

Norbert Szczęch

Problematyka przymusowych szczepień ochronnych u dzieci na tle orzecznictwa sądów administracyjnych

Roczniki Administracji i Prawa 16/1, 187-211

2016

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Oryginalny artykuł naukowy

Original Article

Data wpływu/Received: 15.03.2016

Data recenzji/Accepted: 25.04.2016

Data publikacji/Published: 20.06.2016

Źródła finansowania publikacji: środki własne Autora

Authors' Contribution:

(A) Study Design (projekt badania)

(B) **Data Collection (zbieranie danych)**

(C) Statistical Analysis (analiza statystyczna)

(D) **Data Interpretation (interpretacja danych)**

(E) **Manuscript Preparation (redagowanie opracowania)**

(F) **Literature Search (badania literaturowe)**

Norbert Szczęch¹

PROBLEMATYKA PRZYMUSOWYCH SZCZEPIEŃ OCHRONNYCH U DZIECI NA TLE ORZECZNICTWA SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH

WSTĘP

Zagadnienie, któremu poświęcone zostało niniejsze opracowanie, należy bez wątpienia do materii kontrowersyjnych oraz budzących żywe zainteresowanie społeczne, co znajduje swoje odzwierciedlenie w praktyce administracyjnej i sądowno-administracyjnej. Dotyczy ono bowiem z jednej strony konstytucyjnych praw i wolności, z drugiej zaś – pojęć i wartości takich jak dobro wspólne czy interes społeczny. W centrum tej problematyki znajduje się kwestia legalności stosowania przymusu administracyjnego w egzekwowaniu obowiązku poddawania dzieci szczepieniom ochronnym.

Powyższy spór ogniskuje się wokół kwestii odmowy niektórych rodziców poddawania swoich dzieci wspomnianemu obowiązkowi. Podnoszona przez nich argumentacja dotyczy za-

¹ dr; Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Tarnowie, Instytut Administracyjno-Ekonomiczny.

gadnień należących do obszaru wiedzy medycznej i jako takich znajdujących się poza polem badawczym autora niniejszego opracowania². Warto jednak zaznaczyć, iż przeniesienie wspomnianego sporu na drogę administracyjną, a następnie sądową wynika z pobudek ideowych. Nie mamy tu zatem do czynienia z niewykonywaniem obowiązku administracyjnego w rezultacie niedbalstwa rodziców lub ich niewystarczającej opieki nad dziećmi, lecz ze świadomym sprzeciwem rodziców przekonanych, iż zaszczepienie ich dzieci naraża je na ryzyko chorób lub śmierci. Ta motywacja powoduje wykorzystywanie wszelkich środków prawnych dla uniknięcia egzekucji obowiązku szczepień. Jak dotychczas, środki te okazywały się skuteczne, zaś sądy administracyjne w szeregu spraw przyznawały rację rodzicom. Motywacja ideowa odgrywa jednak zapewne istotną rolę także po stronie pracowników administracji, przekonanych o konieczności ochrony zarówno konkretnych dzieci, jak też całego społeczeństwa przed niebezpieczeństwem chorób zakaźnych. Można to wywnioskować z determinacji i stanowczości, jaką przejawiają organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej (dalej: IS, inspekcja sanitarna) w systematycznych próbach egzekwowania obowiązku szczepień ochronnych u dzieci.

Ze względu na powyższe uwarunkowania problematyka przymusowych szczepień ochronnych u dzieci należy do najbardziej „żywych” i dynamicznych zagadnień polskiej procedury administracyjnej. Dosłownie z miesiąca na miesiąc możemy obserwować próby dostosowania się aparatu administracyjnego do sentencji wyroków sądowych i wprowadzania na bieżąco modyfikacji do praktyki administracyjnej, z drugiej zaś strony – działania te są systematycznie i (jak dotychczas) skutecznie kontrolowane na drodze sądowej przez rodziców, co prowadzi do kolejnych dostosowań administracji.

Celem niniejszego artykułu jest zebranie i analiza argumentów dotyczących legalności postępowania organów administracji w omawianym zakresie oraz problemu konstytucyjności odnośnych regulacji ustawowych i wykonawczych.

Niniejsze opracowanie obejmuje stan prawny na dzień oddania do publikacji, tj. 12 marca 2016 r. W pierwszej części artykułu zostanie przedstawione podłoże legislacyjne analizowanego sporu. Następne rozdziały będą poświęcone kolejnym odsłonom swoistej batalii prawnej pomiędzy rodzicami oraz administracją, ukazanym w ujęciu nie kauzalnym, lecz abstrakcyjnym – naświetlenie wspomnianego wyżej procesu dostosowywania się aparatu administracyjnego do sądowej linii orzeczniczej. Dalsze części opracowania zawierać będą przytoczenie zebranych argumentów o charakterze proceduralnym³ oraz dotyczących prawa materialnego. W IX rozdziale zaprezentowana zostanie analiza konstytucyjna problemu. Ostatnia część artykułu pomieści w sobie konkluzje oraz podsumowanie.

² Zdaniem tychże rodziców istnieje udokumentowany związek pomiędzy stosowaniem szczepień ochronnych u dzieci a ich zwiększoną zapadalnością na określone schorzenia. Argumentacja powyższa posiada swoje ugruntowanie w międzynarodowych publikacjach, których autorzy jednak pod względem swoich poglądów należą do mniejszości w środowisku medycznym. W ostatnim okresie (23 września 2014 r.) zyskała ona jurysdykcyjne uznanie w postaci orzeczenia włoskiego sądu uznającego autyzm za efekt uboczny szczepień (rtęć i aluminium zawarte w szczepionce uznane przyczyną zachorowania dziecka). Treść w języku włoskim dostępna na stronie internetowej: www.rescuepost.com/files/vaccine-italia-decision.pdf [dostęp: 12 marca 2016].

³ Wyroki oparte na błędach proceduralnych popełnionych przez organy administracji pozwalają bowiem na wyciągnięcie pewnych istotnych wniosków przez obie strony tego sporu, a pozostają one aktualne na przyszłość niezależnie od głównej linii orzeczniczej kształtującej wspomniane odsłony tejże batalii.

PODŁOŻE LEGISLACYJNE

Pierwszym aktem prawnym, który należy w tym miejscu przywołać, jest *Ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi*⁴ (dalej: UZ), która w art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. b w związku z art. 17 ust. 1 nakłada na osoby przebywające na terytorium Polski obowiązek poddawania się określonym szczepieniom ochronnym. Wykaz chorób zakaźnych objętych obowiązkiem szczepień ochronnych, a także osoby lub grupy osób obowiązane do poddania się obowiązkowym szczepieniom ochronnym, wiek i inne okoliczności stanowiące przesłankę do nałożenia obowiązku szczepień ochronnych na te osoby określa Rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych⁵ (dalej: ROSO), wydane na podstawie art. 10 ust. 10 UZ. Z kolei art. 17 ust. 11 powyższej ustawy upoważnia Głównego Inspektora Sanitarnego (dalej: GIS) do ogłaszania Programu Szczepień Ochronnych (dalej: PSO) na dany rok, który ukazuje się w dzienniku urzędowym Ministra Zdrowia w formie komunikatu⁶. Z poddania się obowiązkowym szczepieniom ochronnym są zwolnione wyłącznie osoby, u których lekarz specjalista stwierdzi podstawy do długotrwałego odroczenia szczepień (art. 17 ust. 5 UZ). Obowiązek poinformowania danej osoby podlegającej obowiązkowym szczepieniom o ciążyącym na niej obowiązku spoczywa na lekarzu, który sprawuje opiekę profilaktyczną nad tą osobą. W przypadku osoby małoletniej lekarz przekazuje tę informację opiekunowi prawnemu lub faktycznemu⁷. Według opinii wyrażanych w doktrynie, lekarz, zanim przekaze właściwemu inspektorowi sanitarnemu informację o niezrealizowaniu obowiązku szczepień przez opiekuna dziecka, winien powiadomić tę osobę na piśmie⁸.

UZ ogranicza możliwość zastosowania przymusu bezpośredniego do osoby, u której *podejrzewa się lub rozpoznano chorobę szczególnie niebezpieczną i wysoce zakaźną, stanowiącą bezpośrednie zagrożenie dla zdrowia lub życia innych osób*⁹. Nie może on zatem zostać zastosowany do egzekwowania obowiązku szczepień ochronnych, bowiem wskazania zdrowotne do ich stosowania obejmują tylko zdrową populację¹⁰. Ponadto, jak słusznie zauważono, UZ, z powyższym zastrzeżeniem, zezwala na zastosowanie przymusu wobec osoby, która nie poddaje się obowiązkowi szczepienia, zaś osoba małoletnia nie ma wpływu na poddanie się określonym działaniom¹¹.

⁴ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych (Dz.U. nr 234, poz. 1570, ze zm.).

⁵ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych (Dz.U. nr 182, poz. 1086).

⁶ Komunikat Głównego Inspektora Sanitarnego z dnia 16 października 2015 r. w sprawie Programu Szczepień Ochronnych na rok 2016 r. (Dz. Urz. MZ. z 19 października 2015 r., poz. 63).

⁷ UZ, art. 17 ust. 9.

⁸ A. Augustynowicz, I. Wrześniewska-Wal, *Aspekty prawne obowiązkowych szczepień ochronnych u dzieci*, „Pediatria Polska” 2013, nr 88, s. 122.

⁹ UZ, art. 36 ust. 1.

¹⁰ A. Augustynowicz, I. Wrześniewska-Wal, *Aspekty prawne...*, s. 124.

¹¹ Ibidem.

Odpowiedzialność opiekunów za niepoddanie osoby małoletniej obowiązkowym szczepieniom ochronnym nosi charakter karny oraz administracyjny. W pierwszym zakresie stosownym aktem prawnym jest Kodeks wykroczeń¹², który w art. 115. stwierdza, iż kto, sprawując pieczę nad osobą małoletnią lub bezradną, pomimo zastosowania środków egzekucji administracyjnej, nie poddaje jej określönemu szczepieniu ochronnemu lub badaniu podlega karze grzywny do 1500 złotych albo karze nagany. W aspekcie odpowiedzialności administracyjnej jest to *Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji*¹³ (dalej: UPEA). Spośród przewidywanych przez nią środków egzekucyjnych obowiązków o charakterze niepieniężnym¹⁴ zastosowanie znajduje tutaj grzywna w celu przymuszenia. Organ egzekucyjny wszczyna egzekucję administracyjną na wniosek wierzyciela i na podstawie wystawionego przez niego tytułu wykonawczego, sporządzonego według ustalonego wzoru¹⁵. Obligatoryjną podstawą wszczęcia i prowadzenia postępowania egzekucyjnego jest wystawienie przez wierzyciela bądź przez organ egzekucyjny tytułu wykonawczego, będącego dokumentem urzędowym¹⁶.

