

Aleksandra Dziegielewska¹

**Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego
z 7 lutego 2018 r., II OSK 933/16**

Glosowany wyrok dotyczy problematyki obowiązku szczepiennego dzieci i procedury jego egzekwowania przez organy administracji państwa. Orzeczenie zostało wydane w sprawie ze skargi kasacyjnej od wyroku WSA w Bydgoszczy, w związku z uprzednią skargą na postanowienie Państwowego Wojewódzkiego Inspektora Sanitarnego.

Postępowanie w tej sprawie zostało zainicjowane powiadomieniem Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego o odmowie zaszczepienia dziecka zgodnie z Programem Szczepień Ochronnych komunikowanym co-rocennie przez Głównego Inspektora Sanitarnego². Pomimo wezwań, rodzice nie zgłosili się z dzieckiem w celu zaszczepienia, wobec czego wojewoda zastosował wobec matki środek egzekucyjny w postaci grzywny. W decyzjach administracyjnych, wydawanych w odpowiedzi na kolejne zażalenia składane przez zobowiązaną do Powiatowego i Wojewódzkiego Inspektora Sanitarnego, powyższe organy konsekwentnie potwierdzały obowiązek poddania dziecka szczepieniom ochronnym. Takie samo stanowisko zajął w sprawie WSA.

¹ Autorka jest absolwentką Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. E-mail: a.dziegielewska@student.uw.edu.pl.

² Podstawą prawną do wydawania komunikatu jest art. 17 ust. 11 ustawy z 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu i zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. 2018, poz. 151 ze zm.), dalej: ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi.

Naczelny Sąd Administracyjny oddalił skargę kasacyjną, stwierdzając że nie zawiera ona usprawiedliwionych podstaw. Skarżąca sformułowała również wnioski, by sąd zwrócił się z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego, co do zgodności niektórych przepisów ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi z Konstytucją. Podnosiła ona, że przepisy ustawy nie przewidują wolności wyboru rodziców w zakresie szczepień. Naczelny Sąd Administracyjny przeanalizował te argumenty i stwierdził, że nie znalazł podstaw do wystąpienia z pytaniem prawnym do TK.

Już na wstępie należy zauważyć, że glosowany wyrok wpisuje się w linię orzeczniczą Naczelnego Sądu Administracyjnego dotyczącą problematyki obowiązkowych szczepień. Sąd oddala skargi kasacyjne rodziców kwestionujących procedurę szczepień ochronnych dzieci, przywołując w nich konsekwentnie swoją argumentację, m.in. tę dotyczącą konstytucyjnej rangi obowiązku zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom i zwalczania chorób epidemicznych, czy bezpośrednio wymagalności ustawowego obowiązku poddania dziecka szczepieniom ochronnym³. Sąd trafnie przypomina, że jak stanowi art. 95 § 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁴, władza rodzicielska powinna być wykonywana tak, jak tego wymaga dobro dziecka i interes społeczny. W realiach demokratycznego państwa prawnego tak dobro dziecka, jak i interes społeczny jednoznacznie wymagają, aby rodzice dziecka korzystali z osiągnięć współczesnej medycyny w sposób wolny od ideologicznych uprzedzeń i dobrowolnie poddawali dziecko szczepieniom ochronnym. Pozwala to na uniknięcie stosowania przez organy państwa środków przymusu, które powinny mieć charakter wyłącznie subsydiarny⁵.

Należy również wspomnieć, że problematyką szczepień zajmują się obecnie w coraz większym zakresie sądy innych państw europejskich, a sprawa dotycząca obowiązku szczepień ochronnych czeka również na rozpoznanie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu (dalej: ETPCz)⁶.

³ Wyroki NSA z: 22 listopada 2017 r., sygn. II OSK 389/16; 12 lipca 2017 r., sygn. II GSK 3542/15; 21 czerwca 2017 r., sygn. II OSK 2654/15 oraz 22 listopada 2017 r., sygn. II OSK 799/16; wszystkie powołane niniejszej glosie w wyroki są dostępne w bazie CBOŚA [http://orzeczenia.nsa.gov.pl/\(10.04.2018\)](http://orzeczenia.nsa.gov.pl/(10.04.2018)).

⁴ Ustawa z 25 lutego 1964 kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. 2017, poz. 682 ze zm.).

⁵ Wyrok NSA z 12 lipca 2017 r., sygn. II GSK 3542/15.

