

ODPIS

KANCELARIA ADWOKACKA

Arkadiusz Tetela
adwokat

Paderewskiego 2/2
61-770 Poznań

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

tel. 61 852 33 52
fax 61 853 08 72

Poznań, 6 kwietnia 2020 r.

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

Skarżący:
M R

PESEL

reprezentowany przez
adwokata Arkadiusza Tetelę
Kancelaria Adwokacka
ul. Paderewskiego 2/2
61-770 Poznań

Skarga konstytucyjna

Jako pełnomocnik **M R** na podstawie art. 79 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. oraz art. 53 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym **składam skargę konstytucyjną i wnoszę o** stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny, że:

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

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

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

Zaskarżone przepisy:

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

- Ustawa o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym z dnia 30 listopada 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 2072).

Jednocześnie **wnoszę o** zasądzenie kosztów postępowania na rzecz skarżącego według norm przepisanych.

Uzasadnienie

I. Podstawy skargi konstytucyjnej

Niniejsza skarga konstytucyjna została złożona na skutek wydania przez Naczelną Sąd Administracyjny wyroku z dnia grudnia 2019 r. oddalającego skargę kasacyjną skarżącego, który:

- 1) narusza prawo do prywatności i prawo do decydowania o swoim życiu osobistym skarżącego wynikające z art. 47 Konstytucji RP,
- 2) jest orzeczeniem ostatecznym w myśl art. 79 ust. 1 Konstytucji RP, gdyż zostało ono wydane przez Naczelną Sąd Administracyjny, na skutek wniesionej przez pełnomocnika skarżącego skargi kasacyjnej, przez co wyczerpał on katalog środków odwoławczych przysługujących jemu w tej sprawie,
- 3) został doręczony pełnomocnikowi skarżącego w dniu 13 lutego 2020 r.,
- 4) nie został zaskarżony na skutek wniesienia przez skarżącego nadzwyczajnego środka zaskarżenia.

II. Udokumentowanie daty doręczenia prawomocnego wyroku kończącego postępowanie w sprawie

Skarżący wyczerpał przysługującą jemu drogę prawną (wniósł wszelkie przysługujące jemu środki zaskarżenia). Ostatnim orzeczeniem, jakie zapadło w jego sprawie jest wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia grudnia 2019 r., doręczony pełnomocnikowi skarżącego 13 lutego 2020 r.

Dowód:

- odpis wyroku wraz z kopertą zawierającą prezentatę kancelarii.

III. Stan faktyczny

Skarżący jest ojcem E R . Skarżący nie poddał szczepieniom ochronnym w terminach wynikających z komunikatu Głównego Inspektora Sanitarnego w sprawie Programu Szczepień Ochronnych.

Postanowieniem z dnia marca 2016 r., znak: Wojewoda nałożył na skarżącego grzywnę w celu przymuszenia do zaszczepienia dziecka. Jednocześnie skarżącemu został doręczony tytuł wykonawczy wystawiony przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w M

Skarżący zaskarżył zarówno postanowienie o nałożeniu grzywny jak i tytuł wykonawczy. Postanowieniem z dnia sierpnia 2016 r., znak: Minister Zdrowia utrzymał w mocy postanowienie Wojewody , od czego skarżący wywiódł skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W Wyrokiem z dnia sierpnia 2017 r., sygn. akt Sąd oddalił skargę skarżącego. Następnie skarżący złożył skargę kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego, który w wyroku z dnia grudnia 2019 r. (sygn. akt) oddalił skargę.

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

Istnienie obowiązku poddawania się szczepieniom ochronnym Naczelny Sąd Administracyjny wyprowadził z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. b oraz art. 17 ust. 1 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi przedmiotowe przepisy stanowią, iż osoby przebywające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej są obowiązane na zasadach określonych w ustawie do poddawania się szczepieniom ochronnym. Wykaz chorób zakaźnych, przeciwko którym istnieje obowiązek poddania się szczepieniom ochronnym określa wydane na podstawie art. 17 ust. 10 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych w § 3.

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

Podkreślić należy, iż ani ustawa, ani rozporządzenie Ministra Zdrowia będące źródłami prawa powszechnie obowiązującego nie precyzują terminu, kiedy obowiązek staje się wymagalny. W tym zakresie organy i sądy powołują się na Komunikat Głównego Inspektora Sanitarnego pt. Program Szczepień ochronnych wydawany na podstawie art. 17 ust. 11 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Co prawda, przedmiotowy akt nie został wprost powołany w treści wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego wydanego w sprawie skarżącego, niemniej jednak jego przepisy legły u podstaw wydanego rozstrzygnięcia.