Należy w tym miejscu wspomnieć najnowszą nowelizację UZ¹⁷, która przyniosła pewne istotne zmiany. Art. 2 ust. 3 przynosi definicję choroby zakaźnej. Zgodnie z nowym brzmieniem ustawy jest to choroba, która została wywołana przez biologiczny czynnik chorobotwórczy. Jest to istotne rozszerzenie definicji w porównaniu z poprzednim brzmieniem artykułu¹⁸. Z kolei w art. 5. ust. 1 pkt 3 wymóg stosowania się do nakazów i zakazów organów administracji publicznej został zastąpiony przez konkretyzację: „organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej”.

ODSŁONA PIERWSZA: DECYZJE ADMINISTRACYJNE POWIATOWYCH INSPEKTORÓW SANITARNYCH

Na początkowym etapie sporu inspektorzy powiatowi IS wydawali decyzje administracyjne nakazujące rodzicom stawienie się z dzieckiem w punkcie szczepień celem poddania go obowiązkowym szczepieniom ochronnym. Decyzjom tym nadawano rygor natychmiastowej wykonalności lub zakreślano termin, w którym obowiązek miał być wykonany. W przypadku niewykonania tej decyzji wystawiano tytuły wykonawcze, które mogły stanowić podstawę do nakładania grzywny w celu przymuszenia¹⁹.

Przełomowy w tym względzie wyrok NSA z 6 IV 2011 r.²⁰ położył kres tej praktyce.

¹² Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 1971 r., nr 12, poz. 114, ze zm.).

¹³ Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2005 r., nr 229, poz. 1954, z późn. zm.).

¹⁴ Grzywna w celu przymuszenia, wykonanie zastępcze, odebranie rzeczy ruchomej, odebranie nieruchomości, opróżnienie lokali i innych pomieszczeń oraz przymus bezpośredni.

¹⁵ UPEA, art. 26 § 1.

¹⁶ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 16 marca 2011 r. (IV SA/Po 1009/10).

¹⁷ Dz.U. z 2015 r., poz. 1365.

¹⁸ „Choroby, które zostały wywołane przez biologiczne czynniki chorobotwórcze, które ze względu na charakter i sposób szerzenia się stanowią zagrożenie dla zdrowia publicznego.”

¹⁹ Grzywna ta może być nakładana jednokrotnie lub wielokrotnie, aż do skutku, stosownie do art. 121 UPEA.

²⁰ Wyrok NSA z dnia 6 kwietnia 2011 r. (II OSK 32/11).

Jak zauważył sąd, *obowiązek poddania się obowiązkowym szczepieniom ochronnym wynika z mocy przepisu prawa, nie ma zatem podstawy prawnej do konkretyzacji w formie decyzji administracyjnej*. Zgodnie z art. 5 pkt 4 *Ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej*²¹ (dalej: PIS) do zakresu działania tejsze inspekcji należy m.in. wydawanie decyzji w *wypadkach określonych w przepisach o zwalczaniu chorób zakaźnych*²². UZ, nakładając obowiązek z mocy prawa dotyczący poddania się obowiązkowym szczepieniom ochronnym, nie wprowadza w tym zakresie podstaw do wydawania przez IS decyzji²³. Odmowa przez sąd uznania ustawowego umocowania dla decyzji administracyjnych wydawanych przez organy IS miała daleko idące konsekwencje. *Wydanie decyzji administracyjnej w sprawie, która zgodnie z przepisami prawa nie podlega autorytatywnej konkretyzacji w tej formie prawnej jest rażącym naruszeniem prawa, co stanowi podstawę stwierdzenia nieważności*.²⁴

Linia orzecznicza zapoczątkowana powyższym wyrokiem rychło znalazła swą kontynuację w postaci wydanego zaledwie miesiąc później orzeczenia WSA w Białymstoku²⁵. Jak stwierdził sąd, wykonanie obowiązku szczepienia zabezpieczone jest możliwością wydania decyzji, a nawet zastosowaniem przymusu administracyjnego, ale tylko w przypadku podejrzenia lub rozpoznania zakażenia lub choroby zakaźnej. Tylko w takim przypadku inspektor sanitarny może w drodze decyzji nakazać osobie podejrzaney lub chorej poddanie się obowiązkowi szczepienia. Jeśli w danej sprawie nie stwierdzono podejrzenia lub rozpoznania zakażenia lub choroby zakaźnej, tym samym występuje brak podstawy prawnej do wydania decyzji zobowiązującej do poddania obowiązkowym szczepieniom ochronnym²⁶.

Takie ujęcie problemu przez sądy administracyjne wymusiło zasadniczą zmianę taktyki prawnej stosowanej przez IS.

ODSŁONA DRUGA: TYTUŁY EGZEKUCYJNE POWIATOWYCH INSPEKTORÓW SANITARNYCH

Wspomniane dostosowanie przejawiało się w rezygnacji z wystawiania decyzji administracyjnych. Zamiast tego przyjęto inne podejście. Wystawiano mianowicie upomnienie, wzywając danego rodzica do wykonania wynikającego z mocy prawa obowiązku poddania jego dziecka szczepieniom ochronnym. W przypadku bezskutecznego upływu terminu wyznaczonego w upomnieniu, organ administracyjny wystawiał tytuł wykonawczy oraz postanowienie o nałożeniu grzywny w celu przymuszenia.

Początkowo zastosowane wyżej podejście wydawało się słuszne²⁷. Sąd podzielił argumentację organu, iż jest on uprawniony do egzekwowania obowiązku wynikającego

²¹ Ustawa z dnia 14 maja 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz.U. z 2006 r. nr 122, poz. 851, ze zm.).

²² „Do zakresu działania Państwowej Inspekcji Sanitarnej w dziedzinie zapobiegania i zwalczania chorób, o których mowa w art. 2, należy: wydawanie zarządzeń i decyzji lub występowanie do innych organów o ich wydanie – w wypadkach określonych w przepisach o zwalczaniu chorób zakaźnych”.

²³ Wyrok NSA z dnia 6 kwietnia 2011 r.

²⁴ Ibidem.

²⁵ Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 5 maja 2011 r. (II SA Bk 79/11).

²⁶ Ibidem.

²⁷ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 14 grudnia 2011 r. (II SA/Go 773/11).

z mocy prawa. Zdaniem sądu wynika to z art. 10 ust. 1 pkt 2 i 3 PIS: państwowy wojewódzki inspektor sanitarny i państwowy powiatowy inspektor sanitarny są organami rządowej administracji zespolonej odpowiednio w województwie i powiecie, a tym samym są uprawnieni do egzekwowania wynikającego z ustawy obowiązku szczepień ochronnych²⁸.

Ten pogląd został jednak odrzucony przez NSA orzeczeniem z 1 sierpnia 2013 r.²⁹, co zrodziło poważne konsekwencje dla dalszych działań prawnych administracji w tym zakresie. Jak bowiem stwierdzono w sentencji orzeczenia, sąd wojewódzki nie trafnie wskazał na art. 2 i 3 UPEA, a także na kwalifikację organów IS jako organów administracji rządowej oraz ich ustawowe zadania. NSA powołał się na stanowisko dominujące w orzecznictwie i doktrynie, że z określenia zadań danego organu nie wynika automatycznie dlań upoważnienie (kompetencja) do podejmowania określonych czynności lub aktów i nie może ono samo w sobie stanowić podstawy do działań władczych organu administracji publicznej. Działanie takie winno posiadać konkretną podstawę prawną: normę kompetencyjną określającą formy prawne, jakimi może się posługiwać organ administracji. Taka norma powinna co najmniej określać czynność organu, która jest przedmiotem kompetencji³⁰. NSA na podstawie analizy art. 20 § 1 UPEA stwierdził wyraźnie, iż organy IS, które należą do ustawowej kategorii kierowników wojewódzkich (i powiatowych) służb, inspekcji i straży, są organami egzekucyjnymi jedynie w odniesieniu do obowiązków wynikających z wydanych przez siebie decyzji i postanowień. Co za tym idzie, organem właściwym do prowadzenia egzekucji obowiązków o charakterze niepieczętnym jest wojewoda. Dotyczy to obowiązków o takim charakterze wynikających zarówno z wydanych przez niego rozstrzygnięć indywidualnych (decyzji, postanowień), jak i obowiązków wynikających wprost z mocy przepisów prawa³¹.

Tym samym stwierdzony został brak właściwości rzeczowej IS do wszczęcia i prowadzenia postępowania egzekucyjnego w celu wykonania obowiązku poddania małoletniego szczepieniu ochronnemu. Organy inspekcji sanitarnej nie mogą zatem nakładać na obywateli grzywnien w celu przymuszenia do wykonania tegoż obowiązku.

Powyższa linia orzecznicza znalazła swoje potwierdzenie w orzeczeniu NSA z 12 czerwca 2014 r.³² Także Sąd Najwyższy (dalej: SN) zajął stanowisko w tej sprawie, w wyroku z dnia 8 stycznia 2016 r., uwzględniając kasację Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: RPO). SN podzielił argumentację sądów administracyjnych, stwierdzając, iż organem właściwym do egzekwowania obowiązkowego szczepienia dziecka jest wojewoda, nie zaś powiatowy inspektor sanitarny³³. Jak można przypuszczać, na podstawie powyższej przesłanki może jeszcze zostać uwzględnionych wiele skarg i kasacji, jeśli dotyczą one postępowań egzekucyjnych wszczętych i prowadzonych przez powiatowych inspektorów sanitarnych.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Wyrok NSA z dnia 1 sierpnia 2013 r. (II OSK 745/12).

³⁰ Ibidem.

³¹ Ibidem.

³² Wyrok NSA z dnia 12 czerwca 2014 r. (II OSK 1312/13).

³³ Za stroną internetową: www.rpo.gov.pl/pl/content/rpo-i-sprawa-obowiazkowych-szczepien-kto-ma-je-egzekwować [dostęp: 12 marca 2016].

ODSŁONA TRZECIA: POROZUMIENIA Z WOJEWODAMI

Powyższe orzeczenia zmusiły organy inspekcji sanitarnej do kolejnych modyfikacji swojej procedury. Powiatowy inspektor sanitarny wystawia upomnienie, zaś po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu sporządza tytuł wykonawczy, który wraz z wnioskiem o wszczęcie egzekucji administracyjnej kieruje do wojewódzkiego inspektora sanitarnego. Ten zaś, działając na podstawie porozumienia z wojewodą w sprawie powierzenia mu prowadzenia spraw z zakresu egzekucji administracyjnej obowiązków o charakterze niepieniężnym, wszczyna i prowadzi postępowanie egzekucyjne. Podstawę prawną zawarcia tego porozumienia stanowi art. 20 *Ustawy o wojewodzie i administracji rządowej w województwie*³⁴ (dalej: UW), zgodnie z którym wojewoda może powierzyć prowadzenie, w jego imieniu, niektórych spraw z zakresu swojej właściwości jednostkom samorządu terytorialnego lub organom innych samorządów działających na obszarze województwa, kierownikom państwowych i samorządowych osób prawnych oraz innych państwowych jednostek organizacyjnych funkcjonujących w województwie. Powierzenie następuje na podstawie porozumienia wojewody odpowiednio z organem wykonawczym jednostki samorządu terytorialnego, właściwym organem innego samorządu lub kierownikiem państwowej i samorządowej osoby prawnej albo innej państwowej jednostki organizacyjnej, o których mowa w ust. 1. porozumienia, wraz ze stanowiącymi jego integralną część załącznikami, podlega ogłoszeniu w wojewódzkim dzienniku urzędowym³⁵.

