

Rada Fundacji:

Danuta Przywara - Przewodnicząca
Henryka Bochniarz
Janusz Grzelak
Ireneusz Cezary Kamiński
Witolda Ewa Osiatyńska
Andrzej Rzepliński
Wojciech Sadurski
Miroslaw Wyrzykowski

Zarząd Fundacji:

Prezes: Maciej Nowicki
Wiceprezes: Piotr Kładoczny
Sekretarz: Małgorzata Szuleka
Skarbnik: Lenur Kerymov
Członkini: Aleksandra Iwanowska

Warszawa, 16 stycznia 2022 r.

**Szanowna Pani
Elżbieta Witek
Marszałek Sejmu**

Szanowna Pani Marszałek,

Poniżej przesyłam opinię Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (projekt z 6 grudnia 2021 r., EW-020-741/21)¹.

Streszczenie

- Konstytucja nakłada na władze publiczne obowiązek zwalczania chorób zakaźnych. Nie formułuje szczegółowych wskazań co do tego, jak obowiązek ten powinien być realizowany.
- Nałożenie na jednostkę obowiązku szczepień ochronnych stanowi ingerencję w jej prawo do prywatności, w zakresie w jakim obejmuje ono prawo do decydowania o swoim życiu osobistym. Stanowi również ingerencję w wolność osobistą jednostki.
- Prawo do decydowania o swoim życiu osobistym oraz wolność osobista nie mają charakteru absolutnego i mogą być ograniczane na zasadach przewidzianych w 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.
- Obowiązek szczepień ochronnych od kilkunastu lat funkcjonuje na gruncie ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. W przeszłości obowiązek ten był przedmiotem licznych orzeczeń sądów administracyjnych, które nie podważały jego legalności, wielokrotnie odmawiając wystąpienia z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego.
- W kwietniu 2021 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka wydał wyrok w sprawie Vavříčka i inni p. Czechom, w którym uznał obowiązkowe szczepienia ochronne za zgodne z Konwencją o Ochronie Praw Człowieka. ETPC nakreślił przy tym szereg okoliczności, które winny być wzięte pod uwagę przy ocenie poddania określonych szczepień obowiązkowemu charakterowi.

¹ Dalej projekt.

- Bieżąca sytuacja epidemiczna może uzasadniać rozszerzenie obowiązku szczepień ochronnych również na szczepienia przeciw COVID-19. Krok taki byłby istotny dla ochrony zdrowia osób, które nie mogą się szczepić, jak również dla zagwarantowania efektywnego dostępu do opieki zdrowotnej osobom, które cierpią z powodu innych chorób niż COVID-19.
- Na gruncie obowiązującego stanu prawnego możliwe jest rozszerzenia katalogu obowiązkowych szczepień ochronnych o szczepienie przeciwko COVID-19. Uchwalenie ustawy w tej mierze może jednak zapobiec w przyszłości próbom podważania legalności tak wprowadzonego obowiązku.

Wstęp

Najistotniejszym elementem poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych jest wprowadzenie powszechnego obowiązku szczepień przeciwko COVID-19. Rozwiązanie to wywołuje istotne kontrowersje społeczne. Często w dyskursie publicznym podnoszony jest przy tym argument dotyczący tego, że wprowadzenie obowiązku poddania się szczepieniom ochronnym narusza prawa człowieka. Podstawowym celem niniejszej opinii jest przybliżenie standardu konstytucyjnego i międzynarodowego w tej mierze.

Założenia projektu

Zgodnie z założeniami projektu osoby po ukończeniu 18 r. życia będą obowiązane do poddania się szczepieniu ochronnemu przeciwko COVID-19. Szczepienie takie poprzedzone winno być badaniem kwalifikacyjnym w celu wykluczenia przeciwwskazań do wykonania szczepienia ochronnego przeciw COVID-19. W wypadkach, gdy badanie kwalifikacyjne da podstawy do odroczenia szczepienia ochronnego przeciw COVID-19 dłuższego niż 7 dni, uprawniony do przeprowadzenia badania kwalifikacyjnego skieruje osobę objętą obowiązkiem szczepienia do konsultacji lekarskiej lub specjalistycznej. Projekt zakłada również kompetencje Ministra Zdrowia do określenia, w drodze rozporządzenia, grup wyłączonych z obowiązku szczepienia ochronnego przeciwko COVID-19, przy uwzględnieniu danych epidemiologicznych dotyczących zachorowań, aktualnego stanu wiedzy medycznej oraz zaleceń Światowej Organizacji Zdrowia i Europejskiej Agencji Leków.

