



MIĘDZY OCHRONĄ ZDROWIA PUBLICZNEGO A DOBROWOLNOŚCIĄ

PORADNIK DOTYCZĄCY OBOWIĄZKU
SZCZEPIEŃ PRZECIWKO COVID-19

ANNA WAWRZYNIAK



WWW.ORDOIURIS.PL

MIĘDZY OCHRONĄ ZDROWIA PUBLICZNEGO A DOBROWOLNOŚCIĄ

PORADNIK DOTYCZĄCY OBOWIĄZKU
SZCZEPIEŃ PRZECIWKO COVID-19

Autorzy:

Anna Wawrzyniak

Recenzja:

Łukasz Bernaciński

Bartosz Zalewski

Opracowanie graficzne, skład i łamanie:

Ursines – Agencja Kreatywna. Błażej Zych www.dzialaniawizualne.pl

Wydawnictwo:

Wydawnictwo Naukowe Instytutu na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris

ul. Zielna 39, 00-108 Warszawa

www.ordoiuris.pl

<https://koronawirus.ordoiuris.pl/>

ISBN: 978-83-962008-8-4

Wydanie II poszerzone

MIĘDZY OCHRONĄ ZDROWIA PUBLICZNEGO A DOBROWOLNOŚCIĄ

**PORADNIK DOTYCZĄCY OBOWIĄZKU
SZCZEPIEŃ PRZECIWKO COVID-19**

ANNA WAWRZYNIAK

**WYDAWNICTWO NAUKOWE INSTYTUTU NA
RZECZ KULTURY PRAWNEJ ORDO IURIS**

WARSZAWA 2022

Spis treści

Wstęp	7
Główne tezy opracowania	9
1. Obowiązek szczepień ochronnych medyków przeciwko Covid-19	12
2. Kto podlega obowiązkowi szczepień?	13
3. Sankcje za niewypełnienie obowiązku szczepień przez osoby wykonujące zawody medyczne i czynności zawodowe w podmiotach leczniczych i aptekach	17
4. Brak sankcji za niewypełnienie obowiązku szczepień przez studentów kierunków medycznych	21
5. Przymus szczepień przeciwko Covid-19 i jego egzekucja	24
6. Kwestionowanie egzekucji administracyjnej obowiązku szczepień ochronnych przeciwko Covid-19 na drodze sądowej	29
7. Administracyjna kara pieniężna za niewykonanie obowiązku szczepienia w czasie trwania stanu epidemii – procedura i odwołanie	32
8. Obowiązek szczepień przeciwko Covid – 19 a klauzula sumienia.	34
9. Zwolnienia z obowiązku szczepień ochronnych przeciwko Covid-19	39
10. Uprawnienia i obowiązki pracodawców w związku z wprowadzeniem obowiązkowych szczepień ochronnych przeciwko Covid-19 w sektorze służby zdrowia	42
Zakończenie	50

Wstęp

Wprowadzenie obowiązkowych szczepień przeciwko chorobie Covid-19 od początku budzi wiele kontrowersji w dyskursie publicznym. Choć stan epidemii wprowadzony w związku z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2 na terenie Polski trwa od 20 marca 2020 roku, władze wciąż nie wypracowały jednolitej strategii walki z chorobą, która obejmowałaby kompleksowe rozwiązania prawne oparte na rzetelnych badaniach naukowych. Podstawowym narzędziem walki z epidemią zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 31 grudnia 2020 roku w sprawie metody zapobiegania Covid-19 (Dz. U. z 2021 r., poz. 10) jest wykonywanie szczepień ochronnych. Szczepionki przeciwko Covid-19, które dostępne są w Polsce, mają jednak zarówno zwolenników jak i przeciwników. Ci pierwsi wskazują, że jest to najskuteczniejsza metoda walki z Covid-19, która to choroba niesie za sobą poważne zagrożenie zdrowia i życia, szczególnie w grupach ryzyka. Przeciwnicy szczepień wskazują zaś, że szczepionki przeciwko Covid-19 nie zostały gruntownie przebadane w zakresie długoterminowych skutków ich stosowania. Ponadto badania naukowe i doświadczenia okresu pandemii potwierdziły, że szczepionki nie chronią przed zakażeniem i nie przerywają transmisji wirusa SARS-CoV-2.

Tymczasem szczepionki przeciwko Covid-19 aktualnie wciąż pozostają produktem warunkowo dopuszczonym do obrotu¹. Z dostępnych Charakterystyk Produktów Lekowych (ChPL) wynika jasno, że produkty te zostały dopuszczone do obrotu „zgodnie z procedurą tak zwanego dopuszczenia warunkowego. Oznacza to, że oczekiwane są dalsze dowody świadczące o korzyści ze stosowania produktu leczniczego”². Z powyższego fragmentu ChPL wynika, że korzyści ze stosowania preparatów nie zostały jeszcze gruntownie udowodnione, a badania w tym zakresie nadal trwają. Z oficjalnych informacji dostępnych na stronie Europejskiej Agencji Leków (EMA – European Medicines Agency) wynika ponadto, że również kwestie bezpieczeństwa stosowania szczepionek są nadal przedmiotem badania i oceny przez EMA³.

Według danych publikowanych przez Ministerstwo Zdrowia na dzień 9 lutego 2022 roku, od 4 marca 2020 roku w Polsce wirusem SARS-CoV-2 zakażyło się 5 271 016 osób, z czego 107 204 zakażeń zakończyło się śmiercią. Statystyka dzienna wskazuje zaś, że liczba osób zakażonych wyniosła 46 872, wystąpiło 310 przypadków śmiertelnych, w tym 84 przypadków spowodowanych wyłącznie chorobą Covid-19 (zmarli ci nie mieli zdiagnozowanych chorób współistniejących)⁴.

Rozporządzeniem z dnia 22 grudnia 2021 r. Minister Zdrowia zmienił rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii⁵ wprowadzając obowiązek szczepień ochronnych przeciwko COVID-19, któremu podlegają osoby wykonujące zawód medyczny, realizujące usługi farmaceutyczne oraz studenci kierunków medycznych. W związku z tym aktem prawnym do Instytutu Ordo Iuris

1 W USA szczepionki przeciwko Covid-19 firm Pfizer i Moderna zostały zatwierdzone w procedurze pełnego dopuszczenia do obrotu przez Amerykańską Agencję Żywności i Leków (FDA), zob. <https://szczepienia.pzh.gov.pl/fda-zatwierdzila-pelne-dopuszczenie-do-obrotu-pierwszej-szczepionki-mrna/>, <https://www.fda.gov/emergency-preparedness-and-response/coronavirus-disease-2019-covid-19/spikevax-and-moderna-covid-19-vaccine>, [dostęp: 7.02.2022r.].

2 Zob. pkt 5.1. in fine ChPL Spikevax dyspersja do wstrzykiwań (Moderna), https://www.ema.europa.eu/en/documents/product-information/spikevax-previously-covid-19-vaccine-moderna-epar-product-information_pl.pdf, oraz ChPL pozostałych szczepionek: https://www.ema.europa.eu/en/documents/product-information/covid-19-vaccine-janssen-epar-product-information_pl.pdf, https://ec.europa.eu/health/documents/community-register/2021/20210129150842/anx_150842_pl.pdf, https://www.pfizerpro.com.pl/sites/default/files/comirnaty_chpl.pdf, [dostęp: 29.01.2022r.]

3 <https://www.ema.europa.eu/en/medicines/human/EPAR/comirnaty>, [dostęp: 29.01.2022r.]; identyczne informacje dotyczą pozostałych szczepionek.

4 Raport zakażeń wirusem (SARS-CoV-2), statystyki dostępne pod adresem internetowym: www.gov.pl/web/koronawirus/wykaz-zarazen-koronawirusem-sars-cov-2, [dostęp: 09.02.2022r.].

5 Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2021 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz. U. z 2021 r. poz. 2398),

każdego tygodnia wpływa co najmniej kilkanaście zapytań dotyczących wykonania obowiązku, o którym mowa w rozporządzeniu. Wątpliwości zgłaszających się osób dotyczą w szczególności legalności obowiązku szczepień, możliwości egzekwowania tego obowiązku przez pracodawcę bądź uczelnię, możliwych konsekwencji związanych z niewypełnieniem obowiązku szczepień ochronnych, czy istnienia dopuszczalnych prawem wyłączeń od obowiązku szczepień przeciwko Covid-19. Niniejsza publikacja stanowi odpowiedź Instytutu Ordo Iuris na wpływające zapytania i dąży do pogłębienia świadomości prawnej społeczeństwa w zakresie ich wolności, praw i obowiązków wynikających z obowiązujących przepisów prawa.

Główne tezy opracowania

Treść rozporządzenia

- Podstawą prawną dla obowiązku szczepień ochronnych medyków jest § 12a rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii.
- Wprowadzona regulacja nakłada obowiązek zaszczepienia się przeciwko COVID-19 do dnia 1 marca 2022 roku.
- Przeciwwskazania medyczne w zakresie stanu zdrowia do przyjęcia szczepionki przeciwko Covid-19 zwalniają z obowiązku wykonania szczepienia.
- W przypadku osób, które uzyskały pozytywny wynik testu diagnostycznego w kierunku zakażenia SARS-CoV-2 obowiązek szczepień aktualizuje się dopiero z upływem 6 miesięcy od daty pozytywnego wyniku testu.
- Obowiązek szczepień ochronnych przeciwko Covid-19 adresowany jest do:
 1. osób świadczących pracę w podmiotach wykonujących działalność leczniczą,
 2. osób świadczących pracę w aptekach,
 3. studentów przygotowujących się do wykonywania zawodu lekarza, dentysty, farmaceuty, pielęgniarki, diagnosty laboratoryjnego, położnej, fizjoterapeuty oraz ratownika medycznego.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii nie wprowadza żadnych kar za niewypełnienie obowiązku szczepień ochronnych przeciwko Covid-19.

Brak obowiązku reakcji ze strony pracodawcy

- Wprowadzone regulacje nie nakładają na pracodawców obowiązku zwolnienia pracownika, który nie podda się szczepieniu ochronnym, przeniesienia go na inne stanowisko, udzielenia przymusowego urlopu bezpłatnego itp.
- Zgodnie z rozporządzeniem pracodawca nie ma nawet obowiązku weryfikować, czy pracownik się zaszczepił. Działania pracodawcy w tym zakresie są całkowicie dobrowolne.
- Niepoddanie się szczepieniom przeciwko Covid-19 nie może uzasadniać zmiany organizacji pracy pracownika.
- Działania represyjne podjęte przez pracodawcę w związku z brakiem zaszczepienia pracownika mogą zostać uznane za zakazaną dyskryminację.
- Pracodawca nie jest obowiązany do podejmowania jakichkolwiek czynności dyscyplinujących pracowników w zakresie poddania się szczepieniom ochronnym przeciwko Covid-19.
- Pracodawca nie może żądać od pracownika oświadczenia o zobowiązaniu do przyjęcia szczepionki przeciwko Covid-19 do określonego terminu.
- Brak złożenia oświadczenia o zobowiązaniu do szczepienia, jak i niewypełnienie obowiązku szczepień nie stanowi podstawy do rozwiązania umowy o pracę.
- Zaszczepienie przeciwko Covid-19 nie może stanowić podstawy wystawionej pracownikowi oceny okresowej czy decyzji o przyznaniu mu premii.

Sytuacja prawna studentów kierunków przygotowujących do wykonywania zawodu medycznego

- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii nie przewiduje możliwości egzekwowania tego obowiązku przez władze uczelni, ani wiązania żadnych konsekwencji z przyjęciem szczepionki przez słuchacza.
- Uzależnienie dopuszczenia studenta do zajęć bądź praktyk od faktu jego zaszczepienia przeciwko Covid-19 stanowi ograniczenie jego konstytucyjnego prawa do nauki.
- Należy wyraźnie odróżnić kwestie prawa do wykonywania zawodu oraz prawa do nauki (których nie dotyka materia rozporządzenia) od możliwych konsekwencji niewypełnienia obowiązku szczepień przeciwko COVID-19.

Kary za niewypełnienie obowiązku szczepień przeciwko COVID-19

- Egzekucja administracyjna obowiązku szczepień ochronnych przeciwko Covid-19 jest możliwa, choć jej przeprowadzenie na gruncie obowiązujących przepisów jest utrudnione.
- Możliwe jest nałożenie kary pieniężnej przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego za niewykonanie obowiązku szczepień, jednakże decyzja ta podlega zaskarżeniu do organu nadzrędnego, a w wypadku niekorzystnego rozstrzygnięcia może być uchylona w trybie skargi złożonej do wojewódzkiego sądu administracyjnego.

Odmowa poddania się szczepieniu

- Obowiązek szczepień ochronnych przeciwko Covid-19 może budzić sprzeciw sumienia ze względu na przekonania naukowe, religijne lub moralne. Klauzula sumienia może być podstawą odmowy dokonania kwalifikacji do szczepienia przez lekarza, i wykonania szczepienia przez pielęgniarkę.
- Pacjent może odmówić poddania się szczepieniu przeciwko Covid-19, powołując się na przepis art. 16 ustawy o prawach pacjenta.