Środkiem egzekucyjnym zastosowanym przez wojewódzkiego inspektora jest grzywna w celu przymuszenia. W ten sposób główny ciężar prowadzenia postępowania przesunął się z organów powiatowych IS na organy wojewódzkie, które działają na podstawie porozumienia z odpowiednim wojewodą. Prawidłowość powyższej procedury potwierdziło orzeczenie WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 9 września 2015 r.³⁶ Jak zauważył sąd, w myśl porozumienia zawartego pomiędzy dwoma organami administracji wojewoda powierzył, a wojewódzki inspektor sanitarny przyjął do wykonania prowadzenie spraw z zakresu egzekucji administracyjnej obowiązków o charakterze niepieniężnym na terenie województwa dotyczących poddania osób małoletnich obowiązkowym szczepieniom ochronnym w ramach Narodowego Programu Szczepień Ochronnych. Uznać zatem należy, iż postanowienie wydane w toku postępowania egzekucyjnego przez inspektora wojewódzkiego IS jest nadal w istocie postanowieniem wojewody jako organu egzekucyjnego, w imieniu którego działa upoważniony organ³⁷.

Opisane powyżej dostosowanie działań administracji rządowej do orzecznictwa sądów administracyjnych kończy trzeci etap toczony z niektórymi rodzicami batalii prawnej dotyczącej egzekwowania obowiązku szczepień ochronnych u dzieci. Zapewne nie-

³⁴ Ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz.U. nr 31, poz. 206, ze zm.).

³⁵ Ibidem.

³⁶ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 9 września 2015 r. (II SA/Go 331/15).

³⁷ Ibidem.

którzy z nich jeszcze przez jakiś czas korzystać będą z „dobrodziejstw” przesłanki o braku właściwości rzeczowej w odniesieniu do postępowań, które wszczynali i prowadzili powiatowi inspektorzy sanitarni na wcześniejszych zasadach, a które nie znalazły dotychczas finału w sądzie. Najnowsze orzeczenie SN, wydane przy zaangażowaniu RPO, otwiera dla nich w tym zakresie także drogę cywilnoprawną.

ODSŁONA CZWARTA: UPOWAŻNIENIE WOJEWODY?

Rodzice odmawiający szczepienia dzieci nie składają broni, poszukując nowych narzędzi prawnych pozwalających na blokowanie działań inspekcji sanitarnej na drodze sądowej. Na możliwość istnienia takiego narzędzia wskazuje opinia prawna sporządzona przez Biuro Analiz Sejmowych (dalej: BAS)³⁸. Jak zauważono w analizie³⁹, UW w art. 20 ust. 1 przewiduje możliwość powierzenia przez wojewodę prowadzenia w jego imieniu niektórych spraw z zakresu swojej właściwości m.in. kierownikom państwowych i samorządowych osób prawnych oraz innych państwowych jednostek organizacyjnych funkcjonujących w województwie. Powierzenie to następuje na podstawie porozumienia.

Co szczególnie istotne, strony porozumienia nie mogą być ze sobą związane stosunkiem podległości. Ten pogląd wyrażony w doktrynie przyjął także NSA w przywołanym przez BAS orzeczeniu z 5 grudnia 1995 r.⁴⁰ Jak zauważył sąd, *strony porozumienia są równorzędnymi i niezależnymi podmiotami, nie powiązаныmi więzami organizacyjnymi, w szczególności żadna z nich, zwłaszcza organ administracji rządowej, nie ma pozycji dominującej*⁴¹. Jak łatwo zauważyć, państwowy wojewódzki inspektor sanitarny jest organem rządowej administracji zespolonej w województwie, której zwierzchnikiem jest wojewoda. Tym samym łączy go z wojewodą stosunek podległości. Nie może on być zatem stroną porozumienia zawartego z wojewodą⁴². Zdaniem BAS otwarta natomiast pozostaje kwestia upoważnienia inspektorów sanitarnych przez wojewodę do prowadzenia egzekucji administracyjnej w jego imieniu na podstawie art. 51 wzmiankowanej ustawy⁴³. Wspomniana kwestia stała się jednak przedmiotem rozważań BAS w opinii uzupełniającej⁴⁴. Konkluzja tych rozważań jest negatywna. Opierają się one o art. 268a⁴⁵ ustawy Ko-

³⁸ *Opinia prawna w sprawie dopuszczalności powierzania przez wojewodów wojewódzkim inspektorom sanitarnym prowadzenia w ich imieniu egzekucji administracyjnej obowiązków o charakterze niepieniężnym, dotyczących szczepień ochronnych* (BAS – WAL 1686/15) z dnia 17 sierpnia 2015 r.

³⁹ Za stroną internetową: http://pisma.szczepienia.org.pl/opinia_prawna.pdf [dostęp: 12 marca 2016].

⁴⁰ Wyrok NSA z dnia 5 grudnia 1995 r. (SA/Rz 1109/95).

⁴¹ Ibidem.

⁴² BAS – WAL 1686/15.

⁴³ „Wojewoda jako zwierzchnik rządowej administracji zespolonej w województwie: 1) kieruje nią i koordynuje jej działalność; 2) kontroluje jej działalność; 3) zapewnia warunki skutecznego jej działania; 4) ponosi odpowiedzialność za rezultaty jej działania”.

⁴⁴ *Opinia prawna uzupełniająca w sprawie dopuszczalności powierzania przez wojewodów wojewódzkim inspektorom sanitarnym prowadzenia w ich imieniu egzekucji administracyjnej obowiązków o charakterze niepieniężnym, dotyczących szczepień ochronnych* (BAS – WAL 1912/15) z dnia 11 września 2015 r.

⁴⁵ „Organ administracji publicznej może upoważniać, w formie pisemnej, pracowników obsługujących ten organ do załatwiania spraw w jego imieniu w ustalonym zakresie, a w szczególności do wydawania decyzji administracyjnych, postanowień i zaświadczeń.”

deks postępowania administracyjnego⁴⁶ (dalej: KPA): inspektorów sanitarnych nie można uznać jako „pracowników obsługujących wojewodę” oraz art. 19 UW⁴⁷ (*skoro ustawodawca wskazał w odrębnym przepisie w jakich sytuacjach i kogo wojewoda może upoważniać do wykonywania jego kompetencji, to należy przyjąć, że w innych sytuacjach stosowanie upoważnienia będzie niedopuszczalne*⁴⁸). Jak zauważono, powyższe stanowisko pozostaje zgodne z podstawową w prawie administracyjnym zasadą legalizmu wyrażoną w art. 7⁴⁹ Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁵⁰ (dalej: Konstytucja).

Trudno przypuszczać, aby sądy administracyjne odstąpiły od tak wyraźnie podniesionego w doktrynie i orzecznictwie poglądu, iż strony porozumienia nie mogą być ze sobą związane stosunkiem podległości. Inspekcja sanitarna dysponuje co prawda korzystnym orzeczeniem potwierdzającym prawidłowość jednego z takich porozumień⁵¹, jednak zostało ono wydane przez ten sam sąd wojewódzki, który już w przeszłości pomylił się w przedmiocie uznania właściwości rzeczowej powiatowych inspektorów sanitarnych⁵². Należy sądzić, iż kasacja w tej sprawie zostanie uwzględniona przez NSA, o ile będzie oparta na przedstawionej powyżej argumentacji. Jak zaś wskazuje analiza aktywności dobrze zorganizowanych środowisk rodzicielskich⁵³, argumentacja powyższa już została uwzględniona we wzorach pism procesowych. Organy inspekcji sanitarnej będą jeszcze być może próbowały skorzystać z opcji upoważnienia przez wojewodę, która w przeciwieństwie do porozumienia z wojewodą nie posiada jak dotąd na swojej drodze przeszkody w postaci wyroku NSA. Trudno jednak zarzucić wadliwość rozumowaniu przedstawionemu w tym zakresie przez BAS, zaś wykorzystanie w przyszłości tej argumentacji przez środowiska rodziców wydaje się pewne.

ODSŁONA PIĄTA: TYTUŁY EGZEKUCYJNE WOJEWODÓW?

Biorąc pod uwagę ten stan rzeczy, należy spodziewać się w przyszłości całkowitego zablokowania inspekcji sanitarnej możliwości egzekwowania obowiązku szczepień ochronnych u dzieci z uwagi na brak właściwości rzeczowej. Organom IS pozostanie wówczas występowanie w roli wierzyciela w postępowaniu egzekucyjnym wszczętym i prowadzonym przez wojewodę. To jednak może rodzić określone trudności praktyczne, zważywszy na fakt, iż aktualnie stosowana procedura zawierania porozumień z wojewodami funkcjonuje tylko w niektórych województwach, a zatem zakwestionowanie przez

⁴⁶ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 1960 r., nr 30, poz. 168, ze zm.).

⁴⁷ „Wojewoda może upoważnić na piśmie pracowników urzędu wojewódzkiego, niezatrudnionych w urządach obsługujących inne organy rządowej administracji zespolonej w województwie, do załatwiania określonych spraw w jego imieniu i na jego odpowiedzialność, w ustalonym zakresie, a w szczególności do wydawania decyzji administracyjnych, postanowień i zaświadczeń, z tym że upoważnienie nie może dotyczyć wstrzymania egzekucji administracyjnej, o której mowa w art. 27 ust. 1”.

⁴⁸ BAS – WAL 1912/15.

⁴⁹ „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”.

⁵⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483, ze zm.).

⁵¹ Zob. przyp. 33.

⁵² Zob. przyp. 22.

⁵³ Vide strona internetowa <http://pisma.szczepienia.org.pl/> [dostęp: 12 marca 2016].

sądy administracyjne właściwości rzeczowej Powiatowych Inspektorów Sanitarnych przełożyło się na zmniejszenie ogólnokrajowej aktywności IS w egzekwowaniu obowiązku szczepień ochronnych u dzieci. Jak można wnioskować, wojewodowie mniej chętnie angażują się w tego rodzaju działania niż inspektorzy sanitarni⁵⁴. Ewentualne przeniesienie całości ciężaru postępowania egzekucyjnego na wojewodę może zatem prowadzić do dalszego ograniczenia aktywności organów administracji w przedmiotowej materii. Tego rodzaju stan rzeczy funkcjonuje w ograniczonym zakresie także obecnie, ponieważ w niektórych województwach IS przesyła tytuły wykonawcze do wojewodów, którzy następnie uruchamiają postępowanie egzekucyjne – podczas gdy w innych funkcjonują wspomniane wcześniej porozumienia. Jak jednak wynika z Komentarza GIS⁵⁵, właściwą procedurą zalecaną na terenie całego kraju jest zawieranie porozumień z wojewodami.

