytuację epidemiologiczną”.**

Może i wydanie takiego komunikatu ma swoje uzasadnienie medyczne, niemniej jednak z prawnego punktu widzenia wykracza poza zakres źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Zasadnym by było wydawanie takiego Programu Szczepień na każdy rok w formie załącznika do Rozporządzenia Ministra Zdrowia, gdyż mieściłoby się ono w katalogu źródeł powszechnie obowiązującego prawa, ale dopóki nie jest to uregulowane obywatele są związani Rozporządzeniem Ministra Zdrowia, nie zaś Programem Szczepień.

W tej sytuacji należy wskazać, iż doszło do nieuprawnionego rozszerzenia katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego i włączenie do niego Komunikatu Głównego Inspektora Sanitarnego, co jest sprzeczne z art. 87 Konstytucji.

V.III. Naruszenie prawa do prywatności (art. 47 Konstytucji w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji)

W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego ugruntował się pogląd (patrz wyr. NSA: z 4.12.2014 r., II OSK 2696/14; z 9.12.2014 r., II OSK 2710/14; z 11.12.2014 r., II OSK 599/13; z 15.1.2015 r., II OSK 2715/14 i II OSK 2717/14; z 29.1.2015 r., II OSK1563/13; z 4.10.2016 r., II OSK 3246/14 i inne) zgodnie z którym akt normatywny uchylony (w całości lub w części) na skutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, niezależnie od odroczenia utraty jego mocy obowiązującej, traci cechę domniemania konstytucyjności. Wzruszenie tego domniemania następuje już z momentem ogłoszenia wyroku Trybunału Konstytucyjnego na sali rozpraw (por. wyr. TK: z 27.4.2005 r., P 1/05, OTK-A 2005 Nr 4, poz. 42; z 13.3.2007 r. K 8/07, OTK-A 2007 Nr 3, poz. 26; z 11.5.2007 r., K 2/07, OTK-A 2007 Nr 5, poz. 48). Z tą chwilą nie ma już wątpliwości, że taki akt normatywny nie spełnia standardów konstytucyjnych. Ponadto na skutek orzeczenia o niekonstytucyjności aktu normatywnego następuje zmiana stanu prawnego (por. wyr. SN z 23.1.2007 r., III PK 96/06). Sąd bowiem, rekonstruując podstawę rozstrzygnięcia, zobowiązany jest uwzględnić wszystkie normy obowiązujące w systemie prawnym, w tym te o charakterze konstytucyjnym, i stosować w tym zakresie reguły kolizyjne, zgodnie z zasadą *lex superior derogat legi inferiori*. Wynika z tego, że akt normatywny uznany przez TK za niezgodny z Konstytucją nie powinien być stosowany przez sąd w odniesieniu do stanów faktycznych sprzed ogłoszenia orzeczenia Trybunału.

Nadto szczepionki nie są badane w zestawieniu z prawdziwym placebo, nie ma również badań dotyczących bezpieczeństwa podanych wszystkich dawek szczepień, których liczba zmienia się, co roku z uwagi na publikację przez Głównego Inspektora Sanitarnego Programu Szczepień Ochronnych jako komunikatu, do którego zastosowania rodzice są przymuszani za pomocą grzywien administracyjnych.

Jedna z ostatnich prac wskazujących na zatrucie adiuwantami i konserwantami zawartymi w szczepionkach została opublikowana w *Journal of Trace Elements in Medicine and Biology*, Aluminium w tkankach mózgowych u osób cierpiących na autyzm, Matthew Mold , Dorcas Umar , Andrew King , Christopher Exley, tom 46 z 2018 r., str. 76-82. Dotychczas nikt wyników przedmiotowej pracy nie podważył.