Okoliczności zwalniające z obowiązku szczepień przeciwko COVID-19

- Z obowiązku szczepień ochronnych przeciwko Covid-19 zwolnione są osoby, które posiadają przeciwwskazania w zakresie ich stanu zdrowia do przyjęcia szczepionki. O kwalifikacji pacjenta do szczepienia każdorazowo decyduje lekarz, który w razie powzięcia wątpliwości do możliwości wykluczenia negatywnych następstw przyjęcia szczepionki ze względu na stan zdrowia, może skierować pacjenta do konsultacji specjalistycznej lub odroczyć obowiązek szczepień.
- Podstawę do odroczenia obowiązku szczepień przeciwko Covid – 19 stanowi ciąża i karmienie piersią ze względu na zalecenia podane przez producentów szczepionek w Charakterystyce Produktu Leczniczego.
- Przebycie choroby Covid-19 i potwierdzenie tej okoliczności pozytywnym wynikiem testu diagnostycznego powoduje, że obowiązek wykonania szczepienia ochronnego przeciwko Covid-19 aktualizuje się dopiero z upływem 6 miesięcy od uzyskania pozytywnego wyniku testu na Covid-19.

Uprawnienia i obowiązki pracodawców w związku z wprowadzeniem obowiązkowych szczepień ochronnych przeciwko Covid-19

- Obawy pracodawców o ewentualne roszczenia odszkodowawcze pacjentów zakażonych Sars-CoV-2, wywodzone z faktu udzielania im świadczeń medycznych przez osoby, które nie przyjęły szczepienia przeciwko Covid-19 wydają się być bezpodstawne.
- Ewentualne zapytanie Państwowej Inspekcji Sanitarnej o wypełnienie przez pracowników obowiązku szczepień ochronnych, powinno dotyczyć jedynie tego, czy pracodawca, który uznał szczepienia przeciwko Covid-19 za środek ochrony na danym stanowisku pracy, poinformował pracowników o możliwości przyjęcia szczepienia ochronnego w tym zakresie.
- W sytuacji, w której pracodawca nie decyduje się na prowadzenie rejestru wypełnienia obowiązku szczepień przeciwko Covid-19, odpowiedzią wystarczającą wydaje się podanie informacji o braku statystyk w tym zakresie z uwagi na brak przepisów prawa, które nakładałyby na pracodawcę obowiązek jego prowadzenia.
- Niezasadne wydają się obawy, że zatrudnianie osoby, która z jakichkolwiek przyczyn nie wypełni obowiązku szczepień ochronnych przeciwko Covid-19, może narazić pracodawcę na negatywne konsekwencje w przypadku kontroli organu prowadzącego rejestr podmiotów leczniczych z uwagi na niespełnienie przez niego warunków wykonywania działalności leczniczej.
- Celem zabezpieczenia się przed ewentualnymi roszczeniami pracowników, którzy na terenie zakładu pracy zakazili się chorobą Covid-19 zasadnym będzie pisemne poinformowanie pracowników o zagrożeniach tą chorobą występujących na danym stanowisku pracy. Pracodawca powinien przy tym poinformować o możliwości przyjęcia szczepionki, o korzyściach które płyną z jej przyjęcia i możliwych ryzykach.

1. Obowiązek szczepień ochronnych medyków przeciwko Covid-19

Prawodawca wprowadził obowiązek szczepień ochronnych przeciwko chorobie Covid – 19, którym objęte są osoby wykonujące zawody medyczne, a także studenci kierunków medycznych. Nastąpiło to poprzez **rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2021 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii**⁶. Na skutek tych zmian aktualnie obowiązujące rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (dalej: **rozporządzenie o ogłoszeniu na obszarze RP stanu epidemii**)⁷ uzupełnione zostało o Rozdział 6a, dotyczący wspomnianego obowiązku szczepień ochronnych.

Podstawą prawną dla obowiązku szczepień ochronnych medyków jest § 12a rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii.

Wprowadzone regulacje nakładają na szeroko rozumianą grupę osób wykonujących zawody medyczne obowiązek poddania się szczepieniom ochronnym przeciwko Covid-19, czego efektem ma być otrzymanie przez te osoby unijnego cyfrowego zaświadczenia COVID⁸. Obowiązek ten zgodnie z przepisami rozporządzenia powinien być wypełniony w terminie do **1 marca 2022 roku**⁹. Dotyczy on także osób, u których do wskazanej wyżej daty upłyne więcej niż 6 miesięcy od uzyskania pozytywnego wyniku testu diagnostycznego w kierunku obecności wirusa SARS-CoV-2¹⁰. Zatem zaszczepić powinny się również osoby wykonujące zawody medyczne oraz przygotowujące się do wykonywania tych zawodów, które przechorowały Covid-19 wcześniej niż pół roku wstecz, licząc od 1 marca 2022 roku.

Obowiązkowe szczepienia ochronne przeciwko Covid – 19 dotyczą osób, które nie mają przeciwwskazań do szczepienia w zakresie ich stanu zdrowia¹¹. Należy zatem uznać, że **przeciwwskazania medyczne do przyjęcia szczepienia przeciwko Covid-19 przesądzają o zwolnieniu z obowiązku jego dokonania**. Kwestie związane z przeciwwskazaniem do przyjęcia szczepionki przeciwko Covid – 19 zostały szczegółowo omówione w rozdziale dziewiątym.

Przeciwwskazania medyczne do przyjęcia szczepienia przeciwko Covid-19 przesądzają o zwolnieniu z obowiązku jego dokonania.

⁶ Dz. U. z 2021 r. poz. 2398.

⁷ Dz. U. z 2020 r. poz. 491.

⁸ Unijne zaświadczenie cyfrowe w rozumieniu art. 2 pkt 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/953 z dnia 14 czerwca 2021 r. w sprawie ram wydawania, weryfikowania i uznawania interoperacyjnych zaświadczeń o szczepieniu, o wyniku testu i o powrocie do zdrowia w związku z COVID-19 (unijne cyfrowe zaświadczenie COVID) w celu ułatwienia swobodnego przemieszczania się w czasie pandemii COVID-19 (Dz. Urz. UE L 211 z 15.06.2021, str. 1).

⁹ Zob. art. 12a ust. 2 rozporządzenie o ogłoszeniu na obszarze RP stanu epidemii.

¹⁰ Zob. art. 12a ust. 3 rozporządzenie o ogłoszeniu na obszarze RP stanu epidemii.

¹¹ Zob. art. 12b rozporządzenie o ogłoszeniu na obszarze RP stanu epidemii.

2. Kto podlega obowiązkowi szczepień?

Zgodnie z § 12a rozporządzenia o ogłoszeniu na obszarze RP stanu epidemii, obowiązkowi szczepień przeciwko Covid-19 podlegają:

1. osoby wykonujące zawód medyczny w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej¹² w podmiotach wykonujących działalność leczniczą oraz osoby wykonujące czynności zawodowe w tych podmiotach, inne niż wykonywanie zawodu medycznego. Wedle wskazanego przepisu ustawy o działalności leczniczej osobą wykonującą zawód medyczny jest osoba uprawniona na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych oraz osoba legitymująca się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny. Są to przede wszystkim lekarze, lekarze dentyści, farmaceuci, pielęgniarki, diagnosty laboratoryjni, położne czy ratownicy medyczni. Przepis ten jest jednak sformułowany na tyle szeroko, iż obejmuje wszystkie osoby, które świadczą pracę zawodową na terenie podmiotu wykonującego działalność leczniczą. Wszystkie te osoby są zatem zobowiązane do szczepienia przeciwko Covid-19;
2. osoby zatrudnione oraz osoby realizujące usługi farmaceutyczne, zadania zawodowe lub czynności fachowe w aptece ogólnodostępnej lub punkcie aptecznym;
3. studenci kształcący się na kierunkach przygotowujących do wykonywania zawodu medycznego, o którym mowa w art. 68 ust. 1 pkt 1-8 ustawy z dnia 20 lipca 20-8 r. - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce¹³ - chodzi o studentów kierunków medycznych, którzy przygotowują się do wykonania zawodu lekarza, lekarza dentystry, farmaceuty, pielęgniarki, diagnosty laboratoryjnego, położnej, fizjoterapeuty oraz ratownika medycznego.

Poniżej przedstawiono szczegółową charakterystykę grup osób objętych obowiązkiem szczepień przeciwko Covid-19.

Osoby pracujące w podmiotach prowadzących działalność leczniczą

Jak wskazano, zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy o działalności leczniczej za osobę wykonującą zawód medyczny uważa się osobę, która na podstawie odrębnych przepisów jest uprawniona do udzielania świadczeń zdrowotnych oraz osobę, która legitymuje się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny. Przepis ten wymienia więc dwie grupy osób, które określa się mianem wykonujących zawód medyczny. **Do osób wykonujących zawód medyczny zaliczani są lekarze, lekarze dentyści, pielęgniarki, położne, farmaceuci czy diagnosty laboratoryjni, a także: asystentki dentystyczne, dietetycy, fizjoterapeuci, higienistki dentystyczne, lo-**

¹² Dz. U. z 2021 r. poz. 711, 1773 i 2120.

¹³ Dz. U. z 2021 r. poz. 478, 619, 1630, 2141 i 2232.

gopedzi, masażyści, opiekunowie medyczni, ortoptycy, protetycy słuchu, psychoterapeuci, technicy dentyści, technicy elektrolodzy, technicy farmaceutyczni, technicy ortopedzi, terapeuci zajęciowi i inni¹⁴. Zgodnie z rozporządzeniem o ogłoszeniu na obszarze RP stanu epidemii wyżej wymienione osoby, jeżeli są zatrudnione w podmiotach wykonujących działalność leczniczą, są objęte obowiązkiem szczepień ochronnych przeciwko Covid-19. Obowiązek ten został unormowany szeroko i obejmuje swym zasięgiem również osoby, które nie wykonują zawodów medycznych, ale **wykonują czynności zawodowe w tych podmiotach, inne niż wykonywanie zawodu medycznego**. Innymi słowy, **wszystkie osoby, które świadczą pracę zawodową na terenie podmiotu wykonującego działalność leczniczą, są zobowiązane do szczepienia przeciwko Covid-19**. Do osób tych z pewnością zalicza się pracowników administracyjnych, jak recepcjonistki, księgowi, ale także pracowników ochrony, personel zapewniający czystość budynku, czy też obsługę gastronomiczną. Szeroki zakres regulacji obejmujący swym zakresem „osoby wykonujące czynności zawodowe” wskazuje, że dotyczy ona nie tylko osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, ale może być kierowana również do osób świadczących pracę na podstawie umów cywilnoprawnych.

Podmiotem wykonującym działalność leczniczą, zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt w zw. z art. 4 ustawy o działalności leczniczej, jest zaś:

- prywatny przedsiębiorca wykonujący działalność gospodarczą w zakresie, w jakim wykonuje działalność leczniczą,
- samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej w zakresie, w jakim wykonują działalność leczniczą,
- jednostki budżetowe, posiadające w strukturze organizacyjnej ambulatorium, ambulatorium z izbą chorych lub lekarza podstawowej opieki zdrowotnej, pielęgniarkę podstawowej opieki zdrowotnej lub położną podstawowej opieki zdrowotnej, w zakresie, w jakim wykonują działalność leczniczą,
- instytuty badawcze prowadzące badania naukowe i prace rozwojowe w zakresie nauk medycznych, uczestniczące w systemie ochrony zdrowia, w zakresie, w jakim wykonują działalność leczniczą,
- fundacje i stowarzyszenia, których celem statutowym jest wykonywanie zadań statutowych w zakresie ochrony zdrowia i których statut dopuszcza prowadzenie działalności leczniczej, a także posiadające osobowość prawną jednostki organizacyjne stowarzyszeń, o których mowa powyżej, w zakresie, w jakim wykonują działalność leczniczą,
- osoby prawne i jednostki organizacyjne działające na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, o stosunku Państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych oraz o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, w zakresie, w jakim wykonują działalność leczniczą,
- jednostki wojskowe w zakresie, w jakim wykonują działalność leczniczą, a także
- lekarz, pielęgniarka lub fizjoterapeuta wykonujący zawód w ramach działalności leczniczej jako praktykę zawodową.

Działalność lecznicza polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, które mogą być udzielane także za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności¹⁵. Działalność lecznicza może również

¹⁴ D. Karkowska, *Rozdział 3 Klasyfikacja zawodów medycznych* [w:] *Zawody medyczne*, Warszawa 2012, LEX 2012.

¹⁵ Zob. art. 3 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej.

polegać na promocji zdrowia lub realizacji zadań dydaktycznych i badawczych w powiązaniu z udzielaniem świadczeń zdrowotnych i promocją zdrowia, w tym wdrażaniem nowych technologii medycznych oraz metod leczenia¹⁶.