Omawiany obowiązek obwarowany będzie sankcją w postaci odpowiedzialności za wykroczenie. Osoba, która nie podda się obowiązkowemu szczepieniu ochronnemu narazi się na grzywnę w kwocie do 5000 zł.

Ocena omawianego rozwiązania w perspektywie standardu konstytucyjnego i międzynarodowego

Zgodnie z art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Ten ostatni element w istocie oznacza, że państwo nie tylko zobowiązuje się do nieingerowania w konstytucyjnie określony zakres życia jednostki, lecz również zobligowane jest do zapewnienia

jej odpowiedniej ochrony tej sfery². W obszarze tym mieści się również prawo jednostki do decydowania o ochronie własnego życia i zdrowia³, w tym poddania się opiece lekarskiej⁴.

Prawo do prywatności chronione jest również poprzez art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Na tle tego przepisu literatura przedmiotu wskazuje, że poszanowanie życia prywatnego winno być również rozumiane jako zakaz naruszania integralności (nietykalności) fizycznej jednostki oraz wymóg poszanowania jej autonomii w zakresie kształtowania sposobu swojego życia i podejmowania decyzji jej dotyczących⁵.

Kwestię szczytów można byłoby również rozpatrywać z punktu widzenia wolności osobistej chronionej na gruncie art. 41 Konstytucji. W swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wskazywał, że pojęcie wolności osobistej należy rozumieć, jako „możliwość podejmowania przez jednostkę decyzji zgodnie z własną wolą, dokonywania swobodnego wyboru postępowania w życiu publicznym i prywatnym, nieograniczonego przez inne osoby”⁶.

Co jednak istotne, zarówno Konstytucja, jak i Konwencja nie nadają tak rozumianym prawom i wolnościom absolutnego charakteru i dopuszczają ich ograniczanie⁷. Na gruncie ustawy zasadniczej kluczowe znaczenie w tym zakresie ma art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ustanawia on generalną regułę pozwalającą na limitowanie praw człowieka. Zgodnie z jego treścią ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy gdy są konieczne w demokratycznym państwie prawnym dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób.

Na dopuszczalność ograniczenia prawa do prywatności, w tym prawa decydowania o swoim życiu osobistym, wskazuje również Konwencja o Ochronie Praw Człowieka. Zgodnie z jej art. 8 ust. 2 ingerencja władzy publicznej w korzystanie z prawa do prywatności jest niedopuszczalna, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.

W przeszłości Europejski Trybunał Praw Człowieka⁸ wielokrotnie odwoływał się do testu wskazanego w art. 8 ust. 2 dopuszczając ingerencję państwa w prawo jednostki chronione tym przepisem. Dopuszczał m.in. obowiązkowe badania krwi w celu ustalenia ojcostwa⁹, obowiązkowe badaniu RTG w celu wykrycia gruźlicy¹⁰, jak również obowiązkowe szczepienia ochronne¹¹.

² Wyrok TK z 2 kwietnia 2001 r., sygn. SK 10/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 52.

³ *Ibidem*.

⁴ P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II, wyd. II*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, art. 47.

⁵ L. Garlicki, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Tom I, Komentarz do art.

⁶ Wyrok TK z 11.10.2011 r., K 16/10, OTK-A 2011, nr 8, poz. 80.

⁷ Bezpośrednio w stosunku do art. 47 Konstytucji potwierdził to Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu dotyczącym obowiązku stosowania pasów bezpieczeństwa przez kierujących pojazdami, zob. wyrok TK z 9.07.2009 r., SK 48/05, OTK-A 2009, nr 7, poz. 108.

⁸ Dalej ETPC.

⁹ Decyzja Komisji z dnia 13.12.1979 r. w sprawie *X p. Austrii*, skarga nr 8278/78.

¹⁰ Decyzja Komisji z dnia 10.12.1984 r. w sprawie *Roger Acmane p. Belgii*, skarga nr 10435/83.

