



Warszawa, 28 kwietnia 2021 r.

SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Sygn. akt SK 79/20
BAS-WAK-1903/20

Trybunał Konstytucyjny

I. Na podstawie art. 69 ust. 2 w związku z art. 42 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2393), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie skargi konstytucyjnej M P z 23 grudnia 2019 r. (sygn. akt SK 79/20), jednocześnie wnosząc o **umorzenie** postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

II. W wypadku nieuwzględnienia wniosku o umorzenie postępowania, wnoszę o stwierdzenie, że 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 (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1845, ze zm.) są **zgodne** z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Ponadto podtrzymuję wniosek o **umorzenie** postępowania w pozostałym zakresie na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadnienie

I. Przedmiot kontroli

1. W dniu 26 sierpnia 2020 r. do Kancelarii Sejmu wpłynęło zawiadomienie Prezesa Trybunału Konstytucyjnego o wszczęciu postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie skargi konstytucyjnej (dalej: skarga) M P (dalej: skarżąca) z 23 grudnia 2019 r. (sygn. akt SK 79/20).

2. Skarżąca wniosła o kontrolę konstytucyjności przepisów ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1845, ze zm.; dalej: ustawa) oraz rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 753, ze zm.; dalej: rozporządzenie MZ).

Zaskarżone przepisy ustawy obowiązują w brzmieniu:

- a) „Osoby przebywające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej są obowiązane na zasadach określonych w ustawie do: [...] poddawania się: [...] szczepieniom ochronnym” (art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy);
- b) „Osoby, określone na podstawie ust. 10 pkt 2, są obowiązane do poddawania się szczepieniom ochronnym przeciw chorobom zakaźnym określonym na podstawie ust. 10 pkt 1, zwanym dalej, «obowiązkowymi szczepieniami ochronnymi»” (art. 17 ust. 1 ustawy);
- c) „Główny Inspektor Sanitarny ogłasza 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, przepisów wydanych na podstawie ust. 10 i art. 19 ust. 10 oraz zaleceń, w terminie do dnia 31 października roku poprzedzającego realizację tego programu” (art. 17 ust. 11 ustawy).

Natomiast zgodnie z zakwestionowanym § 3 rozporządzenia MZ, „Obowiązek poddania się obowiązkowym szczepieniom ochronnym przeciw:

1) błonicy obejmuje:

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

- 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 zakażeniom *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) wściekliznie obejmuje osoby mające styczność ze zwierzęciem chorym na wściekliznę lub podejrzanym o zakażenie wirusem wścieklizny”.

Skarżąca kwestionuje także konstytucyjność § 5 rozporządzenia MZ w brzmieniu: „Obowiązkowe szczepienia ochronne są prowadzone zgodnie z Programem Szczepień Ochronnych na dany rok, ogłaszanym przez Głównego Inspektora Sanitarnego w formie komunikatu, o którym mowa w art. 17 ust. 11 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi”.

3. W związku z zaskarżeniem nie tylko przepisów ustawowych, ale także regulacji rangi podustawowej, jaką tworzą postanowienia § 3 i § 5 rozporządzenia MZ należy podnieść, że Sejm nie jest organem, który wydał ten akt prawny i z tego względu nie jest umocowany do przedstawienia w tym zakresie swego stanowiska (zob. art. 42 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie

postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: ustawa o TK). W tej sytuacji analiza przepisów rozporządzenia MZ może jedynie stanowić tło dla rozważenia problemu konstytucyjności przepisów ustawowych. Odrębna ocena zgodności z Konstytucją zakwestionowanych przepisów rozporządzenia MZ wykraczałaby poza pozycję legitymację Sejmu jako uczestnika postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym i pozostaje poza ramami niniejszego stanowiska.

4. Z analizy skargi wynika, że zarówno przedmiot zaskarżenia, zarzuty niekonstytucyjności, jak i argumenty mające przemawiać za ich zasadnością są w niniejszej sprawie tożsame z przedstawionymi w zawisłej przed Trybunałem Konstytucyjnym sprawie o sygn. akt SK 81/19. Z uwagi na brak zarządzenia Prezesa TK o łącznym rozpoznaniu tych skarg, Sejm przedkłada w niniejszym piśmie wyjaśnienia i przedstawia stanowisko wyłącznie w sprawie o sygn. akt SK 79/20, z zastrzeżeniem, że posługuje się argumentami tożsamymi z wykorzystanymi w sprawie o sygn. akt SK 81/19.

5. Zważywszy szczególne wymogi adresowane względem przepisów, które mogą zostać skutecznie zakwestionowane w trybie skargi konstytucyjnej, Sejm odniesie się do spełnienia przez analizowane pismo procesowe kryteriów wskazanych w art. 79 ust. 1 Konstytucji i art. 53 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK w części niniejszego pisma poświęconej analizie formalnej.

II. Stan faktyczny sprawy

1. Treść skargi konstytucyjnej wraz z uzasadnieniem oraz dołączone do niej dokumenty pozwalają na zrekonstruowanie następującego stanu faktycznego sprawy skarżącej.

2. Postanowieniem z lipca 2014 r., znak , Wojewoda (dalej: wojewoda) nałożył na skarżącą grzywnę w wysokości zł i wezwał do jej uiszczenia w terminie do października 2014 r. Wojewoda wezwał jednocześnie skarżącą do poddania, w przywołanym terminie, jej obowiązkowym szczepieniom ochronnym. Obowiązek ten wojewoda wywiódł z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit b i ust. 2 oraz art. 17 ust. 1 ustawy i rozporządzenia MZ. Uprzednio

względem inicjatorce niniejszej sprawy skierowany został tytuł wykonawczy wystawiony przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w _____, nr _____. Nałożona na nią grzywna w celu przymuszenia do wykonania szczepienia stanowi środek egzekucyjny obowiązku o charakterze niepieniężnym, którego celem jest zmobilizowanie osoby bezpośrednio odpowiedzialnej za wykonanie ciążącego na niej obowiązku prawnego (por. art. 1a pkt 12 lit. b ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji; t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1427, ze zm.; dalej: u.p.e.a.).

W dniu _____ lipca 2014 r. skarżąca zgłosiła zarzuty w sprawie prowadzenia egzekucji administracyjnej i tego samego dnia zażaleniem zaskarżyła przywołane postanowienie o nałożeniu grzywny.

Postanowieniem z _____ kwietnia 2014 r., znak _____, wojewoda oddalił wszystkie zarzuty skarżącej w sprawie dotyczącej obowiązku poddania szczepieniom ochronnym małoletniego.

3. Dążąc do weryfikacji tego rozstrzygnięcia, skarżąca wniosła zażalenie do Ministra Zdrowia, który postanowieniem z _____ marca 2016 r., znak:

_____, utrzymał je w mocy. Decyzja organu II instancji została następnie zaskarżona do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W _____, który wyrokiem z _____ maja 2017 r., sygn. akt _____, oddalił skargę.

Skarżąca wywiodła od tego orzeczenia skargę kasacyjną, którą wyrokiem z _____ października 2019 r., sygn. akt _____, Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: NSA) oddalił.

4. Wyrok NSA wydany w sprawie skarżącej wraz z uzasadnieniem został doręczony jej pełnomocnikowi 28 października 2019 r. i stał się podstawą do wniesienia 23 grudnia 2019 r. (data nadania) skargi konstytucyjnej do Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK albo Trybunał). Tym samym należy uznać, że dochowany został trzymiesięczny termin wniesienia skargi, zastrzeżony w art. 77 ust. 1 ustawy o TK.

III. Zarzuty skarżącej

1. Skarżąca kwestionuje przepisy ustawy, które stanowią podstawę prawną obowiązkowych szczepień ochronnych. Analiza treści uzasadnienia pisma

inicjującego niniejsze postępowanie prowadzi do wniosku, że skarżąca diagnozuje trzy problemy konstytucyjne.

2. Po pierwsze, skarżąca wskazuje, iż regulacja wynikająca z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. b oraz art. 17 ust. 1 ustawy nie determinuje ani liczby dawek poszczególnych szczepionek, ani nie wskazuje konkretnego wieku, w jakim dawki te powinny być podane, a tym samym uniemożliwia ustalenie przez osoby zobowiązane do realizacji obowiązku szczepiennego daty wymagalności jego wykonania. W opinii skarżącej, „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” (skarga, s. 5). Taki stan prawny narusza – zdaniem skarżącej – zasadę dostatecznej określoności przepisów prawa, wywodzoną z art. 2 Konstytucji.

3. Po drugie, skarżąca identyfikuje obowiązkowe szczepienia ochronne jako szczególny rodzaj świadczenia zdrowotnego, na którego realizację lekarz powinien uzyskać zgodę pacjenta. Obowiązek szczepień ochronnych ustanowiony w art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy w odniesieniu do chorób wskazanych w rozporządzeniu MZ stanowi wedle skarżącej naruszenie art. 47 Konstytucji. Jak podnosi inicjatorka niniejszego postępowania, „obowiązujące w Polsce przepisy dotyczące obowiązku szczepień ochronnych niezaprzeczalnie stanowią ingerencję w prawo do prywatności z art. 47 Konstytucji (prawo do decydowania o życiu osobistym) wyłączając możliwość podjęcia przez osoby obowiązane do poddania się obowiązkowym szczepieniom lub ich opiekunów prawnych lub faktycznych decyzji o odmowie poddania się szczepieniom. Obowiązek ten stanowi zatem ingerencję w zasadę autonomii (samostanowienia) jednostki wiążącą się ściśle z nakazem poszanowania godności ludzkiej a konkretnie prawem decydowania przez nią o świadczeniach zdrowotnych, którym chce się ona poddać” (skarga, s. 7).

Skarżąca podkreśla ponadto, że ingerencji prawodawcy w jej prawo do prywatności nie sposób usprawiedliwić w świetle postanowień klauzuli limitacyjnej zakotwiczonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wskazuje ona, „iż co prawda sam obowiązek poddania się szczepieniom ochronnym wynika z ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi” (skarga, s. 8), to lista chorób,

przeciwko którym należy zaszczyć dziecko wynika z rozporządzenia MZ, a więc aktu normatywnego o randze niższej niż ustawa. Z kolei liczba dawek poszczególnych szczepionek oraz wiek dziecka, w którym należy podać szczepionki dookreślone zostały w Programie Szczepień Ochronnych (dalej: PSO) – komunikacie Głównego Inspektora Sanitarnego. Taki stan świadczy o tym, że ingerencja ustawodawcy w prawo skarżącej wynikające z art. 47 Konstytucji została dokonana z naruszeniem art. 31 ust. 3 Konstytucji. Generalna klauzula formułująca przesłanki ograniczania praw i wolności konstytucyjnych wymaga bowiem ustawowej formy ograniczenia.

W opinii skarżącej, ograniczenie jej prawa do samostanowienia w drodze obowiązku szczepiennego nie może zostać konstytucyjnie usprawiedliwione w świetle pozostałych kryteriów płynących z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ustawowy obowiązek poddania się szczepieniu ochronnemu, jej zdaniem, nie jest bowiem konieczny w perspektywie realizacji zadania państwa w zakresie zwalczania chorób epidemicznych (art. 68 ust. 4 Konstytucji). W skardze wywodzi się, iż: „w krajach zachodniej Europy, w których zniesiono obowiązek szczepień nie dochodzi do powstawania ognisk chorób zakaźnych co wydawałoby się pozostawać na pierwszy rzut oka w związku przyczynowo-skutkowym z rezygnacją z rzekomej ochrony zapewnianej przez nie, – masowe migracje do Europy niezaszczepionej ludności z Afryki i bliskiego wschodu i innych krajów Azji sprzed kilku lat nie skutkowały wzrostem zachorowań na choroby zakaźne” (skarga, s. 9)

Ponadto skarżąca wykazuje, że dodatkowym argumentem na rzecz niekonstytucyjności ograniczenia jej prawa do samostanowienia jest okoliczność, iż obowiązek szczepienny narusza istotę godności człowieka. Inicjatorka niniejszego postępowania twierdzi, iż „godność ta jest odbierana zarówno dzieciom poprzez przymusowe poddawanie ich ryzyku utraty zdrowia i życia w wyniku szczepień, bez jednoczesnego stworzenia odpowiedniego systemu zabezpieczeń tych praw chociażby w postaci wsparcia ze strony Państwa w przypadku powikłań. [...] Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia. Oznacza to, że Państwo nie ma prawa podejmować żadnych przymusowych działań medycznych stanowiących zagrożenie dla życia obywatela, w tym dziecka, ponieważ każdy obywatel ma niezbywalne prawo do ochrony życia. Tymczasem w Polsce wstrzykuje się dwie obowiązkowe szczepionki już w pierwszej dobie życia” (skarga, s. 8).

4. Po trzeciej, skarżąca wywodzi, iż: „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” (skarga, s. 7). Argument ten ma przesądzać o niezgodności art. 17 ust. 11 ustawy, w którym zakotwiczona została norma kompetencyjna dla Głównego Inspektora Sanitarnego (dalej: GIS) do ogłoszenia w formie komunikatu Programu Szczepień Ochronnych, z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, w związku z art. 87 Konstytucji.

IV. Analiza formalnoprawna

1. Kontrola konstytucyjna inicjowana w trybie skargi konstytucyjnej jest wyznaczona przez ramy określone w art. 79 ust. 1 Konstytucji. Ustawodawca doprecyzował zasady, na jakich dopuszczalne jest korzystanie z tego środka ochrony i nałożył na skarżącego określone obowiązki, których spełnienie stanowi *conditio sine qua non* merytorycznego rozpoznania skargi.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na każdym etapie postępowania niezbędna jest kontrola, czy nie zachodzi którakolwiek z ujemnych przesłanek wydania wyroku, powodująca konieczność umorzenia postępowania (por. m.in. wyroki TK z: 30 września 2014 r., sygn. akt SK 22/13; 28 czerwca 2016 r., sygn. akt SK 31/14 i 21 czerwca 2017 r., sygn. akt SK 35/15 i powołane tam orzecznictwo sądu konstytucyjnego oraz postanowienia TK z: 18 czerwca 2013 r., sygn. akt SK 1/12; 14 stycznia 2014 r., sygn. akt SK 54/12; 26 maja 2015 r., sygn. akt SK 6/13; 13 grudnia 2016 r., sygn. akt SK 16/15; 14 listopada 2017 r., sygn. akt SK 4/16; 18 kwietnia 2019 r., sygn. akt SK 21/17; 9 grudnia 2019 r., sygn. akt SK 19/18, 3 czerwca 2020 r., sygn. akt SK 36/19 i 10 września 2020 r., sygn. akt SK 44/19).

W wypadku stwierdzenia przeszkody formalnej na etapie merytorycznego rozpoznania, Trybunał umarza postępowanie, albowiem pozytywny wynik wstępnej kontroli skargi – przewidzianej art. 61 ustawy o TK – nie przesądza definitywnie o dopuszczalności późniejszego jej rozpoznania co do *meritum* (zob. postanowienie pełnego składu TK z 15 listopada 2018 r., sygn. akt SK 5/14). Dopiero bowiem szczegółowa analiza okoliczności sprawy prowadzona na etapie jej merytorycznego rozpoznania pozwala ostatecznie ustalić, czy skarga spełnia wymogi Konstytucji i ustawy o TK. Dopuszczalność rozpoznania niniejszej skargi podlegała kontroli

wstępnej. Trybunał postanowieniem z 14 lipca 2020 r., sygn. akt Ts 189/19, uznał, że spełnia ona wymogi formalne i materialne, warunkujące poddanie jej merytorycznemu rozstrzygnięciu i nadał jej dalszy bieg.

Merytoryczne odniesienie się do zarzutów stawianych przez skarżącą *in casu* powinno zostać poprzedzone ustaleniami formalnymi w kwestii dopuszczalności kontrolowania przez Trybunał Konstytucyjny zakwestionowanych przepisów ustawy.

2. Tryb postępowania inicjowanego skargą konstytucyjną charakteryzuje się pewnymi szczególnymi cechami, na które wielokrotnie wskazywał w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny. Zgodnie z treścią art. 79 ust. 1 Konstytucji, podstawową przesłanką skorzystania ze skargi konstytucyjnej jest zakwestionowanie takich przepisów, które wykazują podwójną kwalifikację: prowadząc do naruszenia konstytucyjnych wolności lub praw skarżącego, muszą jednocześnie być podstawą ostatecznego orzeczenia sądu lub organu administracji publicznej, wydanego w indywidualnej sprawie skarżącego.

Kluczowe znaczenie ma wymóg, aby na podstawie kwestionowanego w skardze przepisu zapadło ostateczne orzeczenie naruszające konstytucyjne wolności lub prawa skarżącego. Przedmiot skargi konstytucyjnej został więc zdeterminowany w samej Konstytucji; może nim być jedynie konstytucyjność podstawy prawnej ostatecznego orzeczenia przez sąd lub organ administracji publicznej o konstytucyjnych prawach, wolnościach lub obowiązkach skarżącego. Skarga nie może bowiem stanowić środka uruchamiania tzw. kontroli abstrakcyjnej, a więc realizowanej w oderwaniu od płaszczyzny stosowania kwestionowanych przepisów (w odróżnieniu od wniosków kierowanych przez podmioty wyliczone w art. 191 ust. 1 pkt 1-5 Konstytucji). W konsekwencji skarżący może uczynić przedmiotem zaskarżenia wyłącznie przepisy zastosowane w jego sprawie, które legły u podstaw ostatecznego jej rozstrzygnięcia przez sąd lub organ administracji publicznej.