Podsumowując, należy uznać, że obowiązkowi szczepień ochronnych przeciwko Covid-19 podlegają wszystkie osoby, niezależnie od stanowiska i formy prawnej wykonywania zadań zawodowych, które pracują w podmiotach prowadzących działalność leczniczą. Do tych podmiotów zalicza się m.in. szpitale, szpitale uniwersyteckie, przychodnie, kliniki prywatne, gabinety dentystyczne, prywatne praktyki lekarskie, pielęgniarskie i rehabilitacyjne, sanatoria, uzdrowiska, fundacje, Instytut Matki i Dziecka, centra rozwoju i leczenia, instytuty badawcze, laboratoria diagnostyczne, szkoły rodzenia, specjalne ośrodki szkolno-wychowawcze, diecezjalne stacje opieki Caritas, salony medyczne, stacje sanitarno-epidemiologiczne.

Osoby zatrudnione oraz osoby realizujące usługi farmaceutyczne, zadania zawodowe lub czynności fachowe w aptece ogólnodostępnej lub punkcie aptecznym

Drugą grupą zawodową objętą obowiązkiem szczepień ochronnych przeciwko Covid-19 są **osoby zatrudnione, osoby realizujące usługi farmaceutyczne, zadania zawodowe lub czynności fachowe w aptekach ogólnodostępnych lub w punktach aptecznych**. Krąg podmiotów został określony szeroko i obejmuje on – podobnie, jak w przypadku podmiotów prowadzących działalność leczniczą - **osoby, które pracują w aptekach ogólnodostępnych lub punktach aptecznych, bez względu na formę zatrudnienia**. Dotyczy on zarówno osób, które wykonują w tych miejscach działalności **fachowe**, jak farmaceuci czy technicy farmaceutyczni, ale też osób, które **nie wykonują czynności, w których wymagana jest wiedza specjalna, jak magazynier, kasjer, pracownicy administracyjni, czy personel sprzątający**. Do kręgu osób objętych obowiązkiem szczepień należy zaliczyć także przedstawicieli firm farmaceutycznych, dostarczających oferty handlowe aptekom i punktom aptecznym.

W omawianym przypadku obowiązek szczepień skorelowany jest z miejscem świadczenia pracy, czyli z apteką ogólnodostępną i punktem aptecznym. Za **aptekę** uważa się **placówkę ochrony zdrowia publicznego, w której osoby uprawnione świadczą w szczególności usługi farmaceutyczne**. W aptekach ogólnodostępnych mogą być świadczone inne usługi związane z ochroną zdrowia obejmujące monitorowanie procesu leczenia farmakologicznego stałych pacjentów apteki czy doradztwo w samolecznictwie farmakologicznym pacjentów w oparciu o produkty wydawane bez recepty¹⁷. **Punktem aptecznym** jest zaś **placówka spełniająca podobne funkcje do apteki, jednakże usytuowana na terenie wiejskim, jeżeli na terenie danej wsi nie jest prowadzona apteka ogólnodostępna**¹⁸.

Należy zatem zauważyć, że obowiązek szczepień ochronnych przeciwko Covid – 19 wynikający z omawianego § 12a ust. 1 pkt 2 rozporządzenia o ogłoszeniu na obszarze RP stanu epidemii nie dotyczy osób zatrudnionych lub wykonujących usługi zawodowe w placówkach prowadzących obrót środkami leczniczymi wydawanymi bez przepisu lekarza, jak sklepy zielarsko-medyczne, sklepy specjalistyczne zaopatrzenia medycznego, czy sklepy ogólnodostępne, o których mowa w art. 71 ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne¹⁹. Innymi słowy **obowiązek szczepień nie jest rozciągnięty na osoby zatrudnione w drogeriach czy sklepach, w których asortymencie dostępne są środki lecznicze wydawane bez recepty**.

¹⁶ Zob. art. 3 ust. 2 ustawy o działalności leczniczej.

¹⁷ Zob. art. 86 ust. 1 – 2b ustawy z dnia 6 września 2006 r. - Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2021 r. poz. 1977 – dalej jako Prawo farmaceutyczne).

¹⁸ Zob. art. 70 ust. 1 i 3 Prawa farmaceutycznego.

¹⁹ Dz. U. z 2021 r. poz. 1977.

Obowiązek szczepień nie jest rozciągnięty na osoby zatrudnione w drogeriach czy sklepach, w których asortymencie dostępne są środki lecznicze wydawane bez recepty.

Studenci kształcący się na kierunkach przygotowujących do wykonywania zawodu medycznego

Ostatnią grupą, której dotyczy obowiązek szczepień ochronnych przeciwko Covid-19 są studenci przygotowujący się do wykonywania zawodu medycznego. Rozporządzenie o ogłoszeniu na obszarze RP stanu epidemii odwołuje się do art. 68 ust. 1 pkt 1-8 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Oznacza to, że **obowiązek szczepień ochronnych dotyczy osób przygotowujących się do wykonywania zawodu: lekarza, lekarza dentysty, farmaceuty, pielęgniarke, położnej, diagnosty laboratoryjnego, fizjoterapeuty i ratownika medycznego**. Nie ma przy tym znaczenia tryb pobierania nauki, regulacja obejmuje zarówno uczestników studiów odbywanych w trybie stacjonarnym, jak i niestacjonarnym.

Obowiązek ten dotyczy tylko studentów kształcących się na kierunkach uczelni wyższych. **Oznacza to, że nie ma on zastosowania do słuchaczy szkół policealnych, kierunków takich jak:**

- asystentka czy higienistka stomatologiczna,
- technik ortopeda, technik masażysta, technik dentystyczny, technik farmaceutyczny, technik optyk, technik elektroradiolog, technik usług kosmetycznych,
- ortoptysta, protetyk słuchu,
- terapeuta zajęciowy, opiekun osób starszych, opiekun medyczny.

Obowiązek szczepień ochronnych dotyczy osób przygotowujących się do wykonywania zawodu:

- lekarza,
- lekarza dentysty,
- farmaceuty,
- pielęgniarke,
- położnej,
- diagnosty laboratoryjnego,
- fizjoterapeuty,
- ratownika medycznego.

Nie ma przy tym znaczenia tryb pobierania nauki, regulacja obejmuje zarówno uczestników studiów odbywanych w trybie stacjonarnym, jak i niestacjonarnym.

Obowiązek szczepień ochronnych dotyczy tylko studentów kształcących się na kierunkach uczelni wyższych. Oznacza to, że nie ma on zastosowania do słuchaczy szkół policealnych, kierunków takich jak:

- asystentka czy higienistka stomatologiczna,
- technik ortopeda, technik masażysta, technik dentystyczny, technik farmaceutyczny, technik optyk, technik elektroradiolog, technik usług kosmetycznych,
- ortoptysta, protetyk słuchu,
- terapeuta zajęciowy, opiekun osób starszych, opiekun medyczny.

3. Sankcje za niewypełnienie obowiązku szczepień przez osoby wykonujące zawody medyczne i czynności zawodowe w podmiotach leczniczych i aptekach

Brak możliwości zwolnienia pracownika z powodu niewypełnienia obowiązku szczepień

Rozporządzenie o ogłoszeniu na obszarze RP stanu epidemii **nie wprowadza żadnych sankcji za niewypełnienie obowiązku szczepienia ochronnego**. Oznacza to, że przepisy rozporządzenia nie wskazują bezpośrednio żadnych konsekwencji dla osób, które nie przyjmą szczepionki przeciwko Covid-19 bez względu na to, czy nastąpiło to z uwagi na przeciwwskazania do jej przyjęcia w zakresie stanu zdrowia danej osoby, czy też z innych powodów, przez które osoba ta zdecydowała o nie przyjęciu szczepienia. Na powyższe wskazuje też **Ministerstwo Zdrowia** dodając, że to do pracodawcy będzie należała decyzja w zakresie postępowania z niezaszczepionym pracownikiem wykonującym zawód medyczny²⁰.

Wprowadzone regulacje nie uzasadniają przeniesienia pracownika na inne stanowisko zawodowe, a tym bardziej nie przesądzają o konieczności zwolnienia pracownika, który nie podda się obowiązkowym szczepieniom ochronnym.

Należy podkreślić, że **wprowadzone regulacje nie uzasadniają przeniesienia pracownika na inne stanowisko zawodowe, a tym bardziej nie przesądzają o konieczności zwolnienia pracownika, który nie podda się obowiązkowym szczepieniom ochronnym**. Co więcej wszelkie działania polegające na różnicowaniu sytuacji zawodowej pracownika, który nie wypełnił obowiązku szczepień, mogą zostać uznane za zakazaną **dyskryminację**, o której mowa w art. 183a ustawy z 26 czerwca 1974 r. - Kodeks Pracy²¹. W myśl tego przepisu pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, w szczególności bez względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony, zatrudnienie w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy. Ustawodawca zastosował więc otwarty katalog cech osobistych, ze względu na które pracownicy powinni podlegać równemu traktowaniu. W skład tego katalogu wchodzi m.in. zdrowie, w tym fakt zaszczepienia się przeciwko Covid-19, czy przekonania - nie tylko polityczne, ale także przekonania w zakresie skuteczności i możliwych negatywnych skutków szczepienia na Covid-19 w indywidualnej sytuacji zdrowotnej pracownika.

²⁰ M. Kwiatkowska, *Jakie są sankcje za niewypełnienie obowiązku szczepień dla osób wykonujących zawód medyczny?*, LEX QA 1862337.

²¹ Dz. U. z 2020 r. poz. 1320.

Pracodawca nie musi egzekwować od pracowników czy innych osób wykonujących czynności zawodowe na terenie zakładu pracy obowiązku szczepień, jak również, nie jest zobowiązany do podejmowania jakichkolwiek środków dyscyplinujących w tym zakresie.

Brak obowiązku uzyskiwania przez pracodawcę informacji o szczepieniu i prowadzenia rejestrów w tym zakresie

Pracodawca nie jest zobowiązany do uzyskiwania informacji w zakresie wykonania szczepień ochronnych przeciwko Covid-19.

Rozporządzenie o wprowadzeniu na obszarze RP stanu epidemii nie obliuguje pracodawcy do prowadzenia jakichkolwiek rejestrów pracowników, które uwzględniałyby wypełnienie przez nich obowiązku przyjęcia szczepień ochronnych.

Wskazać należy, że choć przepisy umożliwiają pracodawcy złożenie zapytania w tym zakresie²², to obowiązek przekazania pracodawcy informacji medycznej, która stanowi dane wrażliwe, może być kwestionowany na gruncie obowiązującego ustawodawstwa unijnego, które wprowadza ogólny zakaz przetwarzania danych osobowych dotyczących stanu zdrowia²³. Dane dotyczące stanu zdrowia podlegają szczególnej ochronie prawnej i aby pracodawca mógł domagać się od pracownika podania informacji w tym zakresie, muszą istnieć ku temu szczególne powody. Nawet w przypadku stanu zdrowia, który w pewnych sytuacjach uniemożliwiałby wykonywanie obowiązków pracowniczych, możliwość zapytania przez pracodawcę o dane wrażliwe pracownika, podlega specjalnym rygorom²⁴. W sytuacji, gdy przekazanie pracodawcy informacji o zaszczepieniu jest dopuszczalne na gruncie RODO²⁵, to pracodawca jako administrator danych osobowych byłby zobligowany do **ochrony ujawnienia tych informacji wobec osób trzecich**. Do takiego ujawnienia doszłoby zaś w sytuacji, gdyby pracodawca usiłował rozwiązać stosunek pracy z tym pracownikiem, czy dokonać innych zmian w zakresie wykonywanych czynności zawodowych, po otrzymaniu informacji o niewypełnieniu przez niego obowiązku szczepień wynikającego z rozporządzenia, a osoby postronne byłyby w stanie ustalić korelację między tymi zdarzeniami.

Brak uprawnienia pracodawcy do żądania od pracownika oświadczenia o zobowiązaniu do szczepienia

Mając na uwadze okoliczność, że pracodawca nie jest zobowiązany, ani umocowany do wyciągania jakichkolwiek konsekwencji wobec pracownika, który nie przyjął obowiązkowych szczepień ochronnych przeciwko Covid-19, należy wskazać, że **nie jest uprawnione działanie polegające na żądaniu od pracowników pi-**

²² Zob. art. 221 § 4 Kodeksu pracy.

²³ Zob. art. 9 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz. U. UE. L. z 2016 r., Nr 119.

²⁴ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 3 lutego 2021r., sygn. I PSKP 3/21, LEX nr 3117740.

²⁵ Zob. art. 9 ust. 2 pkt g-i RODO.

semnego zobowiązania do przyjęcia szczepienia do określonego terminu. Zarówno brak złożenia takiego oświadczenia, jak i niewypełnienie obowiązku szczepień nie stanowi podstawy do zakończenia współpracy z taką osobą. Pracodawca nie powinien w ten sposób wywierać presji prowadzącej do przymuszenia pracowników do przyjęcia szczepionki. Działanie takie jest nieuzasadnione etycznie i nie ma umocowania w obowiązujących przepisach prawa. W praktyce może prowadzić do dyskryminacji pracownika, co może stanowić podstawę sporów z pracodawcą przed sądem pracy.