¹¹ Decyzja Komisji z dnia 15.01.1998 r. w sprawie *Boffa i inni p. San Marino*, skarga nr 26536/95.

Najistotniejsze znaczenie w tym kontekście miał jednak niedawny wyrok w sprawie *Vavříčka i inni p. Czechom*¹², w którym ETPC wprost nawiązał do trwającej epidemii COVID-19.

Ingerencja w prawo

Wprowadzenie obowiązkowych szczepień ochronnych stanowi ingerencję w prawo jednostki do decydowania o jej życiu osobistym, a także w wolność osobistą jednostki. Rękoma ustawodawcy zostaje ona zobligowana do poddania się procedurze medycznej, która z reguły wiąże się z naruszeniem jej integralności fizycznej. Aby ocenić, czy ingerencja taka ma charakter dopuszczalny w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 8 Konwencji należy zweryfikować, czy spełnia ona wszystkie kryteria przewidziane w tych przepisach dla ograniczenia praw człowieka. A zatem, czy jest ustanowiona w odpowiedniej formie, ze względu na jedną z wartości w nich wymienionych, a jej wprowadzenie jest konieczne w demokratycznym państwie prawnym (demokratycznym społeczeństwie).

Ograniczenie w drodze ustawy

Projekt spełnia kryteria formalne wprowadzenia ograniczenia prawa do prywatności w drodze ustawy. Ustanawia przy tym wyższy standard niż ten obowiązujący w obecnym stanie prawnym.

W myśl obowiązującej ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi¹³, osoby przebywające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej są obowiązane na zasadach określonych w ustawie do poddawania się szczepieniom ochronnym. Jednocześnie na gruncie tej samej ustawy Minister Zdrowia dysponuje kompetencją do określenia, w drodze rozporządzenia, wykazu chorób zakaźnych objętych obowiązkiem szczepień ochronnych oraz osób lub grup osób obowiązanych do poddawania się takim szczepieniom. Obecnie katalog obowiązkowych szczepień ochronnych obejmuje 14 chorób zakaźnych, w tym m.in. gruźlicę, wirusowe zapalenie wątroby typu B, a nawet rotawirusy¹⁴.

Choć w zdecydowanej większości przypadków szczepienia te przybierają obligatoryjny charakter w stosunku do dzieci, to nie sposób nie zauważyć, że ustawowy obowiązek ma charakter powszechny i dotyczy każdej osoby przebywającej na terytorium Polski. Dodatkowo, w kontekście niektórych szczepień obowiązek taki aktualizuje się nawet w stosunku do osób pełnoletnich. Obowiązkowe szczepienie przeciwko wściekliznie dotyczy zaś każdej osoby mającej styczność ze zwierzęciem chorym na wściekliznę lub podejrzanym o zakażenie wirusem wścieklizny.

Tak opisany obowiązek był przedmiotem licznych orzeczeń sądów administracyjnych, a przyjęty w nim tryb kwalifikowania określonych szczepień jako obowiązkowych nie budził wątpliwości sądów, które kilkakrotnie odmawiały zadania Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego w tej mierze¹⁵.

¹² Wyrok (Wielkiej Izby) ETPC w sprawie *Vavříčka i inni p. Czechom* z dnia 21 kwietnia 2021 r., skarga nr 47621/13, § 266-271.

¹³ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2069 z późn. zm.).

¹⁴ Zob. rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 753 z późn. zm.).

¹⁵ Zob. np. wyrok NSA z 25.08.2021 r., II OSK 1704/18, LEX nr 3223887, jak również wyrok NSA z 14.05.2021 r., II OSK 2302/18, LEX nr 3243477, wyrok NSA z 14.05.2021 r., II OSK 2302/18, LEX nr 3243477.

Podobny stan prawny występuje w Republice Czeskiej. Również tam Minister Zdrowia dysponuje kompetencją do uszczegółowienia za pomocą regulacji podustawowej wynikającego z ustawy obowiązku poddania się szczepieniom ochronnym. Regulacja ta była przedmiotem wspomnianego orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W przywoływanym wyroku Wielkiej Izby¹⁶ ETPC uznał taki sposób regulowania obowiązku szczepień za zgodny z wymogami Konwencji. Przyjął, że czeskie rozwiązania, stanowiące konglomerat regulacji z aktów prawnych rangi ustawowej i podstawowej, spełniają wymóg ustanowienia ograniczenia za pomocą prawa, są przewidywalne i dostępne dla odbiorcy norm prawnych.

