



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Dziecka
Mikołaj Pawlak

Warszawa, 12 października 2020 roku

PRZ.400.16.2020.TD

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

SK 95/20

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY	
KANCELARIA	
wpł. dnia	13. 10. 2020
Nr wg EZD	3156

**STANOWISKO
RZECZNIKA PRAW DZIECKA**

W związku ze skargą konstytucyjną wniesioną w dniu 8 kwietnia 2020 r. przez M N , reprezentowaną przez adw. Arkadiusza Tetełę, w której Skarżąca wnosi o zbadanie zgodności:

- art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. b i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. z 2018 r. poz. 151, ze zm.) z zasadą dostatecznej określoności przepisów wynikająca z art. 2 Konstytucji RP i z art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
- § 3 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 849, ze mi.) z zasadą dostatecznej określoności przepisów wynikającą z art. 2 Konstytucji RP i z art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
- art. 17 ust. 11 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. z 2018 r. poz. 151, ze zm.) w zw. z § 5 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 849, ze mi.) z art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP i w zw. z art. 87 Konstytucji RP.

niniejszym na podstawie art. 10 ust. 1 pkt 2a ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka z dnia 6 stycznia 2000 r. (t.j. Dz. U. 141 z 2020 r.) oraz na podstawie art. 42 pkt 11 oraz art. 63 ust. 3



**Rzecznik
Praw Dziecka**
Mikołaj Pawlak



ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w związku z pismem Prezes Trybunału z dnia 25 sierpnia 2020 r. zgłaszam udział Rzecznika Praw Dziecka w przedmiotowym postępowaniu oraz przedstawiam następujące stanowisko:

art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. b i art. 17 ust. 1 i ust.11 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. z 2018 r. poz. 151, ze zm.) oraz § 3 i § 5 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 849, ze zm.), są zgodne z art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP i nie są niezgodne z art. 2 Konstytucji RP oraz z art. 87 Konstytucji RP.

UZASADNIENIE

1. Stan faktyczny

Skarżąca jest matką małoletniego J N , który podlega obowiązkowym szczepieniom ochronnym.

W związku z odmową poddania J N szczepieniom Wojewoda postanowieniem z dnia stycznia 2015 r., znak: nałożył na skarżącą grzywnę w celu przymuszenia do zaszczepienia dziecka. Skarżąca zaskarżyła zarówno postanowienie o nałożeniu grzywny jak i tytuł wykonawczy.

Postanowieniem z dnia lipca 2016 r., znak: Minister Zdrowia utrzymał w mocy postanowienie Wojewody , od czego skarżąca wywiodła skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W . Wyrokiem z dnia września 2017 r., sygn. akt Sąd oddalił skargę skarżącej. Następnie skarżąca złożyła skargę kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego, który w wyroku z dnia listopada 2019 r. (sygn. akt) oddalił skargę.

W dniu 8 kwietnia 2020 r. Skarżąca wniosła skargę konstytucyjną do Trybunału. Postanowieniem sędziego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 maja 2020 r. został nadany skardze konstytucyjnej dalszy bieg.

Mimo tego, że w niniejszej sprawie zostało wydane postanowienie o stwierdzeniu dopuszczalności skargi, jak przyznaje sama Skarżąca wskazane w skardze przepisy nie były

bezpośrednią podstawą do zastosowania wobec Skarżącej przez organy administracji publicznej środków o charakterze intruzywnym.

Wskazane w skardze przepisy określają bowiem jedynie pewne abstrakcyjne ramy, które następnie są wypełniane decyzjami indywidualnymi mającymi na celu przymuszenie osoby do wykonania obowiązku. Pierwszy etap tych decyzji to wezwanie do działania na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, który wprowadza obowiązek szczepień ochronnych (zwanej dalej „Ustawą”). Przepis ten nie jest objęty zakresem skargi. W zakresie przepisów objętych zarzutami skarga konstytucyjna nie spełnia natomiast wymogu określonego w art. 79 ust. 1 Konstytucji RP.

Z ostrożności procesowej należy jednak wskazać następujące argumenty merytoryczne przemawiające przeciwko zarzutom Skarżącej.