Nie jest uprawnione działanie polegające na żądaniu od pracowników pisemnego zobowiązania do przyjęcia szczepienia do określonego terminu. Zarówno brak złożenia takiego oświadczenia, jak i niewypełnienie obowiązku szczepień nie stanowi podstawy do zakończenia współpracy z taką osobą.

Brak uprawnienia pracodawcy do zmiany organizacji pracy pracownika niezaszczepionego i uwzględnienia tej okoliczności przy wystawianiu oceny okresowej

Aktualnie obowiązujący stan prawny nie przewiduje możliwości, aby okoliczność przyjęcia szczepionki przeciwko Covid-19 mogła stanowić podstawę do różnicowania sytuacji zawodowej pracownika. W szczególności pracodawca nie dysponuje obecnie instrumentem prawnym, który zezwalałby na dokonanie przesunięć w rozkładzie czasu pracy niezaszczepionego pracownika, miejsca wykonywania pracy czy rodzaju świadczonej pracy. Zmiany w tym zakresie mogą nastąpić dopiero po przyjęciu do porządku prawnego projektu ustawy o szczególnych rozwiązaniach zapewniających możliwość prowadzenia działalności gospodarczej w czasie epidemii Covid-19 (druk sejmowy nr 1846)²⁶, który przewiduje rozwiązania w tym zakresie. Rząd wydał pozytywne stanowisko opiniujące projekt ustawy (druk nr 1846)²⁷. Niemniej jednak, obecnie kierownik podmiotu prowadzącego działalność leczniczą nie ma umocowania do tego typu działań. Nie może także brać okoliczności o zaszczepieniu przeciwko Covid-19 za podstawę wystawiania oceny okresowej pracownika czy decyzji o przyznaniu premii. Zgodnie z art. 94 pkt 9 Kodeksu pracy pracodawca jest zobowiązany stosować obiektywne i sprawiedliwe kryteria oceny pracowników oraz wyników ich pracy. Do najpopularniejszych kryteriów oceny pracowniczej należy zaliczyć kwalifikacje, umiejętności, ilość i jakość wykonywanej pracy, terminowość, stosunek do klientów, współpracowników, przełożonych, odpowiedzialność, sumienność czy odporność na stres²⁸.

Brak możliwości różnicowania dostępu do szkoleń ze względu na przyjęcie szczepionki

Należy uznać, że rozporządzenie o ogłoszeniu na obszarze RP stanu epidemii nie stanowi podstawy do uzależniania możliwości dostępu pracowników do szkoleń w zależności od wypełnienia nałożonego obowiązku szczepień ochronnych. Pracodawca jest obowiązany ułatwiać pracownikowi podnoszenie

26 Aktualny etap procesu legislacyjnego dostępny pod adresem: <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1846>, [dostęp: 07.02.2022r.].

27 Stanowisko rządu wobec poselskiego projektu ustawy o szczególnych rozwiązaniach zapewniających możliwość prowadzenia działalności gospodarczej w czasie epidemii COVID-19 (druk nr 1846), tekst dostępny pod adresem internetowym: <https://www.gov.pl/web/premier/stanowisko-rzadu-wobec-poselskiego-projektu-ustawy-o-szczegolnych-rozwiazaniach-zapewniajacych-mozliwosc-prowadzenia-dzialalnosci-gospodarczej-w-czasie-epidemii-covid-19-druk-nr-1846>, [dostęp: 30.01.2022r.].

28 A. Banasik, Najpopularniejsze kryteria oceny pracowniczej, artykuł dostępny pod adresem internetowym: <https://zielonalinia.gov.pl/-/najpopularniejsze-kryteria-oceny-pracowniczej-43487>, [dostęp: 17.01.2022r.].

kwalifikacji zawodowych²⁹. Ograniczenie dostępu do szkoleń ze względu na niewypełnienie obowiązku, co do którego pracodawca nie jest umocowany do wyciągania żadnych konsekwencji, stanowi zaś utrudnianie podnoszenia kwalifikacji zawodowych i nie podlega ochronie prawa. Obowiązek szkolenia pracowników przez pracodawcę dotyczy zaś szkoleń z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy³⁰. Niedopuszczenie pracownika, który nie wypełnił obowiązku szczepienia ochronnego przeciw Covid-19, do szkolenia w tym zakresie z pewnością stanowiłoby **naruszenie ustawowego obowiązku nałożonego na pracodawcę**.

²⁹ Zob. art. 17 Kodeksu pracy.

³⁰ K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany do kodeksu pracy*, art. 17, LEX/el. 2021.

4. Brak sankcji za niewypełnienie obowiązku szczepień przez studentów kierunków medycznych

Obowiązek szczepień ochronnych, o którym mowa w rozporządzeniu o wprowadzeniu na obszarze RP stanu epidemii, obejmuje także studentów kierunków medycznych. Należy jednak zważyć, że adresatem tego obowiązku są sami studenci, a komentowane przepisy nie przewidują możliwości egzekwowania tej powinności przez władze uczelni, ani wiązania żadnych konsekwencji z przyjęciem szczepionki przeciwko Covid-19 przez słuchacza. Mimo powyższej okoliczności uczelnie wyższe oprócz informowania o obowiązkowych szczepieniach studentów wydają komunikaty, w myśl których wypełnienie obowiązku będzie niezbędne do uczestniczenia w zajęciach realizowanych stacjonarnie³¹. W obowiązującym stanie prawnym takie postępowanie władz uczelni państwowych może naruszać art. 70 ust. 1 i 4 Konstytucji RP. Przywołane przepisy ustawy zasadniczej wskazują, że **każdy ma prawo do nauki, zaś władze publiczne zapewniają obywatelom równy i powszechny dostęp do wykształcenia**. Należy zauważyć, że z przepisu art. 70 ust. 1 Konstytucji RP w sposób niebudzący wątpliwości wynika, że prawo do nauki przysługuje każdemu obywatelowi niezależnie od jego indywidualnych cech - także stanu jego zdrowia. Ustawa zasadnicza dopuszcza zatem możliwość kształcenia się osób chorych, pozostawiając im samym ocenę wpływu trudów kształcenia się na ich kondycję zdrowotną. Potencjalne zagrożenia ze strony osób chorych są zaś przedmiotem odrębnych regulacji, zwłaszcza ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych³². Regulamin uczelni wyższej nie może uzależniać możliwości uczestniczenia w zajęciach od przedstawienia zaświadczenia w zakresie stanu zdrowia, jakim byłoby potwierdzenie przyjęcia szczepienia przeciwko Covid-19. Działanie takie stanowiłoby ograniczenie konstytucyjnego prawa do nauki i równego dostępu do wykształcenia. Równość i powszechność w dostępie do wykształcenia stanowią elementy prawa do nauki, a ich naruszenia można dochodzić w drodze skargi konstytucyjnej. Uczelnia w zakresie wydawanych aktów normatywnych może poruszać się w zakresie wyznaczonym przez ustawy³³.

Ponadto możliwość nałożenia na studentów obowiązku zaszczepienia przeciwko jakiegokolwiek chorobie jako warunku koniecznego do uczestnictwa w zajęciach nie wynika z ustawy z dnia 20 lipca 2018 roku - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce³⁴. Zgodnie z postanowieniami tego aktu organizację studiów oraz związane z nimi prawa i obowiązki studenta określa **regulamin studiów**³⁵. Jest on uchwalany **co najmniej na 5 miesięcy przed rozpoczęciem roku akademickiego i wchodzi w życie z początkiem roku akademickiego**. Nawet jeśli przyjąć, że obowiązek szczepień, od którego wypełnienia zależy możliwość uczestniczenia w zajęciach prowadzonych na danej uczelni został wprowadzony do regulaminu studiów, to wejście w życie nowych postanowień powinno nastąpić z uwzględnieniem powyższego terminu, tj. dopiero od kolejnego roku akademickiego (o ile zmiana została wprowadzona nie później, niż na 5 miesięcy przed rozpoczęciem kolejnego roku akademickiego).

31 Zob. aktualności Uniwersytetu Medycznego w Białymstoku, *Informacja dotycząca obowiązku szczepień przeciw Covid-19 studentów kierunków medycznych*, artykuł dostępny pod adresem internetowym: https://www.umb.edu.pl/aktualnosci/24842,Informacja_dotyczaca_obowiazku_szczepien_przeciw_Covid-19_studencow_kierunkow_medycznych, [dostęp: 17.01.2022r.], *Komunikat Rektora Uniwersytetu Medycznego w Łodzi*, artykuł dostępny pod adresem internetowym: <https://umed.pl/komunikat-rektora-w-sprawie-obowiazku-szczepien/>, [dostęp: 17.01.2022r.].

32 Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z 8 września 2010r., sygn. akt II SA/Bd 418/10, LEX nr 752050.

33 M. Florczak - Wątor, komentarz do art. 70, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, [red.] P. Tuleja, LEX/el. 2021, uwaga 4.

34 Dz. U. z 2021 r. poz. 478.

35 Zob. art. 75 Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce.

W odniesieniu do odpowiedzialności dyscyplinarnej studentów należy wskazać, że student może zostać pociągnięty do takiej odpowiedzialności, gdy swoim zachowaniem narusza uczelniane przepisy wewnętrznie obowiązujące. Przepisami takimi są przede wszystkim statut uczelni i regulamin studiów. Do przepisów tych należy zaliczyć także inne akty wewnętrzne wydawane przez organy uczelni, jak np. regulamin biblioteki³⁶. Należy jednak pamiętać, że przepisami wewnętrznie obowiązującymi uczelni są także zarządzenia rektora bądź wydawane przez niego akty innego rodzaju (które mogą być określane również jako komunikaty, regulaminy) oraz uchwały senatu, a także inne akty, które mogą wiązać choćby studentów konkretnych wydziałów. Materia objęta aktami wewnątrzuczelnianymi musi pozostawać w sferze kompetencji właściwego organu (rektora, senatu), co jednak nie wiąże się z koniecznością istnienia konkretnej delegacji zawartej w aktach wyższego rzędu (ustawach lub rozporządzeniach)³⁷. **Oznacza to, że rektor może wydawać akty mające zapewnić bezpieczeństwo (w tym sanitarne) studentów i pracowników uczelni, ale wprowadzane w ich treści postanowienia nie mogą być sprzeczne z aktami wyższego rzędu (Konstytucją, umowami międzynarodowymi, ustawami, rozporządzeniami itp.).**

Część uczelni wprowadzała obowiązek nauki zdalnej dla studentów, którzy nie zaszczepili się przeciwko Covid-19. Choć w przypadku skierowania studenta na nauczanie zdalne, prawo do dostępu do nauki zostaje zachowane, to należy zwrócić uwagę, że kryterium różnicujące, jakim jest przyjęcie szczepienia bądź przebycie danej jednostki chorobowej, może uchodzić za dyskryminujące. W przedmiocie ewentualnych ograniczeń w dostępie do szkolnictwa wyższego wypowiadał się również Rzecznik Praw Obywatelskich, wskazując że nie powinny one różnicować sytuacji osób zaszczepionych, osób, które nie mogą poddać się szczepieniu ze względu na czasowe bądź stałe przeciwwskazania zdrowotne, osób posiadających przeciwciała oraz osób, które posiadają negatywny wynik testu wykonanego w kierunku obecności wirusa Sars-CoV-2³⁸.

Co robić w sytuacji niedopuszczenia do odbywania zajęć?

W przypadku odmowy dopuszczenia studenta do zajęć z uwagi na brak realizacji obowiązku szczepień, jak również w przypadku weryfikacji przez władze uczelni, czy słuchacz wypełnił obowiązek szczepień wynikający z rozporządzenia, zasadne wydaje się zwrócenie do władz uczelni z pisemnym wnioskiem o podanie podstawy prawnej takiego działania i przedstawienie pisemnego uzasadnienia stanowiska uczelni. Po ewentualnym uzyskaniu niezadowolającej odpowiedzi można złożyć pisemny sprzeciw wobec stanowiska uczelni. **Przed wszystkim należy wskazać, że uzależnienie dopuszczenia studenta do zajęć bądź praktyk od faktu jego zaszczepienia przeciwko Covid-19 stanowi ograniczenie jego konstytucyjnie chronionych praw i wolności, a to może nastąpić wyłącznie w drodze aktu o randze ustawy i przy spełnieniu innych konstytucyjnych wymogów.** Warto podkreślić również, że na mocy obowiązujących przepisów, władze uczelni nie mają umocowania do przetwarzania danych osobowych słuchaczy, dotyczących ich stanu zdrowia, zwłaszcza, jeśli informacja o niewyrażeniu takiej zgody zostanie przekazana przez studenta w pisemnej korespondencji. Rozporządzenie RODO zabrania bowiem przetwarzania danych dotyczących stanu zdrowia poza ściśle wskazanymi wyjątkami, w których katalogu działalność uczelni wydaje się nie mieścić³⁹. Przepisy te mówią wprawdzie o możliwości dobrowolnego przekazania danych dotyczących

36 P. Wojciechowski, komentarz do art. 307, [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, [red.] J. Woźnicki, Warszawa 2019, uwaga 16.