Na gruncie polskich uwarunkowań należy podkreślić, że choroby zakaźne, których obecnie dotyczy szczepienie ochronne są wprost wymienione w załączniku do ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Mimo licznych nowelizacji tej ustawy, COVID-19 nie został wpisany do katalogu chorób zakaźnych. W obrocie prawnym funkcjonuje jako choroba zakaźna wyłącznie na podstawie rozporządzenia Ministra Zdrowia¹⁷.

W obowiązującym stanie prawnym przepisy ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi stosuje się również do chorób zakwalifikowanych rozporządzeniem Ministra Zdrowia do grona chorób zakaźnych. Teoretycznie pozwala to objąć COVID-19 wpisem na listę chorób wymagających obowiązkowego szczepienia ochronnego.

Należy mieć jednak na uwadze, że taki sposób regulacji może wzbudzić wątpliwości w procesie egzekwowania prawa. W szczególności niektóre organy stosujące prawo mogą dojść do wniosku, że obowiązek szczepienia na COVID-19 nie został wprowadzony drogą ustawy. Dla bezpieczeństwa obrotu prawnego właściwsze byłoby więc rozszerzenie katalogu chorób zakaźnych drogą ustawową (i pozostawienie decyzji o szczepieniu Ministrowi Zdrowia) albo wprowadzenie regulacji ustawowej wprost odnoszącej się do obowiązku poddania się szczepieniu na COVID-19.

Pierwsze z rozwiązań ma tę przewagę nad projektowanym, że w silniejszy sposób pozwala powiązać decyzje o wprowadzeniu obowiązkowego szczepienia od ocen naukowych, uniezależniając je od sporów o charakterze politycznym i konieczności budowania większości wokół wprowadzenia ustawy. Umożliwia zatem podjęcie silnej i adekwatnej reakcji na zagrożenie epidemiczne. Z drugiej jednak strony, należy mieć na względzie, że wprowadzenie obowiązku szczepienia na konkretną chorobę w drodze ustawowej przydaje mu silnej legitymacji demokratycznej, zapewnia transparentność podejmowania decyzji w tym przedmiocie i pozwala na większy udział w procedurze stanowienia prawa przez zainteresowane podmioty.

Uzasadniony cel

Zarówno Konstytucja jak i Konwencja wiążą dopuszczalność wprowadzenia ograniczenia prawa do prywatności z koniecznością wykazania co najmniej jednej z wartości enumeratywnie wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 8 ust. 2 Konwencji.

¹⁶ Wyrok (Wielkiej Izby) ETPC w sprawie *Vavříčka i inni p. Czechom* z dnia 21 kwietnia 2021 r., skarga nr . 47621/13, § 266-271.

¹⁷ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 27 lutego 2020 r. w sprawie zakażenia koronawirusem SARS-CoV-2 (Dz. U. poz. 325 z późn. zm.).

Uzasadnienie projektu łączy wprowadzenie obowiązku szczepień ochronnych z ochroną zdrowia publicznego i zapewnieniem poszanowania praw i wolności innych osób.

Odnosząc się do przesłanki „zdrowia” L. Garlicki wskazuje, że należy ją postrzegać w szerszym ujęciu, jako „obowiązek zapewnienia takiego kontekstu prawnego i społecznego, by (...) usuwać zewnętrzne zagrożenia dla zdrowia jednostki”¹⁸. Jako przykład takiego działania, autor ten powołuje wprost zwalczanie chorób zakaźnych. Tezę tę wspiera B. Rakoczy, wskazując, że pojęcie zdrowia publicznego należy wiązać ze stanem, w przypadku którego może wystąpić z dużym prawdopodobieństwem zagrożenie zdrowia większej liczby osób jednocześnie. Podkreśla jednocześnie, że „ustalenie tego prawdopodobieństwa powinno odbywać się na podstawie aktualnej wiedzy medycznej i doświadczenie życiowego” .