25 państw w Europie ma system szczepień, które są całkowicie dobrowolne i nie podlegają wymuszeniu w drodze grzywien administracyjnych. Są to następujące kraje:

1. Austria - dobrowolne
2. Białoruś - dobrowolne
3. Cypr - dobrowolne
4. Czarnogóra - dobrowolne
5. Dania - dobrowolne
6. Estonia - dobrowolne
7. Finlandia - dobrowolne
8. Holandia - dobrowolne
9. Hiszpania - dobrowolne
10. Irlandia - dobrowolne
11. Islandia - dobrowolne
12. Kazachstan - dobrowolne
13. Liechtenstein - dobrowolne
14. Litwa - dobrowolne
15. Luksemburg - dobrowolne
16. Łotwa - dobrowolne
17. Norwegia - dobrowolne
18. San Marino - dobrowolne
19. Słowenia - dobrowolne
20. Szwajcaria - dobrowolne
21. Szwecja - dobrowolne

22. Wielka Brytania - dobrowolne
23. Belgia - dobrowolne (obowiązkowa tylko polio)
24. Monako - dobrowolne (obowiązkowa błonica, tężec, polio)
25. Niemcy - dobrowolne (obowiązkowa tylko odra) .

Z uwagi na powyższe podnoszę dodatkowo, że obowiązek szczepień w Polsce narusza również konstytucyjną zasadę proporcjonalności. Skoro w 25 krajach europejskich szczepienia mogą być dobrowolne bez szkody dla zdrowia publicznego, to znaczy to, że ustawodawca naruszył zasadę proporcjonalności wprowadzając obowiązek szczepień bez merytorycznego uzasadnienia mimo podobnej sytuacji epidemiologicznej.

Zasada proporcjonalności jest elementem składowym zasady państwa prawnego. Państwo prawne opiera się na założeniu racjonalności prawodawcy, a warunkiem koniecznym realizacji tego założenia jest przestrzeganie proporcjonalności w procesie stanowienia prawa. Racjonalny prawodawca stanowi prawo sprawiedliwe, stąd w zasadzie sprawiedliwości należy też upatrywać podstaw obowiązywania zasady proporcjonalności (H. Schneider: Zur Verhältnismäßigkeits – Kontrolle insbesondere bei Gesetzen (w:) Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, cz. II pod red. Ch. Starck, Tübingen 1976, s. 393). Trybunał Konstytucyjny odwoływał się już w przeszłości do konstytucyjnej zasady proporcjonalności, przyjmując ją za podstawę swych rozstrzygnięć. Zdaniem TK z zasady tej wypływa, po pierwsze, przyjmowanie danej regulacji tylko wówczas, gdy jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana, po drugie, nakaz kształtowania danej regulacji w sposób zapewniający osiągnięcie zamierzonych skutków, i po trzecie, wymóg zachowania proporcji między efektami wprowadzonej regulacji a ciężarami względnie niedogodnościami wynikającymi z niej dla obywateli. (K. 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 12 i K. 10/95 OTK ZU, nr 2, s. 79). Zasada proporcjonalności w ujęciu szerokim szczególnie nacisk kładzie na adekwatność celu i środka użytego do jego osiągnięcia. Z powyższego wynika, iż jeżeli cel regulacji prawnej można osiągnąć przy pomocy dwóch środków, przy czym jeden z nich w większym stopniu pogarsza sytuację prawną podmiotu, to należy wybrać ten drugi (R. Alexy, Theorie der Grundrechte, Baden-Baden 1985, s. 100, por. też Lothar Hirschberg, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Göttingen 1981, s. 43 i nast.). Podobnie zasadę proporcjonalności definiuje się w nowszej polskiej literaturze przedmiotu. „W działalności organów prawodawczych (...) powinno się respektować tzw. wymaganie proporcjonalności (adekwatności); spośród możliwych (i zarazem legalnych) środków oddziaływania – napisała S. Wronkowska (w) Polskie dyskusje o państwie prawa, Warszawa 1995, s. 74 – należałoby wybierać środki skuteczne dla osiągnięcia celów założonych, a zarazem możliwie najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane, lub dolegliwe w stopniu nie większym niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu”.