Według wyrażanego już wcześniej stanowiska Trybunału Konstytucyjnego może dochodzić do sytuacji, w których przepisy nie zostaną powołane wprost w treści ostatecznego orzeczenia sądowego, niemniej jednak zostały one wykorzystane przez skład orzekający, co pozwala na objęcie skargą konstytucyjną (tak wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 r., SK 7/06, OTK 2007-A, Nr 9, poz. 108 oraz powołane tam orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego).

Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Konieczność zastosowania tych przepisów wynika bowiem wprost z rekonstrukcji rozumowania organu orzekającego. Gdyby nie obowiązywały wskazane na wstępie przepisy przewidujące obowiązek poddania [REDAKTOWANE] 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 poszczególnych szczepionek nie tylko nie doszłoby do wydania zaskarżonego orzeczenia, ale nie byłoby także podstaw do wszczęcia postępowania egzekucyjnego w administracji w odniesieniu do egzekucji obowiązku niepieniężnego poddania [REDAKTOWANE] szczepieniom ochronnym. Przepisy te determinowały nie tylko sam kierunek orzeczenia, ale w ogóle możliwość dochodzenia przez organ administracji jego realizacji w trybie określonym przez przepisy ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

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

V. Zarzuty skargi konstytucyjnej

Art. 5 ust. 1 § 1 pkt 1 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi określają, iż na osobach przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej ciąży obowiązek

poddawania się szczepieniom ochronnym. Art. 17 ust. 1 teŝe ustawy precyzuje, iŝ wykaz chorób określa rozporządzenie Ministra Zdrowia. Dnia 18 sierpnia 2011 r. zostało wydane przez Ministra Zdrowia rozporządzenie w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych, które w § 3 określiło przedział wiekowy osób podlegających szczepieniom ochronnym jak również wykaz chorób, których dotyczy ten obowiązek. Źaden z tych aktów normatywnych nie precyzuje ani ilości dawek poszczególnych szczepionek, ani teŝ nie podaje konkretnego wieku w którym te dawki mają być podane.

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

Zdaniem Skarżącego wskazane wyŝej przepisy prowadzą do naruszenia wywodzonej z art. 2 Konstytucji RP zasady dostatecznej określoności przepisów prawa, prawa do prywatności z art. 47 Konstytucji RP w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, jak również art. 87 Konstytucji przewidującego zamknięty katalog źródeł prawa powszechnie obowiązującego, do którego nie wchodzi akt o nazwie „komunikat”.

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

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

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

1) **błonicy** obejmuje:

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

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

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

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

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

6) **nagminnemu zakaŝeniu przyusznic (śwince)** obejmuje dzieci i młodzieŝ **od 13 miesiąca życia do ukończenia 19 roku życia;**

7) **odrze** obejmuje dzieci i młodzieŝ **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,
 - zakaŝone 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 podejrzany o zakażenie wirusem wścieklizny.

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

Zasada określoności przepisów prawa nakazuje unikać stanowienia przepisów "w sposób nieprecyzyjny, niejednoznaczny i powodujący istotne wątpliwości prawne", a także regulacji, które

posługują się niezdefiniowanymi pojęciami albo mają niezrozumiałą treść (wyr. TK z 17.12.2002 r., U 3/02, OTK-A 2002, Nr 7, poz. 95).

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

Powyzsza niejasność jest "tak daleko posunięta, iż wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejedności w stosowaniu prawa", przy czym "pozbawienie mocy obowiązującej określonego przepisu z powodu jego niejasności winno być traktowane jako środek ostateczny, stosowany dopiero wtedy, gdy inne metody usuwania skutków niejasności treści przepisu, okażą się niewystarczające" (wyr. TK z 20.6.2005 r., K 4/04, OTK-A 2005, Nr 6, poz. 64; zob. też np. wyr. TK z: 3.12.2002 r., P 13/02, OTK-A 2002, Nr 7, poz. 90; 31.3.2005 r., SK 26/02, OTK-A 2005, Nr 3, poz. 29 – przedsąd; 12.9.2005 r., SK 13/05, OTK-A 2005, Nr 8, poz. 91 – zeznanie nieprawdy w deklaracji podatkowej; 30.9.2008 r., K 44/07, OTK-A 2008, Nr 7, poz. 126 – zestrzelenie cywilnego statku powietrznego; 14.2.2012 r., P 20/10, OTK-A 2012, Nr 2, poz. 15 – przeciwdziałanie narkomanii; pojęcie "znacznej ilości"; 18.7.2013 r., SK 18/09, OTK-A 2013, Nr 6, poz. 80 – opodatkowanie dochodu niezgłoszonego przez podatnika; 25.2.2014 r., SK 65/12, OTK-A 2014, Nr 2, poz. 13 – nieprecyzyjność zwrotów "nawołuje do nienawiści" oraz "inny totalitarny ustrój państwa"; 17.7.2014 r., SK 35/12, OTK-A 2014, Nr 7, poz. 72 – czyn zabroniony; 29.7.2014 r., P 49/13, OTK-A 2014, Nr 7, poz. 79 – podatek od dochodów nieujawnionych).