Prowadzenie postępowania egzekucyjnego bezpośrednio przez wojewodę stało się także przedmiotem działań prawnych ze strony rodziców. W odniesieniu do Wojewody Wielkopolskiego wyrazem tych działań stała się złożona do tego organu skarga w interesie publicznym⁵⁶. Warto prześledzić zamieszczone w niej wywody rodziców, gdyż daje ona podstawy do prognozowania dalszego rozwoju wydarzeń w sytuacji, gdyby egzekwowanie przez wojewodów obowiązku szczepień ochronnych u dzieci stało się powszechne. Większość twierdzeń przywołanych w tej skardze należy określić jako nietrafne⁵⁷, na uwagę zasługuje natomiast argument dotyczący szczepień jako zabiegu podwyższonego ryzyka⁵⁸.

ARGUMENTY FORMALNOPRAWNE

W niniejszej części artykułu przedstawione zostaną przywołane przez rodziców argumenty proceduralne⁵⁹, które okazały się skuteczne przeciwko organom administracji, funkcjonując niejako w oderwaniu od zasadniczej linii prawnej sporu⁶⁰.

⁵⁴ Może to wynikać z wielu czynników: nadmiar obowiązków administracyjnych; ewentualne zadrażnienia personalne, branżowe, polityczne w relacjach pomiędzy wojewodą i jego urzędnikami a organami inspekcji; niewystępowanie u wojewody wspomnianej w niniejszym opracowaniu motywacji ideowej, poczucia „misyjności” w egzekwowaniu szczepień; kalkulacja polityczna obliczona na nieangażowanie się w działania społecznie kontrowersyjne itp. Także wynikająca z kryteriów politycznych rotacja na stanowiskach wojewodów może być czynnikiem niesprzyjającym trwałej i stabilnej współpracy z organami IS w omawianym zakresie.

⁵⁵ *Komentarz Głównego Inspektora Sanitarnego dot. egzekwowania obowiązku szczepień ochronnych w związku z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 1 sierpnia 2013 roku w związku ze skargą kasacyjną od wyroku WSA w Gorzowie Wlkp. z dnia 14 grudnia 2011 roku*, za stroną internetową: http://gis.gov.pl/images/ep/stanowiska_komentarze_szczepienia/komentarz_gis_do_wyroku_nsa.pdf [dostęp: 12 marca 2016].

⁵⁶ Skarga do Wojewody Wielkopolskiego w interesie publicznym z dnia 26 marca 2014 r. (PS 49741/14).

⁵⁷ Np. twierdzenie, iż obowiązek szczepień ochronnych u dzieci wynika z mocy prawa przedstawiono jako „samowolne urzędnicze uznanie”, podczas gdy zostało ono zaczerpnięte wprost z orzecznictwa NSA; zarzut pod adresem wojewody, iż nie przeprowadza on postępowania faktycznego wyjaśniającego zasadność szczepień jest chybiony w świetle art. 29 § 1 UPEA, zgodnie z którym organ egzekucyjny nie jest uprawniony do badania zasadności i wymagalności obowiązku objętego postępowaniem egzekucyjnym itp.

⁵⁸ Zostanie on omówiony w rozdziale VIII.

⁵⁹ W zestawieniu uwzględnione zostały wyłącznie argumenty odnoszące się do procedury administracyjnej, które zostały podzielone lub podniesione przez sądy.

⁶⁰ Ich skuteczność była bowiem pochodną błędów i zaniedbań po stronie administracji rządowej, piętnowanych przez sądy administracyjne niezależnie od „branżowego” i merytorycznego kontekstu danej sprawy.

1. Naruszenie zasady udzielania informacji stronom (zasada informowania). Zgodnie z art. 18 UPEA w kwestiach nieuregulowanych w ustawie znajduje zastosowanie, w tym art. 9 zawierający wspomnianą zasadę. Organy administracji publicznej mają obowiązek udzielania stronom informacji o okolicznościach faktycznych i prawnych mogących mieć wpływ na ustalenie ich sytuacji prawnej. Organy te powinny dopilnować, aby osoby uczestniczące w postępowaniu nie poniosły szkody z powodu niezajomości prawa. Zasada informowania powinna być rozumiana tak szeroko, jak to jest tylko możliwe⁶¹. Udowodnione naruszenie tego obowiązku powinno stanowić wystarczającą podstawę do uchylenia decyzji lub postanowienia. Organy administracji powinny także ustalić rzeczywiste motywy, jakimi kierują się podmioty uczestniczące w postępowaniu, podejmując określone czynności. *W przeciwnym razie podmioty prowadzące postępowanie, w sposób samowolny interpretując intencje uczestniczących w postępowaniu osób, mogą doprowadzić do rezultatu, który będzie pozostawał w zupełnej sprzeczności z zamierzeniami ich inicjatorów.*⁶² W powyższej sprawie skarżący złożyli niejednoznaczne w swojej treści pismo zatytułowane „zażalenie”, w którym wnieśli o uchylenie postanowienia o nałożeniu grzywny w celu przymuszenia. Organ administracji w nieuprawniony sposób przyjął, iż złożyli oni zarzuty w sprawie prowadzenia egzekucji administracyjnej.

2. Błędy dotyczące zgromadzonej dokumentacji. Akta sprawy powinny obejmować kompletną dokumentację dotyczącą okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Dokumentem o podstawowym znaczeniu, który winien znajdować się w takich aktach, jest dokument, który rejestrowałby dotychczasowy przebieg szczepień u osoby, która ma być poddana szczepieniom obowiązkowym, w szczególności karty uodpornienia albo książeczki szczepień (w oryginale albo poświadczonej kopii)⁶³. Organ pierwszej instancji powinien we własnym zakresie potwierdzić, że dane dziecko nie było już wcześniej szczepione (jeśli wykluczałoby to konieczność ponownego poddania się takiemu samemu szczepieniu) w oparciu o stosowne dokumenty. Poleganie wyłącznie na informacjach pochodzących od lekarzy podstawowej opieki zdrowotnej (dalej: p.o.z.) nie jest w tym zakresie wystarczające. Brak w aktach sprawy informacji dotyczących ewentualnych przeciwwskazań do wykonania szczepienia winien zmobilizować organ administracyjny do przeprowadzenia własnych dociekań w tym względzie, poprzez zasięgnięcie opinii lekarza p.o.z. oraz lekarza specjalisty, jeśli z akt sprawy wynika, iż dziecko znajduje się pod jego opieką⁶⁴.

3. Naruszenie zasady przekonywania (art. 11 KPA). Uzasadnienie decyzji/postanowienia powinno obejmować część faktyczną i część prawną. *Uzasadnienie faktyczne powinno w szczególności zawierać wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, zaś uzasadnienie prawne – wyjaśnienie podstawy prawnej decyzji, z przytoczeniem przepisów prawa.*⁶⁵ Tych warunków nie spełniają uzasadnienia

⁶¹ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 16 marca 2011 r. (IV SA/Po 1009/10).

⁶² Ibidem.

⁶³ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 12 maja 2011 r. (IV SA/Po 999/10).

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ Ibidem.

określone przez sąd jako lakoniczne i szablonowe, pozbawione przytoczenia treści odnośnych przepisów prawa oraz ustosunkowania się do twierdzeń i zarzutów strony.

ARGUMENTY MATERIALNOPRAWNE

1. Stanowisko rodziców

Rodzice odmawiający poddania swoich dzieci obowiązkowym szczepieniom ochronnym wysuwają, zarówno w postępowaniu odwoławczym, jak też sądowym – szereg argumentów odnoszących się do prawa materialnego (oraz niektóre o charakterze mieszanym)⁶⁶. Poniżej przedstawiony został katalog tychże⁶⁷.

1. Przymuszanie rodziców do wyrażenia zgody na obowiązkowe szczepienia narusza art. 30 Konstytucji⁶⁸ gwarantujący poszanowanie godności człowieka i zobowiązujący władze publiczne do jej ochrony, w tym także do ochrony przed naruszeniem integralności cielesnej⁶⁹.

2. Naruszenie art. 31 ust. 1 Konstytucji⁷⁰: wolność człowieka obejmuje także prawo do decydowania o swoim ciele i stanie zdrowia.

3. Naruszenie art. 31 ust. 2 Konstytucji⁷¹: nakazanie skarżącemu zachowań określonych w akcie niebędącym źródłem obowiązującego prawa⁷².

4. Naruszenie art. 31 ust. 3 Konstytucji⁷³. Szczepienia nie są po to, by leczyć choroby, lecz mają charakter profilaktyczny. Osoby nieszczepione nie stanowią zagrożenia dla innych, gdyż teoretycznie osoby zaszczepione są uodpornione⁷⁴. Kontakt z osobami nieszczepionymi nie stwarza zatem dla nich ryzyka.

5. Szczepienie ochronne stanowi eksperyment medyczny. Inspektor Sanitarny, nie dając rodzicom na piśmie gwarancji bezpieczeństwa proponowanego szczepienia, umacnia ich w przeświadczeniu, że ich dziecko jest poddawane eksperymentowi medycznemu, co stanowi naruszenie, a konkretnie art. 39⁷⁵.

⁶⁶ W odróżnieniu od poprzedniego rozdziału, argumenty materialnoprawne nie zostały przytoczone według kryterium ich skuteczności sądowej. Wręcz przeciwnie, wszystkie one zostały odrzucone przez sądy. O ile jednak w przypadku argumentów proceduralnych autorytet sądowy traktować można jako rozstrzygający, o tyle w odniesieniu do argumentów prawno-materialnych wiele ważkich kwestii pozostaje nadal bez odpowiedzi, przede wszystkim w sferze ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności, a także praw pacjenta.

⁶⁷ Przypisy odnoszące się do poszczególnych wyroków wskazują orzeczenia, w których dana argumentacja została przytoczona przez sąd (który następnie ją odrzucił, bądź też nie odniósł się do niej – jeśli została sformułowana w postępowaniu administracyjnym i nie powtórzono jej w skardze czy kasacji).

⁶⁸ „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”.

⁶⁹ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 16 marca 2011 r. (IV SA/Po 1009/10).

⁷⁰ „Wolność człowieka podlega ochronie prawnej”.

⁷¹ „Każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje”.

⁷² Wyrok NSA z dnia 6 kwietnia 2011 r. (II OSK 32/11).

⁷³ „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”.

⁷⁴ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 16 marca 2011 r.