Uzupełniając więc dotychczasową argumentację, wskazuję że zaskarżone przepisy naruszają również art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w zakresie jakim nakładają obowiązki na obywateli określone w komunikacie GIS bez rozważanie innych rozwiązań w tym zakresie, które bazowałyby na dobrowolności szczepień i świadomej zgodzie na wykonanie tej procedury medycznej przewidzianej przez art. 16 ustawy o prawach pacjenta. Obowiązek szczepień ochronnych w Polsce uzasadnia się koniecznością budowania odporności populacyjnej (herd immunity). Niemniej dzieci to statystycznie ¼ populacji polskiego społeczeństwa, a według dostępnych danych dorośli nie odnawiają swoich szczepień z dzieciństwa. W tej sytuacji powstaje pytanie o zasadność Programu Szczepień Ochronnych, który dotyczy ¼ populacji i wiąże się z ryzykiem nieodwracalnych powikłań - niepożądanego odczynu poszczepiennego.

Art. 31 ust. 3 Konstytucji stanowi, że 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.

W płaszczyźnie materialnej sformułowania art. 31 ust. 3 zd. 1 nawiązują przede wszystkim do zasady proporcjonalności, określanej też jako zakaz nadmiernej ingerencji. Zasada ta to nieodłączny element koncepcji państwa prawnego obecny w orzecznictwie konstytucyjnym wszystkich państw naszego kręgu kultury prawnej. Jest ona też obecna w postanowieniach Konwencji Europejskiej i w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W orzecznictwie polskiego Trybunału zasada proporcjonalności znalazła rozwinięcie jeszcze na gruncie poprzednich uregulowań konstytucyjnych. Za aktualne Trybunał uznał stwierdzenie (zawarte w orzeczeniu z 26 kwietnia 1995 r., K. 11/94, i wielokrotnie powtarzane w dalszym orzecznictwie), że dla oceny, czy doszło do naruszenia zasady proporcjonalności (zakazu nadmiernej ingerencji) konieczne jest udzielenie odpowiedzi na trzy pytania: "1) czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; 2) czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana; 3) czy efekty wprowadzanej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela". Zwrócił też uwagę, że art. 31 ust. 3 zd. 1 konstytucji z 1997 r. szczególnie nacisk położył na kryterium "konieczności w demokratycznym państwie". Oznacza to, że każde ograniczenie praw i wolności jednostki musi być w pierwszym rzędzie oceniane w płaszczyźnie pytania, czy było ono "konieczne", czyli - innymi słowy, czy tego samego celu (efektu) nie można było osiągnąć przy użyciu innych środków, mniej uciążliwych dla obywatela, bo słabiej (bardziej płytko) ingerujących w sferę jego praw i wolności. Powyższa formuła zasady proporcjonalności została również potwierdzona w wyroku z 3 października 2000 r., K. 33/99. Pytania te są aktualne na gruncie przedmiotowej sprawy zważywszy, że poplacja osób dorosłych nie odnawia szczepień przewidzianych w ramach komunikatu GIS jak również zważywszy na fakt, że większość państw europejskich (w tym sąsiedzi RP) nie przewidują obowiązku szczepień ochronnych.

Z art. 31 ust. 3 Konstytucji wynikają trzy zasady: wyłączności ustawy, proporcjonalności oraz zachowania istoty wolności i praw. Spośród powyższych zasad, pierwsza jest klauzulą generalną i ma charakter formalny, zaś dwie pozostałe – materialny. Przepis ten zawiera także katalog materialnych przesłanek dopuszczalności ograniczeń wolności i praw.

Zasada wyłączności Ustawy mówi o tym, że wyznaczenie granic konstytucyjnych wolności i praw może mieć miejsce tylko w ustawie, czyli w podstawowym akcie normatywnym, o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, powszechnie obowiązującym, uchwalanym przez organ posiadający władzę ustawodawczą. Niemniej jednak pamiętać należy, iż zasada ta nie dotyczy wyłącznie formy wprowadzenia ograniczeń, lecz rozumieć należy ją również jako nakaz dochowania zupełności regulacji. „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.

W przypadku szczepień obowiązkowych na skutek zmieniającego się komunikatu GIS ilość szczepień obowiązkowych wzrosła na przestrzeni lat z kilku do kilkudziesięciu. Trudno jest zrozumieć taką zmianę, która wiąże się z tak drastycznym rozszerzeniem obowiązku sankcjonowanego przy pomocy grzywny administracyjnej. Ekspert w ramach zespołu do spraw szczepień ochronnych rekomendujący GIS kalendarz szczepień na dany rok, nie mają obowiązku prawnego protokołowania posiedzeń i dotychczas nie mieli również obowiązku składania oświadczenia o potencjalnym konflikcie interesów.