V.II. Naruszenie art. 87 Konstytucji

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

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

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

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

Podkreślić należy, iż zobowiązana nie kwestionuje, że art. 5 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi nakłada na osoby przebywające na terytorium Polski obowiązek poddawania się szczepieniom ochronnym. Również nie zaprzecza, aby była związana treścią Rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych, które wskazuje przeciwko jakim chorobom musi być dziecko zaszczepione i w jakim przedziale wiekowym. Podkreślić bowiem należy, iż w/w ustawa zawiera delegację ustawową do wydania przez Ministra Zdrowia tegoż rozporządzenia. Również rodzaj aktów normatywnych w postaci rozporządzenia należy do źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Niemniej jednak zobowiązana nie jest związana Komunikatem Głównego Inspektora Sanitarnego, który konkretyzuje wiek dziecka jak również ilość dawek podlegających podaniu (np. ustala, że szczepienie przeciwko gruźlicy należy wykonać w pierwszej dobie życia, podczas gdy Rozporządzenie Ministra Zdrowia przewiduje okres od urodzenia do ukończenia przez dziecko 15 roku życia). Jest to bowiem akt prawa wewnętrznego wiążący wyłącznie podmioty podległe Głównemu Inspektorowi Sanitarnemu.

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

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

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

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

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

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

Może i wydanie takiego komunikatu ma swoje uzasadnienie medyczne, niemniej jednak z prawnego punktu widzenia wykracza poza zakres źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Zasadnym by było wydawanie takiego Programu Szczepień na każdy rok w formie załącznika do Rozporządzenia Ministra Zdrowia, gdyż mieściłoby się ono w katalogu źródeł powszechnie obowiązującego

prawa, ale dopóki nie jest to uregulowane obywatele są związani Rozporządzeniem Ministra Zdrowia, nie zaś Programem Szczepień.

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

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

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 z pewnością ingerencję w zasadę autonomii (samostanowienia) jednostki wiążącą się ściśle z nakazem poszanowania godności ludzkiej a konkretnie z prawem decydowania przez nią o świadczeniach zdrowotnych, którym chce się ona poddać.

Ograniczenia powyższego prawa zgodnie z art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności i w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji mogą być wprowadzane **jedynie w drodze ustawy i muszą być konieczne w demokratycznym społeczeństwie m. in. z uwagi na ochronę zdrowia i moralności. A zatem ograniczenia można wprowadzać jedynie w drodze ustawy, gdy są one konieczne i proporcjonalne.**

Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Zaś istotą wolności i praw jest godność człowieka. 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. Powyższe jest tym bardziej uzasadnione, gdyż szczepienie jest procedurą medyczną, obarczoną jasno określonym ryzykiem (o czym świadczy lista skutków ubocznych z ulotek preparatów szczepionkowych oraz Załącznik nr 1 do Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 2010 r. w sprawie niepożądanych odczynów poszczepiennych oraz kryteriów ich rozpoznawania). 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 dzieciom wstrzykuje się dwie obowiązkowe szczepionki już w pierwszej dobie życia.

Ograniczenie prawa do życia prywatnego musi wynikać z ustawy. 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 obowiązki na obywateli. Mimo to wszczynając postępowania administracyjne, w toku których nakłada się na opiekunów prawnych dziecka, organy wyprowadzają terminy poszczególnych szczepień właśnie z Komunikatu Głównego Inspektora Sanitarnego, który nie jest w ogóle źródłem prawa powszechnego. **Zatem organy administracyjne Rzeczypospolitej Polskiej przyjmują, iż niedotrzymanie przez opiekunów prawnych terminów wynikających z Komunikatu oznacza niedopełnienie obowiązku zaszczepienia dziecka, mimo iż ten akt nie jest źródłem prawa powszechnie obowiązującego.** To z kolei skutkuje ukaraniem ich grzywną w celu przymuszenia, przy czym wysokość jednej grzywny może wynosić 10 tyś. złotych na jednego rodzica, a łączna suma grzywien na jednego rodzica może maksymal-

nie wynosić 50 tys. złotych. Jedna rodzina składająca się z 2 rodziców i 1 dziecka może zostać ukarana łączną grzywną 100 tys. złotych. Powyższe jest niezgodne z wymogiem wprowadzenia ograniczenia prawa do prywatności w drodze ustawy, a nie aktu niższego rzędu.