2. Ustosunkowanie się do zarzutów skargi

a) Zarzut dotyczący naruszenia zasady określoności przepisów wynikający z art. 2 Konstytucji RP

Skarżąca w skardze podnosi zarzut dotyczący naruszenia przez ustawodawcę zasady określoności przepisów przy sformułowaniu przepisów wyznaczających zakres obowiązkowych szczepień tj. art. 5 ust. 1 ustawy oraz art. 17 ust. 1 tej ustawy oraz powiązane z tymi przepisami przepisy wykonawcze tj. § 3 i § 5 i rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych. Nieokreśloność tych przepisów ma prowadzić do ograniczenia prawa do prywatności o którym mowa w art. 47 Konstytucji RP.

Odnosząc się do tego zarzutu, w pierwszej kolejności należy zauważyć, że zestawienie przepisów ustawy z przepisami wykonawczymi wskazuje, wbrew twierdzeniom Skarżącej na wysoki poziom precyzji, w określaniu zakresu obowiązku szczepień.

Z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit b ustawy wynika ogólny obowiązek poddania się szczepieniom, natomiast z art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy wynika obowiązek stosowania się do nakazów i zakazów organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej służących zapobieganiu oraz zwalczaniu

zakażeń i chorób zakaźnych. Obowiązek ten jest następnie skonkretyzowany w art. 17 ust 1 ustawy w związku z odesłaniem do art. 10 ust. 1 i art. 10 ust. 2 ustawy, który zawiera delegację do wydania przepisów wykonawczych tj. - rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych.

Przepis § 2 tego rozporządzenia określa zakres przedmiotowy obowiązku szczepień wskazując w sposób jednoznaczny katalog chorób epidemicznych, przeciwko którym dokonuje się szczepień. Lista ta jest stosunkowo ograniczona i zawiera zaledwie 13 pozycji.

W § 3 tego rozporządzenia wskazano natomiast szczegółowo zakres przedmiotowo-podmiotowy, poprzez zakreślenie grup obywateli objętych obowiązkiem, terminem szczepień w rozwoju człowieka oraz wskazaniem na jaką chorobę dana grupa ma zostać objęta szczepieniem.

Przepisy wykonawcze w powiązaniu z art. 5 ust. 1 i 3 ustawy oraz art. 17 ust. 1 ustawy stanowią źródło uprawnień organów administracji publicznej i skorelowanych z nimi obowiązków obywateli. Określony w ten sposób zakres szczepień – zarówno pod względem przedmiotowym jak i podmiotowym, jest możliwy do ustalenia w oparciu o prostą egzegezę tych przepisów nie wymagając pogłębionej wiedzy prawniczej.

W tym miejscu należy przywołać wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2017 r., w sprawie P 13/14, w którym Trybunał zauważył:

„przedmiotu regulacji oraz charakteru adresatów norm (kontekstowy charakter kontroli), i z zastosowaniem dwóch kryteriów składających się na tzw. test określoności. Pierwszym z nich jest precyzyjność, rozumiana jako możliwość dekodowania z przepisów prawa jednoznacznych norm prawnych (i ich konsekwencji) za pomocą reguł interpretacji przyjmowanych na gruncie określonej kultury prawnej. Innymi słowy, chodzi o taki sposób sformułowania przepisów, który pozwoli na ustalenie treści praw i obowiązków, a także ich wyegzekwowanie w praktyce. Z kolei przez komunikatywność (jasność) regulacji należy rozumieć zrozumiałość przepisów na gruncie języka powszechnego. Służy temu respektowanie zasad techniki prawodawczej. Jednocześnie z orzecznictwa Trybunału wynika, że nie każdy stopień niedookreśloności przepisów rodzi konieczność orzeczenia ich niekonstytucyjności. Niekiedy zachowanie elastyczności języka prawnego jest konieczne dla zapewnienia efektywności regulacji. **Pozbawienie mocy obowiązującej przepisu z powodu braku wymaganej określoności powinno być traktowane jako środek ostateczny (ultima ratio), stosowany dopiero wtedy, gdy nieprecyzyjność lub niejasność są tak daleko idące,**