37 Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 23 października 2012 r., sygn. akt I OSK 1614/12.

38 Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Zdrowia z 2.11.2021 r., VII.7033.65.2021.AMB, tekst dostępny pod adresem internetowym: https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2021-11/RPO_do_MZ_szczepienia_2.11.2021.pdf, [dostęp: 26.01.2022r.].

39 Zob. art. 9 ust. 1 – 2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz. U. UE. L. z 2016 r., Nr 119, str. 1 z późn. zm.

stanu zdrowia innemu podmiotowi⁴⁰, ale w sytuacji, gdy od spełnienia tego warunku uzależniona jest możliwość wzięcia udziału w zajęciach, nie może być mowy o dobrowolności przekazania danych. W takich okolicznościach przekazanie informacji dotyczących zaszczepienia odbywa się pod przymusem, gdyż konsekwencją odmowy ich przekazania jest niedopuszczenie do zajęć. Powyższe prowadzi do niemożności operowania przez uczelnie danymi w zakresie szczepienia przeciwko Covid-19 i wykorzystywania tej wiedzy w praktyce poprzez niedopuszczenie do zajęć, czy praktyk. Z kolei bezprawne przetwarzanie danych osobowych studenta w zakresie jego stanu zdrowia daje podstawę do złożenia skargi do Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych.

Konkludując należy uznać, że niewypełnienie obowiązku szczepień przeciwko Covid-19 **nie stanowi podstawy do odmowy uczestnictwa słuchacza w zajęciach lub praktykach**. Weryfikacja wykonania tego obowiązku, jak i jego egzekwowanie nie leży w obszarze umocowań prawnych władz państwowych uczelni wyższych.

Niewypełnienie obowiązku szczepień przeciwko Covid-19 nie stanowi podstawy do odmowy uczestnictwa słuchacza w zajęciach lub praktykach.

⁴⁰ Zob. art. 9 ust. 2 pkt a) Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz. U. UE. L. z 2016 r., Nr 119, str. 1 z późn. zm.

5. Przymus szczepień przeciwko Covid-19 i jego egzekucja

W zakresie niedostosowania się pracowników do obowiązku szczepień przeciwko Covid-19 wprowadzonym rozporządzeniem o ogłoszeniu na obszarze RP stanu epidemii należy wskazać również na inne niż wymienione powyżej okoliczności potwierdzające, że regulacja ta nie powinna być traktowana jako warunek konieczny do dalszego wykonywania zawodu, świadczenia usług pracowniczych bądź studiowania na kierunkach medycznych. Należy wyraźnie odróżnić kwestie prawa do wykonywania zawodu oraz prawa do nauki (których nie dotyczy materia rozporządzenia o wprowadzeniu obowiązku szczepień) od możliwych konsekwencji niewypełnienia obowiązku szczepień, które to mogą zaistnieć na gruncie administracyjnym i wykroczeniowym. Te drugie bowiem nie mają przełożenia na sytuację związaną z pracą czy nauką.

Egzekucja administracyjna

Ogólny obowiązek szczepień ochronnych wynika z ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (dalej: ustawa o zwalczaniu chorób zakaźnych)⁴¹. Zgodnie z treścią art. 5 ust. 1 osoby przebywające na terenie Rzeczypospolitej Polskiej zobowiązane są do poddawania się obowiązkowym szczepieniom ochronnym. Art. 17 ust. 1 w związku z art. 17 ust. 10 tej ustawy wskazuje, że obowiązkowe szczepienia ochronne dotyczą osób i chorób zakaźnych określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia⁴². Rozporządzenie to określa m.in. wykaz chorób zakaźnych objętych obowiązkiem szczepień ochronnych, osoby lub grupy osób obowiązane do poddania się obowiązkowym szczepieniom ochronnym przeciw chorobom zakaźnym, czy wiek i inne okoliczności stanowiące przesłankę do nałożenia obowiązku szczepień ochronnych na te osoby. Obowiązujące aktualnie rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 roku w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych **wyróżnia 14 jednostek chorobowych**, do których zaliczają się m.in. błonica, gruźlica, ospa wietrzna, odra, wścieklizna czy wirusowe zapalenie wątroby typu B. **Wśród nich nie ma natomiast choroby Covid-19**. Konkretyzacja obowiązku poddania się szczepieniom ochronnym następuje Programem Szczepień Ochronnych na dany rok, ogłaszany w formie komunikatu Głównego Inspektora Sanitarnego⁴³. **Również ten dokument nie wymienia obowiązkowych szczepień ochronnych przeciwko Covid-19**.

Obowiązek szczepień ochronnych, o których mowa w przywołanym już art. 5 ust. 1 ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych wskazuje, że osoby przebywające na terenie naszego kraju obowiązane są na zasadach określonych w ustawie do poddawania się obowiązkowym szczepieniom ochronnym w ramach Narodowego Programu Szczepień Ochronnych⁴⁴.

Należy zważyć jednak na zakres zastosowania ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych wśród ludzi, który wskazany został w art. 3. Normy tam zawarte mówią, że przepisy tego aktu prawnego stosuje się nie tylko do zakażeń i chorób zakaźnych, których wykaz został umieszczony w załączniku do ustawy (wśród których nie wymieniono choroby Covid-19), ale także – w przypadku niebezpieczeństwa szerzenia się zakażenia

41 Dz. U. z 2021 r. poz. 2069.

42 Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych, Dz. U. z 2018 r. poz. 753.

43 Komunikat Głównego Inspektora Sanitarnego z dnia 26 października 2021 r. w sprawie Programu Szczepień Ochronnych na rok 2022, Dz. U. z 2021 r. poz. 85.

44 Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 1 sierpnia 2013r., sygn. II OSK 745/12, LEX nr 1360426.

lub choroby zakaźnej – do innej choroby zakaźnej, wskazanej w rozporządzeniu wydanym przez Ministra Zdrowia⁴⁵. Przepisy ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych zostały rozciągnięte na chorobę Covid-19 za sprawą Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 27 lutego 2020 roku w sprawie zakażenia koronawirusem Sars-CoV-2⁴⁶. Obowiązek szczepień medyków wprowadzony rozporządzeniem o wprowadzeniu na obszarze RP stanu epidemii, podlega reżimowi ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych wśród ludzi, a tym samym możliwa jest egzekucja tego obowiązku za pomocą instrumentów przewidzianych dla pozostałych szczepień ochronnych.

Realizacja obowiązku szczepień odbywa się **w drodze egzekucji administracyjnej**. Przy tym należy zauważyć, że obowiązek szczepień ochronnych wynika z samej ustawy, która nie daje podstaw do wydawania w tym przedmiocie decyzji administracyjnej przez Państwową Inspekcję Sanitarną⁴⁷. Ewentualne wydanie decyzji administracyjnej w zakresie obowiązku szczepień, która miałaby przymuszać adresata do wykonania tego obowiązku, stanowiłoby rażące naruszenie prawa skutkujące nieważnością takiej decyzji. Państwowa Inspekcja Sanitarna nie posiada bowiem umocowania do konkretyzacji obowiązku szczepień w formie decyzji administracyjnej⁴⁸.

Przymus administracyjny, o którym mowa w ustawie o zwalczaniu chorób zakaźnych przewiduje możliwość **zastosowania środków przymusu bezpośredniego wobec osoby, która nie poddaje się obowiązkowi szczepienia**⁴⁹. Innym środkiem egzekucyjnym może być grzywna nakładana w celu przymuszenia do obowiązkowego szczepienia. Decyzje w tym zakresie powinny być jednak poprzedzone **poinformowaniem zainteresowanego o obowiązku szczepień i upomnieniem oraz skierowaniem wniosku egzekucyjnego do właściwego organu, jakim jest wojewoda**⁵⁰. We wniosku egzekucyjnym wierzyciel, którym w tym przypadku jest właściwy organ Państwowej Inspekcji Sanitarnej, jakim będzie państwowy powiatowy inspektor sanitarny, powinien wskazać środek egzekucyjny, który jego zdaniem doprowadzi do wykonania przez zobowiązanego tego obowiązku⁵¹. Zatem grzywna w celu przymuszenia, czy też zastosowanie środków przymusu bezpośredniego może wynikać z postanowienia wojewody działającego jako organ egzekucyjny w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Grzywna w celu przymuszenia może maksymalnie wynosić 10 000 zł i może zostać nałożona kilkukrotnie w tej samej lub wyższej kwocie, ale łącznie nie może przekroczyć kwoty 50 000 zł⁵².

Uruchomienie procedury egzekucji administracyjnej obowiązku szczepień ochronnych przeciwko Covid-19

Na gruncie omawianego obowiązku szczepień ochronnych przeciwko Covid-19 i ewentualnej procedury administracyjnej zmierzającej do wyegzekwowania tego obowiązku należy wskazać, że w świetle obowiązujących przepisów samo uruchomienie tej procedury może być problematyczne. Nie istnieją bowiem żadne zalecenia dotyczące egzekucji obowiązku szczepień ochronnych przeciwko Covid-19, a dotychczasowa praktyka związana jest z wykonywaniem obowiązku szczepień ochronnych, co do których stanowisko zostało już ugruntowane przez orzecznictwo sądów administracyjnych. W przypadku obowiązkowych szczepień ochronnych, jak już sygnalizowano wyżej, osoba zobowiązana do wykonania obowiązkowych szczepień ochronnych

45 Zob. art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, Dz. U. z 2021r., poz. 2069 z późn. zm.

46 Dz.U. z 2020r., poz. 325.

47 Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 6 kwietnia 2011r., sygn. II OSK 32/11, LEX nr 852219.

48 Ibidem; zob. też wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 27 listopada 2013 r., sygn. II OSK 1372/12.

49 Zob. art. 36 ust. 1 ustawy o zapobieganiu i zwalczaniu chorób zakaźnych wśród ludzi.

50 Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 26 marca 2013r., sygn. II SA/Po 96/13, LEX nr 1301191.

51 Zob. art. 28 ustawy z dnia 17 czerwca 1966r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, Dz. U. z 2020r., poz. 1427.

52 Ibidem, zob. art. 121 § 1-3.

powinna być poinformowana przez lekarza sprawującego profilaktyczną opiekę zdrowotną o obowiązku poddania się szczepieniom oraz poinformowana o szczepieniach zalecanych⁵³. Świadczeniodawca przeprowadzający obowiązkowe szczepienia ochronne zobowiązany jest prowadzić dokumentację medyczną dotyczącą obowiązkowych szczepień ochronnych, w tym przechowywać karty uodpornienia oraz dokonywać wpisów potwierdzających wykonanie szczepienia oraz sporządzać sprawozdania ze stanu zaszczepienia osób objętych profilaktyczną opieką zdrowotną, którą przekazują państwowemu powiatowemu inspektorowi sanitarnemu⁵⁴. W przypadku niepoddania się pacjenta obowiązkowemu szczepieniu ochronnemu informacja ta podlega raportowaniu państwowemu powiatowemu inspektorowi sanitarnemu na podstawie § 13 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 roku w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych⁵⁵.

Przenosząc powyższe regulacje na grunt szczepień przeciwko Covid-19 należy zauważyć, że świadczeniodawca udzielający profilaktycznej opieki zdrowotnej przede wszystkim nie dysponuje wiedzą o tym, którzy z obsługiwanych pacjentów podlegają obowiązkowi szczepień przeciwko Covid-19 wynikającemu z rozporządzenia o ogłoszeniu na obszarze RP stanu epidemii. Rejestry prowadzone przez te podmioty nie obejmują informacji o zawodzie wykonywanym przez pacjentów, czy kierunku kształcenia, który zgodnie z rozporządzeniem obliguje daną osobę do wykonania szczepienia ochronnego. Nie posiadając takiej informacji nie są zaś w stanie prowadzić dokumentacji medycznej w zakresie obowiązkowych szczepień przeciwko Covid-19, ani też uruchomić procedury wezwania na obowiązkowe szczepienia ochronne i poinformowania o szczepieniach zalecanych. Co za tym idzie placówki świadczące profilaktyczną opiekę zdrowotną nie mają możliwości raportowania do państwowego powiatowego inspektora sanitarnego informacji o uchyłaniu się pacjenta od wykonania obowiązkowych szczepień ochronnych.