⁶ Zob. Vavříčka i inni przeciwko Republice Czeskiej (nr skarg 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19306/15, 19298/15, 43883/15), komunikaty ETPCz z 7 i 9 września 2015 r., do-

W postępowaniu przed Trybunałem podnoszone są argumenty, że prawo krajowe wymagające poddania dzieci skarżących szczepieniom przeciwko polio, wirusowemu zapaleniu wątroby typu B oraz tężcowi, zanim przystąpią one do nauki w szkole, jest naruszeniem wyrażonego w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8 Konwencji), wolności myśli, sumienia i wyznania (art. 9 Konwencji), a także przysługującego ich dzieciom prawa do nauki (art. 2 Prot. 1 do Konwencji). Niektórzy ze skarżących formułują również zarzut braku skutecznego środka odwoławczego (art. 13 Konwencji).

Co ciekawe, zagadnienie obowiązkowych szczepień, na etapie poprzedzającym złożenie skargi do ETPCz, było szczegółowo analizowane przez sądy krajowe, w tym czeski Sąd Konstytucyjny⁷. Stwierdził on, że nie istnieje konstytucyjne prawo do „nie bycia szczepionym”. Podkreślił jednak równocześnie, że w ramach każdego postępowania, także tego, które dotyczy nałożenia kary za niepoddanie się obowiązkowemu szczepieniu, jednostka musi mieć możliwość przedstawienia wszystkich swoich racji, a sąd, jeśli uzna, że zachodzi przypadek szczególny, powinien mieć prawo do zrezygnowania z nakładania sankcji na taką jednostkę⁸.

Ponadto, na etapie postępowania krajowego skarżący Vavříčka powoływał się na art. 26 Konwencji z Oviedo⁹, zgodnie z którym istnieje prawo do odmowy poddania się zabiegowi medycznemu (przeprowadzanemu bez zgody zainteresowanego). Argumentacja ta jest analogiczna do podnoszonej w glosowanej sprawie, gdzie skarżąca przed NSA wskazuje na uprawnienie do odmowy wyrażenia zgody na przeprowadzenie zabiegu medycznego, wynikające z art. 16 ustawy z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta¹⁰. Warto jednak zwrócić uwagę, że czeskie organy odrzuciły powyższy argument twierdząc, że art. 26 Konwencji z Oviedo przewiduje możliwość ograniczania tego prawa, jeżeli wynika to z ustawy i ma na celu

stępnę w bazie HUDOC <https://hudoc.echr.coe.int> (10.04.2018).

⁷ Orzeczenie czeskiego Sądu Konstytucyjnego z 2 lutego 2011 r., nr III. ÚS 449/06.

⁸ Zob. komunikaty ETPCz z 7 i 9 września 2015 r., s. 5.

⁹ Konwencja z 19 listopada 1996 r. Rady Europy o prawach człowieka i biomedycynie; konwencja została podpisana przez Polskę 7 maja 1999 r., ale nie została dotychczas ratyfikowana.

¹⁰ Ustawa z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. 2017, poz. 1318 ze zm.).

ochronę interesu publicznego, np. zdrowia publicznego. Na gruncie polskim ograniczenie prawa do niewyrażenia zgody na zabieg jest uregulowane w sposób analogiczny, a zatem może wynikać z przepisów ustaw odrębnych. W przypadku szczepień ochronnych wynika ono z ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi¹¹.

W obliczu wzbierającej w Europie postawy sceptycyzmu wobec szczepień i wynikających z niej potencjalnych zagrożeń dla zdrowia publicznego, nie powinna stanowić zaskoczenia sentencja głosowanego wyroku. Niemniej jednak, argumentacja Naczelnego Sądu Administracyjnego budzi miejscami wątpliwości i nie odpowiada w sposób wyczerpujący na kilka słusznych zarzutów stawianych przez stronę skarżącą.

Już na etapie zażalenia na postanowienie Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego, a następnie również w toku postępowania przed WSA w Bydgoszczy, skarżąca podnosiła, że rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych¹² nie precyzuje chwili powstania wymagalności obowiązku przeprowadzenia szczepienia. Co za tym idzie, nie definiuje również momentu, w którym można przyjąć zaistnienie przesłanki niewykonania tego obowiązku, a w konsekwencji zastosować wobec obywatela przymus administracyjny przez wszczęcie postępowania egzekucyjnego. Rozporządzenie zawiera jedynie przedział czasowy, w którym obowiązkowe szczepienia ochronne powinny być przeprowadzone. W związku z tym, zgodnie z argumentacją podnoszoną przed NSA, wobec braku innych przepisów o charakterze powszechnie obowiązującym, nie można jednoznacznie stwierdzić, kiedy obowiązek staje się wymagalny.