W odpowiedzi na pismo Stowarzyszenia StopNop z dnia 16 marca 2017 roku wystosowane w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej główny inspektor sanitarny przesłał fragment protokołu z posiedzenia Rady Sanitarno-Epidemiologicznej z dnia 8 lutego 2017 roku. W protokole tym na str. 3 widnieje następujący zapis:

„Zgodnie z porządkiem obrad Pan Michał Ilnicki – Dyrektor Departamentu Zapobiegania oraz Zwalczania Zakażeń i Chorób u Ludzi GIS, [...] przedstawił propozycje Pediatrycznego Zespołu Ekspertów ds. Programu Szczepień Ochronnych rekomendował:

Przywrócenie zapisu dotyczącego podania 4-tej dawki szczepionki w 16-18 miesiącu życia. Da to szansę równego dostępu wszystkim producentom szczepionek do uczestnictwa w realizacji PSO [...].”

Z zapisu tego wynika, że uzasadnieniem rekomendacji w tym wypadku był interes producenta, a nie bezpieczeństwo i zdrowie pacjenta.

<https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=0F6D4378>

Nadto podczas posiedzenia Zespołu Parlamentarnego prof. Ewa Helwich wprost wskazała, że szczepienie noworodków w pierwszej dobie podyktowane jest polityką medyczną, a nie ma uzasadnienia z punktu widzenia ochrony zdrowia.

Niedopuszczalne jest 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”. (wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK 2000/1/3). Wynika z tego również zakaz pozostawiania uznaniu administracyjnemu kwestii wolności i praw człowieka. Powoduje to stworzenie przestrzeni do nadużyć oraz stwarza zagrożenie dla praw i wolności obywatelskich.

Z kolei zasada proporcjonalności (określana również jako zakaz nadmiernej ingerencji), ujęta w art. 31 ust. 3 Konstytucji, tworzy wymóg, aby środek stosowany dla osiągnięcia zamierzonego celu był niezbędny i właściwy oraz aby związana z nim ingerencja nie była nadmierna. Zasada ta wyznacza granice ingerencji w konstytucyjne wolności i prawa. Zastrzeżenie, że ograniczenia mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie, tworzy, zdaniem TK, nakaz rozważenia, czy: a) wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków, b) wprowadzona regulacja jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona, c) efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (proporcjonalność sensu stricto; zob. m.in. orzeczenie TK z 26 kwietnia 1995 r., K. 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 12 oraz wyroki TK z: 28 czerwca 2000 r., K. 34/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 142 i P 14/01, 13 marca 2007 r., K 8/07, OTK ZU nr 3/A/2007, 3 czerwca 2008 r., sygn. K 42/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 77). Negatywne skutki nigdy zatem nie mogą przeważać i zawsze muszą pozostawać w rozsądnej proporcji do zamierzonego celu i treści tych wolności i praw, które są gwarantowane przez normy konstytucyjne. „Ponadto chodzi tu o środki niezbędne, w tym sensie, że chronić będą określone wartości w sposób, bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków. Niezbędność to również skorzystanie ze środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności ulegną ograniczeniu.” (wyrok TK z dnia 26 maja 2008 r., SK 25/07, OTK ZU 6A/2008, poz. 119).

W tym miejscu należy wskazać, że rozważając bilans korzyści - negatywne skutki - Polska do dnia dzisiejszego nie wypełniła swoich zobowiązań dotyczących prawidłowego rejestrowania NOP (niepożądaných odczynów poszczepiennych).

W Polsce dotychczas nie stworzono systemu odszkodowawczego, za NOP, który może wynikać np. z reakcji osobniczej organizmu (czegoś czego medycyna nie potrafi wytłumaczyć, gdyż każdy z nas jest inny i inaczej może zareagować na szczepienie) i który również może zakończyć się zgonem.