że powstających na tym tle wątpliwości interpretacyjnych nie da się usunąć, stosując reguły prawa ogólnie przyjęte na gruncie kultury prawnej (zob. wyroki TK z: 9 czerwca 2015 r., sygn. SK 47/13, OTK ZU nr 6/A/2015, poz. 81, cz. III, pkt 3.1 i 3.5; 25 maja 2016 r., sygn. Kp 2/15, OTK ZU A/2016, poz. 23, cz. III, pkt 4.1, wraz z przywołanymi tam judykatami). Innymi słowy, "[s]twierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności określonej regulacji z ustawą zasadniczą ze względu na jej niejednoznaczność czy nieprecyzyjność będzie uzasadnione wyłącznie wówczas, gdy wątpliwości interpretacyjne mają charakter kwalifikowany, co ma miejsce, jeżeli: 1) rozstrzygnięcie omawianych wątpliwości nie jest możliwe na podstawie reguł egzegezy tekstu prawnego przyjętych w kulturze prawnej, 2) zastosowanie wskazanych reguł nie pozwala na wyeliminowanie rozważanych wątpliwości bez konieczności podejmowania przez organ władzy publicznej decyzji w istocie arbitralnych (w tym wypadku możemy mieć do czynienia nie tylko z naruszeniem zasady poprawnej legislacji, lecz także zasady podziału władzy, wyrażonej w art. 10 Konstytucji, skoro ostatecznie o treści obowiązujących uregulowań nie decydują tu organy upoważnione do tworzenia prawa, ale organy powołane do jego stosowania) bądź 3) trudności w ich usunięciu, szczególnie z punktu widzenia adresatów danej regulacji, okazują się rażąco nadmierne, czego nie można usprawiedliwić złożonością normowanej materii" (wyrok z 13 września 2011 r., sygn. P 33/09, OTK ZU nr 7/A/2011, poz. 71, cz. III, pkt 2; tak też w wyroku z 18 lipca 2013 r., sygn. SK 18/09, OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 80, cz. III, pkt 7.1)."

Jednolite orzecznictwo organów administracyjnych i sądów administracyjnych, a także przede wszystkim wysoka liczba osób dobrowolnie poddających się szczepieniom wskazują na to, że w stosunku do zakwestionowanych przepisów nie występują kwalifikowane wady wspomniane w powyższym orzeczeniu.

b. Zarzut dotyczący naruszenia art. 87 Konstytucji RP

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego naruszenia art. 87 Konstytucji należy wskazać, że nieprawidłowe wydaje się odniesienie tego zarzutu do art. 17 ust. 11 ustawy i § 5 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych, bowiem te przepisy zawierają się w katalogu źródeł prawa określonych przez Konstytucję. Skarżącej najprawdopodobniej chodziło o przyjmowany

przez Generalnego Inspektora Sanitarnego na podstawie tych przepisów Program Szczepień Ochronnych. Powyższy dokument określa szczegółowy kalendarz szczepień zarówno obowiązkowych jak i zalecanych.

Powyższy dokument nie wprowadza jednak żadnych praw i obowiązków, a więc nie stanowi powszechnego źródła prawa. Dokładna analiza zapisów Programu Szczepień Ochronnych np. na rok 2020 wskazuje, że żaden z terminów szczepień nie wykracza poza granice obowiązku szczepień wskazane w § 3 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych. W rzeczywistości więc dokument ten ma charakter czysto techniczny i zawiera zalecenia, które w zakresie szczepień obowiązkowych mieszczą się w polu regulacji wyznaczonej przez przepisy ustawy i rozporządzenia, natomiast w zakresie szczepień zalecanych są w polu nieuregulowanym przez przepisy o charakterze „intruzywnym”.

c. Zarzut dotyczący naruszenia art. 47 Konstytucji RP w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP

Skarżąca podnosi zarzut niezgodności art. 17 ust. 11 ustawy oraz § 5 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych, z prawem do prywatności określonym w art. 47 Konstytucji RP oraz przekroczenie dopuszczalnych ograniczeń tego prawa określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Przepis art. 17 ust. 11 ustawy przewiduje uprawnienie dla Głównego Inspektora Sanitarnego do ogłaszania w formie komunikatu, w dzienniku urzędowym ministra właściwego do spraw zdrowia, Program Szczepień Ochronnych na dany rok, ze szczegółowymi wskazaniem dotyczącymi stosowania poszczególnych szczepionek, wynikającymi z aktualnej sytuacji epidemiologicznej. Program ten określa zarówno zakres szczepień dobrowolnych jak i obowiązkowych.

Zgodnie z § 5 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych obowiązkowe szczepienia są prowadzone zgodnie z Programem Szczepień Ochronnych na dany rok. Brzmienie art. 17 ust. 1 ustawy w

powiązaniu z § 5 rozporządzenia przyznają kompetencje do określenia terminarza i zakresu szczepień. W rzeczywistości zarzut dotyczący naruszenia prawa do prywatności dotyczy więc raczej najprawdopodobniej art. 5 ust. 1 pkt 1 lit b ustawy i art. 17 ust. 1 ustawy.