Trudno uznać za wystarczającą argumentację NSA, że obowiązek poddania się obowiązkowym szczepieniom ochronnym, jako wynikający z przepisów ustawowych, nie wymaga podstawy prawnej do jego konkretyzacji, gdyż jest bezpośrednio wykonalny. Mało przekonująca jest również konstatacja sądu, że gdyby organy inspekcji sanitarnej miały czekać z wszczęciem postępowania do momentu ukończenia przez dziecko wieku określonego

¹¹ Jedynymi powodami odstąpienia od obowiązkowego szczepienia ochronnego mogą być wyniki badania kwalifikacyjnego bądź przekroczenie terminu szczepienia ustalonego przez lekarza podczas takiego badania, jak wynika z art. 17 ust. 2 i 3 ustawy.

¹² Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych (Dz.U. 2016, poz. 296).

w rozporządzeniu, to cel zapobieżenia powstaniu sytuacji niebezpiecznych dla zdrowia publicznego nie byłby osiągnięty. Należy przy tym wspomnieć, że obowiązek szczepień wynikający z treści rozporządzenia jest, w odniesieniu do niektórych szczepień, rozciągnięty w czasie. I tak np. § 3 pkt 1 wskazuje, że szczepienie na błonicę ma zostać przeprowadzone w okresie od 7 tygodnia życia do ukończenia 19 roku życia. Sąd nie odniósł się w żaden sposób do zarzutów dotyczących niemożności ustalenia momentu niewykonania obowiązku, a przez to również momentu wszczęcia egzekucji.

Skonstruowana w ten sposób procedura daje organom inspekcji sanitarnej możliwość wszczęcia postępowania w różnym okresie, rozciągniętym często na przestrzeni kilku lat, zależnym w zasadzie tylko od momentu powiadomienia inspekcji przez dany zakład opieki zdrowotnej o braku przeprowadzenia obowiązkowych szczepień. Na marginesie należy wspomnieć, że tryb tego powiadomienia nie jest nigdzie sformułowany w sposób bezpośredni, można go wywodzić jedynie z treści § 13 rozporządzenia Ministra Zdrowia. Z przepisu tego wynika, że osoby przeprowadzające obowiązkowe szczepienia ochronne przekazują powiatowemu inspektorowi sanitarnemu kwartalne sprawozdanie z przeprowadzonych obowiązkowych szczepień ochronnych. Wzór tego sprawozdania, stanowiący załącznik do rozporządzenia, zawiera dział przeznaczony na odnotowanie przypadków osób uchylających się od obowiązku szczepień.

W konsekwencji mogą mieć miejsce sytuacje, w których w zbliżonych stanach faktycznych postępowania będą wszczynane w różnych momentach, co z kolei prowadzi do bezpodstawnego zróżnicowania sytuacji prawnej podobnych podmiotów. Co więcej, możliwa jest również okoliczność, w której pomimo niepoddania dziecka szczepieniu, wskutek braku zawiadomienia inspekcji sanitarnej, postępowanie egzekucyjne w ogóle nie będzie wszczęte. Można również sformułować pytanie, czy sama deklaracja rodziców, że nie zamierzają zaszczepić swojego dziecka, jest przesłanką wystarczającą do wszczęcia postępowania, skoro termin wynikający z przepisów rozporządzenia jest zakreślony na kilka lat naprzód. Tak uregulowana procedura budzi zastrzeżenia z punktu widzenia konstytucyjnej zasady równości. Jak wynika bowiem z ugruntowanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego normy wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji, podmioty do siebie podobne powinny być traktowane w jednakowy sposób,

bez zróżnicowań faworyzujących i dyskryminujących¹³. Kwalifikacja podmiotów jako podobnych następuje natomiast w oparciu o kryterium istnienia tzw. cechy relewantnej. Za cechę relewantną w analizowanej sprawie należy natomiast uznać podleganie obowiązkowi szczepień ochronnych.