Obecnie szczepienia ochronne dzieci muszą być poprzedzone badaniem kwalifikacyjnym zakończonym wystawieniem zaświadczenia stwierdzającego datę badania dziecka i godzinę. Niemniej ustawodawca nie wprowadził obowiązku stwierdzenia jego wyniku. Jest to niezrozumiałe i samo w sobie powoduje, iż już na tym etapie pojawia się u rodziców wątpliwość kto odpowiada w sytuacji, gdy kwalifikację do szczepienia przeprowadzono błędnie.

Kolejnym wątpliwości wzbudza u rodziców kwestia rejestracji „Niepożądanego Odczynu Poszczepiennego”. Zgodnie z art. 21 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. 2008 Nr 234 poz. 1570) lekarz lub felczer, który podejrzewa lub rozpoznaje wystąpienie „Niepożądanego Odczynu Poszczepiennego”, ma obowiązek, w ciągu 24 godzin od powzięcia podejrzenia jego wystąpienia, zgłoszenia takiego przypadku do państwowego powiatowego inspektora sanitarnego właściwego dla miejsca powzięcia podejrzenia jego wystąpienia.

Dziś rodzice dzieci, u których wystąpił NOP często spotykają się z niechęcią lekarzy do wykonania tego obowiązku czy też z niewłaściwym odnotowaniem NOP przez stacje sanitarno - epidemiologiczną, która mimo że jest organem administracji państwowej, nie podlega kontroli sądowej w tym zakresie.

W państwie prawa każdy akt władczy (także dotyczący odnotowania NOP) powinien być poddany kontroli sądu i niezawisły sąd winien rozstrzygnąć czy rację ma organ administracji czy rodzic. Dziś niewytłumaczalne jest istnienie np. prawa odwołania się od decyzji odmawiającej rejestrację samochodu do sądu, a w przypadku sprawy niepomniejszej - rejestracja NOP-u u dziecka - brak takiego uprawnienia. Sądy administracyjne w Polsce uznały, że odnotowanie przez sanepid NOP nie podlega kontroli - kognicji sądu administracyjnego, np. postanowienie w sprawie VII SA/Wa 301/17 WSA w Warszawie z dnia 5 kwietnia 2017. Z uzasadnienia postanowienia Sądu wynika: „Rozpoznając przedmiotową sprawę, Sąd uznał, iż skargę należało odrzucić. Sprawa, której dotyczy skarga nie mieści się bowiem we właściwości rzeczowej sądu administracyjnego, określonej w art. 3 i 4 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.” W sprawie tej sanepid sam (bez wiedzy stron) zmienił kwalifikację NOP-u z poważnego na lekki pomimo faktu zgłoszenia przez lekarza NOP-u poważnego, gdyż dziecko traciło przytomność i wymagało hospitalizacji. Z powyższego wynika, iż w obecnym stanie prawnym rejestr sanepidu nie podlega kontroli sądowej, natomiast sanepid z odnotowanych w rejestrze danych wywodzi wnioski dotyczące bezpieczeństwa szczepień. Wątpliwość budzi również fakt, iż dziś rejestr ten prowadzony bez nadzoru sądu, prowadzony jest przez organ o de facto sprzecznych kompetencjach. Jest tak, gdyż to sanepid wszczyna postępowania przymuszające do wykonania zaległych szczepień ochronnych, a jednocześnie odpowiedzialny jest za utrzymanie wysokiej wyszczepialności. W praktyce oznacza to, iż ten sam organ ma odnotowywać negatywne zdarzenia, które mogą być efektem jego działań - przymuszenia. Również lekarz, który ma obowiązek zgłoszenia podejrzenia wystąpienia NOP pozostaje w konflikcie interesów, gdyż może dojść do sytuacji gdy błędnie zakwalifikował do szczepienia i tym samym spowodował NOP, który jest zobowiązany jako lekarz zgłosić.

Dlatego dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Europy nr 2010/84/UE z dnia 15 grudnia 2010 r. zmieniająca – w zakresie nadzoru nad bezpieczeństwem farmakoterapii – dyrektywę 2001/83/WE w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi, zgodnie z którą pacjenci, ich przedstawiciele ustawowi i opiekunowie faktyczni, winni zyskać uprawnienia do bezpośredniego zgłaszania niepożądanych działań produktów leczniczych, których doświadczyli lub które obserwowali u osób trzecich.