Do zdrowia publicznego, odwoływał się wprost także Trybunał Konstytucyjny uzasadniając zgodność z Konstytucją obowiązku zapinania pasów bezpieczeństwa w trakcie kierowania pojazdem. Na tle tej sprawy TK zauważył, 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”. Co więcej, w swoim orzecznictwie Trybunał akcentował również możliwość podejmowania przez państwo działań o charakterze paternalistycznym, nastawionych na usuwanie pokus skłaniających jednostkę do dobrowolnego niszczenia jej zdrowia¹⁹.

Argumentację tę wspiera również Europejski Trybunał Praw Człowieka. W przywoływanym już wyroku w sprawie *Vavříčka i inni p. Czechom*²⁰ podkreślił on wagę szczepień ochronnych dla zapobiegania przenoszeniu się chorób zakaźnych. Kwestię tę połączył jednocześnie z innymi wartościami uzasadniającymi ingerencję w prawa człowieka, w tym poszanowaniem praw i wolności innych osób. Co interesujące, w toku rozpoznania sprawy stanowisko przedłożył Polski rząd, wyrażając pogląd o zgodności szczepień obowiązkowych z Konwencją.

Kwestia ochrony praw i wolności innych osób jest również aktualna przy ocenie wprowadzenia obowiązkowych szczepień przeciwko COVID-19. Trwająca epidemia charakteryzuje się falową naturą, okresowo powodując znaczne obciążenia systemu publicznej służby zdrowia. W trakcie poszczególnych fal obserwować można przeciążenie systemu opieki zdrowotnej, przejawiające się w ograniczonej dostępności zespołów ratownictwa medycznego, okresowej zmianie przeznaczenia oddziałów szpitalnych na te przeznaczone dla chorych na COVID-19, a także tworzeniu szpitali tymczasowych oferujących lepsze warunki płacy od tych dostępnych w innych placówkach medycznych.

Działania takie, podejmowane dla ratowania osób cierpiących z powodu zachorowania na COVID-19, nie pozostają przy tym obojętne dla sytuacji osób chorujących na inne choroby. Wpływają one na dostępność zasobów kadrowych, finansowych i sprzętowych publicznej służby zdrowia, osłabiając jej zdolność do udzielania świadczeń medycznych. Bezpośrednim skutkiem tych działań jest odwoływanie planowanych zabiegów, ograniczenie badań profilaktycznych i powiązane z nim

¹⁸ L. Garlicki, Przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego), PIP 2001, nr 10, s. 5-24.

¹⁹ Wyrok TK z 4.11.2014 r., SK 55/13, OTK-A 2014, nr 10, poz. 111.

²⁰ Wyrok (Wielkiej Izby) ETPC w sprawie *Vavříčka i inni p. Czechom* z dnia 21 kwietnia 2021 r., skarga nr 47621/13, § 266-271, § 272

opóźnianie wdrożenia leczenia czy wreszcie nieudzielenie pomocy medycznej na czas. Zdecydowanie pogarsza to generalnie złą sytuację służby zdrowia, mając bezpośrednie przełożenie na realizację prawa jednostki do dostępu do świadczeń medycznych finansowanych ze środków publicznych, a przez to jej prawo do zdrowia i życia.

Na kwestie wprowadzenia obowiązkowych szczepień ochronnych przeciwko COVID-19 należałoby również spojrzeć z punktu widzenia osób, u których występują przeciwwskazania do szczepienia oraz tych, u których szczepienie to nie wywołuje określonego skutku (np. z uwagi na upośledzenie systemu odpornościowego). W tym kontekście wprowadzenie obowiązkowego szczepienia, które ogranicza ryzyko transmisji choroby zakaźnej i sprzyja budowaniu odporności zbiorowej, należy ocenić jako działanie ukierunkowane na zapewnienie praw i wolności innych osób.

Wreszcie, kwestie wprowadzenia szczepień obowiązkowych można byłoby rozważać również z punktu widzenia porządku publicznego, jako środka pozwalającego uniknąć negatywnych konsekwencji rozwoju epidemii, skutkujących wyłączeniem funkcjonowania określonych sektorów państwa, np. edukacji czy ochrony przeciwpożarowej.

Argumenty te pokazują, że ewentualne rozszerzenie obowiązku szczepień na szczepienia przeciwko COVID-19 nie miałyby wyłącznie paternalistycznego charakteru, tzn. nie służyłoby ochronie jednostki przed nią samą. Niemniej, w świetle przytoczonego wyżej orzecznictwa TK, nawet takie podejście byłoby konstytucyjnie akceptowalne.