⁷⁵ „Nikt nie może być poddany eksperymentom naukowym, w tym medycznym, bez dobrowolnie wyrażonej zgody”.

6. Naruszenie art. 68 ust. 3 Konstytucji⁷⁶, który nakłada na władze publiczne obowiązek zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom, podczas gdy Powiatowy Inspektor przymusza rodziców do czynności zagrażających bezpieczeństwu zdrowia dziecka, a nawet grożących utratą życia⁷⁷.

7. Egzekwowanie obowiązku szczepień jest niezgodne z art. 68 ust. 4 Konstytucji⁷⁸. Pojęcie choroby epidemicznej odnosi się do choroby, która występuje na wybranym obszarze w większym niż przeciętnie nasileniu. „Choroby, na które wykonuje się szczepienia obowiązkowe, przestały być chorobami epidemicznymi już wiele lat temu. Obecnie są to zwykłe choroby zakaźne, które, wg danych statystycznych, nie charakteryzują się dużą ilością zachorowań”⁷⁹.

8. Problem zgodności z Konstytucją przepisów art. 5 ust. 1 pkt 2, art. 17 ust. 1 UZ oraz § 1 i 4 rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie wykazu obowiązkowych szczepień ochronnych oraz zasad przeprowadzania i dokumentacji szczepień. Komunikat Głównego Inspektora Sanitarnego pod nazwą „Program Szczepień Ochronnych” nie ma charakteru „technicznego”, lecz jest to przepis prawa konkretyzujący obowiązki ciążące na obywatelach. Ani ustawa, ani też rozporządzenie nie określają w sposób precyzyjny wieku dziecka, w którym ma ono być poddane określonemu rodzajowi szczepienia, rodzaju choroby, ani też rodzaju stosowanej szczepionki. Taka regulacja ewidentnie ma charakter regulacji prawnej⁸⁰. Tym samym poprzez odesłanie do regulacji prawnej niemieszczącej się w katalogu konstytucyjnych źródeł prawa ustawa i rozporządzenie naruszają art. 87 ust. 1 Konstytucji⁸¹.

9. Rodzice mają moralne prawo do ochrony ich dziecka, do decydowania o wyborze metod leczenia i profilaktyki zdrowotnej. Przymuszanie ich do podania dziecku szczepionki narusza ich prawa pacjenta⁸², a tym samym przepis art. 16 *Ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*⁸³ (dalej: UPP).

10. UZ nie przewiduje sankcji karnych, jak również nie daje żadnej delegacji prawnej w tym zakresie. Stąd też nakładanie grzywien jest niezgodne z powyższą ustawą. Gdyby ustawodawca miał zamiar karania za odmowę wykonania tego obowiązku, to znalazłoby to swoje odzwierciedlenie w ustawie. Odwoływanie się do UPEA jest uzurpowaniem sobie nienależnej im władzy przez organy administracji⁸⁴.

11. Obowiązek jest niewykonalny z powodu braku badania kwalifikacyjnego. Zgodnie z art. 17 ust. 2 UZ wykonanie obowiązkowego szczepienia ochronnego jest poprze-

⁷⁶ „Władze publiczne są obowiązane do zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom, kobietom ciężarnym, osobom niepełnosprawnym i osobom w podeszłym wieku”.

⁷⁷ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 16 marca 2011 r.

⁷⁸ „Władze publiczne są obowiązane do zwalczania chorób epidemicznych i zapobiegania negatywnym dla zdrowia skutkom degradacji środowiska”.

⁷⁹ Za stroną internetową: <http://pisma.szczepienia.org.pl/> [dostęp: 12 marca 2016].

⁸⁰ Wyrok NSA z dnia 6 kwietnia 2011 r. (II OSK 32/11).

⁸¹ „Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia”.

⁸² Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 16 marca 2011 r. (IV SA/Po 1009/10).

⁸³ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. 2008, nr 52, poz. 417).

⁸⁴ Te argumenty przewijają się w wielu sprawach i są podnoszone przez rodziców szczególnie często.

dzone lekarskim badaniem kwalifikacyjnym w celu wykluczenia przeciwwskazań do wykonania szczepienia. Badanie kwalifikacyjne nie zostało określone w ustawie jako obowiązkowe, a więc zgodnie z art. 16 UPP skarżący oświadczył, że sprzeciwia się badaniu⁸⁵.

12. UZ nie zawiera przepisów dających podstawę prawną do wskazania konkretnego zakładu opieki zdrowotnej, w którym rodzice mieliby wykonać obowiązek poddania dziecka szczepieniom. Pacjent ma prawo do wyboru lekarza nawet wówczas, gdy poddanie się zabiegom medycznym jest obowiązkowe⁸⁶.

13. Szczepienie jest niewymagalne ze względu na to, że ROSO określa jedynie przedział wiekowy, w którym dziecko powinno przejść poszczególne szczepienia, zatem do momentu ukończenia danego wieku nie można wymagać wykonania obowiązku⁸⁷.

14. Ustawa o zawodzie lekarza⁸⁸ (dalej: UZL) w art. 34 wymaga zgody w formie pisemnej na przeprowadzenie zabiegów oraz interwencji stwarzających stan podwyższonego ryzyka. Wyznaczanie terminów szczepień przez PIS odbywa się z pominięciem takiej zgody⁸⁹. Problem należy też rozpatrywać w świetle europejskiej kultury prawnomedycznej, której emanacją jest Europejska Konwencja Bioetyczna⁹⁰, stwierdzająca, iż nie można przeprowadzić interwencji medycznej bez swobodnej i świadomej zgody osoby jej poddanej.

2. Stanowisko organów administracji

Organy administracji ustosunkowywały się do powyższych argumentów, podnosząc zazwyczaj kilka podstawowych twierdzeń:

1. Grzywna w celu przymuszenia nie jest dla zobowiązanych karą, a środkiem egzekucyjnym służącym przymuszeniu ich do wykonania obowiązku poddania ich dziecka obowiązkowym szczepieniom ochronnym.

2. Podstawą do zwolnienia z obowiązku zaszczepienia dziecka byłoby przedłożenie zaświadczenia od lekarza prowadzącego, który określiłby potrzebę odroczenia obowiązkowych szczepień dziecka lub też zaświadczenie lekarskie wskazałoby przeciwwskazania do szczepienia dziecka bezterminowo⁹¹.

3. Szczepienia ochronne wykonywane są przy użyciu preparatów zarejestrowanych w Polsce, nie są zatem eksperymentem medycznym ani ograniczeniem wolności cielesnej⁹².

4. UZ wypełnia dyspozycję art. 38 Konstytucji o prawnej ochronie życia każdego człowieka, czemu służy m.in. obowiązek poddania się szczepieniom ochronnym⁹³.

⁸⁵ Wyrok WSA w Lublinie z dnia 30 kwietnia 2015 r. (III SA/Lu 1028/14).

⁸⁶ Wyrok NSA z dnia 6 kwietnia 2011 r. (II OSK 32/11).

⁸⁷ Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 16 kwietnia 2013 r. (II SA/Bk 18/13).

⁸⁸ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. 1997, nr 28, poz. 152).

⁸⁹ Skarga w interesie publicznym do Wojewody Wielkopolskiego (PS 49741/14).

⁹⁰ Za stroną internetową: http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/ETS164Polish.pdf [dostęp: 12 marca 2016].

⁹¹ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 16 marca 2011 r. (IV SA/Po 1009/10).

⁹² Wyrok NSA z dnia 6 kwietnia 2011 r. (II OSK 32/11).

⁹³ Wyrok NSA z dnia 1 sierpnia 2013 r. (II OSK 745/12).

3. Stanowisko przyjęte przez sądy administracyjne

Sądy administracyjne w analizowanych wyrokach nie odniosły się do wszystkich przywołanych wyżej argumentów, a jedynie do niektórych, z uwagi na to, iż wiele z nich zostało podniesionych na etapie postępowania administracyjnego i nie były one wykorzystywane w skardze lub kasacji:

1. Na podstawie delegacji art. 17 ust. 10 pkt 1 i pkt 2 UZ Minister Zdrowia wydał „rozporządzenie w sprawie wykazu”, w którym ustalił zakres obowiązkowych szczepień ochronnych, ze wskazaniem, kto i w jakich sytuacjach podlega szczepieniu ochronnemu przeciw konkretnej chorobie, w tym – jeśli chodzi o dzieci – w jakim okresie ich życia. *Z przepisów tych można wyinterpretować normę prawną, która ustanawia prawną powinność poddania dziecka szczepieniu ochronnemu, tzn. określa wszystkie istotne cechy danego obowiązku, tj. podmiot, na którym ten obowiązek ciąży, okoliczności, w których obowiązek ten się aktualizuje oraz jego zakres*⁹⁴.

2. Obowiązek poddania się szczepieniu ochronnemu ma silne oparcie w przepisach Konstytucji RP, przede wszystkim w art. 31 ust. 3. Ochrona zdrowia została w nim wymieniona jako jedna z przesłanek ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw. Zdaniem sądu zachodzi oczywisty związek pomiędzy szczepieniami ochronnymi a ochroną zdrowia, przy czym chodzi nie tylko o zdrowie osoby poddanej szczepieniu ochronnemu, ale o zdrowie innych osób narażonych na zarażenie chorobami zakaźnymi⁹⁵. Przesądza to z kolei o nietrafności zarzutów w przedmiocie naruszenia art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji⁹⁶.

3. Profilaktyka przed chorobami epidemicznymi jest konstytucyjnym obowiązkiem władz publicznych wyrażonym m.in. w art. 68 ust. 4 Konstytucji RP. W ramach realizacji tego obowiązku państwo opracowuje Narodowy Program Szczepień Ochronnych⁹⁷.

4. Odmowa wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych jest możliwa tylko wtedy, jeżeli przepisy innych ustaw nie stanowią inaczej. Tym samym obowiązek poddania dziecka szczepieniom ochronnym nie narusza praw pacjenta⁹⁸.

5. Obowiązek poddania się obowiązkowym szczepieniom ochronnym oznacza również obowiązek poddania się lekarskim badaniem kwalifikacyjnym w celu wykluczenia przeciwwskazań do wykonania takiego szczepienia na podstawie art. 17 ust. 2 Ustawy o zapobieganiu. W związku z tym nie można skutecznie podnosić zarzutu braku wymagalności obowiązku poddania się obowiązkowym szczepieniom, wskazując na brak badania kwalifikacyjnego i prawo do odmowy poddania się temu badaniu na podstawie art. 16 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Taka odmowa uniemożliwia bowiem w konsekwencji wykonanie szczepienia, jest więc w istocie odmową poddania się obowiązkowemu szczepieniu ochronnemu, któremu nie można przeciwdziałać wykorzystując art. 16 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁹⁹.

⁹⁴ Ibidem.

⁹⁵ Wyrok NSA z dnia 12 czerwca 2014 r. (II OSK 1312/13).