Od rozstrzygnięcia sanepidu w zakresie rejestracji „Niepożądanego Odczynu Poszczepiennego” rodzic winien zyskać prawo odwołać się do niezawisłego Sądu w sytuacji, gdy sanepid nie odnotuje „Niepożądanego Odczynu Poszczepiennego” lub też błędnie go zakwalifikuje. Co więcej, gdyby lekarz nie wykonał swojego obowiązku, rodzic winien zyskać prawo zgłoszenia wystąpienia u dziecka „Niepożądanego Odczynu Poszczepiennego”. Są to zmiany konieczne, zgodne ze wskazaną dyrektywą, gdyż w państwie prawa każdy akt władczy powinien być poddany kontroli sądu i niezawisły sąd winien rozstrzygnąć czy rację ma organ administracji czy rodzic. Dlaczego ta zmiana jest taka ważna. Zarówno wedle Światowej Organizacji Zdrowia, jak i polskich specjalistów rejestr NOP w obecnym kształcie jest niedoszacowany. Jest to również pogląd lekarzy i epidemiologów:

”Nie podlega żadnej dyskusji, że powinniśmy lepiej niż dotychczas rejestrować niepożądane odczyny poszczepienne. Dialog w tej kwestii jest bardzo potrzebny” - powiedział otwierając

konferencję zorganizowaną w ramach obchodów Europejskiego Tygodnia Szczepień 2017.” - profesor Mirosław Wysocki (dyrektor w latach 2010 – 2017 NIZP-PZH).

W obecnie obowiązującej ustawie wyróżnia się dwa rodzaje szczepień:

- ochronne dotyczące tylko dzieci - to te przewidziane w art. 17 obecnej ustawy
- i tzw. akcyjne (dotyczące wszystkich, również dorosłych) - przewidziane w art. 33 obecnej ustawy.

Dziś jedne i drugie są w Polsce obowiązkowe. W dwudziestu krajach Unii Europejskiej obowiązkowe są tylko te drugie, które przewidziane są na wypadek pojawienia się zagrożenia lub też epidemii chorób zakaźnych.

Dobrowolne są szczepienia ochronne np. w takich państwach jak: Austria, Cypr, Dania, Estonia, Finlandia, Niemcy, Islandia, Irlandia, Liechtenstein, Litwa, Luxemburg, Malta, Holandia, Norwegia, Portugalia, Rumunia, Hiszpania, Szwecja, Wielka Brytania i Rosja.

Cztery lata temu próby wprowadzenia obowiązku wykonywania szczepień ochronnych wśród dzieci odrzuciły Dania, Finlandia, Szwecja oraz Niemcy, a trzy lata wcześniej Norwegia – dlaczego? - Powołując się na szacunek dla praw obywatelskich oraz możliwość wykonywania szczepień „akcyjnych” w reakcji na zagrożenie ewentualną epidemią tej czy innej choroby zakaźnej.

Dziś w razie wystąpienia powikłań, o których uprzedza sam producent, rodzic zostaje pozostawiony sam sobie. Sam rehabilituje i leczy dziecko, musi zrezygnować z pracy i jeśli chce dochodzić roszczeń musi ubiegać na wpis sądowy, biegłych sądowych i prawnika bez gwarancji wygranej. Producent ma nieograniczone środki i czas aby się bronić. Czy jest to sprawiedliwe?

Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazywał, że przymus szczepień ochronnych z których stosowaniem nieuchronnie wiąże się możliwość wystąpienia powikłań poszczepiennych, w tym także śmierć, narusza art. 8 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Są to np. orzeczenia z dnia 9 lipca 2002 r. w sprawie Ilaria Salvetti przeciwko rządowi włoskiemu, oraz wyrok z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie Dmitriyevich przeciwko Ukrainie. W orzeczeniu z dnia 9 lipca 2002 r. wydanym w sprawie Ilaria Salvetti przeciwko Włochy, 42197/98 Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał on, że państwo, które stosuje przymus, a nie przewiduje systemu odszkodowawczego narusza Konwencję o Ochronie Praw Człowieka. „Sąd uznaje, że obowiązkowe szczepienia będące przymusowym świadczeniem zdrowotnym oznaczają ingerencję w prawo do poszanowania życia prywatnego zagwarantowanego w art. 8 § 1 Konwencji”.