Należy wskazać, że nawet bezpośrednie poinformowanie państwowego inspektora sanitarnego przez pracodawcę bądź uczelnię, którzy powezmą informację o niepoddaniu się obowiązkowemu szczepieniu przeciwko Covid-19 przez daną osobę, nie oznacza automatycznego uruchomienia procedury postępowania administracyjnego zmierzającego do wykonania obowiązkowych szczepień. Podstawą egzekucji administracyjnej w zakresie obowiązku szczepień ochronnych stanowi tytuł wykonawczy wydany przez państwowego powiatowego inspektora sanitarnego. Tytuł ten powinien być wydany w przypadku rzeczywistego istnienia obowiązku szczepień konkretnej osoby, zatem państwowy powiatowy inspektor sanitarny powinien poprzedzić jego wydanie ustaleniem, czy taki obowiązek rzeczywiście zaktualizował się wobec konkretnej osoby. Zgodnie z rozporządzeniem o wprowadzeniu na obszarze RP stanu epidemii, obowiązkowym szczepieniom przeciw Covid-19 podlegają osoby, które nie mają przeciwwskazań w zakresie stanu zdrowia do przyjęcia szczepionki, oraz u których do dnia 1 marca 2022 r. upłyne więcej niż 6 miesięcy od uzyskania pozytywnego wyniku testu diagnostycznego w kierunku SARS-CoV-2. Zatem okoliczności te powinny zostać sprawdzone przez organ upoważniony do wydania tytułu wykonawczego. Czynności te będą z pewnością trudniejsze, niż w przypadku innych szczepień obowiązkowych, bowiem państwowy powiatowy inspektor sanitarny nie będzie dysponował dokumentacją medyczną przekazaną przez placówkę sprawującą profilaktyczną opiekę zdrowotną nad pacjentem, wśród której znajdowałyby się dane dotyczące poddania się danej osoby kwalifikacji do szczepienia i decyzji o odroczeniu danego szczepienia ze względu na indywidualną ocenę zdrowia pacjenta. W przypadku wydania tytułu egzekucyjnego zobowiązującego do szczepień przeciwko Covid-19 wobec osoby, która temu obowiązkowi w istocie nie podlega – z uwagi na zachodzące wobec niej wyłączenie z obowiązku szczepień w zakresie stanu zdrowia – tytuł ten może zostać zaskarżony w drodze zarzutów, zgodnie z art. 33 § 1 i 2 pkt 1, 5 bądź 6 a) ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji⁵⁶.

53 Zob. art. 17 ust. 9 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, Dz. U. z 2021r., poz. 2069 z późn. zm.

54 Ibidem, art. 17 ust. 8 pkt 1-2.

55 Dz.U. z 2018r., poz. 753.

56 Dz.U. z 2020r., poz. 1427.

Możliwe sankcje za niewypełnienie obowiązku szczepień w trybie wykroczeniowym

Sankcje za niepoddanie się obowiązkowym szczepieniom ochronnym przewiduje także Kodeks wykroczeń. Art. 115 §1 stanowi, że karze grzywny do 1500 zł albo karze nagany podlega ten, kto pomimo zastosowania środków egzekucji administracyjnej, nie poddaje się obowiązkowemu szczepieniu ochronnemu przeciwko gruźlicy lub innej chorobie zakaźnej albo obowiązkowemu badaniu stanu zdrowia, mającemu na celu wykrycie lub leczenie gruźlicy, choroby wenerycznej lub innej choroby zakaźnej. Art. 115 § 2 kodeksu wykroczeń stanowi zaś, że tej samej karze podlega ten, kto sprawując pieczę nad osobą małoletnią lub bezradną, pomimo zastosowania środków egzekucji administracyjnej, nie poddaje jej wskazanemu powyżej szczepieniu ochronnemu lub badaniu. Przy czym wykroczenia te można popełnić jedynie umyślnie w zamiarze bezpośrednim.

Niemniej dla bytu wykroczenia z art.115 k.w. konieczne jest uprzednie zastosowanie środków egzekucji administracyjnej, które szczegółowo zostały omówione powyżej. Z obowiązku tego, co będzie skutkowało wyłączeniem odpowiedzialności wykroczeniowej, zwalniają przeciwwskazania lekarskie dotyczące obowiązku poddania się szczepieniom ochronnym przeciwko Covid-19. Zaistnienie przesłanek negatywnych w postaci braku uprzedniej egzekucji administracyjnej lub aktualizacji przesłanek wyłączających z obowiązku szczepień ochronnych w postaci przeciwwskazań w zakresie stanu zdrowia, może zostać podniesione przed sądem karnym i doprowadzić do wyroku uniewinniającego od zarzutu popełnienia czynu z art. 115 k.w. i uchylenia obowiązku zapłaty kary grzywny.

Kara pieniężna za niedostosowanie się do nakazów ustanowionych w czasie stanu epidemii

Niezależnie od procedury, w której mogą zostać nałożone kary administracyjne za niewykonanie obowiązkowego szczepienia ochronnego, państwowy powiatowy inspektor sanitarny z uwagi na obowiązujący stan epidemii dysponuje narzędziem pozwalającym wymierzyć karę pieniężną za niedokonanie obowiązkowych szczepień przeciwko Covid-19. Umożliwia mu to art. 48a ust. 1 pkt 5 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu chorób zakaźnych, zgodnie z którym kto niestosuje się do nałożonego w czasie trwania stanu epidemii obowiązku podlega karze pieniężnej w wysokości od 5000 zł do 10 000 zł. Przy tym należy wskazać, że nie jest prawdą, iż jednorazowo kara ta może wynosić 30 000 zł, jak wynika z pism, które otrzymują od pracodawców osoby zgłaszające swoje wątpliwości do Instytutu Ordo Iuris. Karze pieniężnej w tej wysokości zgodnie z art. 48a ust. 2 w zw. z art. 47 ust. 4 ustawy o zwalczaniu zakażeń oraz chorób zakaźnych może podlegać osoba, wobec której decyzję o skierowaniu do pracy na terenie danego województwa wydał wojewoda lub minister zdrowia, i która nie wykonuje tego zobowiązania.

Kara pieniężna przewidziana w przepisie art. 48 a ust. 5 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu chorób zakaźnych stanowi instytucję odrębną od egzekucji administracyjnej obowiązku szczepień, w trakcie której środkiem egzekucyjnym może być grzywna w celu przymuszenia do wykonania obowiązku o charakterze niepieniężnym, jakim jest obowiązek zaszczepienia się przeciwko Covid-19 przez pracowników podmiotów prowadzących działalność leczniczą, studentów kierunków medycznych lub pracowników aptek (punktów aptecznych). W rezultacie osoba, która nie podda się obowiązkowym szczepieniom ochronnym może być narażona na dwukrotny obowiązek zapłaty, ale nałożony pod różnymi tytułami prawnymi.

Należy wskazać, że administracyjna kara pieniężna przewidziana w art. 48a ust. 1 pkt 5 jest środkiem o charakterze represyjnym i jej zastosowanie przez organ administracyjny co do zasady wyłącza możliwość wymierzenia kary grzywny na podstawie art. 115 § 1 k.w. Przepisy te dotyczą tego samego obszaru, czyli nie-

wykonania obowiązkowych szczepień ochronnych, zatem ich zakresy się pokrywają. Wymierzenie kary za to samo zachowanie przez państwowego powiatowego inspektora sanitarnego, a następnie sąd karny godziłoby w fundamentalną dla porządku prawnego zasadę *ne bis in idem*, czyli zakazu wielokrotnego procedowania i wymierzania sankcji za ten sam czyn⁵⁷. Podobnie wymierzenie w pierwszej kolejności grzywny z kodeksu wykroczeń (która musi zostać poprzedzona egzekucją administracyjną obowiązku szczepień) będzie uniemożliwiało nałożenie grzywny administracyjnej z art. 48a ust 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych.

W kwestii wysokości administracyjnej kary pieniężnej, o której mowa w art. 48a ust. 1 pkt 5 należy wskazać, że wynosi ona od 5000 do 10 000 zł, i podlega miarkowaniu. Ustalając jej wysokość Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny powinien kierować się dyrektywami wymiaru administracyjnej kary pieniężnej, o których mowa w art. 189d ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks Postępowania Administracyjnego (dalej: KPA)⁵⁸.

Należą do nich między innymi:

- waga i okoliczności naruszenia prawa, w szczególności potrzeba ochrony życia lub zdrowia lub ochrony ważnego interesu publicznego, lub wyjątkowo ważnego interesu strony oraz czas trwania tego naruszenia,
- częstotliwość niedopełniania w przeszłości danego obowiązku,
- uprzednie ukaranie za to samo zachowanie,
- stopień przyczynienia się strony do powstania naruszenia prawa,
- działania podjęte przez stronę dobrowolnie w celu uniknięcia naruszenia prawa,
- wysokość korzyści, którą strona osiągnęła lub straty, której uniknęła,
- warunki osobiste strony.

Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny może odstąpić od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej w drodze decyzji i poprzestać na pouczeniu. Zgodnie z art. 189f może to nastąpić, jeżeli:

- waga naruszenia prawa jest znikoma, a strona zaprzestała naruszenia prawa lub
- za to samo zachowanie prawomocną decyzją na stronę została uprzednio nałożona administracyjna kara pieniężna przez inny uprawniony organ administracji publicznej lub strona została prawomocnie ukarana za wykroczenie i uprzednia kara spełniła cele, dla których miałyby być nałożona administracyjna kara pieniężna.

Z pierwszym przypadkiem moglibyśmy mieć do czynienia w sytuacji, gdyby Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny po powzięciu informacji o niezaszczepieniu osoby, która jest do tego zobowiązana, otrzymał informację o wyłączeniu danej osoby od obowiązku szczepienia z uwagi na przeciwwskazania w zakresie stanu zdrowia. Wówczas bowiem dana osoba zaprzestałaby naruszenia prawa, co jest warunkiem koniecznym odstąpienia organu od wymierzenia kary.

Druga przesłanka odstąpienia od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej może się zaktualizować, jeżeli dana osoba została prawomocnie ukarana za popełnienie wykroczenia z art. 115 k.w. lub z art. 116 k.w.

57 Zob. w drodze analogii rozważania o możliwości nałożenia grzywny z art. 54 k.w. w przypadku orzeczenia administracyjnej kary pieniężnej – M. Gawrol, E. Grzęda, *Orzekanie o administracyjnych karach pieniężnych w związku z naruszeniem tzw. ustaw i rozporządzeń covidowych a odpowiedzialność za wykroczenie (w perspektywie zasady ne bis in idem)*, Cz.PKiNP 2020/2/49-68, s. 55.

58 Dz.U. z 2021r., poz. 735.

6. Kwestionowanie egzekucji administracyjnej obowiązku szczepień ochronnych przeciwko Covid-19 na drodze sądowej

Egzekucja administracyjna obowiązku szczepień przeciwko Covid-19, jak i sam byt tego obowiązku może być kwestionowany przed sądem. O zasadności obowiązku szczepień nie przesądza bowiem regulacja zawarta w art. 46 ust. 3 oraz 4 pkt 7 ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych.

Delegacja ustawowa dla rozporządzenia niespełniająca norm konstytucyjnych

Przechodząc do regulacji zawartej w art. 46 ust. 3 ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych, ogłaszając stan zagrożenia epidemicznego lub stan epidemii, minister właściwy do spraw zdrowia lub wojewoda mogą nałożyć obowiązek szczepień ochronnych na inne osoby niż określone w rozporządzeniu oraz przeciw innym zakażeniom i chorobom zakaźnym. Z kolei art. 46 ust. 4 pkt 7 uprawnia ministra zdrowia (względnie w skali regionalnej wojewodę) do:

- a. ustanowienia obowiązku szczepień ochronnych, o których mowa w art. 46 ust. 3;
- b. wskazania grupy osób podlegających tym szczepieniom;
- c. wskazania rodzaju tych szczepień.