Kolejną przesłanką możliwości wprowadzenia ograniczenia przysługującego prawa do prywatności jest konieczność wprowadzonego ograniczenia.

Obecny kalendarz szczepień nie zmienił się zasadniczo od tego, który obowiązywał w poprzednim ustroju, w sytuacji gdy w wielu krajach Unii Europejskiej zrezygnowano z przymusowego szczepienia oraz obowiązkowego „kalendarza szczepień” na rzecz podawania ich jedynie do określonych grup ryzyka.

Co więcej, od 2017 roku został wprowadzony w Polsce obowiązek szczepienia dzieci przeciwko pneumokokom. Podkreślić należy, iż wprowadzając ten obowiązek Państwo Polskie nie dysponowało żadnymi badaniami przemawiającymi za jego wprowadzeniem. Z pisma Ministerstwa Zdrowia wynika: „wprowadzenie obowiązkowych szczepień ochronnych przeciwko Streptococcus pneumoniae do Programu Szczepień Ochronnych podyktowane było wieloletnimi postulatami ekspertów”.

W branży medycznej podnoszone są głosy za odstąpieniem od prowadzenia szczepień ze względu na zwalczanie chorób, przeciw którym są one prowadzone. W rezultacie obowiązek szczepień prewencyjnych został zniesiony w takich państwach jak: Dania, Estonia, Hiszpania, Holandia, Irlandia, Finlandia, Niemcy, Litwa, Malta, Luksemburg, Portugalia, Rumunia, Szwecja, Norwegia czy Wielka Brytania. W innych państwach obowiązkowe jest szczepienie mniejszą ilością szczepionek np. w Belgii czy Francji. Obowiązek szczepień w podobnym zakresie co w Polsce występuje w większości w byłych krajach socjalistycznych takich jak Słowenia, Słowacja, Czechy, Łotwa, Węgry czy Bułgaria.

Szczepienia noworodków przeciwko gruźlicy i wzw typu b w pierwszej dobie życia prowadzone są jedynie w dwóch krajach europejskich – w Bułgarii i Polsce. Jedna szczepionka jest podawana w pierwszej dobie życia na Węgrzech, Rumunii oraz w Portugalii i Hiszpanii. W pozostałych krajach szczepienia przeciw tym chorobom realizowane są w późniejszym terminie (Irlandia, Estonia, Litwa, Czechy, Słowacja), jedynie w grupach wysokiego ryzyka (Finlandia, Szwecja Norwegia, Wielka Brytania, Francja, Holandia, Niemcy, Dania, Szwajcaria, Włochy, Słowenia, Chorwacja) albo nie są przeprowadzane w ogóle (Belgia, Austria, Grecja).

Wątpliwości co do niezbędności stosowania tak daleko idących środków jak szczepienia budzi także kilka faktów co do skutków braku ich prowadzenia u pewnych grup ludności:

- 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.

Podsumowując, wprowadzenie obowiązku szczepień nie było niezbędne, gdyż ryzyko wystąpienia epidemii chorób zakaźnych w świetle przedstawionych powyżej danych nie jest realne a istnieją inne środki nie ingerujące w prawo do prywatności, które również pozwalają na zapobieżenie ich występowaniu (np. szczepienia akcyjne). Również art. 68 ust. 4 Konstytucji RP nakazujący władzom publicznym zwalczać choroby epidemiczne **nie przesądza czy środki zwalczania chorób epidemicznych powinny być stosowane na zasadzie dobrowolności, zgodnie z zasadą prawa do samostanowienia (art. 47 Konstytucji RP), czy przymusu leczniczego. Ustawodawca może wprowadzić obowiązkowe szczepienia ochronne, ale powinien kierować się zasadą proporcjonalności. Ustawodawca może wprowadzić także inne niż szczepienia ochronne środki zwalczania chorób epidemicznych** (Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art.86, red. prof. dr hab. Marek Safjan, dr hab. Leszek Bosek).