Skarżąca zwróciła również uwagę na fakt, że ogłaszany corocznie, w formie komunikatu Głównego Inspektora Sanitarnego, Program Szczepień Ochronnych z punktu widzenia postanowień Konstytucji nie ma charakteru prawa powszechnie obowiązującego (art. 87 Konstytucji). Podkreśliła, że wśród organów administracji istnieje rozbieżność w kwestii interpretacji tego aktu. Jak zauważyła na etapie postępowania przed WSA, zarówno Powiatowy, jak i Wojewódzki Inspektor Sanitarny w wydanych decyzjach administracyjnych stwierdzili, że komunikat jest skierowany do lekarzy i pielęgniarek będących realizatorami obowiązku szczepiennego, przez co ma charakter wyłącznie techniczny. Pozostaje to w sprzeczności z argumentacją NSA, że komunikat jest źródłem skonkretyzowania obowiązku poddania się szczepieniom, niewymagającym formy decyzji administracyjnej, a jednak dotyczącym bezpośrednio skarżącej. NSA zauważył również, że jest to forma pozwalająca uwzględnić aktualną sytuację epidemiologiczną w kraju i sformułować szczegółowe zalecenia dotyczące stosowania szczepionek.

Trudno podzielić takie stanowisko NSA, gdyż zgodnie z ugruntowanymi poglądami doktryny i orzecznictwa, na podstawie przepisów Konstytucji doszło do stworzenia zamkniętego systemu źródeł prawa. Program szczepień Głównego Inspektora Sanitarnego nie mieści się w katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego, może mieć zatem wyłącznie charakter prawa wewnętrznego, obowiązującego jedynie jednostki organizacyjnie podległe organowi wydającemu. Akt tego rodzaju nie może stanowić podstawy decyzji wobec obywateli.

Należy zauważyć, że alternatywą, która usunęłaby wszelkie wątpliwości natury konstytucyjnej, byłoby ujęcie corocznego Programu Szczepień Ochronnych w formę załącznika do rozporządzenia Ministra Zdrowia. Jest to rozwiązanie, z jednej strony, zapewniające odpowiednią elastyczność

¹³ Zob. np. wyroki TK z: 15 lipca 2010 r., sygn. K 63/07; 12 kwietnia 2011 r., sygn. SK 62/08; 12 lipca 2012 r., sygn. P 24/10.

i pozwalające na uniknięcie skomplikowanej procedury nowelizacji ustawy w razie konieczności jej dostosowania do aktualnej sytuacji epidemiologicznej, z drugiej – realizujące konstytucyjny postulat zamkniętego systemu źródeł prawa i nadające programowi szczepień charakter prawa powszechnie obowiązującego.

Warto zwrócić uwagę, że w toku postępowania, skarżąca powoływała się również na postanowienie ETPCz w sprawie *Salveti p. Włochom*¹⁴, w którym Trybunał przesądził, że kwestia szczepień przymusowych jest ingerencją w sferę życia prywatnego i rodzinnego (która może mieć jednak charakter usprawiedliwiony), a także że podmiot poszkodowany na skutek poddania się szczepieniu ma prawo do szczególnego rodzaju odszkodowania. Zgadając się w powyższym twierdzeniu, NSA skonstatował, że dla szybkości i skuteczności dochodzenia praw właściwsze byłyby odpowiednie normy postępowania, są to jednak w głównej mierze postulaty *de lege ferenda*, które nie mają wpływu na wynik głosowanej sprawy, w tym na dopuszczalną obowiązkowość szczepień¹⁵.

Nie sposób zgodzić się z tą tezą, która bagatelizuje problem źle skonstruowanej procedury egzekwowania obowiązku szczepiennego. Wbrew twierdzeniom NSA, potrzeba zapewniania szczególnej procedury odszkodowawczej nie jest jedynie postulatem, lecz obowiązkiem odkodowanym przez ETPCz z treści Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, którą Polska ratyfikowała i której zobligowała się przestrzegać. W zakresie praw określonych w Konwencji, państwa-strony mają obowiązek ich natychmiastowego uznania, ochrony i zapewnienia obywatelom możliwości korzystania z nich („recognise, protect and fulfil”)¹⁶. Ponadto, co zdaje się umykać uwadze NSA, być może właśnie zapewnienie sprawnie funkcjonującego mechanizmu dochodzenia zadośćuczynienia od państwa przyczyniłoby się do zwiększenia

¹⁴ Postanowienie ETPCz o dopuszczalności z 9 lipca 2002 r. *Salveti p. Włochom* (nr skargi 42197/98), dostępne w bazie HUDOC <https://hudoc.echr.coe.int>.

¹⁵ W aktualnym stanie prawnym istnieje jedynie regulacja dotycząca zgłaszania organom inspekcji sanitarnej tzw. niepożądanych odczynów poszczepiennych; zob. rozporządzenie Ministra Zdrowia z 21 stycznia 2010 r. w sprawie niepożądanych odczynów poszczepiennych oraz kryteriów ich rozpoznawania (Dz.U. Nr 254, poz. 1711).