Musi zatem istnieć związek między normą będącą przedmiotem kontroli a prawną podstawą ostatecznego orzeczenia, którego istnienie jest także jedną z przesłanek skargi, w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji. Jak wywiódł Trybunał, „związek ten nie kształtuje się jednak identycznie we wszystkich wypadkach skargi konstytucyjnej. Związek między normą, której zarzuca się niekonstytucyjność, a ostatecznym rozstrzygnięciem jest najściślejszy, gdy zarzut niekonstytucyjności dotyczy ustawy albo innego aktu normatywnego lub ich jednostki redakcyjnej wprost powołanych w sentencji ostatecznego orzeczenia. Tego rodzaju sytuacje są typowe

i należą do najczęstszych na tle praktyki Trybunału. Zdarza się także, że organ orzekający wykorzystuje jakąś normę, konstruując treść rozstrzygnięcia (co wynika z uzasadnienia orzeczenia i rekonstrukcji rozumowania organu orzekającego), ale wyraźnie w sentencji jej nie powołał. I w takim wypadku orzecznictwo TK (por. m.in. wyrok z 9 października 2001 r., sygn. SK 8/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 211, s. 1031-1034, s. 829; wyrok z 17 września 2002 r., sygn. SK 35/01, OTK ZU nr 5/2002, poz. 60; wyrok z 14 czerwca 2004 r., sygn. SK 43/03, OTK ZU nr 6/A/2004, poz. 58, s. 753; postanowienie z 14 grudnia 2004 r., sygn. SK 29/03, OTK ZU nr 11/A/2004, poz. 124, s. 1455; wyrok z 7 marca 2006 r., sygn. SK 11/05, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 27, s. 272; wyrok z 24 kwietnia 2007, sygn. SK 49/05, OTK ZU nr 4/A/2007, poz. 39, s. 408) przyjmuje, że istnieje wymagany przez art. 79 Konstytucji związek między orzeczeniem i przedmiotem kontroli konstytucyjności, jakkolwiek nie jest on wprost ujawniony w treści sentencji indywidualnego rozstrzygnięcia.

Kolejna grupa wypadków charakteryzuje się luźniejszym związkiem między zaskarżoną normą i ostatecznym rozstrzygnięciem. Jeden wariant takiej sytuacji można obserwować wówczas, gdy norma, której dotyczy zarzut niekonstytucyjności, była «użyta» przez organ orzekający w ramach konkretnego postępowania, jako decydująca o rozstrzygnięciu kwestii ubocznej w postępowaniu (np. kwestii policii sądowej, por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 marca 2004 r., sygn. akt SK 53/03, OTK ZU nr 3/A/2004, poz. 16), lub wypadkowej, nieujawnionej *expressis verbis* w samym tekście ostatecznego orzeczenia (por. wyrok z 12 grudnia 2005 r., sygn. SK 20/04, OTK ZU nr 11/A/2005, poz. 133, s. 1520; wyrok z 24 lipca 2006 r., sygn. SK 58/03, OTK ZU nr 7/A/2006, poz. 85, s. 851-852)” (wyrok pełnego składu TK z 24 października 2007 r., sygn. akt SK 7/06).

Na tle analizowanej skargi mamy do czynienia z jeszcze inną sytuacją, jeżeli chodzi o relację między przedmiotem kontroli konstytucyjności i ostatecznym orzeczeniem, uznawanym za przesłankę skargi konstytucyjnej. Skarżąca jako przedmiot kontroli wskazała bowiem art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. b oraz art. 17 ust. 1 ustawy, stanowiące podstawę prawną obowiązkowych szczepień ochronnych przeciwko normatywnie wskazanym chorobom zakaźnym oraz art. 17 ust. 11 ustawy, będący normą kompetencyjną dla GIS do ogłoszenia PSO w formie komunikatu.

Tymczasem przedmiotem orzeczenia NSA – wskazywanego przez skarżącą jako ostateczne w jej sprawie – była kwestia zgodności z prawem postanowienia MZ utrzymującego w mocy postanowienie zapadłe w przedmiocie oddalenia zarzutów zgłoszonych przez skarżącą w postępowaniu egzekucyjnym w oparciu o art. 33 § 1

pkt 2 (brak wymagalności obowiązku), art. 33 § 1 pkt 5 (niewykonalność obowiązku o charakterze niepieniężnym) oraz art. 33 § 1 pkt 8 (zastosowanie zbyt uciążliwego środka egzekucyjnego) u.p.e.a. w brzmieniu obowiązującym w dniu zgłaszania zarzutów. Skarżąca zakwestionowała postanowienie o ukaraniu jej grzywną w celu przymuszenia do realizacji obowiązku o charakterze niepieniężnym, wydanego na podstawie art. 119 § 1 u.p.e.a., zgodnie z którym „grzywnę w celu przymuszenia nakłada się, gdy egzekucja dotyczy spełnienia przez zobowiązanego obowiązku znoszenia lub zaniechania albo obowiązku wykonania czynności, a w szczególności czynności, której z powodu jej charakteru nie może spełnić inna osoba za zobowiązanego”. Tak określone przez ustawę przesłanki zaistniały w rozpatrywanym przypadku. Niewątpliwie, obowiązkowi szczepienia nie może wykonać inna osoba, poza tą, której obowiązek dotyczy. Odpowiedzialność za wykonanie obowiązku, zgodnie z (nieobjętym zaskarżeniem w niniejszej sprawie) art. 5 ust 2 ustawy, dotyczącego wszakże osoby małoletniej, ponosi osoba sprawująca nad nią pieczę. Należy ponadto odnotować, że żaden z przepisów kwestionowanych przez skarżącą nie został wskazany w sentencji wyroku NSA.

Odnosząc się wobec powyższego do spełnienia przesłanki pożądanej konstytucyjnie relacji między przedmiotem zaskarżenia w skardze a treścią orzeczenia przyjętego za podstawę skargi, należy przede wszystkim podkreślić, że skarżąca kwestionuje konstytucyjność obowiązkowych szczepień ochronnych. Co istotne z perspektywy prowadzonych rozważań, nakaz poddania się obowiązkowym szczepieniom ochronnym wynika z mocy przepisów ustawowych, nie ma zatem podstawy prawnej do jego konkretyzacji w formie decyzji administracyjnej (*verba legis*: „osoby przebywające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej są obowiązane na zasadach określonych w ustawie do: 1) poddawania się: [...] b) szczepieniom ochronnym” – art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy oraz „osoby, określone na podstawie ust. 10 pkt 2, są obowiązane do poddawania się szczepieniom ochronnym przeciw chorobom zakaźnym określonym na podstawie ust. 10 pkt 1, zwanym dalej «obowiązkowymi szczepieniami ochronnymi»” – art. 17 ust. 1 ustawy). Pogląd ten jest utrwalony w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego (zob. wyroki NSA z: 6 kwietnia 2011 r., sygn. akt II OSK 32/11; 1 sierpnia 2013 r., sygn. akt II OSK 745/12; 12 czerwca 2014 r., sygn. akt II OSK 1312/13; 6 czerwca 2017 r. sygn. akt II GSK 2399/17; 26 kwietnia 2018 r., sygn. akt II OSK 1499/16; 19 grudnia 2018 r., sygn. akt II OSK 2547/18; 21 listopada 2019 r., sygn. akt II OSK 3322/17). Wykonanie przywołanego obowiązku *ex lege* zabezpieczone jest przymusem

administracyjnym oraz odpowiedzialnością regulowaną przepisami ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (t.j. Dz. U. 2019 r. poz. 821, ze zm.; dalej: K.w.).

Z tego względu pod adresem skarżącej nie została wydana decyzja administracyjna, której osnowa wyczerpywałaby się w stwierdzeniu aktualizacji obowiązku poddania szczepieniom ochronnym osoby, nad którą sprawuje ona prawną pieczę, a jej podstawą prawną byłyby zakwestionowane przez skarżącą przepisy ustawy.

W skardze, dążąc do wyjaśnienia związku zaskarżonych postanowień ustawy z treścią ostatecznego rozstrzygnięcia w jej sprawie (wyrok NSA z października 2019 r., sygn. akt), skarżąca wywodzi, iż: „biorąc pod uwagę powyższe przepisy [zakwestionowane w *petitum* skargi – uwaga własna] Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, iż istnieje obowiązek szczepienia dziecka, a zatem zgodnym z prawem jest nakładanie na rodziców małoletnich grzywien w celu przymuszenia do wykonania tych zabiegów medycznych” (skarga, s. 3) oraz „konieczność zastosowania tych przepisów wynika bowiem wprost z rekonstrukcji rozumowania organu orzekającego. Gdyby nie obowiązywały wskazane na wstępie przepisy przewidujące obowiązek poddania syna Skarżącej obowiązkowym szczepieniom ochronnym w konkretnie określonych przedziałach wiekowych, tzn. miesiącu i roku życia w stosunku do poszczególnych dawek szczepionek jak i określenie ogólnie ilości dawek 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 syna 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” (skarga, s. 3).

W opinii Sejmu, analizowana przesłanka stosownego związku między przedmiotem zaskarżenia w postaci art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. b i art. 17 ust. 1 ustawy a orzeczeniem została spełniona, bowiem kwestionowana w skardze regulacja determinuje w sensie normatywnym treść orzeczenia przyjętego za podstawę skargi (por. np. postanowienia TK z: 22 lutego 2001 r., sygn. akt Ts 193/00; 2 kwietnia 2003 r., sygn. akt Ts 193/02; 6 lipca 2005 r., sygn. akt SK 27/04). W istocie należy się zgodzić ze skarżącą, że nie sposób negować istnienia stosownej relacji kwestionowanych przepisów i orzeczeń zapadłych w jej sprawie. Dopiero bowiem

ustalenie istnienia obowiązku poddania szczepieniom ochronnym na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. b i art. 17 ust. 1 ustawy oraz stwierdzenie braku jego realizacji dało podstawę do wszczęcia postępowania egzekucyjnego i wydania w jego konsekwencji postanowienia o nałożeniu grzywny w celu przymuszenia. Zastosowaniu zaskarżonych analizowaną skargą przepisów ustawy NSA dał wyraz w uzasadnieniu ostatecznego orzeczenia w sprawie skarżącej.

Zdaniem Sejmu, przyjęcie odmiennego niż zaprezentowany powyżej poglądu prowadziłyby do sytuacji, w której przepisy będące źródłem obowiązku kreowanego *ex lege* nie mogłyby nigdy stanowić przedmiotu skargi konstytucyjnej. Oznaczałoby to niezasadne przedmiotowe ograniczenie art. 79 ust. 1 Konstytucji.

Trzeba odnotować, że analizowany problem dostrzeżono także w doktrynie prawa konstytucyjnego. Wywiedziono bowiem, że: „przedstawiony wyżej bezwzględny konstytucyjny wymóg dopuszczalności skargi konstytucyjnej [wydania względem skarżącego orzeczenia – uwaga własna] może budzić niekiedy wątpliwości natury prakseologicznej. Chodzi o sytuacje, w których określone regulacje prawne wywołują skutki *ex lege* [jak w sprawie skarżącej – uwaga własna], bez konieczności wydawania dalszych orzeczeń sądowych lub administracyjnych (zob. stan faktyczny w tle sprawy rozstrzygniętej post. TK z 6.9.2000 r., TS 38/00, OTK 2000, Nr 6, poz. 227). W takich sytuacjach jedyną drogą do wniesienia skargi konstytucyjnej wydaje się bowiem odmowa podporządkowania się niekonstytucyjnej regulacji przez skarżącego, a następnie wniesienie skargi konstytucyjnej od orzeczenia wydanego w przedmiocie sankcji (odszkodowawczej, karnej, karno-administracyjnej), nałożonej przez porządek prawny w związku z brakiem podporządkowania się powszechnie obowiązującemu przepisowi przez skarżącego. Trudno oczekiwać od uczestników obrotu prawnego tak daleko idącego zaangażowania. Stąd wydaje się, że unormowania tego rodzaju *de facto* nie podlegają kontroli w drodze skargi konstytucyjnej” (L. Bosek, M. Wild, [w:] *Konstytucja RP. Tom I, Komentarz. Art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, komentarz do art. 79 Konstytucji, s. 1848).

Również Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu o nadaniu biegu skardze, inicjującej niniejsze postępowanie (sygn. akt Ts 189/19), stwierdził, że: „wydane w stosunku do skarżącej postanowienie o nałożeniu grzywny w celu przymuszenia do wypełnienia obowiązków nie jest oparte wprost na powołanych przez skarżącą przepisach [art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. b, art. 17 ust. 1 i ust. 11 ustawy – uwaga własna]. Należy jednak zauważyć, że skarżąca kwestionuje obowiązek poddania się

szczepieniom ochronnym, który wynika z ustawy. W zakresie tego obowiązku wszczęcie postępowania egzekucyjnego nie jest poprzedzone wydaniem decyzji przez organ administracji publicznej. W konsekwencji skarżąca nie ma możliwości uzyskania ostatecznego orzeczenia, wydanego w jej indywidualnej sprawie, którego podstawą prawną byłyby kwestionowane przepisy”.

Trybunał Konstytucyjny, analizując przesłanki dopuszczalności skargi konstytucyjnej, wielokrotnie wypowiadał się na temat konieczności autonomicznego i szerokiego rozumienia zwrotu „aktu normatywnego, na podstawie którego sąd (...) orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach”. W zakres tego określenia wchodzi wszystkie przepisy, które kształtują normatywną podstawę rozstrzygnięcia sądu i w konsekwencji kształtują sytuację skarżącego (zob. wyrok TK z 7 marca 2006 r., sygn. akt SK 11/05 i powołane tam orzeczenia; postanowienie TK z 14 stycznia 2014 r., sygn. akt SK 54/12).

Podsumowując, Sejm uznaje, że przesłanka objęcia zaskarżonych przepisów pojęciem „podstawy orzekania”, w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji, została w niniejszej sprawie spełniona w odniesieniu do art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. b i art. 17 ust. 1 ustawy.

3. Odmienne ocenę w analizowanym powyżej zakresie niesie jednak konfrontacja analizy treści ostatecznego rozstrzygnięcia zapadłego w sprawie skarżącej oraz zakwestionowanego w skardze art. 17 ust. 11 ustawy. Zdaniem Sejmu, przepis ten nie był podstawą wyroku NSA o sygn. akt . Przepis ten ma charakter kompetencyjny, a jego adresatem jest Główny Inspektor Sanitarny, który ogłasza – w dzienniku urzędowym ministra właściwego do spraw zdrowia – komunikat w przedmiocie PSO na dany rok, ze szczegółowymi wskazaniem dotyczącymi stosowania poszczególnych szczepionek, wynikającymi z aktualnej sytuacji epidemiologicznej, przepisów wydanych na podstawie art. 17 ust. 10 i art. 19 ust. 10 ustawy oraz zaleceń, w terminie do dnia 31 października roku poprzedzającego realizację tego programu. Oznacza to, że art. 17 ust. 11 ustawy nie kształtuje w sposób bezpośredni praw i obowiązków skarżącej, w ogóle nie sposób kwalifikować go jako źródła praw i obowiązków kogokolwiek innego niż GIS. Dopiero ogłoszony na podstawie tego przepisu komunikat wpływa – na co zwraca uwagę skarżąca, wskazując, iż to z postanowień PSO wynika, w którym miesiącu/roku życia dziecka i w ilu dawkach należy podać szczepionkę (skarga, s. 7, 8) – na jej sytuację prawną. Celem uzupełnienia należy dodać, że z art. 17 ust. 11 ustawy nie wynika

jeszcze obowiązek uwzględniania PSO w procedurze szczepień, wynika to bowiem z zaskarżonego § 5 rozporządzenia MZ. Nie ulega więc wątpliwości, że z samego art. 17 ust. 11 ustawy nie wynikają żadne prawa podmiotowe, tak więc nie może on podlegać ocenie konstytucyjnej w tym zakresie, w oderwaniu od innych przepisów o charakterze merytorycznym (por. postanowienia TK z: 21 września 2006 r. sygn. akt SK 10/06; 5 lipca 2017 r. sygn. akt SK 8/16).

Zważywszy poczynione ustalenia, Sejm przyjmuje, że art. 17 ust. 11 ustawy nie stanowił podstawy orzekania przez sądy w sprawie skarżącej i z tego względu merytoryczne rozstrzyganie o jego konstytucyjności byłoby w niniejszej sprawie niedopuszczalne. Uzasadnia to wniosek o **umorzenie** postępowania w zakresie kontroli konstytucyjności art. 17 ust. 11 ustawy, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

4. Kolejnym zagadnieniem, które wymaga rozważenia w części poświęconej analizie formalnoprawnej, jest kwestia dopuszczalności oceny art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. b oraz art. 17 ust. 1 ustawy z perspektywy zasady określoności przepisów prawa. Skarżąca za jeden z wzorców kontroli uznała bowiem art. 2 Konstytucji („Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”). Przy czym analiza uzasadnienia skargi konstytucyjnej nie pozostawia wątpliwości, że traktuje ona ów przepis jako samodzielny wzorzec kontroli, wyprowadzając z niego zasadę określoności przepisów prawa. Zarówno w *petitum* skargi, jak i jej uzasadnieniu (por. nagłówki w skardze na s. 4 „V.I. Naruszenie zasady dostatecznej określoności przepisów prawa {art. 2 Konstytucji}”) art. 2 Konstytucji wskazywany jest jako autonomiczna podstawa kontroli, odnoszona do art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. b i art. 17 ust. 1 ustawy.

Dopuszczalność zasady określoności prawa, będącej komponentem szerzej pojmowanej zasady przyzwoitej legislacji (por. wyrok TK z 4 maja 2004 r., sygn. akt K 40/02), jako wzorca kontroli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym toczącym się w trybie skargi konstytucyjnej jest traktowana restrykcyjnie. Skarga konstytucyjna stanowi bowiem subsydiarny środek ochrony konstytucyjnych praw i wolności, którego wniesienie uwarunkowane jest spełnieniem przesłanek określonych w art. 79 ust. 1 Konstytucji. Z tego przepisu wynika konieczność wyraźnego wskazania, jakie prawa lub wolności zostały – zdaniem skarżącej – naruszone. Tego obowiązku skarżąca nie wykonała, ograniczając swoje

rozważania do ogólnego stwierdzenia: „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»” (skarga, s. 5-6).