⁹⁶ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 9 września 2015 r. (II SA/Go 331/15).

⁹⁷ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 14 grudnia 2011 r.

⁹⁸ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 14 grudnia 2011 r.

⁹⁹ Wyrok WSA w Lublinie z dnia 30 kwietnia 2015 r. (III SA/Lu 1028/14).

6. Zarzut braku wymagalności szczepienia jest nietrafny. Rozporządzenie Ministra Zdrowia stanowi bowiem, że 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 o zapobieganiu. *Programy szczepień na poszczególne lata precyzyjnie zaś wskazują, przeciwko jakim chorobom zakaźnym i w jakim miesiącu życia i roku życia, powinno zostać zaszczepione dziecko*¹⁰⁰.

ANALIZA KONSTYTUCYJNA

1. Argumenty oczywiście nietrafne

Już na wstępie należy odrzucić niektóre argumenty rodziców spośród przywołanych powyżej:

Ad 7: zarzut naruszenia art. 68 ust. 4 Konstytucji jest rażąco błędny. Z brzmienia normy konstytucyjnej, która nakłada na władze publiczne obowiązek zwalczania chorób epidemicznych, nie można wyprowadzać zakazu zwalczania przez te władze innych chorób, które nie posiadają statusu epidemicznych.

Ad 9: zgodnie z brzmieniem art. 15 UPP¹⁰¹ przepisy UZ nakładające obowiązek szczepień ochronnych uchylają konieczność wyrażenia zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych. Brak wymagania takiej zgody nie narusza zatem praw pacjenta, przynajmniej z formalnoprawnego punktu widzenia.

Ad. 10: argument oczywiście chybiony, wynikający z niewiedzy prawniczej. Błędne utożsamienie sankcji karnej z sankcją egzekucyjną. Niewłaściwe rozumienie zakresu przedmiotowego UPEA.

Ad. 12: szczepienia ochronne stanowią część świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej¹⁰², tak więc wybór punktu szczepień związany jest z wyborem lekarza p.o.z. Prawa pacjenta są tym samym zachowane.

2. Argumenty nietrafne (pozostałe)

Głębsza analiza problemu pozwala na odrzucenie następujących argumentów:

Ad 5: koncepcja szczepień ochronnych jako eksperymentu medycznego nie daje się utrzymać. Spośród dwóch rodzajów eksperymentu znanych UZL ewentualne zastosowanie mógłby tutaj znaleźć eksperyment leczniczy. Szczepienia ochronne nie spełniają jednak znamion tego eksperymentu¹⁰³ (art. 21 ust. 2). Z formalnego punktu widzenia należy

¹⁰⁰ Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 16 kwietnia 2013 r. (II SA/Bk 18/13).

¹⁰¹ „Przepisy niniejszego rozdziału stosuje się do wyrażenia zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych albo odmowy takiej zgody, jeżeli przepisy odrębnych ustaw nie stanowią inaczej”.

¹⁰² Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 24 września 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej (Dz.U. 2013, nr 0, poz. 1248).

¹⁰³ „Eksperymentem leczniczym jest wprowadzenie przez lekarza nowych lub tylko częściowo wypróbowanych metod diagnostycznych, leczniczych lub profilaktycznych w celu osiągnięcia bezpośredniej korzyści dla zdrowia osoby leczonej. Może on być przeprowadzony, jeżeli dotychczas stosowane metody medyczne nie są skuteczne lub jeżeli ich skuteczność nie jest wystarczająca”.

zgodzić się z argumentem¹⁰⁴, iż procedura certyfikacji wyklucza przypisanie szczepieniom cech eksperymentu leczniczego.

Ad 6: zarzut naruszenia art. 68 ust. 3 Konstytucji nie wydaje się trafny w kontekście następującego po nim ustępu 4 tegoż artykułu 68. Owszem, z punktu widzenia rodziców niebezpieczeństwa odczynów poszczepiennych (dalej: NOP) stwarzają zagrożenie dla zdrowia i życia ich dzieci. Jednakże z punktu widzenia inspekcji sanitarnej obowiązek szczepień ochronnych zapobiega wystąpieniu chorób epidemicznych, a tym samym jego egzekwowanie stanowi realizację zarówno ust. 3, jak i ust. 4 art. 68 Konstytucji. Należy tutaj odnotować merytoryczny spór dotyczący tego, czy ryzyko NOP nie przewyższa korzyści uzyskiwanych ze szczepień. Rodzice będą przy tym postrzegać wspomniane ryzyko w perspektywie indywidualnej swojego dziecka, zaś inspekcja sanitarna w społecznej perspektywie dobra wspólnego i konstytucyjnej wartości ochrony zdrowia publicznego (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Art. 68 ust. 3 należy jednak odczytywać w kontekście systemowych działań państwa, dlatego też zarzut jego naruszenia oparty na prawdopodobieństwie wystąpienia NOP wydaje się wątpliwy.

Ad. 11: należy podzielić wykładnię sądu¹⁰⁵, iż obowiązek poddania się szczepieniom ochronnym rozciąga się również na lekarskie badania kwalifikacyjne. Odmowa poddania się tym badaniom uniemożliwia wykonanie szczepienia, jest więc odmową poddania się obowiązkowi, któremu nie można przeciwdziałać z powołaniem się na art. 16 UPP. Zgodnie z zasadą racjonalnego prawodawcy, skoro wprowadził on obowiązek szczepień ochronnych u dzieci, opatrzone wyjątkami jedynie natury medycznej, nie było jego intencją wyposażenie rodziców w uznaniową możliwość uchylenia się od tego obowiązku za pośrednictwem odmowy badania kwalifikacyjnego.

3. Argumenty trafne

Ad. 1; ad. 2; ad. 4: zarzuty naruszenia art. 30 oraz art. 31 ust. 1 i art. 31 ust. 3 w związku z art. 68 ust. 4 Konstytucji powinny znaleźć odzwierciedlenie w refleksji Trybunału Konstytucyjnego. Nie ulega wątpliwości słuszność ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji, wyrażonego w UZ i dotyczącego zwalczania chorób epidemicznych (art. 68 ust. 4 Konstytucji) poprzez działania podejmowane wobec osób chorych na choroby zakaźne, łącznie z użyciem przymusu administracyjnego. Problem pojawia się natomiast odnośnie do egzekwowania obowiązku szczepień ochronnych wobec osób zdrowych, w sytuacji niewystępowania epidemii (zarówno w stanie obecnym, jak i cyklicznie w skali lat). Z jednej strony elementem zwalczania chorób epidemicznych jest profilaktyka, realizowana m.in. poprzez szczepienia ochronne, i w ten sposób wypełniająca dyspozycję art. 68 ust. 4 Konstytucji. Z drugiej jednak strony wszelkie ograniczenia nakładane na konstytucyjne wolności i prawa wymagają ze strony ustawodawcy rozważli i ostrożności. Tymczasem art. 17 ust. 1 i 2 oraz art. 17 ust. 11 UZ przekazuje te materie do regulacji władzy wykonawczej, i to nie tylko w rozporządze-

¹⁰⁴ Wyrok NSA z dnia 6 kwietnia 2011 r. (II OSK 32/11).

¹⁰⁵ Wyrok WSA w Lublinie z dnia 30 kwietnia 2015 r. (III SA/Lu 1028/14).

niu, ale też w komunikacie niemieszczącym się w konstytucyjnym katalogu źródeł prawa. Ustawodawca nie zakreślił przy tym żadnych granic przedmiotowych lub podmiotowych, co budzi bardzo poważne wątpliwości.

Ad. 8: komunikat GIS posiada wyraźnie charakter regulacji prawnej, konkretyzując wiek dziecka i rodzaj stosowanej szczepionki. Tym samym UZ i ROSO odsyłają do regulacji niemieszczącej się w konstytucyjnym katalogu źródeł prawa. Główny Inspektor Sanitarny nie jest podmiotem upoważnionym do wydawania aktów prawa powszechnie obowiązującego. Jak zauważono w doktrynie, zapewne z medycznego punktu widzenia taki zabieg legislacyjny jest uzasadniony, ponieważ uwzględnia dynamiczny rozwój chorób i tym samym zmieniającą się sytuację epidemiologiczną. Jednak z prawnego punktu widzenia budzi on oczywiste wątpliwości co do zgodności z art. 87 ust. 1 Konstytucji¹⁰⁶. Warto zauważyć, że w sytuacji, w której akt spoza konstytucyjnego katalogu wpływa bezpośrednio na prawa i obowiązki obywateli, jest to rażąco sprzeczne przede wszystkim z art. 2 Konstytucji i wyrażoną w niej zasadą demokratycznego państwa prawnego. Trybunał Konstytucyjny wyprowadza zaś z niej m.in. zasadę ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz nakaz przestrzegania reguł przyzwoitej legislacji, w tym przestrzeganie zasady dostatecznej określoności przepisów prawa¹⁰⁷. Trybunał w swoim orzecznictwie zwrócił m.in. uwagę na problem niepewności sytuacji prawnej adresata normy i pozostawienie jej ukształtowania organom stosującym prawo¹⁰⁸. Czyż rodzic obawiający się zagrożenia zdrowia i życia swojego dziecka w rezultacie NOP nie znajduje się w stanie permanentnej niepewności swojej sytuacji prawnej, która określana jest corocznie już nawet nie w rozporządzeniu, lecz w akcie niższej rangi? Co więcej, jak zauważył TK, w zakresie unormowania wolności i praw oraz obowiązków człowieka i obywatela zastrzeżenie wyłącznie ustawowej rangi unormowania należy *pojmować dosłownie*¹⁰⁹.

Ad. 3, ad. 13: w orzecznictwie sądów administracyjnych znaleźć można dwa twierdzenia, które zdają się pozostawać w konflikcie: z jednej strony, jak zauważył NSA¹¹⁰, z treści aktów prawnych mieszczących się w ramach konstytucyjnego katalogu źródeł prawa wynika norma prawna określająca wszystkie istotne cechy obowiązku szczepień ochronnych, a zatem zarzut naruszenia art. 31 ust. 2 Konstytucji jest zdaniem sądu błędny. Z drugiej jednak strony zarzut braku wymagalności szczepienia został odrzucony jako nietrafny, gdyż rozporządzenie odsyła do PSO, te zaś wskazują precyzyjnie rodzaj choroby oraz miesiąc i rok życia dziecka, w którym powinno ono zostać zaszczepione¹¹¹. Jeśli zatem pozostaniemy na gruncie UZ i ROSO, to wówczas zarzut zmuszania do tego, czego prawo (powszechnie obowiązujące) nie nakazuje – będzie chybiony, lecz zarazem wymagalność

¹⁰⁶ „Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia.”

¹⁰⁷ *Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2015, s. 9-10, za stroną internetową: http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/proces_prawotwoczy.pdf [dostęp: 12 marca 2016].