Proporcjonalność ograniczeń

Zarówno art. 31 ust. 3 Konstytucji, jak i art. 8 ust. 2 Konwencji ustanawiają wymóg, aby wprowadzone ograniczenia były konieczne w demokratycznym państwie prawnym (demokratycznym społeczeństwie). Regulacje te interpretowane są jako wymóg stosowania, przy ocenie ustanawianych ograniczeń, zasady proporcjonalności.

P. Tuleja wskazuje, że na kształt zasady proporcjonalności na gruncie Konstytucji składa się zasada konieczności, „w myśl której ograniczenie praw konstytucyjnych jest dopuszczalne tylko przy użyciu środków prawnych, za pomocą których można zrealizować cel usprawiedliwiający ograniczenie”²¹ (kryterium przydatności). Obok niej funkcjonuje zasada wymagająca użycia najłagodniejszego środka dla osiągnięcia ochrony wartości uzasadniającej ograniczenie (kryterium konieczności). Wreszcie trzeci jej element, zasada proporcjonalności *sensu stricto*, zakłada ważenie kolidujących wartości i wskazanie, której z nich nadać w danym wypadku pierwszeństwo.

Analizując kwestie przydatności wprowadzanych rozwiązań należałoby również odnieść się do kwestii *stricte* medycznych, dotyczących skuteczności szczepień ochronnych, w zakresie, w jakim chronią one przed zakażeniem, hospitalizacją, powikłaniami oraz zgonem spowodowanym czynnikiem chorobotwórczym. HFPC nie ma kompetencji do tego, aby samodzielnie badać tę kwestię. Nie widzi jednak żadnych podstaw do podważania ustaleń odpowiednich organów powołanych do oceny skuteczności i bezpieczeństwa szczepień ochronnych, w tym szczepień przeciwko COVID-19, jednoznacznie zalecających poddanie się tym szczepieniom.

W drugiej kolejności, należałoby ocenić, czy projektodawca dysponuje innymi, mniej dolegliwymi środkami pozwalającymi na ograniczenie liczby zgonów spowodowanych COVID-19,

²¹ P. Tuleja [w:] P. Czarny, M. Florczak-Wątor, B. Naleziński, P. Radziewicz, P. Tuleja, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, wyd. II*, LEX/el. 2021, art. 31.

a przez to faktycznym usprawnieniem funkcjonowania służby zdrowia. Za podstawowy środek w tej mierze należałoby uznać przeprowadzenie efektywnej, wielowektorowej promocji szczepień przeciw COVID-19 powiązanej z walką ze zjawiskami medycznej dezinformacji. W dalszym ciągu wydaje się, że Polska nie wykorzystwała w tej mierze wszystkich dostępnych możliwości. Z drugiej strony, reakcja społeczności międzynarodowej wskazuje na postępujący trend wprowadzania obowiązkowych szczepień ochronnych przeciwko COVID-19. Uzmysławia to, że sytuacja epidemiczna i okołoszczepienna w Polsce jest elementem szerszego zjawiska, z którym nie dają sobie rady nawet państwa sprawniej zarządzane.

Innym, alternatywnym rozwiązaniem mogłoby być wprowadzanie dalszych ograniczeń w swobodzie przemieszczania się, prawie do nauki, wolności prowadzenia działalności gospodarczej. Wysoce dyskusyjne przy tym byłoby twierdzenie, że środki takie miałyby mniej dolegliwy charakter od obowiązku poddania się szczepieniom ochronnym.

Wreszcie omawiane ograniczenie trzeba byłoby skonfrontować z wymogiem proporcjonalności *sensu stricto*. W tym kontekście zasadnym byłoby porównanie wartości, które ulegną zderzeniu wraz z wprowadzeniem obowiązku szczepień: prawa do decydowania o samym sobie oraz prawa do ochrony życia i zdrowia.

Choć Konstytucja nie przyznaje wprost prymatu żadnemu z tych praw, nie sposób uznać, że konflikt tych dwóch wartości jest, z jej punktu widzenia, ambiwalentny czy nierozwiązywalny. Przeciwnie, stosowanie zasady proporcjonalności *sensu stricto* wymaga maksymalnego urzeczywistnienia obu, dokonania ich ważenia i przyznania w konkretnym konflikcie pierwszeństwa jednej z nich.