Wobec powyższego, wymaga zaakcentowania, że Trybunał, odnosząc się do art. 2 Konstytucji, wielokrotnie wypowiadał się na temat dopuszczalności powoływania tego przepisu jako wzorca kontroli w skardze konstytucyjnej: „[n]ie ma wątpliwości, że możliwość ta jest wyjątkowa i ma charakter pomocniczy. Mogłaby się pojawić w dwóch przypadkach. Po pierwsze, gdyby skarżący wywiódł z art. 2 Konstytucji prawa lub wolności, które nie zostały wyraźnie wysłowione w treści innych przepisów konstytucyjnych; wówczas przepis ten mógłby być samodzielnym wzorcem kontroli. Po drugie, jeżeli skarżący odwołałby się do jednej z zasad wyrażonych w art. 2 Konstytucji dla uzupełnienia i wzmocnienia argumentacji dotyczącej naruszenia praw i wolności statuowanych w innym przepisie konstytucyjnym; wówczas art. 2 Konstytucji mógłby pełnić funkcję pomocniczego wzorca kontroli, występującego w powiązaniu z innym przepisem konstytucyjnym dotyczącym konkretnego prawa człowieka (zob. np. wyrok z 28 października 2010 r., sygn. SK 19/09, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 83 i powołane tam orzecznictwo)” (postanowienie TK z 19 grudnia 2017 r., sygn. akt SK 1/17; por. wyrok TK z 12 kwietnia 2011 r., sygn. akt SK 62/08, w którego uzasadnieniu Trybunał potwierdził, iż „zasady przyzwoitej legislacji są przejawem ogólnej zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, a w konsekwencji jedną z cech państwa prawnego”, dopuszczając jednak zasadę określoności prawa jako autonomiczną podstawę kontroli konstytucyjności). Żadna z powyżej opisanych sytuacji nie zachodzi w sprawie zawisłej przed TK.

W ocenie Sejmu, przesądza to o konieczności wystąpienia z wnioskiem o **umorzenie** postępowania w zakresie dotyczącym badania zgodności art. 5 ust. 1

pkt 1 lit. b oraz art. 17 ust. 1 ustawy z zasadą określoności przepisów prawa, wywodzoną z art. 2 Konstytucji, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku (art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK).

5. Uzupełniając warto dodać, że ewentualny brak akceptacji argumentów przemawiających za koniecznością umorzenia postępowania w powyżej wskazanym zakresie nie da rezultatu w postaci możliwości merytorycznego rozstrzygnięcia tej kwestii przez TK. Skarżąca podnosi bowiem, iż: „brak jest w przepisach prawa powszechnie obowiązującego konkretyzacji w którym miesiącu/roku obowiązek szczepienia przeciwko poszczególnym chorobom staje się wymagalny [skarżąca utożsamia ten aspekt z brakiem wskazania, w którym miesiącu/roku życia dziecka należy podać szczepionkę – uwaga własna]. Brak jest określenia ile dawek poszczególnych szczepionek ma być podanych dziecku” (skarga, s. 5) i w tym niedostatku regulacji upatruje ona naruszenie konstytucyjnej zasady określoności przepisów prawa. Innymi słowy, skarżąca domaga się uznania, iż zaskarżona regulacja jest niepełna i tym samym niekonstytucyjna.

Tak sformułowany zarzut mógłby być rozpatrywany wyłącznie w perspektywie zaniechania prawodawczego, którego badanie pozostaje jednak poza zakresem kognicji Trybunału. Zdeterminowana art. 188 pkt 1-3 Konstytucji właściwość rzeczowa TK nie przewiduje w sposób bezpośredni możliwości kontroli zgodności z Konstytucją aktów normatywnych w zakresie, w jakim nie zawierają one określonej treści normatywnej. W związku z powyższym trzeba przypomnieć, że o ile Trybunał Konstytucyjny nie ma kompetencji do orzekania o zaniechaniach ustawodawcy polegających na niewydaniu aktu ustawodawczego, choćby obowiązek jego wydania wynikał z norm konstytucyjnych, to w przypadku aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z punktu widzenia tego, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości konstytucyjne (wyroki TK z: 11 lipca 2013 r., sygn. akt SK 16/12; 5 grudnia 1996 r.; sygn. akt K 25/95; postanowienia TK z: 21 stycznia 2015 r., sygn. akt K 13/13; 13 października 2010 r., sygn. akt P 19/09). Idzie w tym wypadku o ocenę konstytucyjności tzw. pominięcia legislacyjnego, tj. regulacji częściowej, o niepełnym charakterze, czy też innymi słowy – braku w określonej regulacji elementów koniecznych dla uzyskania stanu konstytucyjności (zob. wyrok TK

z 8 września 2005 r., sygn. akt P 17/04; postanowienia TK z: 9 maja 2000 r., sygn. akt Ts 84/99 i 8 września 2004 r., sygn. akt SK 55/03).

W nauce prawa podkreśla się brak wyraźnych kryteriów, według których można odróżniać zaniechanie od pominięcia (zob. P. Tuleja, *Zaniechanie ustawodawcze [w:] Ustroje, doktryny, instytucje polityczne. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Mariana Grzybowskiego*, red. J. Czajowski, Kraków 2007, s. 398, 403-404). Jednocześnie jednak dostrzega się ścisły związek między dopuszczalnością orzekania o tzw. pominięciach ustawodawczych a obowiązkiem państwa zapewnienia realizacji konstytucyjnych praw i wolności (*ibidem*, s. 401 i n.).

Trybunał – jak sam podkreśla – musi podchodzić z ostrożnością do tego rodzaju zarzutów, aby działalnością orzeczniczą nie wkraczać w sferę tworzenia prawa zastrzeżoną, co do zasady, dla władzy ustawodawczej. Możliwość oceny konstytucyjności pominięć prawodawczych powinna zatem podlegać regule *exceptiones non sunt extendendae* (postanowienia TK z: 25 listopada 2015 r., sygn. akt Ts 248/13; 1 marca 2017 r., sygn. akt K 13/14). Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał wyjątkowy charakter kontroli konstytucyjności pominięć legislacyjnych. W postanowieniu TK z 18 czerwca 2013 r. (sygn. akt SK 1/12) wskazano, że: „określona regulacja może być uznana za zawierającą unormowanie niepełne w sytuacji, gdy z punktu widzenia zasad konstytucyjnych ma zbyt wąski zakres zastosowania albo pomija treści istotne z punktu widzenia przedmiotu i celu tej regulacji. Ocena czy ustawodawca dopuścił się pominięcia prawodawczego, wymaga więc *a casu ad casum* zbadania danego unormowania w kontekście wzorców i wartości konstytucyjnych, które ze względu na naturę tej regulacji muszą zostać poszerzone o daną kategorię podmiotów lub zachowań. To znaczy, że z norm konstytucyjnych da się odtworzyć wzorzec instytucji prawnej kształtowanej w akcie normatywnym, lecz instytucja w akcie tym ukształtowana konstytucyjnemu wzorcowi nie odpowiada”.

Wobec powyższego trzeba podkreślić, że brak w konstrukcji art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. b oraz art. 17 ust. 1 ustawy wskazania konkretnego momentu w życiu dziecka (miesiąca/roku jego życia), w którym należy podać szczepionkę oraz liczby dawek szczepionek jest efektem intencjonalnego i uzasadnionego zaniechania ustawodawcy i nie można mu przypisać charakteru luki tetycznej. Jakkolwiek *ratio legis* takiej decyzji prawodawczej nie wynika wprost z uzasadnienia projektu ustawy (w druku sejmowym nr 324/VI kad. wskazano tylko, że: „art. 17-21 nie przewiduje zmiany zakresu obowiązkowych szczepień oraz trybu ich przeprowadzania

w stosunku do obecnie obowiązujących przepisów", s. 6), to można je odczytać z art. 17 ust. 11 ustawy. Przepis ten jest normą kompetencyjną dla GIS, który ma obowiązek ogłosić PSO na dany rok, ze szczegółowymi wskazaniem dotyczącymi stosowania poszczególnych szczepionek, wynikającymi z aktualnej sytuacji epidemiologicznej, przepisów wydanych na podstawie art. 17 ust. 10 i art. 19 ust. 10 oraz zaleceń. Ustawodawca, wskazując jakie zmienne ma uwzględniać PSO, świadomie wybrał formułę komunikatu, którego opracowanie i ogłoszenie jest proceduralnie szybsze niż przyjmowanie odpowiednich postanowień w wyniku debat parlamentarnych w ustawie. Należy podkreślić, PSO ze szczegółowymi wskazaniem dotyczącymi stosowania poszczególnych szczepionek na dany rok powinien bazować na: a) aktualnej sytuacji epidemiologicznej, b) rozporządzeniu MZ, które z kolei wydawane jest z uwzględnieniem danych epidemiologicznych dotyczących zachorowań, aktualnej wiedzy medycznej oraz zaleceń Światowej Organizacji Zdrowia oraz c) zaleceń (przepis nie przesądza o jakie zalecenia idzie, ale uwzględniając, iż szczepienia wykonywane są przez przedstawicieli zawodów medycznych, zasadne jest twierdzenie, że będą to zalecenia towarzystw naukowych, autorytetów w dziedzinie medycyny, odnoszące się do szczepień przeciwko konkretnym chorobom). Aktualne zalecenia Światowej Organizacji Zdrowia (dalej: WHO) w odniesieniu do schematu szczepień dla dzieci i dorosłych można odnaleźć pod adresem: https://www.who.int/immunization/policy/Immunization_routine_table1.pdf?ua=1.

W literaturze przedmiotu wywiedziono, że „Program Szczepień Ochronnych na dany rok (art. 17 ust. 11), popularnie zwany kalendarzem, zmienia się przeciętnie co dwa lata. Zdarza się, że postęp wiedzy wskazuje na potrzebę przyjęcia dodatkowych dawek szczepionki, która jeszcze pięć lat wcześniej była podawana jednorazowo [Autorka wskazuje na szczepionkę przeciwko ospie wietrznej – uwaga własna]. Pewne szczepionki pojawiły się stosunkowo niedawno: przeciwko rotawirusowi, pneumokokom, meningokokom, ospie wietrznej. Z kolei zaniechano szczepień przeciwko ospie prawdziwej i tyfusowi. Katalog wciąż się powiększa wraz z osiągnięciami medycyny” (M. Boratyńska, *Szczepienia ochronne małoletnich a wykonywanie władzy rodzicielskiej. Uwagi na tle wyroku NSA*, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 3-4, s. 73).

Wobec powyższego należy stwierdzić, iż brak w konstrukcji zaskarżonych przepisów (skądinąd trzeba zaznaczyć, że skarżąca nie wskazuje, w którym z kwestionowanych postanowień ustawy należałoby ulokować postulowane przez nią

treści) wskazania konkretnego wieku dziecka w czasie podania szczepionki oraz ilości dawek szczepionek, nie może być analizowany w kontekście pominięcia ustawodawczego, ponieważ jest działaniem intencjonalnym i racjonalnym.

W opinii Sejmu, zarzut braku w kwestionowanej regulacji elementów pożądanых przez skarżącą należy kwalifikować jako skargę na zaniechanie ustawodawcze, które nie podlega kognicji TK. Ustalenie to wzmacnia wyartykułowany w punkcie IV.4 niniejszego pisma wniosek o **umorzenie** postępowania w zakresie badania zarzutu naruszenia zasady określoności przepisów prawa wywodzonej z art. 2 Konstytucji, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK.

6. Niezależnie od przedstawionej powyżej analizy, uzasadnione wątpliwości budzi spełnienie przez skargę także innych warunków formalnych dających podstawę do merytorycznego rozpoznania zarzutu naruszenia art. 47 Konstytucji. Konfrontacja zawartości normatywnej tego wzorca kontroli ze stanem faktycznym sprawy skarżącej oraz zarzutami sformułowanymi w jej piśmie procesowym inicjującym niniejsze postępowanie prowadzi do wątpliwości co do legitymacji skargowej skarżącej w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 47 Konstytucji.

Jedną z konstytutywnych przesłanek umożliwiających rozpoznanie skargi stanowi wykazanie przez skarżącego, że doszło do naruszenia określonych w Konstytucji wolności lub praw, których podmiotem jest skarżący. W analizowanym przypadku inicjatorka niniejszego postępowania dochodzi naruszenia art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 (oraz – w odniesieniu do zarzutu adresowanego względem art. 17 ust. 11 ustawy – w związku z art. 87 Konstytucji, ten zakres kontroli został jednak objęty wnioskiem o umorzenie postępowania, zob. punkt IV.3 niniejszego pisma).

Analizę zarysowanego problemu należy rozpocząć od rekonstrukcji wzorca konstytucyjnego płynącego z art. 47 Konstytucji. Ustalenie kwestii tego, czy skarżąca jest w realiach niniejszej sprawy beneficjentką prawa zakotwiczonego w tym postanowieniu Konstytucji umożliwi w dalszej kolejności weryfikację w świetle tego wzorca przepisów objętych zaskarżeniem. Na tym etapie będzie możliwe dopiero uwzględnienie wzorca kontroli wskazanego przez skarżącą jako związkowy względem art. 47 Konstytucji, mianowicie art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przepis ten nie proklamuje chronionych w trybie skargi konstytucyjnej praw i wolności człowieka i obywatela, „lecz wyznacza granice ingerencji w konkretne prawa konstytucyjne

zagwarantowane w szczegółowych przepisach konstytucyjnych” (wyrok TK z 27 czerwca 2008 r., sygn. akt K 51/07; zob. także wyrok TK z 17 listopada 2010 r., sygn. akt SK 23/07). W konsekwencji Trybunał Konstytucyjny może oceniać, czy ustanowione ograniczenia praw konstytucyjnych mieszczą się w granicach określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, tylko w wypadku, gdy w skardze są wskazane konkretne prawa zagwarantowane w szczegółowych przepisach konstytucyjnych. Jak wskazał Trybunał w pełnym składzie: „w rozumieniu Trybunału Konstytucyjnego art. 31 ust. 3 Konstytucji nie może stanowić całkowicie samodzielnego wzorca kontroli. Musi on być zawsze ujmowany jako przepis związkowy, stosowany wspólnie z innymi przepisami Konstytucji, normującymi konkretne wolności lub prawa” (wyrok TK z 22 września 2005 r., sygn. akt Kp 1/05).

Artykuł 47 Konstytucji stanowi: „[k]ażdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”. Wymienione w cytowanym przepisie prawo do decydowania o życiu osobistym obejmuje „np. kwestie zawierania i utrzymywania znajomości oraz ich charakteru, decyzje o sposobie spędzania czasu wolnego, o przedmiocie rozwijanych osobistych zainteresowań, o miejscu i sposobie zamieszkiwania oraz stylu ubioru, o intensywności i kształcie poddawania się opiece lekarskiej itd.” (P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. III, Warszawa 2003, komentarz do art. 47, s. 3). Możliwości decydowania poddane są wszelkie przejawy postępowania jednostki a zatem również „decyzje”, „czynności faktyczne” oraz „zachowanie” (zob. *ibidem*, s. 4). Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny: „art. 47 konstytucji określa prawo każdego do ochrony życia prywatnego i rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Oznacza, iż państwo zobowiązuje się z jednej strony do nieingerencji w konstytucyjnie określony zakres życia jednostek, a z drugiej strony zapewnia stosowną ochronę w przypadku, gdy działania takie zostały już podjęte” (wyrok TK z 2 kwietnia 2001 r., sygn. akt SK 10/00; por. wyrok TK z 9 lipca 2009 r., sygn. akt SK 48/05).

W ślad za treścią art. 47 Konstytucji, zarówno przedstawiciele doktryny, jak i Trybunał Konstytucyjny wyodrębniają w zakresie przedmiotowym gwarancji konstytucyjnej zakotwiczonej w przywołanym przepisie jego odrębne substraty, mianowicie: a) prawo do ochrony życia prywatnego, b) prawo do ochrony czci i dobrego imienia oraz c) prawo do decydowania o swoim życiu osobistym (por. np. M. Wild [w:] *Konstytucja RP. Tom I, Komentarz. Art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek,

Warszawa 2016, komentarz do art. 47 Konstytucji, s. 1175-1182; J. Rzucidło, *Prawo do prywatności i ochrona danych osobowych* [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014, s. 162-165 wraz z cytowanymi tam poglądami doktryny; wyroki TK z: 9 lipca 2009 r., sygn. akt SK 48/05; 4 listopada 2014 r., sygn. akt SK 55/13).

W opinii Sejmu, mając na względzie treść skargi konstytucyjnej, skarżąca postuluje ocenę zaskarżonej regulacji z punktu widzenia jej zgodności z konstytucyjnie gwarantowanym prawem jednostki do decydowania o swoim życiu osobistym. Za takim twierdzeniem przemawia to, że skarżąca, pomimo zatytułowania części V.III. skargi „Naruszenie prawa do prywatności (art. 47 Konstytucji w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji)” (skarga, s. 7), w treści uzasadnienia wyraźnie wskazuje, że: „Obowiązujące w Polsce przepisy dotyczące obowiązku szczepień ochronnych niezaprzeczalnie stanowią ingerencję w prawo do prywatności z art. 47 Konstytucji (prawo do decydowania o życiu osobistym) wyłączając możliwość podjęcia przez osoby obowiązane do poddania się obowiązkowym szczepieniom lub ich opiekunów prawnych lub faktycznych decyzji o odmowie poddania się szczepieniom. Obowiązek ten stanowi zatem ingerencję w zasadę autonomii (samostanowienia) jednostki wiążącą się ściśle z nakazem poszanowania godności ludzkiej a konkretnie prawem decydowania przez nią o świadczeniach zdrowotnych, którym chce się ona poddać” (skarga, s. 7). Sejm odczytuje więc intencję skarżącej w ten sposób, że zmierza ona do obalenia domniemania konstytucyjności kwestionowanej przez siebie regulacji ze względu na konstytucyjnie niedopuszczalną ingerencję w jej prawo do decydowania o swoim życiu osobistym.

Pozostaje w związku z tym rozstrzygnąć, czy kwestionowany w skardze obowiązek szczepienny – w realiach niniejszej sprawy – można rozważać w perspektywie jej prawa do samostanowienia.