¹⁰⁸ Wyrok TK z dnia 20 listopada 2002 r. (K 41/02).

¹⁰⁹ *Proces prawotwórczy*, s. 93-95.

¹¹⁰ Wyrok NSA z dnia 1 sierpnia 2013 r. (II OSK 745/12).

¹¹¹ Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 16 kwietnia 2013 r. (II SA/Bk 18/13).

obowiązku należy określić na podstawie tegoż rozporządzenia¹¹². Jeżeli jednak wymagalność obowiązku jest określana na podstawie PSO, to zasadny staje się zarzut z art. 31 ust. 2 Konstytucji dotyczący się braku podstaw tej wymagalności w akcie prawnym należącym do katalogu źródeł prawa. Co więcej, istotnym i wręcz kluczowym z punktu widzenia rodziców elementem obowiązku jest rodzaj szczepionki. Można przecież teoretycznie założyć, iż ustawowy obowiązek szczepień ochronnych zostanie skonkretyzowany w PSO w taki sposób, iż uwzględni zastosowanie szczepionek, które wedle wiedzy medycznej nie powodują żadnych poważnych odczynów poszczepiennych i są w tym zakresie opatrzone stosownymi gwarancjami. Rodzaj zastosowanej szczepionki pełni zatem centralną rolę w katalizowaniu sprzeciwu rodziców wobec obowiązku szczepień – a jest on określany w PSO. W świetle zasad konstytucyjnych uzasadnione wydaje się więc twierdzenie, iż rodzaj szczepionki, jak również konkretyzacja wymagalności stanowią istotne cechy obowiązku szczepień ochronnych, które są każdorazowo określane w PSO, naruszając tym samym art. 31 ust. 2, art. 87 ust. 1, a przede wszystkim art. 2 Konstytucji.

Ad 14: stan podwyższonego ryzyka nie został zdefiniowany w UZL, stanowiąc pojęcie nieostre. Nie sposób zgodzić się z poglądem, iż szczepienia ochronne nie kwalifikują się do tej kategorii, gdyż *istnieje ryzyko odczynów poszczepiennych, ale najczęściej nie stanowiących zagrożenia dla życia lub znacznego uszczerbku na zdrowiu*¹¹³. Użyte tu słowo „najczęściej” nie wydaje się właściwe, bowiem sygnalizuje ono występowanie wysokiego lub bardzo wysokiego ryzyka. Tymczasem omawiana norma prawna posługuje się pojęciem ryzyka „podwyższonego”. Zgodnie z wykładnią językową stan ten zaistnieje, kiedy pojawi się ryzyko, które można określić jako „mniej niż wysokie”, a zarazem „więcej niż przeciętne”. Jak zauważono w doktrynie prawa medycznego, pisemna zgoda pacjenta powinna obejmować wszystkie zabiegi, przedstawiające wyższe ryzyko od przeciętnego¹¹⁴. Należy zgodzić się z poglądem, iż obowiązkowe szczepienia ochronne nie różnią się od innych interwencji medycznych, jeśli chodzi o kwestie związane z wyrażeniem na nie dobrowolnej zgody¹¹⁵. Powstaje zatem pytanie, jak należy rozumieć ryzyko związane ze szczepieniami w świetle *Rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie niepożądanych odczynów poszczepiennych* (dalej: RNOP)¹¹⁶. Rozróżnia ono trzy główne rodzaje NOP: ciężki, poważny i łagodny. Pierwszy z nich może kończyć się śmiercią lub prowadzić do trwałego ubytku sprawności fizycznej lub umysłowej. Odczyn poważny nie przedstawia sobą powyższych zagrożeń, ale łączy się z dużym nasileniem objawów¹¹⁷. Odczyn łagodny natomiast nie ma szczególnie dużego nasilenia¹¹⁸.

¹¹² A zatem, jeśli dziecko nie ukończyło okresu życia, w którym rozporządzenie obliguje do szczepienia, obowiązek ten nie może być egzekwowany na podstawie PSO i zawartych w tym komunikacie konkretyzacji co do roku i miesiąca życia, w którym należy poddać dziecko szczepieniu.

¹¹³ A. Augustynowicz, I. Wrześniewska-Wal, *Aspekty prawne...*, s. 123.

¹¹⁴ W. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2010, s. 139.

¹¹⁵ 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.

¹¹⁶ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 2010 r. w sprawie niepożądanych odczynów poszczepiennych oraz kryteriów ich rozpoznawania (Dz.U. 2010, nr 254, poz. 1711).

¹¹⁷ Konieczność hospitalizacji mało prawdopodobna, ale możliwa.

¹¹⁸ RNOP, załącznik nr 1.

Odnosząc to rozróżnienie do pojęcia podwyższonego ryzyka należy uznać, iż możliwość wystąpienia odczynu ciężkiego, a także poważnego kwalifikować winno szczepienie danym preparatem do kategorii podwyższonego ryzyka.

Osobną, wartą rozważenia kwestią pozostaje analiza prawnoporównawcza w odniesieniu do procesu rejestracji preparatu w RP. Stan faktyczny w tym zakresie niesie ze sobą bowiem takie przypadki, jak stosowanie w RP szczepionek, które zostały uznane za niebezpieczne w innych krajach UE¹¹⁹. Przywołane sytuacje są istotne ze względu na wysoki i niekwestionowany stan kultury medycznej oraz prawnej w państwach uznających szkodliwość szczepionki wprowadzonej do obrotu w RP. Powstaje zatem pytanie, czy status podwyższonego ryzyka nie należałoby rozpatrywać także w kontekście światowej wiedzy medycznej, przypisując go zastosowaniu szczepionek, które uzyskały rejestrację w RP, lecz zostały uznane za niebezpieczne w stopniu wykluczającym rejestrację w państwach stosujących standardy co najmniej porównywalne z polskimi.

Z drugiej strony należy także rozważyć możliwość uznania UZ jako *lex specialis* w stosunku do UZL, co wyłączałoby obowiązek uzyskania zgody w odniesieniu do szczepień ochronnych. Przeciwno temu mogłoby jednak świadczyć odczytanie art. 34 UZL w kontekście art. 30 oraz 31 ust. 1 Konstytucji, przy jednoczesnym braku wyłączenia ustawowego porównywalnego z art. 15 UPP. Ponadto ewentualne uznanie UZ jako *lex specialis* względem UZL winno zostać rozważone w kontekście wielopiętrowej struktury odesłań UZ/ROSO/PSO oraz decydującej roli PSO w ustaleniu rodzaju szczepionki, które to ustalenie jest rozstrzygające w kwestii podwyższonego ryzyka. To zaś po raz kolejny każe przywołać art. 2 Konstytucji i zasady wyprowadzone zeń przez TK.

W powyższym kontekście można też zastanowić się ponownie nad relacją UZ do UPP. Korzystanie przez UZ z wyłączeniowego dobrodziejstwa art. 15 UPP nie może ulegać wątpliwości, jednakże art. 5 UZ, który z tegoż dobrodziejstwa korzysta, wydaje się niespójny z art. 17 ust. 10 pkt 1 i 2, a szczególnie z art. 17 ust. 10 pkt 11 też ustawy. Konstrukcja art. 5 UZ jawi się bowiem jako modelowa regulacja spełniająca wymóg art. 30 ust. 3 Konstytucji, idealnie skrojona ponadto pod skorzystanie z art. 15 UPP¹²⁰. Jednakże art. 17 UZ, tworząc trzypiętrową strukturę UZ/ROSO/PSO, kreuje stan prawny, w którym corocznie wydawany akt nienależący do konstytucyjnego katalogu źródeł prawa ogranicza konstytucyjnie chronione prawa i wolności jednostki, korzystając z wyłączenia praw pacjenta należnego ograniczeniom zapisanym w ustawie. To zaś budzi poważne wątpliwości w świetle art. 2 oraz art. 30 ust. 3 Konstytucji.

X. KONKLUZJE

W najbliższej przyszłości należy spodziewać się kolejnych odsłon batalii prawnej pomiędzy rodzicami a IS, która koncentrować się będzie na problematyce (nie)dopuszczal-

¹¹⁹ List profesor Marii Doroty Majewskiej, za stroną internetową: <http://dziecisawazne.pl/wp-content/uploads/2010/01/Szczepienia.-List-prof.-Majewskiej..pdf> [dostęp: 12 marca 2016].

¹²⁰ „Osoby przebywające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej są zobowiązane **na zasadach określonych w ustawie.**”

ności porozumienia administracyjnego pomiędzy wojewodą i organami IS, ewentualnie zaś kwestii upoważnienia przez wojewodę. Pozwoli to rodzicom na prowadzenie zmagają sądowych bez konieczności odwoływania się do skargi konstytucyjnej, będącej swoistym środkiem ostatecznej szansy. Tworzy to sytuację, w której żadne podmioty nie są zainteresowane zbadaniem konstytucyjności przepisów omówionych w niniejszym opracowaniu¹²¹.

Taki stan rzeczy trzeba ocenić jako niekorzystny z punktu widzenia konstytucyjnych standardów państwa prawa i poprawnej techniki legislacyjnej, a przede wszystkim w perspektywie ochrony praw i wolności zapisanych w ustawie zasadniczej. Pozostaje więc mieć nadzieję, iż prędzej czy później, w rezultacie kontroli konstytucyjności, bądź też działań ustawodawcy, nastąpi wyeliminowanie norm budzących wątpliwości konstytucyjne z obrotu prawnego. Pozytywnym standardem minimum wydaje się przeniesienie części uregulowań zawartych w ROSO na poziom UZ oraz w PSO na poziom ROSO, czyli zredukowanie problematycznej triady do zwyczajnego tandemu: ustawa – rozporządzenie i coroczne zamieszczanie stosownych norm nie w komunikacie GIS, lecz w rozporządzeniu. Podjęcie takich działań, jakkolwiek ze wszech miar godne uznania i czyniące zadość standardom zasady demokratycznego państwa prawnego, nie wyeliminuje jednak źródeł problemu.

Należy zgodzić się z poglądem wyrażonym w doktrynie, iż najbardziej uczciwym rozwiązaniem byłaby rezygnacja z systemu obowiązkowych szczepień ochronnych i przyjęcie w to miejsce systemu fakultatywnego¹²². Nie bez znaczenia pozostaje przy tym fakt, iż w wielu państwach europejskich, szczytujących się wysokim poziomem kultury medycznej i prawnej, taki właśnie system obowiązuje, np. w Republice Federalnej Niemiec tamtejszy ustawodawca odszedł w 2001 r. od istniejącego wcześniej systemu obligatoryjnego, znosząc obowiązek szczepień ochronnych i pozostawiając go jedynie na wypadek epidemii. Taka regulacja, czyniąca zadość art. 68 ust. 4 Konstytucji, mogłaby również zostać zastosowana w RP.