Wyrazem tych uprawnień miałyby być komentowane rozporządzenia o wprowadzeniu na obszarze RP stanu epidemii, w którym ujęto obowiązek szczepień ochronnych przeciwko Covid-19 nałożony na medyków. Należy jednak zastanowić się, czy wskazana w art. 46 ust. 3 i 4 ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych delegacja do wydania rozporządzenia spełnia konstytucyjne wymogi tego typu regulacji. W myśl art. 92 ust. 1 Konstytucji rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydawania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu. Wobec tego upoważnienie zawarte w ustawie musi posiadać trzy elementy: organ właściwy do wydania rozporządzenia, zakres spraw przekazanych do uregulowania i wytyczne dotyczące treści aktu. Jakkolwiek spełnione pozostają dwie pierwsze przesłanki (organem właściwym do wydania rozporządzenia jest minister zdrowia, zaś zakresem spraw jest objęcie obowiązkiem szczepień konkretnej grupy osób), to wątpliwości budzi szczegółowość treściowa upoważnienia do wydania rozporządzenia, czyli brak w przepisach ustawowych wytycznych dotyczących treści rozporządzenia. Wytyczne te powinny dotyczyć materialnego kształtu regulacji zawartych w rozporządzeniu, przejawiać się w wykluczeniu pewnych rozwiązań prawnych lub wskazaniu kryteriów, którymi powinien się kierować twórca rozporządzenia⁵⁹. Tymczasem tego rodzaju zaleceń nie ma w art. 46 ust. 3 i 4 ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych. W szczególności przepisy tam zawarte milczą na temat zastosowania art. 17, który dotyczy obowiązkowych

59 P. Radziejewicz [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, red. P. Tuleja, LEX/el. 2021, art. 92, uwaga 3.

szczepień ochronnych, czy też art. 3 ust. 1, który wskazuje wykaz zakażeń i chorób zakaźnych, na które może zostać rozciągnięty obowiązek szczepień ochronnych w myśl art. 46 ust. 3. Określenie wytycznych w sprawie rozporządzenia, którym może być nałożony obowiązek szczepień ochronnych jest o tyle istotne, że zasadniczo obowiązek ten wynika z ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych, podobnie jak tryb wskazywania obowiązkowych szczepień przeciwko konkretnym jednostkom chorobowym. Rozporządzenie wprowadzające obowiązek dodatkowych szczepień ochronnych powinno zatem być zgodne z treścią ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych, na podstawie której zostało wydane. Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny w razie uznania upoważnienia ustawowego za niezgodne z Konstytucją i utraty przez nie mocy obowiązującej, rozporządzenie wydane na jego podstawie również przestaje obowiązywać. Rozporządzenie takie niezależnie od swojej treści, dzieli los upoważnienia⁶⁰. Co prawda eliminacja z obiegu prawnego upoważnienia ustawowego, jak i samego rozporządzenia może nastąpić dopiero po dokonaniu w tym przedmiocie kontroli przez Trybunał Konstytucyjny. Niemniej stanowienie i stosowanie prawa powinno przebiegać w świetle norm konstytucyjnych, które mają pierwszeństwo przed przepisami ustaw i rozporządzeń i jako takie wskazują kierunek wykładni norm niższego rzędu. Stąd możliwe jest, że wskazana wyżej argumentacja dotycząca nieprawidłowej delegacji ustawowej dla rozporządzenia, które nakłada obowiązek szczepień ochronnych, zostanie podzielona przez sąd orzekający.

Szczepienie przeciw Covid-19 nieobowiązkowe wg ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych

Obowiązek szczepień ochronnych medyków wprowadzony został na podstawie rozporządzenia wydanego w oparciu o przepisy art. 46 ust. 2 i 4 ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych. Zgodnie z art. 46 ust 4 pkt 7 w rozporządzeniu takim może ustanowić obowiązek przeprowadzenia szczepień ochronnych, o których mowa w art. 46 ust. 3. Przepis ten z kolei wskazuje, że ogłaszając stan epidemii minister właściwy do spraw zdrowia może nałożyć obowiązek szczepień ochronnych na inne osoby niż określone na podstawie art. 17 ust. 9 pkt 2 oraz przeciw innym zakażeniom i chorobom zakaźnym, o których mowa w art. 3 ust. 1. Przyglądając się bliżej regulacji zawartej w art. 46 ust. 3 ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych można zauważyć, ustawodawca odsyła nas do treści nieistniejącej regulacji, określonej jako „art. 17 ust. 9 pkt 2”. Tymczasem art. 17 ust. 9 ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych nie zawiera żadnych punktów. Domyślać się można, biorąc pod uwagę treść przepisu art. 46 ust. 3 tj. „obowiązek szczepień ochronnych na inne osoby (...)”, że ustawodawca w istocie miał na myśli odesłanie do art. 17 ust. 10 pkt 2, w którym to rzeczywiście jest mowa o osobach obowiązanych do poddawania się obowiązkowym szczepieniom ochronnym, i który rzeczywiście znajduje się w treści ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych.

Niezależnie jednak od powyższej wady legislacyjnej należy skonkludować, że w drodze rozporządzenia minister zdrowia może nałożyć obowiązek szczepień ochronnych przeciwko zakażeniom i chorobom zakaźnym, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych, co wynika z literalnego brzmienia omawianej regulacji. W art. 3 ust. 1 wskazano zaś wykaz zakażeń i chorób zakaźnych, do których ma zastosowanie ustawa o zwalczaniu chorób zakaźnych. Wykaz ten jest objęty załącznikiem do ustawy i wymienia 57 jednostek chorobowych. **Wśród nich nie ma choroby Covid-19.** Wobec tego, że delegacja art. 46 ust. 4 pkt 7 wskazuje na art. 46 ust. 3, który odnosi się jedynie do art. 3 ust 1, można przyjąć, że obowiązek szczepienia ochronnego może dotyczyć jedynie tych chorób, które wymienia załącznik do ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych. Bez znaczenia pozostaje w tej sytuacji dyspozycja art. 3 ust. 2 ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych i wydane na jej podstawie rozporządzenie o stosowaniu ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych do choroby Covid-19, bowiem art. 46 ust. 3 obejmuje swym zastosowaniem jedynie art. 3 ust. 1. Wobec

60 Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 kwietnia 2012 r., sygn. K 12/11, LEX nr 1130444.

tego w trakcie ewentualnych sporów sądowych można podnosić wyżej wiedzioną argumentację celem potwierdzenia tezy, że mimo wydanego rozporządzenia o wprowadzeniu na obszarze RP stanu epidemii, szczepienie przeciwko Covid-19 pozostaje szczepieniem nieobowiązkowym na gruncie przepisów ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych. Zasadność argumentacji zostanie poddana ocenie sądów orzekających.

7. Administracyjna kara pieniężna za niewykonanie obowiązku szczepienia w czasie trwania stanu epidemii – procedura i odwołanie

Przepis art. 48a ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych nie przewiduje szczegółowych działań, jakie podejmowane mają być celem nałożenia kary pieniężnej za nieprzestrzeganie obowiązków nałożonych w czasie trwania stanu epidemii. W praktyce, w odniesieniu do kar jakie dotychczas były nakładane za niestosowanie się do nakazów ustanowionych w czasie trwania epidemii, jak np. opuszczenie miejsca kwarantanny, dotychczas państwowy powiatowy inspektor sanitarny współdziałał z funkcjonariuszami Policji. Funkcjonariusze ustalali osobę naruszającą prawo i sporządzali w tym zakresie notatkę służbową, którą przekazywali do państwowego powiatowego inspektora sanitarnego. Na jej podstawie organ ten wszczynał postępowanie administracyjne w celu nałożenia kary pieniężnej. Decyzję o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej państwowy powiatowy inspektor sanitarny miał przekazywać Komendantowi Powiatowemu Policji celem jej dostarczenia konkretnej osobie⁶¹. Przy tym należy wskazać, że każdorazowo doręczając decyzję państwowego powiatowego inspektora sanitarnego funkcjonariusz Policji powinien okazać indywidualne upoważnienie do dokonania tej czynności, aby doręczenie takie było skuteczne⁶².

Przenosząc powyższą procedurę na grunt nakładania kar za niewypełnienie obowiązku szczepień należałoby przyjąć, że to na Policji spoczywałby ciężar ustalenia, czy dana osoba swoim zachowaniem rzeczywiście nie wypełniła obowiązku nałożonego przez rozporządzenie o wprowadzeniu na obszarze RP stanu epidemii. Rozporządzenie to mówi wprost, że obowiązek szczepień nie dotyczy osób, które mają przeciwwskazania do przyjęcia szczepionki w zakresie stanu zdrowia, a także że obowiązek ten aktualizuje się dopiero po 6 miesiącach od uzyskania pozytywnego wyniku testu diagnostycznego w kierunku zakażenia wirusem SARS-CoV-2. W tej sytuacji wydaje się, że w praktyce ustalenie, że dana osoba nie wykonała ciążącego na niej obowiązku szczepień przeciwko Covid-19 jest co najmniej problematyczne. Nie wiadomo ponadto, czy w całej tej procedurze rzeczywiście miałyby uczestniczyć Policja. Możliwe, że ustalenie, iż dana osoba nie wykonała ciążącego na niej obowiązku szczepienia, spocznie wyłącznie na urzędnikach Państwowej Inspekcji Sanitarnej, co niewątpliwie spowoduje duże obciążenie tego organu i wydłuży czas trwania postępowań mających na celu nałożenie kary pieniężnej.

Decyzja o nałożeniu kary pieniężnej podlega natychmiastowemu wykonaniu. Oznacza to w szczególności obowiązek zapłaty w terminie wskazanym w decyzji, ale nie wyłącza równoległego wniesienia odwołania od samej decyzji nakładającej karę pieniężną.

Odwołanie od decyzji o nałożeniu kary pieniężnej za niewykonanie obowiązkowych szczepień przeciwko Covid-19 należy wnieść do organu nadrzędnego za pośrednictwem organu, który wydał zaskarżoną decyzję, zgodnie z art. 129 § KPA. W przypadku decyzji wydanej przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego organem nadrzędnym będzie Państwowy Wojewódzki Inspektor Sanitarny. Odwołanie należy

61 L. Bosek, *Ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych wśród ludzi*. Komentarz, art. 48a, uwaga 9.

62 Zob. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z 4 listopada 2021r., sygn. akt IV SA Wr/180/21, LEX nr 3263657.

wnieść w terminie 14 dni od doręczenia jej adresatowi decyzji⁶³. Odwołanie powinno zawierać wskazanie imienia i nazwiska osoby, od której pochodzi wraz z jej adresem, określenie żądania uchylenia decyzji i być podpisane przez osobę, która je składa. Nie musi ono zawierać szczegółowego uzasadnienia⁶⁴, jednakże w interesie odwołującego jest wskazanie merytorycznych podstaw. W praktyce okolicznością wyłączającą obowiązek szczepień jest posiadanie przeciwwskazań w zakresie stanu zdrowia, jak i pozytywnego wyniku testu diagnostycznego w kierunku zakażenia wirusem SARS-CoV-2 (który odracza obowiązek szczepienia na 6 miesięcy od dnia jego wykonania), zatem w przypadku wystąpienia tych okoliczności w odwołaniu należy się na nie powołać i poprzeć je odpowiednimi dowodami. Oprócz tego w odwołaniu można zawrzeć zarzuty o charakterze proceduralnym, jak nieprawidłowość wprowadzenia na terenie RP stanu epidemii, brak dostatecznej delegacji ustawowej w ustawie o zwalczaniu chorób zakaźnych do wydania rozporządzenia o obowiązku szczepień czy brak obowiązku szczepień przeciwko Covid-19 wynikający z samej ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych, które to zostały szczegółowo wymienione w rozdziale poświęconym kwestionowaniu egzekucji administracyjnej obowiązku szczepień ochronnych przeciwko Covid-19 na drodze sądowej. Ponadto wskazać można na argument sprzeciwu sumienia wobec szczepień przeciwko Covid-19, które omówiono w rozdziale 8 poświęconym klauzuli sumienia. Jeżeli organ, który wydał decyzję uzna, że odwołanie zasługuje w całości na uwzględnienie, może w terminie 7 dni od otrzymania odwołania wydać nową decyzję, w której uchyli lub zmieni zaskarżoną decyzję o nałożeniu kary pieniężnej⁶⁵. W przeciwnym przypadku powiatowy inspektor sanitarny przekazuje odwołanie organowi nadrzędnemu. Wojewódzki Inspektor Sanitarny może w uzasadnionych wypadkach wstrzymać natychmiastowe wykonanie decyzji⁶⁶. Po rozpatrzeniu sprawy organ nadrzędny może zaskarżoną decyzję utrzymać w mocy, uchylić w całości lub w części i orzec co do istoty sprawy albo uchylić decyzję i umorzyć postępowanie⁶⁷. Organ odwoławczy może także uchylić decyzję w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania powiatowemu inspektorowi sanitarnemu, jeżeli decyzja ta została wydana z naruszeniem przepisów postępowania, a konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie⁶⁸. Od rozstrzygnięcia organu nadrzędnego przysługuje na zasadach ogólnych skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego. Oznacza to, że wnosi się ją za pośrednictwem organu drugiej instancji (wojewódzkiego inspektora sanitarnego)⁶⁹ w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji adresatowi⁷⁰. Skarga powinna czynić zadość wymaganiom pisma w postępowaniu sądowym, wymienionym w art. 46 PPSA, a także zawierać: wskazanie zaskarżonej decyzji, oznaczenie organu, którego decyzji skarga dotyczy, oraz określenie naruszonego prawa lub interesu prawnego⁷¹. Skarga powinna zawierać argumentację, wskazaną powyżej. Organ drugiej instancji może we własnym zakresie uznać skargę za zasadną i uchylić zaskarżoną decyzję⁷². W przeciwnym wypadku przekazuje sprawę do wojewódzkiego sądu administracyjnego, który rozstrzygnie sprawę.

63 Zob. art. 129 § 2 KPA.

64 Zob. art. 128 KPA.

65 Zob. art. 132 § 1 KPA.

66 Zob. art. 135 KPA.

67 Zob. art. 138 § 1 KPA.

68 Zob. art. 138 § 2 KPA.

69 Zob. art. 54 § 1 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (dalej: PPSA), Dz.U. z 2019r., poz. 2325.

70 Zob. art. 53 § 1 PPSA.

71 Zob. art. 57 § 1 PPSA.

72 Zob. art. 54 § 3 PPSA.

8. Obowiązek szczepień przeciwko Covid – 19 a klauzula sumienia.

Na kanwie wprowadzonego obowiązku szczepień medyków pojawiają się wątpliwości dotyczące sprzeciwu sumienia wobec przeprowadzenia tej procedury medycznej. Klauzula sumienia w demokratycznym państwie prawnym jest wyrazem prawa do postępowania zgodnie z własnym sumieniem, a w konsekwencji także wyrazem wolności od przymusu postępowania wbrew własnemu sumieniu. Wolność sumienia musi przejawiać się w możliwości odmowy wykonania obowiązku nałożonego zgodnie z prawem z powołaniem się na przekonania naukowe, religijne lub moralne⁷³.