Zakres podmiotowy wynikającego *ex lege* obowiązku poddania się szczepieniom ochronnym został ustalony w postanowieniach art. 5 ust. 1 pkt. 1 lit. b i art. 17 ust. 1 ustawy. Objęte są nim wszystkie osoby przebywające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, które zostały wskazane w § 3 rozporządzenia MZ, na podstawie kryterium wieku lub wystąpienia okoliczności uzasadniającej konieczność szczepienia. Dla przykładu, obowiązek poddania się szczepieniom przeciwko błonicy obejmuje dzieci i młodzież od 7 tygodnia życia do ukończenia

19 roku życia, a także – niezależnie od wieku – osoby ze stycznością z chorymi na błonicę (§ 3 pkt 1 rozporządzenia MZ).

W realiach sprawy, na kanwie której wniesiona została analizowana skarga konstytucyjna, osobą zobowiązaną do poddania się szczepieniom ochronnym był małoletni syn skarżącej. Obowiązek skarżącej miał natomiast charakter niejako wtórny, bowiem wynikał z faktu, iż osoba, której szczepienie miało dotyczyć nie posiada pełnej zdolności do czynności prawnych. W myśl art. 5 ust. 2 ustawy (nieobjętego zaskarżeniem) odpowiedzialność za wypełnienie obowiązku szczepiennego ponosi osoba, która sprawuje prawną pieczę nad osobą małoletnią lub bezradną, albo opiekun faktyczny w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 849; dalej: u.p.p.). Skarżąca kontestuje to, wskazując, że: „obowiązujące w Polsce przepisy [autorka skargi nie odnosi tej wypowiedzi do zakwestionowanych postanowień ustawy – uwaga własna] dotyczące obowiązku szczepień ochronnych niezaprzeczalnie stanowią ingerencję w prawo do prywatności (...) wyłączając możliwość podjęcia przez osoby obowiązane do poddania się obowiązkowym szczepieniom lub ich opiekunów prawnych lub faktycznych decyzji o odmowie poddania się szczepieniom” (skarga, s. 7). Wobec tak sformułowanego zarzutu należy więc pokrótce przedstawić zagadnienie zgody na obowiązkowe szczepienia ochronne.

7. Zgodnie z art. 2 pkt 26 ustawy, szczepienie ochronne polega na podaniu szczepionki przeciw chorobie zakaźnej w celu sztucznego uodpornienia przeciwko tej chorobie i w świetle art. 5 pkt 40 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1398, ze zm.) może być kwalifikowane jako świadczenie zdrowotne (działanie służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działanie medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich udzielania).

W polskim systemie prawnym obowiązuje zasada autonomii pacjenta, która wyraża się w tym, że pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub odmowy takiej zgody po uzyskaniu odpowiedniej informacji (art. 16 u.p.p.). W wypadku pacjentów małoletnich (jak w realiach sprawy, na kanwie której wniesiono skargę) zgodę zastępczą wyraża jego przedstawiciel ustawowy (art. 17 ust. 2 u.p.p.). Na tym tle, w doktrynie powstał spór

o konieczność zgody rodziców jako przesłanki legalności obowiązkowych szczepień ochronnych. Innymi słowy, idzie o odpowiedź na pytanie, czy na realizację obowiązkowego szczepienia ochronnego personel medyczny powinien uzyskać zgodę rodziców dziecka objętego obowiązkiem szczepiennym. W odpowiedzi na to pytanie, wobec braku jednoznacznej wypowiedzi prawodawcy w tej materii, w literaturze zarysowały się trzy stanowiska. Pierwsze, opowiadające się za brakiem konieczności zgody pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego na wykonanie obowiązkowego szczepienia ochronnego (tak M. Janik, *Działania przeciwepidemiczne na przykładzie szczepień ochronnych* [w:] *Administracja publiczna – aktualne wyzwania*, red. L. Zacharko, A. Matan, D. Grzegorczyk, Katowice 2015, s. 213-214; S. Dziwisz, *Obowiązek szczepień ochronnych – prawne aspekty przeprowadzania i egzekwowania szczepień*, „Kontrola Państwowa” 2015, nr 2, s. 147; M. Boratyńska, *op. cit.*, s. 74; R. Tymiński [w:] *Czy podpisywanie zgody na obowiązkowe i zalecane szczepienie jest konieczne podczas każdej wizyty?*, R. Kubiak, J. Bartosiak, R. Tymiński „Medycyna Praktyczna-Szczepienia” 2013, nr 4, s. 91; J. Kosonoga-Zygmunt, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 08.01.2016 r.*, sygn. V KK 306/15, Legalis, nr 1398392; J. Haberko [w:] *Ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Komentarz*, red. L. Bosek, Warszawa 2020, komentarz do art. 17, s. 274). Argumentem przemawiającym za zasadnością prezentowanego poglądu, jest – w opinii przywołanych autorów – przede wszystkim istota obowiązkowych szczepień ochronnych, których realizacja jest zabezpieczona przymusem państwowym. Ponadto zgodnie z art. 15 u.p.p. „Przepisy niniejszego rozdziału [tj. art. 16-19 – uwaga własna] stosuje się do wyrażenia zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych albo odmowy takiej zgody, jeżeli przepisy odrębnych ustaw nie stanowią inaczej”. Wobec powyższego, przyjmuje się, że przepisem odrębnym, o którym mowa w przywołanym przepisie u.p.p., jest m.in. art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy, który ustanawia obowiązek poddania się szczepieniom ochronnym. Oznacza to, że ustawa stanowi *lex specialis* w zakresie możliwości odmowy poddania się szczepieniu ochronnemu w stosunku do u.p.p. (por. wyroki NSA z: 17 lipca 2014 r., sygn. akt II OSK 338/13; 4 lutego 2015 r., sygn. akt II OSK 1509/13; prawomocny wyrok WSA w Warszawie z 19 października 2016 r., sygn. akt VII SA/Wa 2539/15).

Na przeciwnym biegunie plasuje się pogląd wyrażany przez część przedstawicieli doktryny prawa medycznego, że na obowiązkowe szczepienia ochronne wymagana jest zgoda osoby uprawnionej (w przypadku małoletniego

– jego przedstawiciela ustawowego) (M. Szeroczyńska, *Czy obowiązkowe szczepienia ochronne dzieci są naprawdę obowiązkowe?*, „Szkoła Specjalna” 2014, nr 3, s. 2016; R. Kubiak [w:] *Czy podpisywanie zgody na obowiązkowe i zalecane szczepienie jest konieczne podczas każdej wizyty?*, R. Kubiak, J. Bartosiak, R. Tymiński „Medycyna Praktyczna – Szczepienia” 2013, nr 4, s. 90; J. Pacian, *Obowiązek szczepień ochronnych dzieci* [w:] *Administracyjnoprawna ochrona dziecka. Ochrona dobrostanu psycho-somatycznego*, K. Mełgieś, K. Miaskowska-Daszkiewicz, J. Pacian, Toruń 2018, s. 192-193). Stanowisko to oparte jest na założeniu, że szczepienia ochronne są świadczeniami zdrowotnymi i w świetle u.p.p. ich przeprowadzenie wymaga uprzedniej akceptacji osoby uprawnionej do wyrażenia zgody.

W literaturze ukształtował się również pogląd, zgodnie z którym „obowiązkowe szczepienia ochronne nie różnią się od innych interwencji medycznych, jeśli idzie o zagadnienia związane z wyrażeniem na nie dobrowolnej zgody. Kwestia stosowania administracyjnego przymusu ma miejsce dopiero w razie nieuzasadnionej odmowy poddania się temu zabiegowi. „Prawidłowo udzielona zgoda powoduje zatem przewidziane prawem skutki; przejście ryzyka związanego z zabiegiem z lekarza (podmiotu leczniczego) na pacjenta, a tym samym uwolnienie się od odpowiedzialności za niezawinione, uboczne skutki interwencji medycznej” (U. Drozdowska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za niezawinione skutki obowiązkowych szczepień ochronnych – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014, z. 17, s. 100; tak również A. Augustynowicz, I. Wrześniewska-Wal, *Aspekty prawne obowiązkowych szczepień ochronnych u dzieci*, „Pediatria Polska” 2013, Tom 88, nr 1, s. 123; I. Jaworska, *Odmowa szczepienia dziecka i jej konsekwencje prawne*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017 s. 64-65; K. Pałka, *Świadczenia zdrowotne związane z chorobami zakaźnymi, w tym obowiązkowe i zalecane szczepienia* [w:] *System prawa medycznego. Tom 2. Szczególne świadczenia zdrowotne*, red. L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska, Warszawa 2018, s. 606). Pogląd ten przenosi ciężar w debacie o zgodę na obowiązkowe szczepienia ochronne z uprzedniej zgody, na konsekwencje jej braku. Przymus administracyjny uaktualnia się bowiem dopiero w chwili nieuzasadnionej odmowy zrealizowania szczepienia i wówczas można mówić o wyjątku od prawa do wyrażenia zgody.

W opinii Sejmu, istotą problemu, jaki jawi się na tle zarzutów skarżącej jest kwestia bezskuteczności wyrażanej przez nią „niezgody” (czy też braku zgody) na

przeprowadzenie obowiązkowych szczepień ochronnych względem jej dziecka. Gdyby bowiem chodziło o inne świadczenie zdrowotne, niewyrażenie zgody na nie delegizowałoby jego realizację. Tymczasem odmowa poddania dziecka obowiązkowym szczepieniom ochronnym, jakkolwiek nie prowadzi do przymusowego zaszczepienia dziecka (przymus bezpośredni), to wywołuje konsekwencje w postaci uruchomienia postępowania egzekucyjnego obowiązku o charakterze niepieniężnym, a w razie nieskutecznego zastosowania środków egzekucji administracyjnej, odpowiedzialność za wykroczenie na podstawie art. 115 § 2 w zw. z art. 115 § 1 K.w. (*verba legis*: „§ 1. Kto, pomimo zastosowania środków egzekucji administracyjnej, nie poddaje się obowiązkowemu szczepieniu ochronnemu przeciwko gruźlicy lub innej chorobie zakaźnej albo obowiązkowemu badaniu stanu zdrowia, mającemu na celu wykrycie lub leczenie gruźlicy, choroby wenerycznej lub innej choroby zakaźnej, podlega karze grzywny do 1500 złotych albo karze nagany. § 2. Tej samej karze podlega, kto, sprawując pieczę nad osobą małoletnią lub bezradną, pomimo zastosowania środków egzekucji administracyjnej, nie poddaje jej określonego w § 1 szczepieniu ochronnemu lub badaniu”).

Z rozważań pomieszczonych w skardze wynika, że rozwiązaniem, które satysfakcjonowałoby skarżącą byłaby prawna możliwość uchylenia się od obowiązku szczepiennego, poprzez odmowę jego realizacji.

Należy wobec powyższego zauważyć, że skarżąca, czy to wyrażając zgodę na obowiązkowe szczepienie ochronne swojego syna, czy wyraźnie sprzeciwiając się temu świadczeniu zdrowotnemu nie decyduje o swoim życiu osobistym, ale zastępczo, o życiu osobistym odrębnego od niej podmiotu – swojego dziecka. Rodzic, jako przedstawiciel ustawowy nie reprezentuje żadnych interesów własnych, tylko interesy dziecka, postępując zgodnie z podstawową regułą wykonywania władzy rodzicielskiej „tak, jak tego wymaga dobro dziecka i interes społeczny” (art. 95 § 3 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy; t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1359; dalej: K.r.o.). Jak zasadnie wskazano w doktrynie, „to drugie kryterium [interes społeczny – uwaga własna], uważane raczej za relikł minionej epoki, nabiera znowu znaczenia w odniesieniu do szczepień ochronnych. Interes społeczny w przeprowadzaniu szczepień polega na utrzymaniu koniecznego progu tzw. odporności populacyjnej. (...) Zachowanie go powoduje, iż epidemia nie ma jak się rozprzestrzenić. Szczepimy się zatem nie tylko dla siebie, ale także dla innych. Szczepiąc się chronimy jednocześnie tych, którzy szczepieni być nie mogą z powodu trwałych przeciwwskazań. Jeżeliby brak zgody przedstawiciela ustawowego na

czynność medyczną u małoletniego oderwać od regulacji kro (czyli od klauzuli dobra dziecka i interesu społecznego), to dla przedstawicieli ustawowych nie istniałyby żadne wytyczne postępowania i w konsekwencji wolno byłoby twierdzić, że zgodę zastępczą wyrażają wedle własnego swobodnego uznania” (M. Boratyńska, *op. cit.*, s. 76).

Zważywszy więc, że komponentem prawa do prywatności, którego naruszenia dochodzi skarżąca, jest – *verba constitutionis* – „prawo do decydowania o swoim życiu osobistym”, a w stanie faktycznym leżącym u podstaw wniesienia skargi idzie o decydowanie o życiu osobistym dziecka skarżącej, Sejm ma poważne wątpliwości co do legitymacji skarżącej w niniejszej sprawie. Uzupełniając należy dodać, że Trybunał Konstytucyjny, oceniając przepisy ustaw regulujących udzielanie świadczeń zdrowotnych, które przyznają małoletnim pacjentom prawo do współdecydowania o procesie leczenia po ukończeniu przez nich szesnastego roku życia, uznał art. 47 Konstytucji za adekwatny do oceny sytuacji prawnej małoletnich pacjentów poniżej 16 roku życia, determinowanej przez zaskarżone fragmenty przepisów. W uzasadnieniu wyroku z 11 października 2011 r. Trybunał wywiódł, że: „dyspozycje art. 47 Konstytucji, jakkolwiek ogólnie sformułowane, obejmują swym zakresem stosowania prawo autonomii pacjenta. Nie ulega bowiem wątpliwości, że zdrowie każdego człowieka, w tym małoletniego, jest elementem jego życia osobistego, podlegającego ochronie prawnej i objętego gwarancją dysponowania tym dobrem według własnego uznania w myśl art. 47 Konstytucji. (...) Instytucja zgody zastępczej (a także kumulatywnej) bezspornie ogranicza chronioną na poziomie Konstytucji autonomię pacjenta” (sygn. akt K 16/10).

Nawiązując do ustaleń Trybunału, wedle których naruszenie konstytucyjnie gwarantowanego prawa, aby skarga mogła zostać uznana za legitymowaną, musi mieć charakter osobisty i aktualny (rzeczywisty), a nie potencjalny, czyli możliwy do wyobrażenia w realiach innych niż sytuacja faktyczna i prawna skarżącego (zob. przykładowo postanowienia TK z: 17 marca 1998 r., sygn. akt Ts 11/97; 19 października 2004 r., sygn. akt SK 13/03; 9 lipca 2012 r., sygn. akt SK 19/10), Sejm zaznacza, że nie miałby sformułowanej powyżej wątpliwości co do legitymacji skargowej skarżącej, gdyby skierowała ona skargę konstytucyjną w imieniu i na rzecz swojego małoletniego syna.

Ewentualnym scenariuszem, który niwelowałby przedstawione wątpliwości Sejmu co do legitymacji skarżącej, byłoby wskazanie jako przedmiot zaskarżenia art. 5 ust. 2 ustawy, który czyni skarżącą odpowiedzialną za realizację obowiązku

szczepiennego dziecka. Wówczas skarżąca mogłaby się posłużyć argumentem o naruszeniu jej prawa do prywatności, rozumianej jako prawo do podjęcia wolnej decyzji o tym, czy zaszczepienie dziecka leży w sferze jego „dobra”, które K.r.o. nakazuje rodzicowi uwzględniać w wykonywaniu władzy rodzicielskiej. Takiej argumentacji jednak w skardze zabrakło, a skarżąca konsekwentnie twierdzi, iż w jej sprawie doszło do naruszenia jej prawa, o decydowaniu o swoim życiu osobistym (prawa do samostanowienia). Natomiast w perspektywie obowiązującej w postępowaniu przed TK zasady skargowości ani Sejm, ani tym bardziej Trybunał Konstytucyjny, który – zgodnie z art. 67 ust. 1 ustawy o TK – orzekając, jest związany granicami skargi konstytucyjnej, nie mogą skarżącej wyręczyć w realizacji jej roli procesowej. Wypada w tym miejscu przypomnieć, że z orzecznictwa Trybunału – objaśniającego konstytucyjne i ustawowe wymogi skutecznego wniesienia skargi konstytucyjnej – wynika, iż: „skarżący obowiązany jest przedstawić konkretne i przekonujące argumenty świadczące o niekonstytucyjności zakwestionowanych regulacji. Tym samym skarżący nie tylko winien wskazać, jakie konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone kwestionowaną regulacją, lecz także opisać «sposób» tego naruszenia. Argumenty te muszą koncentrować się na problemie merytorycznej niezgodności zachodzącej między unormowaniami stanowiącymi przedmiot skargi konstytucyjnej oraz tymi, które określone są w niej jako wzorce kontroli [...] Tym samym nie wystarczy, że skarżący wskaże określone przepisy oraz przepisy konstytucyjne, z którymi są one, w jego opinii, niezgodne. Musi on także wyjaśnić, na czym owa niezgodność polega. Jest to przesłanka konieczna do uznania dopuszczalności skargi konstytucyjnej” (postanowienie TK z 2 lutego 2012 r., sygn. akt SK 14/09).

Obowiązujący model skargi konstytucyjnej zakłada, że może być ona zwrócona wyłącznie przeciwko ustawie lub innemu aktowi normatywnemu naruszającemu konstytucyjne wolności lub prawa skarżącego, tego jednak – zdaniem Sejmu – w niniejszej sprawie zabrakło.

Zważywszy wskazane okoliczności i argumenty, należy stwierdzić, że postępowanie w niniejszej sprawie powinno zostać **umorzone** – zgodnie z art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK – ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Jednocześnie jednak, Sejm, mając świadomość, że Trybunał Konstytucyjny może przyjąć odmienną ocenę co do legitymacji czynnej skarżącej, w dalszej części stanowiska przeprowadzi analizę zgodności kwestionowanych przepisów z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

8. Dążąc do zajęcia stanowiska względem wszystkich argumentów ulokowanych w analizowanej skardze, Sejm odnotowuje, iż skarżąca w treści skargi („Ograniczenia powyższego prawa [do decydowania o życiu osobistym – uwaga własna] zgodnie z art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności mogą być wprowadzane jedynie w drodze ustawy i muszą być konieczne w demokratycznym społeczeństwie m.in. z uwagi na ochronę zdrowia i moralności.”, s. 7) wskazuje art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284; dalej: KPCz jako potencjalny wzorzec kontroli konstytucyjności kwestionowanej przez nią regulacji.