Wprowadzony na podstawie tych przepisów obowiązek szczepień dotyczy głównie dzieci, ponieważ ich system immunologiczny nie jest w pełni wykształcony i z jednej strony wymagają one dodatkowej ochrony a z drugiej strony szczepienie dzieci zwiększa szanse na osiągnięcie tzw. odporności populacyjnej. Ponadto w przypadku pojawienia się pandemii obowiązek szczepień może zostać rozszerzony na grupy społeczne, które mogą się okazać szczególnie podatne na dana chorobę np. na Covid -19 lub grupy mogące stanowić tzw. „super-nosicieli”.

Zgodnie z art. 47 Konstytucji każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Zdaniem Skarżących prawo to chroni przed obowiązkiem zobowiązania jednostki do dokonania ingerencji medycznej w postaci szczepienia.

Trybunał wielokrotnie podkreślał jednak, że prawo do prywatności nie ma charakteru absolutnego i podlega ograniczeniom (np. sprawy o syg K 25/13, Kp 1/15, Kp 5/15 i SK 28/15, SK 18/17).

Granice potencjalnej ingerencji państwa wyznacza art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, zgodnie z którym 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.

Zaskarżone przepisy powinny być więc rozpatrywane przez pryzmat treści prawa do prywatności i wyznaczanych przez test niezbędności, adekwatności i proporcjonalności dopuszczalnych granic ingerencji w to prawo.

Wprowadzony przez zaskarżone przepisy obowiązek szczepień ma dwa podstawowe cele:

- wytworzenie u osoby szczepionej indywidualną ochronę immunologiczną przed chorobami zakaźnymi;

- wytworzenie odporności populacyjnej, tj. odporności tak dużego procentowego udziału społeczeństwa, że nie jest możliwe szybkie i szerokie rozprzestrzenianie się chorób zakaźnych powodujących epidemię.

Realizacja pierwszego celu prowadzi do indywidualnej ochrony życia i zdrowia jednostki, natomiast realizacja drugiego celu prowadzi do ochrony zdrowia społeczeństwa. Niewątpliwie więc cele te wpisują się we wskazane w art. 31 ust. 3 Konstytucji wartości takie jak ochrona zdrowia, bezpieczeństwa i porządku publicznego, które uzasadniają ingerencję w konstytucyjne prawa i wolności.

W związku, z tym że obowiązek szczepień jest realizowany najczęściej w wieku dziecięcym, wykonanie tych szczepień pozwala na zapewnienie dziecku nie tylko prawa do życia i zdrowia, ale również na realizację innych praw zagwarantowanych konstytucyjnie w związku z jego życiowym rozwojem, jak choćby prawo do nauki określone w art. 70 ust.1 Konstytucji, czy prawa do wolności przemieszczania się określonej w art. 52 ust.1 Konstytucji. Epidemia Covid-19 pokazuje w jakim stopniu podatność społeczeństwa na epidemie może w konsekwencji ograniczać powyższe prawa.

Skarżąca zarzucając niezgodność z Konstytucją art. 5 ust. 1 pkt 1 lit b ustawy i art. 17 ust.1 i 11 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, kwestionuje w rzeczywistości w sposób generalny i abstrakcyjny obowiązek szczepień, niezależnie od charakteru choroby i ewentualnych skutków ubocznych szczepienia. Tym samym w opinii skarżących ustrojodawca nie dopuścił do wprowadzenia takiego obowiązku, choćby w przypadku szczególnie groźnych chorób zakaźnych.

W swojej historii ludzkość musiała się zmagać z wieloma epidemiami, które powodowały masową śmierć. W przypadku epidemii dżumy w latach 1346 – 1353) szacuje się, że zmarło z powodu tej choroby nawet 50 % populacji Europy i północnej Afryki. Milionowe ofiary zbierały w poszczególnych wiekach cholera, dur brzuszny, czy trąd. Dodatkowo należy wskazać, że poważnym problemem, aż do czasu odkrycia szczepionek i powszechnego zastosowania antybiotyków były również mniej śmiertelne, ale bardziej powszechne choroby zakaźne takie jak gruźlica, odra, tężec, czy wścieklizna.