Skoro szczepienia ochronne są dobrowolne w innych krajach Europy, np. w Niemczech, to dlaczego nie mają być dobrowolne w Polsce? Niemcy uważają, iż w razie zagrożenia epidemią w zupełności wystarczające jest odwołanie się do §20 niemieckiej ustawy o ochronie przed infekcjami czyli do tzw. „szczepień akcyjnych” jako wystarczającego „narzędzia” zwalczania epidemii.

W Polsce w obecnie obowiązującej ustawie jest takie samo „narzędzie”, jak to do którego odwołuj się niemiecka ustawa - jest to art. 33 obecnej USTAWY O ZAPOBIEGANIU ORAZ ZWALCZANIU ZAKAŻEŃ I CHOROBY ZAKAŻNYCH U LUDZI (tzw. „szczepienia akcyjne”).

Dlaczego w Niemczech to "narzędzie" jest wystarczające na wypadek epidemii, a w Polsce nie. Po co **obowiązkowe** szczepienia ochronne w tej sytuacji zwłaszcza, że wiążą się one z ryzykiem powikłań za które państwo polskie dziś nie bierze odpowiedzialności.

Nikt do dziś dnia nie oszacował kosztów leczenia powikłań, a mimo to twierdzi się, że szczepienia są bezpieczne i bilans korzyści wykonywania obowiązkowych szczepień ochronnych uzasadnia ich dalsze przymusowe wykonywanie. Gdzie tu jest logika?

Jak bardzo krzywdzący jest obecnie obowiązujący system szczepień ochronnych pokazuje jeszcze jedno porównanie. W Niemczech nie przymusza do wykonywania szczepień ochronnych, ale już w roku 1961 wprowadzono system odszkodowań dla osób, które doznały uszczerbku na zdrowiu poddając się dobrowolnym (a nie obowiązkowym) szczepieniom ochronnym.

Jak wskazano wyżej, Konstytucja w art. 31 ust. 3 wprowadza nakaz zupełności regulacji ustawowej ograniczającej wolności i prawa człowieka i obywatela. Nakaz ten należy uznać za funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i tworzonego przez nie prawa. Stąd w ustawie nie tylko musi być zawarty zakres ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw. Wiążą się z tym dwa dodatkowe zastrzeżenia: niedopuszczalność odsyłania w tej materii do aktów wykonawczych, aktów prawa miejscowego czy aktów organów administracji publicznej oraz kierowany do ustawodawcy nakaz szczegółowości, jasności i precyzyjności, który pozbawi organy stosujące prawo nadmiernej swobody przy ustalaniu w praktyce zakresu podmiotowego i przedmiotowego ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki.

W wyrokach z dnia 20 kwietnia 2004 r. (K 45/02, OTK-A 2004/4/30) oraz z dnia 30 października 2001 r. (K 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217) TK podkreślił, że „założenie to można określić ogólnie jako zasadę określoności ustawowej ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Kierując się tą zasadą, Trybunał Konstytucyjny reprezentuje stanowisko, iż przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności zarówno z przepisem wymagającym regulacji ustawowej określonej dziedziny (np. ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw, art. 31 ust. 3 zdanie 1 Konstytucji), jak i z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego.”

Reasumując, szczepienia powinny być dobrowolne, zaś Państwo katolickie nie może narzucać swoim obywatelom konieczność szczepienia preparatem, w którego składzie znajdują się komórki aportowanych dzieci.

Arkadiusz Tetela
/-L a d w o r k a t

Załączniki:

- 4 odpisy skargi konstytucyjnej,
- 5 odpisów pełnomocnictwa,
- odpis wyroku NSA z lutego 2023 r., wraz z 4 kopiami,
- kopia poświadczona za zgodność z oryginałem koperty, w której nadano wyrok NSA wraz z 4 kopiami,
- odpis wyroku WSA w W z lipca 2019 r., wraz z 4 kopiami,
- odpis postanowienia MZ z października 2018 r., wraz z 4 kopiami,
- odpis postanowienia Wojewody z grudnia 2016 r., wraz z 4 kopiami.