Jakkolwiek na podstawie analizy uzasadnienia skargi, odwołując się do zasady *falsa demonstratio non nocet*, która „znajduje zastosowanie nie tylko w odniesieniu do norm stanowiących przedmiot kontroli, ale również do norm prawnych stanowiących podstawę kontroli” (por. np. wyrok TK z 8 lipca 2002 r., sygn. akt SK 41/01 oraz postanowienia TK z: 8 czerwca 2009 r., sygn. akt SK 26/07 i 21 lipca 2009 r., sygn. akt SK 61/08), można przyjąć, że skarżąca wnosi o weryfikację zaskarżonych przepisów ustawy z perspektywy KPCz, to taki zabieg nie da rezultatu w postaci dopuszczalności kontroli zgodności z poddanym analizie wzorcem. W trybie skargi konstytucyjnej niedopuszczalne jest badanie zaskarżonych przepisów z umowami międzynarodowymi. Zgodnie bowiem z treścią art. 79 Konstytucji podstawą skargi może być wyłącznie naruszenie przez zaskarżone przepisy konstytucyjnych wolności lub praw. Językowe reguły wykładni tego przepisu wskazują jednoznacznie, że podstawą kontroli w trybie skargi konstytucyjnej mogą być wyłącznie postanowienia Konstytucji. Przepisy KPCz nie mogą zatem stanowić wzorca kontroli w takim postępowaniu (por. np.: wyroki TK z: 6 lutego 2002 r., sygn. akt SK 11/01 i 22 czerwca 2010 r., sygn. akt SK 25/08; postanowienie TK z 31 maja 2005 r., sygn. akt SK 59/03).

Niejako na marginesie warto wskazać, że Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPCz) badał już zagadnienie zgodności obowiązkowych szczepień ochronnych z art. 8 KPCz na kanwie sprawy *Solomakhin przeciwko Ukrainie*. W realiach tej sprawy hospitalizowany obywatel Ukrainy został poddany, wbrew jego woli, obowiązkowemu szczepieniu ochronnemu przeciwko błonicy. Po wyczerpaniu drogi prawnej w kraju, Siergiej Solomakhin złożył skargę do ETPCz (wniosek nr 24429/03), kwestionując zgodność przepisów ukraińskiej ustawy o opiece zdrowotnej i kontroli chorób z 1994 r., wprowadzającej w sekcji

27 obowiązek szczepień ochronnych przeciwko gruźlicy, polio, błonicy, krztuścowi, tężcowi i odrze, m. in. z art. 8 KPCz. W uzasadnieniu wyroku z 15 marca 2012 r. ETPCz zgodził się, że obowiązek szczepienny stanowi ingerencję w prawo do stanowienia o sobie, jednakże jest ona usprawiedliwiona koniecznością ochrony wartości wskazanej w ust. 2 art. 8 KPCz, jaką jest zdrowie. Tym samym ETPCz nie stwierdził naruszenia art. 8 KPCz.

Celem uzupełnienia niniejszego wywodu należy odnotować, że w debacie dotyczącej kształtu systemu szczepień ochronnych niekiedy przywołuje się rozstrzygnięcie ETPCz z 9 lipca 2002 r. (wniosek nr 42197/98, *Ilaria Salvetti przeciw Włochom*), jako rzekomy przykład orzeczenia, w którym ETPCz miałby zająć się kwestią prawa do prywatności w kontekście obowiązkowych szczepień ochronnych. Należy jednak zaznaczyć, że we wskazanej decyzji Trybunał wypowiadał się na temat zagadnienia wysokości odszkodowania za skutki uboczne szczepień ochronnych, nie analizując kwestii szczepień w kontekście prawa do prywatności, samą zaś skargę odrzucił.

Jak wynika z informacji prasowych, w dniach 8 maja i 14 sierpnia 2019 r. złożono do ETPCz skargi przeciwko Polsce w związku z obowiązkowymi szczepieniami ochronnymi (<https://stopnop.com.pl/trybunal2/>). Skargi zostały oparte m.in. na zarzucie naruszenia art. 8 KPCz i sporządzone przez pełnomocnika skarżącej w niniejszej sprawie w imieniu osób znajdujących się w analogicznej sytuacji faktycznej i prawnej co skarżąca.

V. Analiza merytoryczna

1. Celowość i zakres analizy zgodności co do *meritum*

Na wypadek nieuwzględnienia wniosku Sejmu o umorzenie postępowania w całości i przystąpienia przez Trybunał Konstytucyjny do merytorycznej oceny zakwestionowanej regulacji, Sejm przedstawia również analizę istoty zarzutów sformułowanych przez skarżącą w perspektywie naruszenia art. 47 Konstytucji. Niemniej także w takiej sytuacji aktualny pozostaje wniosek o umorzenie postępowania w zakresie badania zgodności zaskarżonych przepisów z art. 2 Konstytucji oraz kontroli konstytucyjności art. 17 ust. 11 ustawy.

2. Wzorce kontroli

1. Podstawą kontroli konstytucyjności jest w niniejszej sprawie art. 47 Konstytucji, którego zawartość normatywną zrekonstruowano w pkt. IV.6 niniejszego pisma. Uwagi tam poczynione pozostają aktualne również w perspektywie konfrontacji zaskarżonej regulacji z tym wzorcem.

Uzupełniając należy odnotować, że ewentualna akceptacja przez Trybunał legitymacji skarżącej do wniesienia analizowanej skargi oznacza, iż TK dostrzega w sformułowanych przez nią zarzutach potencjał, który można odnieść do szeroko rozumianego „życia prywatnego” skarżącej. W związku z brakiem limitowania zakresu tego przedmiotu ochrony w samej Konstytucji, w literaturze dostrzega się, iż komponentami życia prywatnego są „przymioty, wewnętrzne przeżycia osobiste (jednostkowe) człowieka i ich oceny, refleksje dotyczące wydarzeń zewnętrznych i jego wrażenia zmysłowe, a także stan zdrowia (B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 295).

Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że w „art. 47 Konstytucji uregulowane zostały dwie odrębne sytuacje: po pierwsze, prawo jednostki do prawnej ochrony wskazanych w pierwszej części przepisu sfer jej życia, po drugie, wolność decydowania w sprawach określonych w końcowej jego części. Pierwszemu prawu jednostki towarzyszyć musi ustawowa regulacja pozwalająca bronić prywatność, życie rodzinne, cześć i dobre imię. Natomiast drugie oznacza zakaz ingerencji w wolność kształtowania przez jednostkę jej życia osobistego. Wolność ta jest również jeszcze jednym z przejawów ogólnej wolności człowieka (art. 31 ust. 1) oraz wolności osobistej *sensu stricto*, zagwarantowanej przez art. 41 ust. 1 Konstytucji. Obie normy konstytucyjne zawarte w art. 47 Konstytucji określa się powszechnie jako prawo do prywatności” (wyrok TK z 5 marca 2013 r., sygn. akt U 2/11).

2. Zgodnie z – powołanym w charakterze wzorca związkowego względem art. 47 Konstytucji – art. 31 ust. 3 Konstytucji: „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”.

Istotą unormowania zawartego w cytowanym przepisie konstytucyjnym jest wyznaczenie granic ingerencji władzy publicznej w sferę wolności i praw konstytucyjnych (tzw. granic ograniczeń) poprzez ogólne określenie przesłanek, których spełnienie jest konieczne do wprowadzenia ograniczeń praw i wolności jednostki. Został on skonstruowany z trzech części, z których pierwsza to: ustalenie przesłanki formalnej (wymóg ustawowej formy ograniczeń); druga: określenie przesłanek materialnych (poprzez specyfikację pojęcia „interesu publicznego”) oraz trzecia: wskazanie maksymalnych granic dla wprowadzania ograniczeń (nakaz szanowania zasady proporcjonalności oraz zakaz naruszania „istoty” praw i wolności) (L. Garlicki, K. Wojtyczek [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz II*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, komentarz do art. 31, s. 72).

Tym samym ograniczenie konstytucyjnego prawa do prywatności, które nie ma charakteru bezwzględny, wymaga łącznego spełnienia warunków, do których należą: a) ustawowa forma ograniczenia; b) istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia (zasada proporcjonalności); c) funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją choć jednej wartości spośród wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji (ochrona wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych, ochrona porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa); d) zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności.

Uzupełniając można przypomnieć, że zasada proporcjonalności jest w orzecznictwie Trybunału rozumiana jako suma trzech zasad składowych: a) zasady przydatności – wymagającej ustalenia, czy według dostępnego stanu wiedzy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych skutków (test racjonalności instrumentalnej); b) zasady konieczności – wymagającej oceny, czy badane przepisy są niezbędne dla ochrony wartości konstytucyjnych oraz czy spośród środków skutecznie chroniących te wartości zostały wybrane środki najmniej uciążliwe; c) zasady proporcjonalności *sensu stricto* – nakazującej ustalenie, czy efekty zaskarżonej regulacji pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na jednostkę (por. np. wyrok TK z 11 kwietnia 2000 r., sygn. akt K 15/98).

3. Analiza zgodności

1. Analiza uzasadnienia skargi konstytucyjnej w perspektywie naruszenia art. 47 Konstytucji prowadzi do wniosku, że skarżąca wywodzi z obowiązku poddania dziecka szczepieniom ochronnym ingerencję ustawodawcy, której nie sposób usprawiedliwić w świetle wymogów klauzuli limitacyjnej ulokowanej w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Sejm uznaje, że obowiązek poddania szczepieniu dziecka może być ewentualnie rozważany w perspektywie ingerencji w proces decyzyjny rodzica, który – chcąc wykonywać swoją władzę rodzicielską z uwzględnieniem dyrektywy „dobra dziecka” – dokonuje swoistego bilansu korzyści między zaszczepieniem a niezaszczepieniem osoby, za którą ponosi odpowiedzialność. Tymczasem zaskarżone przepisy ustawy, statuujące obowiązek szczepienny, wykluczają *per se* prawną akceptację odmowy rodzica, co sprawia, że nie może on skutecznie i bez konsekwencji uchylić się od realizacji tego obowiązku.

2. Inicjatorka postępowania wszczętego analizowaną skargą zarzuca nierespektowanie przez prawodawcę przesłanki formalnej ograniczenia jej konstytucyjnego prawa, mianowicie ustawowej formy ingerencji.

Jak zauważa skarżąca „podkreślić należy, iż co prawda sam obowiązek poddania się szczepieniom ochronnym wynika z ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, niemniej jednak lista chorób, przeciwko którym należy zaszczepić dziecko wynika już z Rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych – aktu prawnego o randze niższej niż ustawa. Co więcej, ilość dawek poszczególnych szczepionek jak również lata i miesiące w których należy podać dziecku szczepionkę wynika już z Programu Szczepień Ochronnych – komunikatu wydawanego przez Głównego Inspektora Sanitarnego, który to akt nie jest źródłem prawa powszechnego, a zatem nie sposób na jego podstawie nakładać obowiązków na obywateli” (skarga, s. 8).

Odnosząc się do przywołanego zarzutu, trzeba przede wszystkim zauważyć, że sama skarżąca przyznaje, iż obowiązek poddania się szczepieniom ochronnym wynika z ustawy, natomiast wątpliwości swoje kieruje wobec ulokowania w rozporządzeniu MZ oraz komunikacie GIS (a więc w aktach o randze innej niż ustawa) treści, które kształtują obowiązek szczepienny.

W opinii Sejmu, zarzut ten opiera się na nieuzasadnionym konstytucyjnie twierdzeniu, że wymóg formy ustawowej ograniczenia prawa lub wolności zakłada uregulowanie w akcie normatywnym rangi ustawy wszystkich kwestii, nawet o charakterze czysto technicznym, dotyczących realizacji szczepień. Rozwijając treść zasady wyłączności ustawowej Trybunał Konstytucyjny wskazał, że: „skoro ograniczenia 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” (wyrok TK z 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98).

Odpowiadając na zarzut sformułowany w skardze, trzeba więc odnotować, że art. 17 ust. 1 ustawy nakłada obowiązek poddania się szczepieniom ochronnym, zostawiając kwestie szczegółowe do uregulowania w rozporządzeniu. Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy, obowiązek szczepień dotyczy osób przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Z obowiązku tego zwolnione są osoby przebywające na terytorium RP przez okres krótszy niż 3 miesiące (z wyjątkiem szczepień poekspozycyjnych – art. 17 ust. 1a ustawy). W przypadku osoby nieposiadającej pełnej zdolności do czynności prawnych odpowiedzialność za wypełnienie obowiązku poddania się szczepieniom ochronnym ponosi osoba, która sprawuje prawną pieczę nad osobą małoletnią lub bezradną albo opiekun faktyczny (art. 5 ust. 2 ustawy).

W rozporządzeniu MZ, wydanym na podstawie art. 17 ust. 10 ustawy, określony został wykaz chorób zakaźnych objętych obowiązkiem szczepień, a także granice wiekowe i inne okoliczności stanowiące przesłankę konkretyzacji tego obowiązku (np. styczność z chorymi). Kwestie te MZ ma obowiązek uregulować, uwzględniając dane epidemiologiczne dotyczące zachorowań, aktualną wiedzę medyczną oraz zalecenia Światowej Organizacji Zdrowia. *Ratio legis* pozostawienia unormowania tych kwestii w rozporządzeniu związane jest z koniecznością zapewnienia szybkiej reakcji na szybko zmieniające się warunki epidemiologiczne. Trzeba także przypomnieć, że nauka o chorobach zakaźnych oraz wakcynologia są częścią medycyny, dyscypliny, która niezwykle dynamicznie się rozwija, proponując coraz nowocześniejsze metody profilaktyki i zwalczania chorób zakaźnych.

Jak trafnie dostrzeżono w doktrynie, ulokowanie w ustawie zagadnień tak szczegółowych jak wykaz chorób i obowiązkowych szczepień przeciwko nim należy uznać za dysfunkcyjne, ponieważ w miarę szybkiego przebiegu postępu medycyny

pociągałoby to za sobą konieczność jej wielokrotnego nowelizowania (T. Dukiet-Nagórska, *Uwagi na temat Ustawy z dnia 6 września 2001 r. o chorobach zakaźnych i zakażeniach*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 11, s. 25-26).

W opinii Sejmu, doprecyzowanie w rozporządzeniu MZ kręgu podmiotów objętych obowiązkowym i szczepieniami ochronnymi przeciwko chorobom wskazanym również w tym rozporządzeniu nie stanowi naruszenia zasady wyłączności ustawy w kwestii ograniczeń wolności i praw konstytucyjnych (art. 31 ust. 3 Konstytucji), bowiem zasada ta nie wyklucza przekazywania pewnych spraw do unormowania w drodze rozporządzeń. Idzie tu o sprawy techniczne lub ulegające częstym zmianom (zob. M. Szydło [w:] *Konstytucja RP. Tom I, Komentarz. Art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, komentarz do art. 31 Konstytucji, s. 780-781 oraz przywołane tam orzecznictwo TK).

3. Odnosząc się natomiast do twierdzenia skarżącej, iż PSO jest podstawą nałożenia na obywateli obowiązku zaszczepienia dziecka w konkretnym jego momencie życia i ustaloną właśnie w PSO ilością dawek poszczególnych szczepionek, należy stwierdzić co następuje.

Program Szczepień Ochronnych jest ogłaszany przez GIS corocznie, aktualny PSO, wedle którego mają być realizowane szczepienia ochronne w 2020 r. ogłoszony został w komunikacie GIS z dnia 16 października 2019 r. (Dz. Urz. Ministra Zdrowia poz. 87; Komunikat GIS z dnia 26 października 2020 r. w sprawie Programu Szczepień Ochronnych na 2021 r. został ogłoszony w Dz. Urz. Ministra Zdrowia poz. 90). Analiza zarówno struktury PSO, jak i postanowienia § 5 rozporządzenia MZ w brzmieniu: „Obowiązkowe szczepienia ochronne są prowadzone zgodnie z Programem Szczepień Ochronnych”, pozwalają na stwierdzenie, że jest on adresowany do lekarzy, pielęgniarek i położnych realizujących szczepienia ochronne, w tym te obowiązkowe. Program Szczepień Ochronnych nie jest źródłem prawa powszechnie obowiązującego, normuje kwestie techniczne w postaci wskazań medycznych do szczepienia przeciwko chorobom wymienionym w rozporządzeniu MZ, w którym momencie życia dziecka oraz z użyciem jakiej szczepionki. Komunikat ma w istocie charakter czysto informacyjny, porządkujący, stanowi wykładnię aktualnego stanu wiedzy medycznej (S. Dziwisz, *System szczepień ochronnych dzieci*, „Kontrola Państwowa” 2016, nr 6, s. 91; M. Boratyńska, *op. cit.* s. 73; M. Janik, *op. cit.*, s. 211-212; J. Haberko [w:] *Ustawa o zapobieganiu ...*, s. 275). Podobnie PSO kwalifikują sądy administracyjne, uznając,

że „określenie szczegółowego kalendarza szczepień, obwarowanego względami medycznymi, warunkami epidemiologicznymi, nie należy do materii ustawowej, co uzasadnia pozostawienie w tym przedmiocie regulacji dostosowanych do potrzeb medycznych w formie komunikatu ogłoszonego przez wyspecjalizowany organ administracji publicznej” (wyrok NSA z 19 grudnia 2018 r., sygn. akt II OSK 2547/18; zob. także wyrok NSA z 21 listopada 2019 r., sygn. akt II OSK 43/18).