Nie można również pominąć faktu, że oprócz naturalnej drogi rozprzestrzeniania się chorób zakaźnych państwo musi być przygotowane na zagrożenie epidemii wywołanej sztucznie. W wielu państwach prowadzono prace nad bronią biologiczną np. wąglikiem, Realne jest również zagrożenie bio-terrorystyczne, co pokazał przypadek japońskiej sekty

Aum Shinrikyō. Z tego względu obowiązek szczepień nie powinien być rozpatrywany tylko w kontekście ochrony zdrowia ale również bezpieczeństwa publicznego.

Brak podstawy prawnej do wprowadzenia obowiązku szczepień nie pozwalałaby na reakcję państwa w celu ochrony społeczeństwa, choćby w przypadku pojawienia się takich nowych zagrożeń, które mogą okazać śmiertelne dla znacznej części populacji lub dla wybranych grup społecznych np. osób zaawansowanych wiekowo jak w przypadku COVID-19.

Zaskarżenie przepisów rozporządzenia oznacza natomiast, że Skarżąca sprzeciwia się obowiązkowi szczepień w stosunku do określonych chorób wymienionych w tym rozporządzeniu np. gruźlicy. Wskazane w rozporządzeniu choroby zostały wybrane w oparciu o ocenę ich etiologii, częstotliwość występowania i negatywne skutki, które wywołują.

Fakt skuteczności szczepionek w zwalczaniu chorób zakaźnych potwierdza, że w przypadku prawnego obowiązku szczepień spełniony jest wymóg adekwatności środka wynikającego z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Wskazane przez Ministerstwo Zdrowia oficjalne dane dotyczące odsetka efektów ubocznych w przypadku szczepionek potwierdzają w części również spełnienie wymogu proporcjonalności wynikającego z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Na marginesie należy wskazać, że podawane często jako argument przez przeciwników szczepionek istnienie listy potencjalnych skutków ubocznych wcale nie świadczy, o tym że skutki te występują często. Większość sprzedawanych leków może potencjalnie wywoływać różnorodne skutki uboczne, a informacja o tym jest przekazywana pacjentowi. O zasadności przepisania leku decyduje jednak porównanie prawdopodobieństwa wystąpienia tych skutków w stosunku do potencjalnych korzyści.

W tym miejscu należy zauważyć, że ustawodawca ma nie tylko prawo ale i obowiązek chronić społeczeństwo przed chorobami zakaźnymi, które są w stanie je zdziesiątkować a nawet całkowicie zagrozić jego istnieniu. Ponadto ustawodawca może wprowadzić również obowiązki dla obywatela związane z indywidualną ochroną jego własnego zdrowia, ograniczając w ten sposób prawo do prywatności .

Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 4 listopada 2014 r. w sprawie SK - 55/13 oceniając zgodność przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii:

„W wyroku z 9 lipca 2009 r., sygn. SK 48/05 (OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 108), Trybunał Konstytucyjny wskazał, że **przewidziana w art. 31 ust. 3 Konstytucji możliwość**

ograniczenia przez ustawodawcę zakresu korzystania z wolności ze względu na ochronę zdrowia może się odnosić zarówno do ochrony zdrowia całego społeczeństwa czy poszczególnych grup, jak i zdrowia poszczególnych jednostek. W polskiej literaturze prawa konstytucyjnego zauważa się, że przesłanka "ochrony zdrowia" może być rozumiana w dwóch aspektach. Ograniczenia mające na celu ochronę zdrowia można z jednej strony usprawiedliwić ochroną praw innych osób w kontekście szeroko rozumianego zdrowia publicznego, z drugiej zaś ochroną zdrowia osoby, której to ograniczenie dotyczy (por. K. Wojtyczek, *Granice...*, s. 192). Związek omawianej wartości z ochroną jednostki jest bezpośredni i oczywisty, ale - skoro mowa o zdrowiu "publicznym" - należy je postrzegać w szerszym wymiarze, m.in. jako obowiązek zapewnienia takiego kontekstu prawnego i społecznego, by usuwać zarówno zewnętrzne zagrożenia zdrowia jednostki (np. zwalczanie chorób zakaźnych, pomoc w sytuacjach nadzwyczajnych, opieka medyczna), jak i eliminować pokusy skłaniające jednostkę do dobrowolnego niszczenia swojego zdrowia (por. L. Garlicki, uwagi do art. 31, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 3, Warszawa 2003, s. 26; tenże, *Przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, "Państwo i Prawo" nr 10/2001, s. 16; M. Wyrzykowski, *Granice...*, s. 50-51).