O tym, które z tych praw w tej konkretnej sytuacji winno uzyskać silniejszą ochronę, należy zdecydować biorąc pod uwagę aksjologię samej Konstytucji. Ocena taka musi także uwzględnić całościowy tła normatywnego oraz faktycznego związanego z epidemią COVID-19 i problematyką szczepień ochronnych. Nie może się również obyć bez odniesienia się do sankcji groźących za niewywiązanie się z obowiązku szczepień.

Aksjologia Konstytucji dostarcza pewnych argumentów przemawiających za wprowadzeniem obowiązku szczepień ochronnych. Ustawa zasadnicza wprost wymienia obowiązek zwalczania chorób epidemicznych jako powinność władz publicznych. Obowiązek ten „wymaga od władz publicznych podejmowania działań o charakterze profilaktycznym, jak również leczniczym”²². Przepis ten nie precyzuje jednak szczegółowo, jakich środków winno użyć państwo²³.

Z drugiej strony, powinność poddawania się szczepieniom ochronnym może być również interpretowana w kontekście obowiązku obywateli troski o dobro wspólne, dodatkowo wzmocnionego treścią Preambuły do Konstytucji. Ta ostatnia, w kilku miejscach bardzo mocno podkreśla wspomniany obowiązek, wskazując na konieczność troski o byt Polski i okazywania solidarności z innymi ludźmi. Pojęcia te mocno wiążą się z przeciwdziałaniem rozszerzaniu się chorób zakaźnych, stanowiących istotne zagrożenie dla bytu społeczeństw. Należy je również odczytywać w kontekście wspomnianej wyżej ochrony praw i wolności innych osób, zwłaszcza tych, które z powodów medycznych nie mogą się szczepić lub szczepienie w ich wypadku nie daje określonych skutków.

²² M. Florczak-Wątor [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, wyd. II*, red. P. Tuleja, LEX/el. 2021, art. 68.

²³ *Ibidem*.

Bazując na wyroku ETPC w sprawie *Vavříčka i inni p. Czechom* można uznać, że elementem testu proporcjonalności winno być również tło faktyczne uzasadniające wprowadzenie obowiązku szczepień, w tym uznanie, czy istnieje paląca potrzeba społeczna („pressing social need”). W tym kontekście odwołać się można chociażby do ogólnej liczby zgonów obywateli Polski w latach 2020-2021, w tym zgonów spowodowanych bezpośrednio COVID-19, kosztów społecznych i gospodarczych przeciwdziałania epidemii, a także potencjalnych negatywnych skutków dalszych mutacji wirusa COVID-19, w tym możliwości wymknięcia się wirusa odpowiedzi immunologicznej.

Rozpatrując kwestię proporcjonalności nie można lekceważyć kwestii skuteczności szczepień i bezpieczeństwa ich stosowania. Naturalnym krokiem w tym kontekście jest zagwarantowanie, że rekomendowana szczepionka zostanie wprowadzona do obrotu medycznego w przewidzianej przez prawo procedurze, w której zbadane zostanie jej skuteczność oraz bezpieczeństwo stosowania. HFPC nie dysponuje jakiegokolwiek informacjami, które osłabiałby wiarę w rzetelność rezultatów takich badań w stosunku do szczepień ochronnych, których dotyczy przedmiotowy projekt.

Istotnym elementem testu proporcjonalności musi być również odniesienie się do tego, czy obowiązek poddania się szczepieniom ma charakter bezwzględny, czy też można się od niego uchylić w określonych warunkach. Kwestia ta jest bardzo istotna z punktu widzenia bezpieczeństwa stosowania szczepień. W tym kontekście projekt zakłada rozwiązania charakterystyczne dla innych szczepień ochronnych, w tym obowiązkową procedurę dopuszczenia do szczepienia i dyskwalifikowania z niego ze względów medycznych. Dodatkowo przewiduje również kompetencje Ministra Zdrowia do określenia, w drodze rozporządzenia, grup wyłączonych z obowiązku szczepienia ochronnego przeciwko COVID-19, przy uwzględnieniu danych epidemiologicznych dotyczących zachorowań, aktualnego stanu wiedzy medycznej oraz zaleceń Światowej Organizacji Zdrowia i Europejskiej Agencji Leków. Rozwiązanie takie należy ocenić pozytywnie.