W orzecznictwie konstytucyjnym jednolicie prezentowana jest materialna koncepcja aktu normatywnego, która nakazuje przyjąć, że: „każda wypowiedź naczelnego lub centralnego organu państwowego, która wprowadza jakąkolwiek nowość normatywną do systemu obowiązującego prawa podlega kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Nazwa i prawna forma aktu, w którym taka wypowiedź normatywna została zawarta, nie ma wpływu na powstanie właściwości Trybunału Konstytucyjnego do zbadania jej zgodności z konstytucją i – ewentualnie – ustawami. Gdyby badanie to doprowadziło do wniosku, że prawna treść obwieszczenia wybiega poza odzwierciedlenie obowiązującego ustawodawstwa, to oznaczałoby to, że premier (minister) samoistnie ustanowił nową normę prawną i to pretendującą do rangi ustawy” (wyrok TK z 7 lipca 2003 r., sygn. akt SK 38/01). O tym jednak, czy konkretna wypowiedź ma znaczenie normatywne, decyduje jej treść, a mianowicie to, czy wprowadza ono elementy, które nie zostały wprost ustawowo sprecyzowane (por. wyrok TK z 21 czerwca 1999 r., sygn. akt U 5/98). W doktrynie również podkreśla się walor „nowości normatywnej” przypisywanej aktom normatywnym: „wejście w życie aktu prawa powszechnie obowiązującego powinno wiązać się z «nowością normatywną», a więc stworzeniem, modyfikacją lub uchyleniem powtarzalnych powinności (cecha abstrakcyjności) po stronie określonej klasy adresatów (cecha generalności); zob. M. Wiącek [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243*, red. M. Safjan, L. Bosek Warszawa 2016, komentarz do art. 87, s. 63. W piśmiennictwie akcentuje się także, iż Konstytucja, nie definiując pojęcia źródeł (aktów) prawa powszechnie obowiązującego, wyznacza ich katalog. Przepisy ustawy zasadniczej oraz poprzedzający jej uchwalenie dorobek przedstawicieli nauki pozwalają jednak przyjąć, że źródłem prawa powszechnie obowiązującego jest akt, który w założeniu może służyć tworzeniu norm prawnych wiążących wszystkich (dowolnych) adresatów prawa (K. Działocha [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. I, Warszawa 1999, komentarz do art. 87, s. 1; por. także M. Wiącek, *op. cit.*, s. 62). W tym kontekście, kontynuując rozważania nad charakterem norm ogłoszonych w komunikacie GIS, nie

można zapomnieć, że Trybunał, potwierdzając istnienie zamkniętego katalogu źródeł prawa powszechnie wiążącego, odnotowywał zarazem „wielość systemów normatywnych funkcjonujących we współczesnych społeczeństwach”, stwierdzając, że „obok norm prawnych istnieją m.in. normy postępowania stanowione przez podmioty prywatne, np. normy organizacji społecznych lub organizacji gospodarczych” i że są one „częścią szeroko pojmowanego ładu społecznego, zbudowanego na zasadzie subsydiarności” (wyrok TK z 10 czerwca 2003 r., sygn. akt SK 37/02).

Rozstrzygając zatem, czy PSO wprowadza nowość normatywną, co przesądzałoby o jego obowiązującym charakterze, należy podnieść, że nawet gdyby PSO nie został ogłoszony, standardy prowadzenia szczepień ochronnych pozostałyby niezmiennie, a personel przeprowadzający szczepienia musiałby zrekonstruować je z innych miarodajnych źródeł. Trzeba bowiem przypomnieć, że w myśl art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 514, ze zm.; dalej: u.z.l.), lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniem aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością. Obowiązek ten jest również statutowany w art. 4 Kodeksu Etyki Lekarskiej, który nakazuje lekarzom działanie zgodnie ze współczesną wiedzą medyczną (na temat relacji pojęć „aktualna wiedza medyczna” oraz „współczesna wiedza medyczna” zob. szerzej J. Haberko, *Aktualna wiedza medyczna a stosowanie homeopatii*, „Medyczna Wokanda” 2009, nr 1, s. 47-51). Analogiczną dyrektywę można wywieść z art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 562, ze zm.) wobec pielęgniarek i położnych, które swój zawód wykonują m.in. wykorzystując wskazania aktualnej wiedzy medycznej.

Sejm podziela pogląd Ministra Zdrowia wyrażony w odpowiedzi na interpelację nr 32418/VII kad., zgodnie z którym „standardy medyczne, jako zbiory rekomendacji (zaleceń), odnoszących się do określonych działań w obszarze medycyny, co do zasady nie mają charakteru prawnego, a co za tym idzie – nie są bezwzględnie obowiązujące. Natomiast jako schematy postępowania, oparte na aktualnej wiedzy medycznej, tworzone zgodnie z zasadami Evidence Based Medicine (EBM), stanowią ważne wskazówki w codziennej praktyce medycznej. Należy w tym miejscu zauważyć, iż standardy nie powinny stanowić obligatoryjnego wymogu ich stosowania, poprzez publikowanie w formie aktów prawnych, ponieważ odnoszą się

do sytuacji przeciętnych, najczęściej występujących w medycynie. W przeciwnym wypadku, wszelkie odstępstwa od nich w praktyce medycznej mogłyby skutkować np. odpowiedzialnością kierownika podmiotu leczniczego lub personelu udzielającego świadczeń”.

Jednocześnie jednak nie sposób przecenić znaczenia PSO dla codziennej praktyki klinicznej lekarzy, pielęgniarek i położnych, których zdolność aktualizacji dorobku wiedzy medycznej jest zindywidualizowana. W tej perspektywie należy zauważyć, że nieprzyznanie przez ustawodawcę powszechnie obowiązującego charakteru normom PSO, ujętym w komunikacie, powoduje, iż potencjalne stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny niekonstytucyjności postanowienia § 5 rozporządzenia MZ, nie zmieni niczego w perspektywie obowiązku lekarzy, pielęgniarek i położnych do podążania za wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej.

Konkludując, Sejm podziela – zbieżny z powyżej przywołanymi zapatrywaniami doktryny – pogląd wyrażony w orzecznictwie, że w komunikacie GIS wydanym na podstawie art. 17 ust. 11 ustawy „zawarte są specjalistyczne informacje z zakresu medycyny dotyczące technicznych kwestii wykonania obowiązku szczepienia, nie można zaś z niego wywieść dodatkowych norm, niż te wynikające z ustawy i rozporządzenia” (wyrok NSA z 12 czerwca 2014 r. sygn. akt II OSK 1312/13, zob. także wyroki NSA z: 4 lutego 2015 r., sygn. akt II OSK 1509/13; 22 listopada 2017 r., sygn. akt II OSK 799/16; 21 lutego 2018 r., sygn. akt II OSK 1089/16; 17 października 2018 r., sygn. akt II OSK 2523/16 oraz II OSK 2534/16; 15 stycznia 2019 r., sygn. akt II OSK 367/17).

Jednocześnie, odpowiadając na twierdzenie skarżącej, że wskazanie w PSO konkretnego wieku dziecka, w którym mają zostać podane poszczególne szczepionki, w perspektywie jednoczesnego ujęcia wieku dziecka w rozporządzeniu MZ w sposób ustalający granice dolne i górne, może prowadzić do odmiennych interpretacji co do określenia momentu, w którym obowiązek poddania dziecka szczepieniom ochronnym aktualizuje się i staje się wymagalny (do czego jednak nie doszło w sprawie skarżącej, co podaje w wątpliwość stosowne zindywidualizowanie zarzutu i możliwość jego merytorycznego rozpoznania przez TK), zważywszy domniemanie konstytucyjności ustaw oraz nakaz prokonstytucyjnej wykładni przepisów prawa, Sejm odnotowuje, że uprawniona jest wykładnia, zgodnie z którą „obowiązek poddania dziecka szczepieniu zaktualizuje się w dacie wskazanej przez lekarza w wezwaniu na badanie kwalifikacyjne oraz szczepienie doręczonym odpowiednio osobie sprawującej prawną pieczę nad osobą małoletnią lub bezradną

bądź opiekunowi faktycznemu. Tak więc to ostatecznie lekarz podstawowej opieki zdrowotnej, kierując się zaleceniami wynikającymi z komunikatu GIS oraz posiadaną wiedzą medyczną, będzie inicjował moment wykonalności obowiązku poddania dziecka szczepieniu. Należy podkreślić, że na lekarzu spoczywa obowiązek przeprowadzenia badania kwalifikacyjnego przed zaszczepieniem. Ponadto posiada on kompetencje do odstąpienia od zaszczepienia w sytuacji stwierdzenia przeciwwskazań do szczepienia oraz do jego czasowego odroczenia” (I. Jaworska, *op. cit.*, s. 62-63; tak również K. Pałka, *op. cit.*, s. 608).

Stosownie do art. 17 ust. 9 ustawy, do obowiązków lekarza sprawującego profilaktyczną opiekę zdrowotną należy powiadomienie osoby obowiązanej do poddania się obowiązkowym szczepieniom ochronnym lub osoby sprawującej pieczę nad osobą małoletnią.

Nade wszystko trzeba jednak zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 17 ust. 7 ustawy, urodzenie żywego dziecka nakłada na osobę wystawiającą zaświadczenie o żywym urodzeniu, obowiązek założenia karty uodpornienia oraz książeczki szczepień dziecka, którą następnie przekazuje ją za pokwitowaniem osobie obowiązanej do poddania się obowiązkowym szczepieniom ochronnym (§ 12 ust. 1 rozporządzenia MZ). Wzór książeczki szczepień został określony w załączniku nr 3 do rozporządzenia MZ i z analizy jego treści wynika, że książeczka zawiera wszystkie niezbędne informacje, aby rodzic dziecka zadośćuczynił obowiązkowym szczepieniom ochronnym, mianowicie wskazuje konkretny okres życia dziecka, w którym powinna mu zostać podana konkretna szczepionka. Dla przykładu, pierwsza dawka szczepionki przeciwko odrze, śwince różyczce powinna zostać podana w 13-14 miesiącu życia dziecka, druga natomiast – w jego 10 roku życia. Wobec powyższego trudno zgodzić się z argumentacją skarżącej, że obowiązek zaszczepienia dziecka w konkretnym wieku (wymagalność) wywodzi się z PSO.

Podsumowując poczynione ustalenia, Sejm zajmuje stanowisko, że ustanowienie obowiązku poddania się szczepieniom obowiązkowym w ustawie z jednoczesnym doprecyzowaniem w rozporządzeniu listy chorób zakaźnych, kręgu podmiotów i sytuacji aktualizujących obowiązek szczepienia, a także konkretnego wieku osoby objętej obowiązkiem szczepiennym i liczby podawanych jej dawek szczepionki – w PSO, nie narusza konstytucyjnej zasady lokowania ograniczeń praw i wolności w ustawie.

Zbieżny pogląd wyraził także Sąd Najwyższy w wyroku z 8 stycznia 2016 r., sygn. akt V KK 306/15, stwierdzając, iż: „z art. 5 ust. 1 ustawy o zapobieganiu wynika

wprost, że osoby przebywające na terytorium kraju są obowiązane, na zasadach określonych w tej ustawie, do poddania się szczepieniom ochronnym. Analiza przepisów przywołanej ustawy (jej art. 5 ust. 2 oraz tych zamieszczonych w jej rozdziale 4) pozwala – ponad wszelką wątpliwość – wyinterpretować normę prawną, która ustanawia prawną powinność poddania dziecka szczepieniu ochronnemu, tzn. określa wszystkie istotne cechy tego obowiązku. Wskazuje bowiem podmiot na którym ten obowiązek ciąży, okoliczności, w których obowiązek ten się aktualizuje oraz jego zakres. Obowiązek poddania małoletniego obowiązkowym szczepieniom ochronnym wynika więc z mocy przepisów ustawowych”.

4. Odpowiadając na pytanie o konstytucyjnie legitymowany (wynikający z art. 31 ust. 3 Konstytucji) cel ograniczenia prawa do prywatności skarżącej, Sejm wskazuje, że obowiązkowe szczepienia ochronne zostały wprowadzone w celu ochrony zdrowia. Zasadność tego twierdzenia wynika z ułożenia zakwestionowanych przepisów w ustawie o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Jakkolwiek skarżąca nie kwestionuje przydatności kwestionowanego instrumentu dla osiągnięcia zakładanego w ustawie celu, to w ramach kompletności wywodów, Sejm odniesie się do komponentu celowości obowiązku szczepiennego w odniesieniu do ochrony zdrowia.

Analizowany obowiązek szczepień ochronnych posiada silne umocowanie konstytucyjne w perspektywie art. 68 ust. 1 oraz ust. 4 Konstytucji. Zgodnie z art. 68 ust. 1 Konstytucji, każdy ma prawo do ochrony zdrowia, co po stronie władzy publicznej rodzi obowiązek takiej konstrukcji systemu ochrony zdrowia, która umożliwi jednostce jak najlepszą ochronę tej wartości. Z kolei mocą art. 68 ust. 4 Konstytucji władzom publicznym został powierzony obowiązek zwalczania chorób epidemicznych.

W literaturze podkreśla się, że „pojęcie «zwalczanie» nie odnosi się tylko do przyjmowania środków o charakterze represyjnym, jako reakcja na zaistniałą i zdiagnozowaną «chorobę epidemiczną», ale także środków prewencyjnych, mających za zadanie ubiegać aktualizację choroby epidemicznej” (K. Miaskowska-Daszkiewicz, *Prawne instrumenty wspierające bezpieczeństwo epidemiczne biorców ludzkich komórek, tkanek i narządów*, „Studia Prawnicze KUL” 2017, nr 3, s. 70-71) oraz że na podstawie tego przepisu „władze publiczne mają obowiązek podejmowania działań prewencyjnych, których celem jest zapobieganie powstawaniu i rozprzestrzenianiu chorób epidemicznych (K. Prokop, *Prawo do ochrony zdrowia*

w świetle art. 68 Konstytucji RP [w:] *Uwarunkowania prawne, ekonomiczne i socjologiczne funkcjonowania wybranych systemów ochrony zdrowia*, red. T. Mróz, U. Drozdowska, Białystok 2011, s. 70 i przywoływana tam literatura).

Warto również dodać, że działania ustawodawcy w zakresie zwalczania chorób epidemicznych znajdują także uzasadnienie w postanowieniach Europejskiej Karty Społecznej sporządzonej pod egidą Rady Europy w Turynie dnia 18 października 1961 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 667, ze zm.). Uwzględniając konieczność zapewnienia skutecznego wykonywania prawa do ochrony zdrowia (będącego standardem zarówno konstytucyjnym, jak i wynikającym z m.in. z art. 35 Karty Praw Podstawowych UE), państwa-strony zobowiązały się do podjęcia bądź bezpośrednio, bądź we współpracy z organizacjami publicznymi lub prywatnymi, stosownych środków zmierzających zwłaszcza do zapobiegania, tak dalece, jak to możliwe, chorobom epidemicznym, endemicznym i innym (art. 11 pkt 3). Niemal analogiczne zobowiązanie przyjęły państwa sygnatariusze Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169 z załącznikami). W jego art. 12 ust. 2 lit. c wskazały bowiem, iż kroki, „jakie Państwa Strony niniejszego Paktu powinny podjąć dla osiągnięcia pełnego wykonania tego prawa [do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia fizycznego i psychicznego – uwaga własna], będą obejmowały środki konieczne do: (...) c) zapobiegania chorobom epidemicznym, endemicznym, zawodowym i innym oraz ich leczenia i zwalczania”.

Warto podkreślić, że adresatem przywołanego zadania z art. 68 ust. 4 Konstytucji są wszystkie władze publiczne, niezależnie od płaszczyzny ich działania, a więc zarówno centralne, jak i terenowe, w szczególności, zważywszy zasadę pomocniczości w wykonywaniu zadań publicznych, samorządowe. Obowiązek zwalczania chorób epidemicznych przez legislaturę będzie realizowany poprzez przyjęcie przepisów służących identyfikacji, zapobieganiu i zwalczaniu zaistniałych epidemii. Wyrazem realizacji tej obligacji jest m.in. przyjęcie ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi.

Dodatkowo, zważywszy na to, że obowiązkowe szczepienia ochronne dedykowane są pediatrycznej części populacji, instrument ten wypada postrzegać jako realizację wynikającego z art. 68 ust. 3 *ab initio* Konstytucji zadania, mianowicie zapewniania szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom.

5. Nie ulega wątpliwości, że wprowadzenie w Polsce obowiązkowych szczepień ochronnych przyczyniło się do zmniejszenia zachorowalności na wiele chorób zakaźnych. Szczepienia uznane są za skuteczną i powszechną metodę profilaktyki chorób zakaźnych zarówno w tzw. prewencji indywidualnej, jak i prewencji zbiorowej.

Ideą obowiązku szczepień ochronnych jest objęcie jak najszerszej części populacji profilaktyką w zakresie chorób zakaźnych. Co istotne, idzie tu zarówno o jej wymiar indywidualny, jak i społeczny. Z jednej bowiem strony, osoba zaszczepiona sama uzyskuje ochronę przed zachorowaniem; podana szczepionka, imitując naturalną infekcję, prowadzi do rozwoju odporności analogicznej do tej, jaką organizm nabywa w przypadku kontaktu z rzeczywistym patogenem. Z drugiej natomiast – obecność w populacji osób uodpornionych przeciwko danej chorobie zmniejsza prawdopodobieństwo zachorowania na tę chorobę również osób nieuodpornionych, co buduje odporność zbiorowiskową, określaną inaczej mianem grupowej, populacyjnej, stadnej, tym samym szczepienie chroni nie tylko osobę zaszczepioną, ale dodatkowo również najsłabszych, którzy nie mogą być zaszczepieni ze względu na przeciwwskazania, ponieważ są za mali na szczepienie (niemowlęta), chorują przewlekłe lub wyklucza to ich stan np. po transplantacji (<https://szczepienia.pzh.gov.pl/wszystko-o-szczepieniach/co-to-jest-odpornosc-zbiorowiskowa/>). Jak podkreśla Narodowy Instytut Zdrowia Publicznego – Państwowy Zakład Higieny, „dzięki odporności zbiorowiskowej Próg odporności zbiorowiskowej jest definiowany jako odsetek osób uodpornionych w populacji, po osiągnięciu którego liczba nowych zakażonych zaczyna się zmniejszać, zwykle wymaga 90-95% populacji odpornej. Jednak procentowy wskaźnik osób uodpornionych poprzez szczepienie ma różną wartość w zależności od choroby. Dla przykładu, w przypadku odry taki «próg bezpieczeństwa» wynosi aż 95%, dla krztuśca szacowany jest na 92-94%, błonicy i różyczki na 83-86%, świnki na 75-86%. Co oznacza, że tyle osób w populacji musi być odpornych na daną chorobę, żeby nie doszło do zakażeń na większą skalę” (*ibidem*).