Ponadto w tym samym wyroku Trybunał dobitnie stwierdził, że ustawodawca ma obowiązek:

„zapewnienia takiego kontekstu prawnego i społecznego, by usuwać zarówno zewnętrzne zagrożenia zdrowia jednostki (np. zwalczanie chorób zakaźnych, pomoc w sytuacjach nadzwyczajnych, opieka medyczna), jak i eliminować pokusy skłaniające jednostkę do dobrowolnego niszczenia swojego zdrowia”

Odnosząc się do spełnienia przez zaskarżone przepisy testu proporcjonalności należy wskazać, że obowiązek szczepień jest znacznie mniej intruzywnym środkiem niż zastosowania sankcji karnych związanych ze stwarzaniem ryzyka wywołania zagrożenia epidemiologicznego.

Ze względu na przesłankę ochrony zdrowia jak i bezpieczeństwa publicznego (np. ochronę przed atakami bioterrorystycznymi) ustawodawca wprowadził już dalej posuniętą ingerencję w prawa obywateli w postaci odpowiedzialności karnej przewidzianej w art. 161 § 1-3 kodeksu karnego, zgodnie z którym podlega karze ten kto, wiedząc, że jest zarażony wirusem HIV, dotknięty chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub

realnie zagrażającą życiu, naraża bezpośrednio inną osobę na zarażenie taką chorobą. Drugim przepisem o podobnym charakterze jest art. 165 § 1 kk, w którym ustawodawca przewidział karę nawet do 8 lat pozbawienia wolności dla osoby, która sprowadza niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób albo dla mienia w wielkich rozmiarach, powodując zagrożenie epidemiologiczne lub szerzenie się choroby zakaźnej albo zarazy zwierzęcej lub roślinnej.

Porównywalne z chorobami zakaźnymi pod względem niebezpieczeństwa dla życia innych osób są również choroby psychiczne lub inne zaburzenia psychiczne. W tym przypadku ustawodawca również podjął kroki mające na celu ochronę społeczeństwa oraz osoby chorej psychicznie w postaci wprowadzenia w ustawie z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. 685 z 2020r.) możliwości umieszczenia osoby z takimi zaburzeniami w szpitalu psychiatrycznym lub w domu pomocy społecznej bez zgody osoby chorej.

Pod względem negatywnego oddziaływania na społeczeństwo choroby zakaźne i choroby psychiczne różnią się od innych chorób. W przypadku tych ostatnich możliwe jest uznanie, że prawo do prywatności określone w art. 47 konstytucji RP pozwala na dokonanie takich wyborów leczenia przez osobę chorą, które nie są oceniane jako optymalne. W przypadku tych pierwszych jest to już jednak niemożliwe, ponieważ może prowadzić do zbyt dalekiego narażenia społeczeństwa na poważne skutki negatywne.

Należy podkreślić, że z orzecznictwa Trybunału wynika, że prawo do prywatności obywatela nie powinno być rozpatrywane wyłącznie przez pryzmat praw i obowiązków obywatela jako jednostki bez uwzględnienia wpływu tych praw na całe społeczeństwo. Pogląd taki wręcz neguje potrzebę istnienia państwa, prawa i społeczeństwa. Obywatel nie jest samotną wyspą, ale częścią struktury społecznej.

Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 9 lipca 2009 r. w sprawie o syg SK 48/05:

„nie jest trafny pogląd zawarty w skardze konstytucyjnej, jakoby niedopuszczalne było wprowadzenia do porządku prawnego zakazów i nakazów, które są motywowane wyłącznie (lub przede wszystkim) ochroną interesów osoby, do której są skierowane. Stanowiska reprezentowanego przez skarżącego nie dałoby się obronić w świetle wartości konstytucyjnych wyrażonych w art. 2 oraz przepisach rozdziału II Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że tego rodzaju ograniczenia są dopuszczalne pod pewnymi warunkami nawet w filozofii liberalnej, która zakłada, że jednostki muszą

mieć prawo postępowania zgodnie z własnymi, dobrowolnymi i świadomie przyjętymi decyzjami. Na uwagę zasługują poglądy przedstawicieli nurtu liberalnego, wyrażone właśnie w kontekście dyskusji o obowiązku zapinania pasów bezpieczeństwa i podobnych ograniczeń. **Według nich, swobodne działanie jednostki nie zasługuje na ochronę ze strony prawa liberalnego, jeśli naraża na szwank interesy innych osób, albo jeśli wynika z decyzji nieprzemyślanych lub podjętych pod przymusem** (por. W. Sadurski, *Racje Liberala. Eseje o państwie liberalno-demokratycznym*, Warszawa 1992 r., s. 64; G. Dworkin, *Paternalism*, [w:] *Paternalism*, red. R. Sartorius, Minneapolis 1983, s. 20). W takich przypadkach ograniczenie wolności jednostki jest przez państwo dopuszczalne.