Innym istotnym elementem gwarantującym bezpieczeństwo szczepień winna być procedura monitorowania występowania niepożądanych odczynów poszczepiennych, a więc zaburzeń stanu zdrowia występujących w określonym okresie po podaniu szczepionki. Rozważenia wymaga także, czy obowiązek szczepień ochronnych nie powinien być połączony z odpowiedzialnością Skarbu Państwa na zasadzie ryzyka za szkodę lub krzywdę związaną z wystąpieniem niepożądanych odczynów poszczepiennych. W tym względzie projekt wymaga uzupełnienia.

Wreszcie kwestii proporcjonalności ograniczeń nie można oceniać w oderwaniu od potencjalnych konsekwencji, z którymi zderzy się obywatel, który nie wywiąże się z nałożonego na niego obowiązku poddania się szczepieniu ochronnemu. W tym względzie projektodawca przewiduje, że osoba taka podlegać będzie odpowiedzialności karnej jak za popełnienie wykroczenia. Grozić jej więc będzie grzywna w maksymalnej kwocie 5000 zł.

Powstaje przy tym jednak pytanie, czy konieczne jest ustanawianie odrębnego przepisu o charakterze prawno-karnym, który penalizowałby niepoddanie się szczepieniu ochronnemu. Zwrócić należy uwagę, że w systemie prawnym istnieje już obecnie art. 115 Kodeksu wykroczeń, który łączy niepoddanie się obowiązkowemu szczepieniu ochronnemu przeciwko chorobie zakaźnej z możliwością wymierzenia grzywny albo kary nagany. Warunkiem zaistnienia tej

odpowiedzialności jest jednak uprzednie i nieskuteczne zastosowanie względem jednostki środków egzekucji administracyjnej.

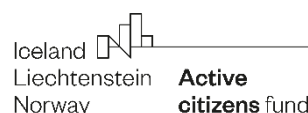
Niezależnie od tych uwag, wskazać należy, że zarówno sankcja karna wskazana w art. 115 k.w., jak i projektowanym przepisie, jawią się jako niewygórowane i proporcjonalne, zwłaszcza w kontekście istotnej wartości, jaką jest zdrowie publiczne, chronione na gruncie takich przepisów.

Niezależnie od tego wydaje się, że proponowane rozwiązanie pozostają w zgodzie z wymogami zasady proporcjonalności. Do innego wniosku można byłoby jednak dojść, gdyby przedmiotowy projekt pozwalał na dokonywanie szczepień ochronnych w trybie zbliżonym do tego opisanego w art. 36 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Przepis ten przewiduje możliwość przymusowego podawania leków osobom, u których podejrzewa się lub rozpoznano chorobę szczególnie niebezpieczną i wysoce zakaźną, w tym z zastosowaniem środków przymusu bezpośredniego (np. pasów obezwładniających).

Reasumując tę część rozważań, należy wskazać, że Konstytucja nie wyznacza jednego modelu realizacji obowiązku władz publicznych przeciwdziałania rozszerzaniu się chorób zakaźnych. Jednocześnie nie zakazuje wprowadzenia obowiązkowych szczepień ochronnych. Podobne stanowisko należy zająć na gruncie Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności²⁴. Efektywne przeprowadzenie testu proporcjonalności wskazuje na pewne minimalne obwarowania, którymi powinien kierować się ustawodawca, wprowadzając obowiązkowe szczepienia ochronne. W zasadniczym kształcie projekt spełnia te wymagania.

Z wyrazami szacunku

Maciej Nowicki
Prezes Zarządu
[podpisano elektronicznie]



*Uwagi zostały opracowane ramach projektu
„Monitoring systemu ochrony praw człowieka w Polsce”
finansowanego ze środków EOG w ramach Funduszu Aktywni Obywatele.*

²⁴ Do takiego wniosku dochodzi również S. Vincenti: Vinceti SR. COVID-19 Compulsory Vaccination and the European Court of Human Rights. Acta Biomed. 2021 Oct 19;92(S6):e2021472. doi: 10.23750/abm.v92iS6.12333. PMID: 34739454.