Skuteczność obowiązkowych szczepień ochronnych potwierdzają zarówno statystyki prezentowane przez polskie służby sanitarne oraz dane WHO, która prowadzi monitoring (w odniesieniu do Polski zob. statystyki obejmujące lata 1980-2019:

http://apps.who.int/immunization_monitoring/globalsummary/incidences?c=POL).

Przykładowo, w roku 1952 przed wprowadzeniem szczepień przeciwko błonicy

w 1961 r., na chorobę tę zachorowały 40654 osoby (przypadki zarejestrowane), aktualnie nie odnotowuje się przypadków tej choroby w Polsce. W perspektywie odry w roku 1973 odnotowano w Polsce 196109 przypadków (<https://szczepienia.pzh.gov.pl/wp-content/uploads/2019/12/Szczepieniadzia%C5%82aj.png>), szczepienia obowiązkowe wprowadzono w 1975 roku, a w roku 2019 – 1492 przypadki, przy czym liczba ta jest czterokrotnie większa niż w roku 2018 (<https://szczepienia.pzh.gov.pl/faq/jak-wiele-zachorowan-na-odre-wystepuje-obecnie-w-polsce/>).

Dzięki powszechnym szczepieniom doszło również do całkowitego zwalczenia (eradykacji) ospy prawdziwej. Obecnie Polska uczestniczy w koordynowanych przez WHO globalnych programach eliminacji i eradykacji odry i różyczki oraz poliomyelitis (nagminnego porażenia dziecięcego). Jak odnotowano w literaturze medycznej, w 1997 r. w Dahlem przeprowadzono sympozjum poświęcone problemom eradykacji chorób zakaźnych (ang. *The Dahlem Workshop on the Eradication of Infectious Diseases*), w trakcie którego opisano pięć możliwych dróg zwalczania chorób zakaźnych: kontrolę, eliminację, eliminację zakażeń, eradykację oraz ekstynkcję (G. Majkut, J. Gałęcki, A. Krzyżaniak, M. Laskowski, *Eradykacja chorób zakaźnych na świecie – problemy i wyzwania na przykładzie kampanii eradykacji wirusa polio*, „Problemy Higieny i Epidemiologii” 2013, nr 1, s. 17). Jednocześnie, w perspektywie podejmowania prób – jak dotąd niestety nieudanych – eradykacji poliomyelitis, wskazano, że eliminacja źródła zakażenia i przecięcie dróg szerzenia się zakażeń oraz nabycie odporności populacji osób podatnych na zakażenie nie byłaby możliwa, gdyby nie szczepienia, bowiem uzyskanie wystarczającego stopnia uodpornienia było najważniejszym elementem pozbycia się ognisk epidemicznych (*ibidem*, s. 18).

Powyższe ustalenia pozwalają na stwierdzenie, że ograniczenie płynące z obowiązku poddania dziecka szczepieniu ochronnemu służy legitymowanemu konstytucyjnie celowi ochrony zdrowia oraz efektywnie ten cel realizuje. Spełnione jest tym samym kryterium pierwszego z testów proporcjonalności – celowości.

Warto przy tym odnotować, że Trybunał Konstytucyjny, oceniając zgodność ustawowego obowiązku stosowania pasów bezpieczeństwa z prawem do samostanowienia (wywodzonym z art. 47 Konstytucji), dostrzegł, 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 osób” (wyrok TK z 9 lipca 2009 r., sygn. akt SK 48/05). Odwołując

się do przytoczonego poglądu Trybunału, można zasadnie wywodzić, że zaskarżony w analizowanej skardze przepis ustawowy nakładający obowiązek szczepienny ma na względzie zarówno ochronę zdrowia jednostki (osoby poddanej obowiązkowi szczepiennemu), jak i zdrowia publicznego (w perspektywie pożądanego stanu immunizacji grupowej).

6. Rozważając obowiązek szczepienny z punktu widzenia kryterium jego niezbędności należy wskazać, że skarżąca, stawiając zarzut braku konieczności, właściwie go nie udowodniła. Jej twierdzenia koncentrują się na tym, że „obecny kalendarz szczepień [idzie o PSO – uwaga własna] nie zmienił się zasadniczo od tego, który obowiązywał w poprzednim ustroju, w sytuacji, gdy w wielu krajach Unii Europejskiej zrezygnowano z przymusowego szczepienia (...)” (skarga, s. 8). Autorka skargi wskazuje ponadto, że „od 2017 roku został wprowadzony w Polsce obowiązek szczepienia dzieci przeciwko pneumokokom. Podkreślić należy, że wprowadzając ten obowiązek Państwo Polskie nie dysponowało żadnymi badaniami przemawiającymi za jego wprowadzeniem” (*ibidem*), przy czym ta wypowiedź nie ma żadnego znaczenia dla sprawy, gdyż w jej realiach nie idzie o obowiązek szczepienia przeciwko pneumokokom. Nadto skarżąca, powołując się na bliżej niesprecyzowane „głosy w branży medycznej” za odstąpieniem od prowadzenia szczepień ze względu na zwalczanie chorób, przeciw którym są one prowadzone, wskazuje na państwa w których obowiązek ten został zniesiony (*ibidem*). Skarżąca zdaje się nie dostrzegać, że – jak wskazano powyżej – próba eradykacji (pomimo podejmowanych działań względem innych chorób zakaźnych) powiodła się na świecie tylko wobec ospy prawdziwej, co oznacza, że brak w niektórych państwach obowiązkowych szczepień ochronnych może wynikać niekoniecznie z wyeliminowania chorób i braku zagrożenia nimi, ale podyktowany jest np. większą świadomością co do korzyści płynących ze szczepień ochronnych i zaufaniem wobec szczepień niż w Polsce, co z kolei przekłada się na większą wyszczepialność. W świetle raportu „Poziom zaufania do szczepionek w UE w 2018 r.” przygotowanego na zlecenie Komisji Europejskiej przez naukowców z London School of Hygiene & Tropical Medicine, Polska jest jednym z państw, w którym odnotowuje się najniższe zaufanie do szczepionek, tylko 75,9% respondentów zgodziło się z twierdzeniem, że szczepienia są ważne dla dzieci, 74,9% – uznało skuteczność szczepionek; 72,4% stwierdziło, że szczepionki są bezpieczne, a tylko 59,3%, że szczepionki są zgodne z przekonaniami religijnymi

(https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/vaccination/docs/2018_vaccine_confidence_en.pdf).

Wbrew twierdzeniom skarżącej, która uważa, że zarówno migracje niezaszczepionej ludności z państw afrykańskich i azjatyckich, jak i brak obowiązku szczepiennego w niektórych państwach przemawiają za koniecznością odstąpienia od obowiązkowych szczepień ochronnych, obecna sytuacja w zakresie zagrożenia Europy nawrotem chorób zwalczanych drogą szczepień nie jest najlepsza. Odnotowuje się przede wszystkim zwiększoną zapadalność na odrę. Według Europejskiego Centrum ds. Zapobiegania i Kontroli Chorób z powodu niewystarczającego stanu wyszczepialności w kilku państwach UE występują niespotykane wcześniej ogniska odry i powracają też inne choroby zwalczane drogą szczepień. Komisja Europejska podjęła wobec powyższego inicjatywę przyjęcia Zaleceń Rady w sprawie ściślejszej współpracy w zakresie przeciwdziałania chorobom zwalczanym drogą szczepień (COM(2018) 244 final). Dokument ten, kierowany do państw członkowskich UE, określa zakres współpracy i zadania, jakie należy realizować, aby poprawić stan zaszczepienia i zapewnić, aby każda osoba w Unii miała dostęp do szczepień. Oczekuje się zacieśnienia współpracy państw członkowskich Unii Europejskiej w dziedzinie szczepień ochronnych. Przedstawiono 25 zaleceń, których realizacja ma – zdaniem Komisji Europejskiej – przyczynić się do lepszego niż dotychczas zwalczania chorób, którym można zapobiegać przez szczepienia, w tym zwiększenie zasięgu szczepień.

W perspektywie działań podejmowanych w poszczególnych państwach europejskich, w których dominowały dotąd szczepienia zalecane (rekomendowane) przez służby sanitarne, można zaobserwować nasilającą się tendencję do rozszerzania katalogu szczepień obowiązkowych u dzieci. Głównie w związku z licznymi ogniskami odry w państwach europejskich, a także zgonami z powodu tej choroby, dekretem z dnia 7 czerwca 2017 r. (*Disposizioni urgenti in materia di prevenzione vaccinale* (17G00095); G.U. Serie Generale, n. 130) we Włoszech liczbę chorób, przeciw którym szczepienie dzieci jest obowiązkowe zwiększono z 4 do

10

(<http://www.salute.gov.it/portale/vaccinazioni/dettaglioContenutiVaccinazioni.jsp?lingua=italiano&id=4829&area=vaccinazioni&menu=vuoto>). Natomiast we Francji, gdzie obowiązkowe były szczepienia dzieci przeciwko poliomyelitysi, błonicy i tężcowi, w 2018 r. zwiększono listę szczepień obowiązkowych względem 8 dodatkowych chorób zakaźnych ([https://solidarites-sante.gouv.fr/prevention-en-sante/preserver-sa-](https://solidarites-sante.gouv.fr/prevention-en-sante/preserver-sa)

sante/vaccination/vaccins-obligatoires/article/vaccinations-obligatoires-ce-qui-change-au-1er-juin-2018).

Również w Republice Federalnej Niemiec, pomimo wszystkich kampanii uświadamiających o korzyściach płynących ze szczepień, luki w wyszczepieniu przeciwko odrze okazały się nadal zbyt duże. Zgodnie z szacunkami Instytutu Roberta Kocha dotyczącymi odsetka szczepień, wprowadzie 97,1% nowych uczniów otrzymało pierwsze szczepienie przeciwko odrze, jednakże odnotowano duże różnice regionalne w decydującym drugim szczepieniu przeciw tej chorobie, co oznacza, że wskaźnik szczepień wynoszący 95%, pożądaný z punktu widzenia odporności społeczeństwa, nadal nie jest osiąganý na szczeblu federalnym. Biorąc pod uwagę dodatkowo czynnik dynamicznego wzrostu liczby zachorowań na odrę (do października 2019 r. odnotowano 501 zachorowań, podczas gdy w całym roku 2018 – 544 przypadki odry) podjęta została inicjatywa ustawodawcza zmierzająca do wprowadzenia obowiązku szczepień ochronnych przeciwko odrze w pediatrycznej części populacji. W dniu 10 lutego 2020 r. niemiecki prawodawca przyjął ustawę o ochronie przed odrą i wzmocnieniu szczepień ochronnych (*das Gesetz für den Schutz vor Masern und zur Stärkung der Impfprävention*, BGBl 2020 Teil I Nr. 6, S. 148). Ustawa ta weszła w życie 1 marca 2020 r. i zakłada obowiązek zaszczepienia dziecka powyżej 1 roku życia uczęszczającego do przedszkola lub szkoły. Rodzice mają obowiązek przedłożyć zaświadczenie o szczepieniu (lub wcześniej nabytej odporności dziecka na odrę, co stanowi przesłankę zwolnienia z obowiązku szczepienia) pod rygorem grzywny do 2500 euro.

Dla porządku należy odnotować, że obowiązkowych szczepień ochronnych adresowanych do ludzi aktualnie nie przewiduje prawo fińskie, brytyjskie, irlandzkie, niderlandzkie, luksemburskie, austriackie, szwedzkie oraz szwajcarskie (I. Berres: *Wo die Impfpflicht gilt - und wie sie wirkt*, „Der Spiegel” z 3 kwietnia 2019; <https://www.spiegel.de/gesundheit/diagnose/impfpflicht-in-diesen-eu-laendern-funktioniert-sie-a-1259575.html>).

Odnosząc się bezpośrednio do zarzutu skarżącej, iż obowiązek szczepień ochronnych nie jest konieczny, Sejm podkreśla, że z art. 68 ust. 4 Konstytucji wynika ciążący na ustawodawcy obowiązek takiego ukształtowania systemu szczepień ochronnych, aby jednocześnie chronić zbiorowość obywateli (w tym równocześnie poszczególne osoby) przed zagrożeniem epidemii i chronić jednostki przed potencjalnymi negatywnymi skutkami ubocznymi szczepień. Obowiązek ten należy realizować poprzez przyjęcie konkretnego modelu szczepień ochronnych

obowiązującego w państwie. Konstytucja nie determinuje przy tym, jak ten model ma być ukształtowany, ponieważ kwestia ta wykracza poza problematykę prawną. Jest ona bowiem determinowana stanem epidemiologicznym, aktualną wiedzą medyczną oraz poziomem świadomości społeczeństwa w perspektywie korzyści płynących ze szczepień ochronnych. Innymi słowy, przepisy Konstytucji odnoszą się do problematyki systemu szczepień ochronnych w tym sensie, że z przepisów konstytucyjnych wynika obowiązek przyjęcia przez ustawodawcę takich regulacji ustawowych, które będą zapewniać obywatelom prawo do ochrony zdrowia i będą chronić przed chorobami epidemicznymi.

Podsumowując powyższe ustalenia, zdaniem Sejmu, ustanowiony obowiązek szczepień ochronnych jest nieodzowny w polskich warunkach do realizacji zadania ochrony zdrowia, zarówno jednostkowego, jak i publicznego.

7. Odpowiadając na pytanie, czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w odpowiedniej proporcji do nakładanych ciężarów, tj. czy cel, do którego dąży ustawodawca, można osiągnąć przy pomocy środków równie skutecznych, ale mniej uciążliwych, należy wskazać, że obowiązek szczepienny dotyczy tylko ograniczonej liczby chorób. Lista chorób, do których odnoszą się postanowienia ustawy obejmuje aktualnie 60 choroby zakaźne (załącznik do ustawy), natomiast w świetle rozporządzenia MZ obowiązek szczepień odnosi się do 13 chorób zakaźnych.

Skarżąca, argumentując na rzecz nieproporcjonalności obowiązku szczepiennego, wywodzi, że: „obowiązkowe szczepienia ochronne są zabiegiem medycznym obarczonym ryzykiem, co potwierdzają chociażby ulotki szczepionek wydawane przez producentów. (...) Ustawodawca polski ma zatem świadomość istnienia poważnych (i często nieodwracalnych) skutków ubocznych prowadzenia szczepień prowadzących do znacznego uszczerbku na zdrowiu, a niekiedy także śmierci osoby szczepionej. Mimo tego wprowadził obowiązek ich stosowania, wyłączając możliwość odmowy przeprowadzenia tych świadczeń medycznych” (skarga, s. 9). Ponadto o nieproporcjonalności kontestowanej przez nią regulacji świadczyć ma brak przepisów, które „powoływałyby specjalny fundusz, z którego możliwe byłoby wypłacanie odszkodowań dla osób dotkniętych niepożądanymi odczynami poszczepiennymi” (*ibidem*).

Odpowiadając na tak sformułowany zarzut, trzeba przede wszystkim odnotować, że zgodnie z art. 2 pkt 30 lit. a ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 944, ze zm.; dalej: P.f.), szczepionka jest

rodzajem produktu leczniczego, określanego jako produkt immunologiczny, stosowany w celu wywołania czynnej odporności. Podanie szczepionki, jak każdego produktu leczniczego, który jest substancją lub mieszaniną substancji różnego pochodzenia, prawie zawsze obarczone jest „dość dużym ryzykiem nie tylko niepowodzenia [terapii – uwaga własna], ale i utraty zdrowia lub nawet śmierci pacjenta. W XXI w., w dobie intensywnych badań nad nowymi produktami leczniczymi, ryzyko to udało się wprowadzić ograniczyć, ale nie wyeliminować. Metodami ograniczania ryzyka są odpowiednio uregulowane prawem unijnym i polskim procedury oceny produktów leczniczych pod względem bezpieczeństwa, skuteczności i jakości przed ich wprowadzeniem do obrotu” (K. Miaskowska-Daszkiewicz, *Dopuszczanie do obrotu produktów leczniczych* [w:] *System prawa medycznego. Tom 4. Prawo farmaceutyczne*, red. J. Haberko, Warszawa 2019, s. 470).

Jak każdy produkt leczniczy wytwarzany metodą przemysłową, szczepionki są dopuszczane do obrotu przez Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych (dalej: Prezes Urzędu) na podstawie wniosków podmiotów odpowiedzialnych i załączonej do nich dokumentacji, których podstawa prawna jest określona w art. 10 P.f. bądź przez Radę Unii Europejskiej lub Komisję Europejską w wyniku przeprowadzenia przez Europejską Agencję Leków procedury scentralizowanej, uregulowanej rozporządzeniem nr 726/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. ustanawiającym wspólnotowe procedury wydawania pozwoleń dla produktów leczniczych stosowanych u ludzi i do celów weterynaryjnych i nadzoru nad nimi oraz ustanawiającym Europejską Agencję Leków (Dz. Urz. UE . L 136 z 30.4.2004, s. 1).