¹⁶ Zob. E. Zielińska, *Ponadnarodowe źródła prawa medycznego*, [w:] *System Prawa Medycznego. Tom I. Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego*, red. R. Kubiak, L. Kubicki, Warszawa 2018, s. 99.

poczucia bezpieczeństwa obywateli, a może nawet przekonałoby niektórych przeciwników szczepień do poddania dziecka zabiegowi.

W konsekwencji, mając na uwadze standardy międzynarodowe wyznaczone m.in. przez ETPCz, polskie prawo nie tylko nie przewiduje szczególnej procedury odszkodowawczej na wypadek wystąpienia niepożądanych odczynów poszczepiennych¹⁷, lecz przede wszystkim nie spełnia ogólnych wymogów stawianych legislacji, która zdaniem Trybunału ma być dla obywatela jasna, dostępna i przewidywalna w zakresie skutków¹⁸. W sytuacji bowiem, kiedy ustawa ani rozporządzenie nie precyzują jednoznacznego momentu, w którym obowiązek szczepienia staje się wymagalny, a także nie determinują, kiedy można stwierdzić jego niedopełnienie i wszcząć postępowanie egzekucyjne, to z całą pewnością nie można mówić o tym, że polskie prawo spełnia wymóg przewidywalności.

Jak słusznie zauważył NSA, brak przeprowadzenia badania lekarskiego nie może stanowić przeszkody w procedurze szczepień obowiązkowych. Badanie takie jest częścią zabiegu szczepienia, bez którego nie może się on odbyć. Jednak w sytuacji, kiedy osoba nie stawia się na badanie ze swojej winy, jak to miało miejsce w glosowanej sprawie, nie może to stanowić przesłanki do zaniechania procedury. Jedynie specjalistyczna wiedza lekarska umożliwia stwierdzenie wystąpienia przeciwwskazań niepozwalających na zaszczepienie dziecka, co potwierdził także w najnowszym orzecznictwie Sąd Najwyższy¹⁹. Jest to również jedyna przesłanka sformułowana w ustawie o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (art. 17 ust. 3), pozwalająca na odstępianie od zabiegu.

Ważnym zagadnieniem poruszonym w komentowanym orzeczeniu jest problem braku jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób można kwestionować decyzję lekarską kwalifikującą do szczepienia. NSA, powołując się na argumentację, że zgoda lekarza jest jedynie konkretyzacją obowiązku ustawowego, a więc nie musi posiadać formy decyzji administracyjnej, stwierdził brak obowiązku ustanowienia środka odwoławczego. NSA podkreślił, że w przypadku powzięcia jakichkolwiek wątpliwości

¹⁷ Zob. Salvetti p. Włochom.

¹⁸ K. Reid, *A practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, Sweet&Maxwell 2015, s. 71.

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 8 stycznia 2016 r., sygn. V KK 306/15.

co do prawidłowości diagnozy lekarskiej, art. 9 ust. 2 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta uprawnia skarżącą, jako matkę, do uzyskania przystępnej informacji o stanie zdrowia dziecka, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu. Ma ona również prawo, po uzyskaniu tej informacji, przedstawić lekarzowi swoje zdanie w tym zakresie (art. 9 ust. 5 ustawy). Powyższa teza zasługuje na aprobatę. To bowiem lekarz, wykonujący zawód zaufania społecznego i posiadający fachową wiedzę w tym zakresie, powinien podejmować ostateczną decyzję o kwalifikacji, bądź nie do szczepienia.

Niezależnie od kilku sformułowanych powyżej zastrzeżeń dotyczących argumentacji Naczelnego Sądu Administracyjnego, należy wskazać że głosowany wyrok słusznie pozostaje spójny z poprzednimi orzeczeniami wydanymi przez sąd w tym zakresie. Bezwzględnie egzekwując ustawowy obowiązek dokonywania szczepień ochronnych, sąd potwierdza aktualność zobowiązań nałożonych na organy państwa w Konstytucji, z których ochronie zdrowia publicznego pozostawione jest miejsce szczególne. *De lege ferenda* można zgłosić postulat zmiany formy prawnej komunikatu Głównego Inspektora Sanitarnego w celu zagwarantowania zgodności z konstytucyjnymi wymogami dotyczącymi systemu źródeł prawa. Dla zapewnienia spójności ze standardem konwencyjnym należałoby natomiast przewidzieć szczególną procedurę odpowiedzialności odszkodowawczej dla osób poszkodowanych wskutek tzw. niepożądanych odczynów poszczepiennych.