Zakładając jednak potrzebę rozwiązania pośredniego, można rozważyć wprowadzenie systemu, który mógłby zostać określony jako sądowy. W takim systemie, w przypadku sprzeciwu rodzica wobec opinii lekarza w przedmiocie szczepień ochronnych, decyzję podejmowałby sąd powszechny, z uwzględnieniem kwestii podwyższonego ryzyka. Wymóg pisemnej zgody rodzica na taki zabieg mógłby zostać uchylony, gdyby sąd przyjął brak występowania stanu podwyższonego ryzyka w odniesieniu do konkretnego preparatu.

¹²¹ Organy administracji stoją na stanowisku zgodności z Konstytucją norm, na których opierają swoje działania. Rodzice podnoszą argumenty konstytucyjne przed sądami, pozostają więc zainteresowani merytorycznie, lecz nie są zainteresowani prawnie, gdyż nie występuje konieczność uruchomienia skargi konstytucyjnej. Sądy administracyjne natomiast znajdują odpowiednią „pożywkę” dla swoich rozważań w postaci norm prawa materialnego rangi ustawowej, co oznacza, iż nie tylko nie potrzebują, lecz wręcz nie powinny występować do TK z pytaniem prawnym. Jak bowiem zauważył sam Trybunał w postanowieniu z dnia 9 grudnia 2008 r. (P 52/07), pytanie prawne do TK *jest niedopuszczalne w wypadku, gdy wątpliwości sądu (...) mogą być usunięte w drodze wykładni albo gdy w danej sprawie można zastosować inne, niebudzące wątpliwości przepisy lub inny akt normatywny*.

¹²² 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. 99-113.

PODSUMOWANIE

Problematyka przymusowych szczepień ochronnych u dzieci stanowi przedmiot zmagania prawnego pomiędzy rodzicami, odmawiającymi wykonania obowiązku administracyjnego, a organami administracji publicznej, przede wszystkim zaś inspekcji sanitarnej. Pierwotna praktyka IS polegająca na wystawianiu decyzji administracyjnych nakładających obowiązek szczepienia w określonym terminie została zakwestionowana przez sądy administracyjne, gdyż obowiązek szczepień ochronnych u dzieci wynika z mocy prawa. Administracja publiczna dostosowała się do powyższej linii orzeczniczej, uruchamiając postępowania egzekucyjne bez wystawiania decyzji. Takie postępowanie również okazało się błędne, gdyż organy inspekcji sanitarnej są właściwe do egzekucji wyłącznie obowiązków wynikających z wydanych przez siebie decyzji i postanowień. Rezultatem tej tezy orzeczniczej stało się zawieranie przez IS porozumień z wojewodami, na mocy których zostało im powierzone przez wojewodę prowadzenie postępowań egzekucyjnych w sprawach dotyczących szczepień ochronnych. Jednakże, jak zwróciło uwagę Biuro Analiz Sejmowych, przy zawieraniu takich porozumień nie może występować stosunek podległości pomiędzy stronami, który istnieje w przypadku IS i wojewody. Należy więc przypuszczać, iż takie porozumienia również zostaną zakwestionowane przez sądy administracyjne. Pozostawia to wyłącznie możliwość wszczęcia i prowadzenia postępowań egzekucyjnych w przedmiotowym zakresie bezpośrednio przez wojewodę.

Na marginesie głównego sporu szereg spraw przegranych przez organy administracji dotyczył naruszenia przepisów procedury administracyjnej, w szczególności zasady informowania, zasady prawdy obiektywnej oraz zasady przekonywania.

Analizując powyższą problematykę w aspekcie norm konstytucyjnych, należy zwrócić uwagę na wyraźną sprzeczność swoistego minisystemu prawnego w postaci triady UZ/RSO/PSO z art. 2; art. 87 ust. 1 oraz art. 30 ust. 3 Konstytucji, jak również prawdopodobną niezgodność z art. 31 ust. 1; art. 31 ust. 2 oraz art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej. Uwagi wymaga także relacja powyższej triady do art. 34 UZL oraz art. 16 UPP w świetle art. 2 i art. 30 ust. 3 Konstytucji.

Bibliografia

Akty prawne:

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483, ze zm.).

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 1960 r., nr 30 poz. 168, ze zm.).

Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2005 r., nr 229, poz. 1954, ze zm.).

Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 1971 r., nr 12, poz. 114, ze zm.).

Ustawa z dnia 14 maja 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz.U. z 2006 r. nr 122, poz. 851, ze zm.).

Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentyisty (Dz.U. 1997, nr 28, poz. 152).
Ustawa z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. 2008, nr 52, poz. 417).

Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych (Dz.U. nr 234, poz. 1570, ze zm.).

Ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz.U. nr 31, poz. 206, ze zm.).

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 2010 r. w sprawie niepożądanych odczynów poszczepiennych oraz kryteriów ich rozpoznawania (Dz.U. 2010, nr 254, poz. 1711).

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych (Dz.U. nr 182, poz. 1086).

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 24 września 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej (Dz.U. 2013, nr 0, poz. 1248).

Komunikat Głównego Inspektora Sanitarnego z dnia 16 października 2015 r. w sprawie Programu Szczepień Ochronnych na rok 2016 r. (Dz. Urz. MZ. z 19 października 2015 r., poz. 63).

Orzecznictwo:

Wyrok TK z dnia 20 listopada 2002 r. (K 41/02).

Wyrok NSA z dnia 5 grudnia 1995 r. (SA/Rz 1109/95).

Wyrok NSA z dnia 6 kwietnia 2011 r. (II OSK 32/11).

Wyrok NSA z dnia 1 sierpnia 2013 r. (II OSK 745/12).

Wyrok NSA z dnia 12 czerwca 2014 r. (II OSK 1312/13).

Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 5 maja 2011 r. (II SA Bk 79/11).

Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 16 marca 2011 r. (IV SA/Po 1009/10).

Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 12 maja 2011 r. (IV SA/Po 999/10).

Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 14 grudnia 2011 r. (II SA/Go 773/11).

Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 16 kwietnia 2013 r. (II SA/Bk 18/13).

Wyrok WSA w Lublinie z dnia 30 kwietnia 2015 r. (III SA/Lu 1028/14).

Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 9 września 2015 r. (II SA/Go 331/15).

Postanowienie TK z dnia 9 grudnia 2008 r. (P 52/07).

Wydawnictwa zwarte:

Nesterowicz W., *Prawo medyczne*, Toruń 2010.

Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2015.

Artykuły w czasopismach:

Augustynowicz A., Wrześniewska-Wal I., *Aspekty prawne obowiązkowych szczepień ochronnych u dzieci*, „Pediatria Polska” 2013, nr 88.

Drozdowska U., *Odpowiedzialność odszkodowawcza za niezawinione skutki obowiązkowych szczepień ochronnych – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014, z. 17.

Źródła internetowe:

http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/ETS164Polish.pdf

<http://dziecisawazne.pl/wp-content/uploads/2010/01/Szczepienia.-List-prof.-Majewskiej..pdf>

<http://gis.gov.pl>

<http://pisma.szczepienia.org.pl>

www.rescuepost.com/files/vaccine-italia-decision.pdf

www.rpo.gov.pl/pl/content/rpo-i-sprawa-obowiazkowych-szczepien-kto-ma-je-egzekwowac

<http://trybunal.gov.pl>

(dostęp z dnia: 12 marca 2016 r.)

Inne źródła:

Komentarz Głównego Inspektora Sanitarnego dot. egzekwowania obowiązku szczepień ochronnych w związku z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 1 sierpnia 2013 roku w związku ze skargą kasacyjną od wyroku WSA w Gorzowie Wlkp. z dnia 14 grudnia 2011 roku. Opinia prawna [Biura Analiz Sejmowych] w sprawie dopuszczalności powierzenia przez wojewodów wojewódzkim inspektorom sanitarnym prowadzenia w ich imieniu egzekucji administracyjnej obowiązków o charakterze niepieniężnym, dotyczących szczepień ochronnych (BAS – WAL 1686/15) z dnia 17 sierpnia 2015 r.

Opinia prawna [Biura Analiz Sejmowych] uzupełniająca w sprawie dopuszczalności powierzenia przez wojewodów wojewódzkim inspektorom sanitarnym prowadzenia w ich imieniu egzekucji administracyjnej obowiązków o charakterze niepieniężnym, dotyczących szczepień ochronnych (BAS – WAL 1912/15) z dnia 11 września 2015 r.

Skarga w interesie publicznym do Wojewody Wielkopolskiego (PS 49741/14).

Streszczenie: Artykuł omawia problematykę przymusowych szczepień ochronnych u dzieci w Polsce. Inspekcja sanitarna wystawiała decyzje nakładające na rodziców obowiązek szczepienia ich dzieci, co zostało zakwestionowane przez sądy, gdyż obowiązek ten wynika z mocy prawa. Inspekcja zaczęła więc uruchamiać postępowania egzekucyjne bez wystawiania decyzji. To również okazało się błędne, gdyż organy inspekcji nie są właściwe do prowadzenia egzekucji w tych sprawach. Inspektorzy zawierają więc porozumienia z wojewodami, którzy powierzają im prowadzenie postępowań egzekucyjnych. Przy ich zawieraniu nie może jednak występować stosunek podległości pomiędzy stronami, mogą być więc one sprzeczne z prawem. Istnieje także problem zgodności z Konstytucją ustawy i rozporządzenia, które w wielu istotnych szczegółach odsyłają do corocznego komunikatu Głównego Inspektora Sanitarnego, który nie znajduje się w konstytucyjnym katalogu źródeł prawa. Ustawa pozostawia też zbyt wielką swobodę regulacji dla rozporządzenia.

Słowa kluczowe: szczepienia ochronne, postępowanie egzekucyjne, szczepienia dzieci, prawa pacjenta, konstytucyjne wolności, źródła prawa

THE ISSUE OF COMPULSORY IMMUNIZATION OF CHILDREN IN POLAND AGAINST THE BACKGROUND OF THE CASE LAW OF ADMINISTRATIVE COURTS

Summary: The article discusses the issue of compulsory immunization of children in Poland. The sanitary inspection had made a lot of decisions imposing parental obligation in that aspect, which has been questioned by the courts, since the obligation is imposed by the law itself. As a result of this case law, the inspection started enforcement proceedings without issuing a decision. It turned out to be unlawful, because the inspection don't have the competence to carry out those proceedings. Inspectors therefore comprise an administrative agreements with the voivodes, who entrust them to conduct enforcement proceedings. Such agreements cannot be comprised between the principal and the subordinate which leads to possibility that agreements mentioned above are against the law. There is also the problem of the constitutionality of the statute and the Regulation

of the Minister of Health. Both of these acts refer to the annual bulletin of the Chief Sanitary Inspector. This bulletin is not included in the constitutional catalogue of the sources of law.

Keywords: compulsory immunization, Polish administrative law, enforcement proceedings, patients' rights, sources of law, constitutional rights