Niezależnie od rodzaju procedury rejestracyjnej zakres dokumentacji dołączanej wraz z wnioskiem o dopuszczenie do obrotu szczepionki określony jest w załączniku nr 1 do dyrektywy nr 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 roku w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz. Urz. UE L 311 z 28.11.2001, s. 67) oraz w naukowych wytycznych, przygotowanych i opublikowanych przez Europejską Agencję Leków. W każdym przypadku pozwolenie na dopuszczenia do obrotu jest wydawane po ocenie stosunku korzyści do ryzyka na podstawie dokumentacji, zawierającej dane zebrane w czasie prac rozwojowych nad produktem i badań klinicznych. Ocena ryzyka odnosi się do takich właściwości produktu, jak jakość, bezpieczeństwo i skuteczność. Wymagania, według których jest przygotowywana

dokumentacja, są bardzo restrykcyjne. Szczepionki oprócz wymagań określonych dla wszystkich produktów leczniczych muszą spełniać także dodatkowe warunki przeznaczone tylko dla tej grupy produktów. Stosowną informację w tej sprawie przedstawił do wiadomości publicznej Prezes Urzędu w dniu 9 października 2018 r. (<http://www.urpl.gov.pl/pl/informacja-prezesa-urz%C4%99du-z-dnia-9-pa%C5%BAdziernika-2018-r-w-sprawie-dopuszczenia-do-obrotu-0>). Do obrotu trafiają więc produkty lecznicze, a zatem również szczepionki, skuteczne terapeutycznie, o odpowiedniej jakości oraz bezpieczne.

Należy podkreślić, że niemal każdy produkt leczniczy posiada działania niepożądane, które ujawnione zostały podczas badań klinicznych, zarówno ich faz przedrejestracyjnych, jak i po dopuszczeniu do obrotu. Podmioty odpowiedzialne wprowadzające produkt leczniczy do obrotu zobowiązane są zamieścić informację o tychże działaniach niepożądanych w ulotce przyłkowej. Decyzja dotycząca zastosowania danego produktu leczniczego polega na rozważeniu bilansu korzyści związanych z podaniem danego produktu leczniczego i ryzyka jego zastosowania.

W wypadku szczepionek decyzję tę podejmuje lekarz na tzw. wizycie kwalifikacyjnej do szczepienia. Z art. 17 ust. 2 ustawy wynika, że wykonanie obowiązkowego szczepienia ochronnego jest poprzedzone lekarskim badaniem kwalifikacyjnym w celu wykluczenia przeciwwskazań do wykonania obowiązkowego szczepienia ochronnego. Każdorazowo musi to być badanie kwalifikacyjne aktualne, wykonane w czasie nieprzekraczającym 24 godzin przed szczepieniem (art. 17 ust. 3 ustawy). W przypadku, gdy lekarskie badanie kwalifikacyjne daje podstawy do długotrwałego odroczenia obowiązkowego szczepienia ochronnego, lekarz kieruje osobę objętą obowiązkiem szczepienia ochronnego do konsultacji specjalistycznej (art. 17 ust. 5). Uwzględniając stan zdrowia pacjenta oceniany podczas wizyty kwalifikacyjnej oraz standard aktualnej wiedzy medycznej, który jest jednym z kanonów wykonywania zawodu lekarza (art. 4 u.z.l.), lekarz podejmuje decyzję o podaniu (lub nie) danej szczepionki. Należy wspomnieć, że zarówno lekarze przeprowadzający badania kwalifikacyjne, jak i przedstawiciele innych zawodów medycznych uprawnieni do podania szczepionek, powinni mieć ku temu odpowiednie kwalifikacje, dookreślone w § 6 rozporządzenia MZ: odbycie w ramach doskonalenia zawodowego kursu lub szkolenia w zakresie szczepień ochronnych i uzyskanie dokumentu potwierdzającego ukończenie tego kursu lub szkolenia lub uzyskanie specjalizacji w dziedzinie, w przypadku której ramowy program kształcenia podyplomowego obejmował problematykę szczepień ochronnych na podstawie

przepisów o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz przepisów o zawodach pielęgniarki i położnej, lub posiadanie co najmniej 6-miesięcznej praktyki w zakresie przeprowadzania szczepień ochronnych.

Przywołane rozwiązania normatywne stoją więc na straży bezpieczeństwa dzieci poddawanych szczepieniom ochronnym, w tym również obowiązkowym. Pogląd taki został również wyrażony w informacji Najwyższej Izby Kontroli „System szczepień ochronnych dzieci”, sformułowanej po kontroli podmiotów leczniczych prowadzących szczepienia (<https://www.nik.gov.pl/plik/id,10407,vp,12736.pdf>).

W odniesieniu do argumentu skarżącej, że nieproporcjonalność we wprowadzeniu obowiązkowych szczepień ochronnych wynika także z braku wyodrębnionego funduszu dedykowanego wypłatom odszkodowań z tytułu niepożądanych odczynów poszczepiennych, należy odnotować, że zgodnie z art. 2 pkt 16 ustawy, niepożądany odczyn poszczepienny (dalej: NOP) to niepożądany objaw chorobowy pozostający w związku czasowym z wykonanym szczepieniem ochronnym. W rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 2010 r. w sprawie niepożądanych odczynów poszczepiennych oraz kryteriów ich rozpoznawania (Dz. U. Nr 254, poz. 1711, ze zm.) dokonano kwalifikacji NOP-ów jako: ciężkie, poważne oraz łagodne. Ciężkie NOPy to, zgodnie z przepisami, takie niepożądane odczyny poszczepienne, które zagrażają życiu i mogą „wymagać hospitalizacji w celu ratowania zdrowia; prowadzić do trwałego ubytku sprawności fizycznej lub umysłowej; kończyć się śmiercią”. Poważny NOP natomiast to taki, który charakteryzuje się „dużym nasileniem objawów w postaci znacznego obrzęku kończyny, silnego jej zaczerwienienia, wysokiej gorączki, ale nie wymaga zwykle hospitalizacji w celu ratowania zdrowia; nie prowadzi do trwałego uszczerbku dla zdrowia; nie stanowi zagrożenia dla życia”. Łagodny niepożądany odczyn poszczepienny nie ma szczególnego nasilenia i związany jest z miejscowym obrzękiem kończyny, silnym miejscowym zaczerwienieniem i gorączką.

Jednocześnie, jak wskazuje krajowy konsultant w dziedzinie epidemiologii, co roku w Polsce odnotowuje się od 2 do 3 tysięcy NOP-ów, z czego od 100 do 200 to NOP-y poważne. Ciężkie NOP-y występują bardzo rzadko i statystycznie jest to około 0,3% ze wszystkich zarejestrowanych w danym roku przypadków NOP (<https://www.termedia.pl/wartowiedziec/Niepozadane-odczyny-poszczepienne-NOP-Wiedza-zamiast-leku,35532.html>).

Wydaje się więc, że żądanie skarżącej, aby każdy NOP zobowiązywał państwo do wypłaty odszkodowania ze specjalnie przeznaczonego funduszu

wykracza daleko poza to co słuszne i sprawiedliwe. W tym miejscu wypada także przypomnieć, że ujawnienie się NOP-u w danym przypadku u dziecka po pierwsze, uprawnia dziecko do otrzymania pomocy medycznej w publicznym systemie ochrony zdrowia (każde dziecko, niezależnie od swojego statusu ubezpieczeniowego jest beneficjentem tego systemu, por. art. 21 ust. 6 ustawy), co więcej, w świetle art. 21 ust. 7 ustawy, koszty świadczeń zdrowotnych, udzielanych w związku z leczeniem niepożądanych odczynów poszczepiennych osób nieposiadających uprawnień z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego, są finansowane z budżetu państwa z części, której dysponentem jest minister właściwy do spraw zdrowia. Po drugie, natomiast, nie jest wykluczona możliwość dochodzenia roszczeń w związku z doznaną krzywdą lub utratą zdrowia. Zważywszy publicznoprawny charakter obowiązku szczepień ochronnych w doktrynie podnosi się, że w takim wypadku można dochodzić roszczenia na zasadzie słuszności, na podstawie art. 417² ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740; M. Safjan, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej (po 1 września 2004 r.)*, Warszawa 2004, s. 81; E. Bagińska [w:] *System Prawa Administracyjnego, t. 12: Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 268; M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna publicznego zakładu opieki zdrowotnej za wyrządzoną szkodę w świetle kodeksu cywilnego i art. 77 ust. 1 Konstytucji RP*, „Prawo i Medycyna” 2004, nr 2, s. 58; U. Drozdowska, *op. cit.*, s. 15-16).

Sejm ma świadomość, że dla szybkości i skuteczności dochodzenia praw być może bardziej adekwatne byłyby odpowiednie normy prawa administracyjnego. Rozważania tego aspektu należy jednak kwalifikować jako postulaty *de lege ferenda*, które nie mają wpływu na wynik konstytucyjnej oceny obowiązkowości szczepień ochronnych.

Dla kompletności wyводу warto odnotować, że w Rządowym Centrum Legislacji trwają prace nad przedłożonym 27 października 2017 r. przez Ministra Zdrowia projektem ustawy o zmianie ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi oraz niektórych innych ustaw (UD90; <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12304556/12466357/12466358/dokument314263.pdf>). Projektowany nowy art. 17b ustawy zakłada utworzenie Funduszu Kompensacyjnego NPSO, zasilanego wpłatami podmiotów, które zawarły umowę na dostawę szczepionek do przeprowadzenia szczepień w ramach NPSO. Ze środków zgromadzonych w NPSO miałyby być wypłacane opiekuńcze świadczenia

kompensacyjne, których beneficjentami będą osoby sprawujące opiekę nad osobą małoletnią, u której wykonano obowiązkowe szczepienie ochronne, a następnie w określonym terminie u tej osoby wystąpiły objawy chorobowe, które wymagały leczenia w warunkach hospitalizacji przez okres nie krótszy niż 14 dni (nowy art. 17a ustawy). Świadczenie z Funduszu Kompensacyjnego NFSO będzie uzyskiwane w trybie administracyjnym, w postępowaniu uproszczonym, które zakłada, że od chwili złożenia wniosku do wypłaty świadczenia nie powinno upłynąć dłużej niż 2 miesiące. Prace legislacyjne zmierzające do przyjęcia przywołanych rozwiązań nie wyszły jednak dotąd poza fazę projektu.

Projektowana nowelizacja zakłada utrzymanie dotychczasowego katalogu szczepień ochronnych dzieci i młodzieży, które są obecnie wykonywane jako obowiązkowe. Projektodawcy uzasadniają to koniecznością realizacji wyrażonej w art. 68 ust. 3 Konstytucji zasady, zgodnie z którą władze publiczne są zobowiązane do zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom, jak również obowiązku zwalczania chorób epidemicznych zawartego w art. 68 ust. 4 Konstytucji. Utrzymanie obowiązku szczepień u dzieci i młodzieży jest uzasadnione również niekorzystnie zmieniającą się sytuacją epidemiologiczną w Europie.

W opinii Sejmu, akceptacja dla obowiązkowych szczepień ma nie tylko znaczenie z punktu widzenia ochrony zdrowia, posiada też rozleglejszą perspektywę, obejmującą konsekwencje medyczne dla społeczeństwa (zahamowanie wzrostu zakażeń bakteryjnych powodujących sięganie po antybiotyki, co z kolei wzmacnia rosnący problem antybiotykoodporności bakterii i bezradności medycyny wobec tego zjawiska), ekonomiczne (ochrona przed kryzysem gospodarczym w razie epidemii), społeczne (uniknięcie przerw w funkcjonowaniu placówek opiekuńczych i edukacyjnych) czy wreszcie finansowe (zaoszczędzenie kosztów związanych ze świadczeniami opieki zdrowotnej w wypadku terapii chorób zakaźnych i ich powikłań).

Tym samym, z analizy kontekstu normatywnego zakwestionowanej regulacji wynika, że spełnia ona test proporcjonalności *sensu stricto*.

8. W świetle treści normatywnej art. 47 Konstytucji i w perspektywie analizy wpływu obowiązku szczepień ochronnych na prawo do prywatności rodziców dziecka objętego tym obowiązkiem, Sejm wyraża pogląd, że wskazany obowiązek nie narusza istoty tego prawa. Powołując się na akceptowaną w doktrynie koncepcję kryterium funkcjonalnego wyznaczania istoty danego prawa (zob. M. Szydło

[w:] *Konstytucja RP. Tom I, Komentarz. Art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, komentarz do art. 31 Konstytucji, s. 816-817 i przywołana tam literatura), nie można stwierdzić, że odjęcie możliwości skutecznej prawnie odmowy poddania dziecka szczepieniom ochronnym, prowadzi do sytuacji, w której prawo do prywatności (rozumiane jako prawo do podjęcia decyzji bez ingerencji państwa) nie będzie dalej spełniało swojej funkcji. W realiach niniejszej sprawy można uznać, że prawo to zostało uszczuplone, ale ze względu na legitymowany konstytucyjnie cel ochrony zdrowia, w sposób celowy i niezbędny, z zachowaniem proporcjonalności *sensu stricto*.

9. Konkludując, należy przypomnieć, że w opinii Trybunału Konstytucyjnego: „skoro z Konstytucji wynika pewien obiektywny system wartości, to na ustawodawcy ciąży obowiązek stanowienia prawa o takiej treści, by zapewnić ochronę i realizację tych wartości w możliwie najszerszym zakresie. Proklamowanie prawnej ochrony życia w art. 38 Konstytucji, tj. w pierwszym przepisie konstytucyjnym dotyczącym wolności i praw osobistych, świadczy o miejscu życia ludzkiego w hierarchii wartości chronionych przez prawo i o konieczności jego ochrony. W podobny sposób należy interpretować art. 68 ust. 1 Konstytucji, statuujący prawo jednostki do ochrony zdrowia. Także z tego przepisu należy wywieść nakaz podejmowania przez władze publiczne działań, które są konieczne dla należytej ochrony i realizacji tego prawa” (wyrok TK z 9 lipca 2009 r., sygn. akt SK 48/05), zaś spoczywający na ustawodawcy „obowiązek dostatecznej ochrony wartości konstytucyjnych obliguje go do ustanowienia odpowiednich uregulowań, a ponadto – takich środków ochrony, które stworzą wystarczające gwarancje ich przestrzegania i egzekwowania. Gwarancje te zaś mogą mieć rozmaity charakter – cywilny, administracyjny, w ostateczności zaś również i karny” (wyrok TK z 9 października 2001 r., sygn. akt SK 8/00).

10. Reasumując poczynione ustalenia, Sejm wyraża pogląd, że art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. b i art. 17 ust. 1 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi **są zgodne** z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

11. Na marginesie poczynionych rozważań warto odnotować, że w minionej kadencji Sejmu – 11 lipca 2018 r. – pod jego obrady trafił projekt ustawy o zmianie ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (druk sejmowy nr 2796/VIII kad.). Projekt został przedłożony przez Komitet Obywatelskiej

Inicjatywy Ustawodawczej Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Wiedzy o Szczepieniach „STOP NOP”. Celem tego projektu było zniesienie obowiązkowych szczepień ochronnych i wprowadzenie modelu dobrowolnych szczepień ochronnych.

Jednoznacznie negatywne opinie względem tak radykalnej zmiany w zakresie szczepień ochronnych wyrazili: Prezydium Naczelnej Rady Pielęgniarek i Położnych, Krajowy Konsultant w dziedzinie zdrowia publicznego, Krajowy Konsultant ds. Epidemiologii, Naczelna Rada Lekarska, czy wreszcie Rada Ministrów, w której imieniu Prezes RM wskazał, iż: „trudno jest obecnie przewidzieć jakie będą dla stanu uodpornienia populacji skutki zniesienia obowiązku szczepień ochronnych przewidzianego w projekcie ustawy. Należy mieć na uwadze, że z chwilą zniesienia obowiązku szczepień ochronnych kolejne roczniki dzieci i młodzieży będą zaszczepione jedynie w odsetku nie większym niż 70%, co w ciągu kilku lat stworzy warunki do epidemicznego szerzenia się chorób zakaźnych w populacji dzieci i młodzieży – w szczególności tak wysoce zakaźnych chorób jak odra, świnka lub różyczka, a także umożliwi występowanie chorób zakaźnych, niezwykle groźnych, obecnie niemal niewystępujących w Rzeczypospolitej Polskiej, jak np. tężec, błonica lub niewystępujących, jak np. poliomyelitis. Ocena skutków zniesienia obowiązku szczepień dla stanu uodpornienia kolejnych roczników dzieci i młodzieży i całej populacji jest jednak trudna do przewidzenia, gdyż żaden kraj o zbliżonych do Rzeczypospolitej Polskiej warunkach społeczno-ekonomicznych i podobnym sposobie prawnego uregulowania kwestii szczepień ochronnych nie znosił obowiązku szczepień – zwłaszcza w okresie nasilonej aktywności ruchów antyszczepionkowych kontestujących już nie tylko sam obowiązek szczepień ochronnych, ale również zasadność przeprowadzania szczepień ochronnych, jako działań dla dobra dzieci służących skutecznemu zapobieganiu chorobom zakaźnym” (stanowisko Rządu do druku nr 2796 z 2 października 2018 r.; DSP.WPL.140.112.2018.ML).

W dniu 9 listopada 2018 r. przywołany projekt ustawy został przez Sejm odrzucony.

12. Dodatkowo warto podkreślić, że zagadnienie konstytucyjności obowiązku szczepiennego wielokrotnie pojawiało się w postępowaniach przed sądami administracyjnymi, które – nie dostrzegając sprzeczności przepisów ustawy statuujących obowiązek szczepienny m.in. z art. 2, art. 30, art. 31, art. 47, art. 68, art. 87 Konstytucji oraz art. 8 KPCz – konsekwentnie odmawiały występowania

z pytaniami prawnymi do TK w celu wzruszenia domniemania konstytucyjności obowiązku szczepiennego (zob. np. wyroki NSA z: 6 kwietnia 2011 r., sygn. akt II OSK 32/11; 22 listopada 2017 r., sygn. akt II OSK 799/16; 15 października 2019 r., sygn. akt II OSK 2925/17; 21 listopada 2019 r., sygn. akt. II OSK 3322/17, II OSK 3323/17, II OSK 43/18; II OSK 44/18; 18 lutego 2020 r., sygn. akt II OSK 780/18 czy wyrok w sprawie skarżącej).


MARSZAŁEK SEJMU

Elżbieta Witek