Z art. 1 Konstytucji wynika, że Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli natomiast z art. 2 wynika, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Analiza tych dwóch przepisów konstruujących podstawowe zasady ustrojowe, a także kolejnych przepisów posługujących się pojęciem Naród wskazuje, że ustrojodawca wyraźnie zaznaczył, iż wszystkie przepisy Konstytucji o prawach obywatela należy interpretować z uwzględnieniem interesu publicznego, mającego ze swojej natury charakter zbiorowy.

W przypadku chorób epidemicznych ustrojodawca podwójnie podkreślił szczególny obowiązek ochrony społeczeństwa. Z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wynika w sposób wyraźny możliwość ograniczenia praw w związku z ochroną zdrowia, co jest skorelowane z art. 68 ust. 4 Konstytucji, który wprowadza obowiązek ochrony społeczeństwa przed chorobami epidemicznymi.

W przypadku chorób zakaźnych takich jak Covid-19 szczególnie uwidacznia się potrzeba solidarności społecznej wynikająca z zasady podstawowej określonej w art. 2 Konstytucji. Obywatele muszą ograniczyć swoje prawa, w tym częściowo prawo do wolności i prawo do prowadzenia działalności gospodarczej, w celu zmniejszenia ryzyka utraty zdrowia lub śmierci przez osoby szczególnie narażone na powikłania w przypadku tej choroby.

Skarżący w wyrażonym w uzasadnieniu zdaniu: *„Wprowadzenie obowiązkowych szczepień w drodze przepisów prawa prowadzi de facto to przyjęcia przez ustawodawcę — niewyrażonej wprost — zasady, że jednostka jest obowiązana do poświęcenia własnego zdrowia, a nawet życia, w celu zapewnienia domniemanej ochrony zdrowia całego społeczeństwa”* pragnie podnieść, że państwo nie może żądać od jednostki poświęcenia życia lub zdrowia dla ratowania społeczeństwa, które jest zdaniem skarżących tworem

abstrakcyjnym. Pogląd ten jest całkowicie nie do zaakceptowania, choćby w świetle art. 82 Konstytucji, zgodnie z którym obowiązkiem obywatela polskiego jest wierność Rzeczypospolitej Polskiej **oraz troska o dobro wspólne**.

Skarżący kwestionują, co do zasady obowiązek dokonywania jakichkolwiek szczepień, nawet w przypadku tych chorób, które są dobrze poznane i które są uważane za szczególnie niebezpieczne i łatwo zakaźne. Korzyści związane z całkowitym wyeliminowaniem lub istotnym ograniczeniem jak np. gruźlicy, czy odry w pełni uzasadniają spełnienie testu niezbędności, adekwatności i proporcjonalności wynikającego z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że skarga jest nieuzasadniona, a zaskarżone przepisy są zgodne z art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Brak szczepionki na chorobę COVID -19 spowodował, że po wybuchu pandemii tej choroby w większości państw na świecie, zastosowano środki takie jak zamknięcie granic, ograniczenie możliwości opuszczania domów i mieszkań, zasłanianie twarzy, zakaz funkcjonowania wielu branż, czy wreszcie konieczność dokonania wyboru pacjentów, którym zostanie udzielona pomoc medyczna w związku z ograniczeniem środków takich jak respiratory.

Środki te stanowią, w praktyce alternatywę w stosunku do szczepień. Realna ocena kosztów tych środków pokazuje jednak, że szczepienia są zdecydowanie bardziej proporcjonalnym i adekwatnym działaniem niż te wymienione powyżej.

Mając na uwadze powyższe wnoszę jak na wstępie.

Informuję, że od dnia 29 czerwca 2020 r. siedziba Biura Rzecznika Praw Dziecka mieści się pod nowym adresem. Z uwagi na powyższe, proszę bieżącą korespondencję kierować na adres:

ul. Chocimska 6, 00-791 Warszawa.