Wyrazem przekonań naukowych może być krytyka skuteczności szczepień przeciwko Covid-19 jako narzędzia walki z tą jednostką chorobową poparta badaniami naukowymi⁷⁴.

Sprzeciw wobec przyjęcia szczepienia przeciwko Covid – 19 może wynikać także ze względów etycznych. Jest on motywowany wykorzystaniem przy produkcji szczepionek przeciwko Covid-19 linii komórkowych ludzkich, czyli laboratoryjnych hodowli komórkowych pochodzących z tkanek dzieci, wobec których wykonano zabieg aborcji. Wszystkie dostępne na polskim rynku szczepionki przeciwko Covid-19 mają udokumentowane powiązania z liniami komórkowymi ludzkimi wykorzystywanymi na różnych etapach produkcji szczepionki⁷⁵. W preparatach firm Moderna, Comirnaty Pfizer BioNTech, Novavax i Astra Zeneca wykorzystywana jest linia komórkowa HEK-293, pobrana w latach siedemdziesiątych w Leiden z nerki 18 tygodniowej zdrowej dziewczynki⁷⁶. Szczepionki Janssen firmy Johnson & Johnson bazują na linii komórkowej PER.C6, w której wykorzystano tkanki siatkówki zdrowego 18 tygodniowego chłopca abortowanego w 1985 roku we Francji⁷⁷. Komórki HEK-293 i PER.C6 nie wchodzi w skład szczepionek Astra Zeneca i Johnson & Johnson, ale po uprzednich modyfikacjach genetycznych są wykorzystywane do namnażania wektora wirusowego, który stanowi główny składnik tych preparatów. Koncerny Pfizer i Moderna natomiast wykorzystywały linię komórkową HEK-293 na wstępnym etapie prac nad szczepionkami by sprawdzić, czy komórki te pobierają mRNA⁷⁸. Warto nadmienić, że linie komórkowe ludzkie wykorzystywane są w produkcji dwóch szczepionek przeciwko chorobom, które objęte są obowiązującym aktualnie w Polsce Programem Szczepień Ochronnych. W każdym jednak przypadku przyjęcia konkretnego szczepienia czy leku, pacjent powinien mieć możliwość podjęcia świadomej decyzji w tym zakresie i poniesienia konsekwencji, które ta decyzja za sobą niesie, także konsekwencji natury moralnej.

Tkanki ludzkie wykorzystywane przy produkcji szczepionek przeciwko Covid-19 technicznie rzecz ujmując pochodzą z dwóch płodów. Jednakże wyhodowanie jednej linii komórkowej wiąże się z koniecznością pobrania tkanek od wielu dzieci, ponieważ nie wszystkie udaje się przetworzyć w hodowlę komórkową o wysokiej jakości. Przykładowo do założenia linii płodowej Walvax-2 w Chinach w 2015 roku przygoto-

73 Zob. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2015 r., sygn. akt K 12/14, pkt III.4.4.1.

74 Zob. np. badania zebrane w P. Witczak, *Przymus szczepień przeciw Covid-19: skuteczne narzędzie walki z pandemią czy bezpodstawny sanitaryzm?* [W:] *Ograniczenia praw i wolności wprowadzone w Polsce w związku z pandemią Covid-19. Część druga – aspekty zdrowotne*, [red.] Ł. Bernaciński, J. Kwaśniewski, Warszawa 2021, https://ordoiuris.pl/sites/default/files/inline-files/Raport_OI_Raport_OI_COVID_cz2_aspekty_zdrowotne_2.pdf [dostęp: 07.02.2022].

75 D. Jarczewska, *Linie płodowe i ich związek ze szczepieniami przeciwko Covid-19 – aspekty etyczne*, [W:] *Ograniczenia praw i wolności wprowadzone w Polsce w związku z pandemią Covid-19. Część druga – aspekty zdrowotne*, [red.] Ł. Bernaciński, J. Kwaśniewski, Warszawa 2021, s. 125.

76 *Ibidem*, s. 128.

77 *Ibidem*, s. 129.

78 *Komórki linii zarodkowych / embrionalnych a szczepionki przeciwko Covid-19*, artykuł dostępny pod adresem internetowym: <https://nil.org.pl/aktualnosci/5416-komorki-linii-zarodkowych-embrionalnych-a-szczepionki-przeciw-covid-19>, [dostęp: 30.01.2022r.].

wano do eksperymentów dziewięcioro dzieci. Do wyhodowania linii WI-38 udowodniono wykonanie co najmniej 80 aborcji. Nie ustalono, ile dzieci poświęcono w badaniach nad liniami HEK293 i PER.C6, jednak należy zważyć, że Frank Graham, który wyhodował komórki HEK-293 nadał im numer od numeru eksperymentu, który został uznany za sukces⁷⁹. Z uwagi na powyższe należy wziąć pod rozwagę argumenty osób sprzeciwiających się obowiązkowi szczepień ochronnych przeciwko Covid-19, opierające się na względach etycznych. Przyjmowanie i podawanie preparatów wytworzonych przy udziale procedury aborcyjnej jest niezgodne z wartościami i moralnością wielu osób. Jednocześnie warto wskazać na stanowisko wyrażone wobec szczepionek przez Zespół Ekspertów ds. Bioetycznych Konferencji Episkopatu Polski⁸⁰.

Mając na uwadze moralny aspekt produkcji i użycia szczepionek wyróżnia się trzy stopnie odpowiedzialności:

1. Ciężki występki przeciwko życiu ludzkiemu i grzech śmiertelny – dotyczy to osób, które przeprowadzają aborcję w sposób zamierzony jako cel lub środek lub gdy przeprowadzana aborcja stanowi konieczne ogniwo przeprowadzanego procesu. Katolik, który powinien być świadkiem świętości życia nie może uczestniczyć w takim zabiegu, ani też w żaden sposób go popierać⁸¹. Innymi słowy najwyższy stopień negatywnej odpowiedzialności moralnej ponoszą osoby, które przeprowadzają aborcję w celu pozyskania materiału, który ma być wykorzystany w celu wyprodukowania szczepionki lub godzą się na jej przeprowadzenie w celu pozyskania materiału wykorzystywanego w czasie dalszych prac nad szczepionką.
2. Moralna odpowiedzialność – dotyczy to osób, które wykorzystują komórki lub tkanki abortowanego ludzkiego płodu w określonych procesach, gdy aborcja stanowi integralny element osiągnięcia zamierzonego celu, jakim jest wyprodukowanie szczepionki. Uczestnictwo w produkcji szczepionki jest wyrazem akceptacji aborcji, czyli akceptacji zła moralnego⁸². Moralna odpowiedzialność ciąży zatem na producentach szczepionek przeciw Covid-19 i wszystkich osobach zaangażowanych w proces produkcji tych preparatów.
3. Brak odpowiedzialności moralnej – ma to miejsce wtedy, gdy korzystanie ze szczepionki nie może być utożsamiane z akceptacją dla uśmiercania dzieci nienarodzonych i nieetycznym obchodzeniem się z ludzkim materiałem biologicznym. Etyczna odpowiedzialność z tytułu moralnego wspierania produkcji szczepionek miałaby miejsce wtedy, gdy dana osoba potrzebę skorzystania z nich mogłaby zaspokoić korzystając z innej szczepionki, która nie jest powiązana z wykorzystaniem ludzkich linii komórkowych, ale tego nie czyni. Przy tym podkreśla się, że przy korzystaniu ze szczepionki powinno się zawsze uwzględniać wymóg moralny, aby szczepienie nie było współudziałem w przerywaniu ciąży i nie powodowało zgorszenia⁸³.

Kościół podkreśla również, że decyzja o szczepieniu jest indywidualnym wyborem danej osoby, który podejmowany jest w jej sumieniu. Z tego powodu nikt nie powinien być przymuszany do korzystania z tych środków ochrony zdrowia. Kościół przypomina przy tym, że osoby odrzucające przyjęcie szczepionek ze

79 D. Jarczewska, *Linie płodowe i ich związek ze szczepieniami przeciwko Covid-19 – aspekty etyczne*, [W:] *Ograniczenia praw i wolności wprowadzone w Polsce w związku z pandemią Covid-19. Część druga – aspekty zdrowotne*, [red.] Ł. Bernaciński, J. Kwaśniewski, Warszawa 2021., s. 130.

80 Stanowisko Zespołu Ekspertów ds. Bioetycznych KEP dotyczące szczepionek, artykuł dostępny pod adresem internetowym: <https://diecezja.waw.pl/7287>, [dostęp: 30.01.2022r.].

81 Ibidem, ust. 17.1.

82 Ibidem, ust. 17.2.

83 Ibidem, ust. 17.3.

względu na sposób ich produkcji, wykorzystujący linie komórkowe pochodzące od abortowanych dzieci, powinni innymi środkami profilaktycznymi i odpowiednimi zachowaniami podjąć kroki zmierzające do ograniczenia transmisyjności wirusa⁸⁴.

Klauzula sumienia lekarza i pielęgniarki

Wyżej omówione względy etyczne, które mogą skutkować powstaniem sprzeciwu moralnego wobec przyjmowania lub aplikowania innym osobom szczepionek przeciwko Covid-19 mogą stanowić podstawę do skorzystania z prawa do sprzeciwu sumienia (klauzuli sumienia) stanowiącego część szerszej wolności sumienia. Powołać się na nią mogą wszystkie osoby, w szczególności jednak na sytuację konfliktu sumienia, z racji wykonywanego zawodu, narażeni są lekarze, pielęgniarki czy położne. **Sprzeciw sumienia polega na odmowie wykonania prawnie powinnego zachowania z uwagi na uznanie tego zachowania za moralnie niegodziwe.** W omawianym przypadku chodzić będzie o odmowę wykonania świadczenia w postaci kwalifikacji danej osoby do szczepienia lub podania innej osobie preparatu, którego produkcja związana była z wykorzystaniem linii komórkowych abortowanych dzieci. Sprzeciw sumienia będzie miał miejsce także wówczas, gdy lekarz dokonujący kwalifikacji do szczepienia uzna, że w przypadku konkretnej osoby korzyści z przyjęcia szczepionki są mniejsze niż ewentualne poważne powikłania poszczepienne, które mogą wystąpić u danego pacjenta, czy u dziecka nienarodzonego w przypadku kobiety ciężarnej, jeżeli nawet sam pacjent wyraża chęć zaszczepienia się. Podstawą prawną do skorzystania z prawa do sprzeciwu sumienia jest **art. 53 ust. 1 Konstytucji RP**. Przepis ten stanowi, że **każdemu zapewnia się wolność sumienia i religii**. W przypadku lekarzy przepis ten znajduje swoje doprecyzowanie w art. 39 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i dentysty⁸⁵. W odniesieniu do zawodu pielęgniarki i położnej wskazać można na Rozdział II punkt 6 Części Szczegółowej Kodeksu etyki zawodowej pielęgniarki i położnej Rzeczypospolitej Polskiej⁸⁶. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny **wolność sumienia nie oznacza jedynie prawa do prezentowania określonego światopoglądu, ale w szczególności prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem, do wolności od przymusu postępowania wbrew własnemu sumieniu**⁸⁷. W odniesieniu do klauzuli sumienia, na którą powoływać się mogą lekarze, Trybunał Konstytucyjny obszernie wypowiedział się w orzeczeniu z 2015 roku⁸⁸. Na kanwie tego judykatu, a także obowiązujących przepisów ustawowych, można uznać, że **lekarz może odmówić świadczenia lekarskiego skutecznie powołując się na klauzulę sumienia po spełnieniu czterech warunków**.

Pierwszym z nich jest powzięcie przez lekarza wiedzy, że pacjent, któremu odmawia świadczenia nie znajduje się w stanie, w którym zwłoka w udzieleniu pomocy lekarskiej mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia⁸⁹.

Drugi warunek dotyczy lekarzy wykonujących swój zawód w ramach stosunku pracy lub służby, którzy zobowiązani są do uprzedniego pisemnego powiadomienia przełożonego o zamiarze skorzystania z klauzuli sumienia⁹⁰. Powiadomienie takie może być złożone zarówno in abstracto (w momencie rozpoczęcia pracy lub w każdym innym czasie), jako ogólna deklaracja zamiaru skorzystania z klauzuli sumienia, jak i w danym konkretnym przypadku, gdy lekarz zamierza z klauzuli skorzystać.

84 Ibidem, ust. 22.

85 Dz. U. z 2021 r. poz. 790.

86 Teks dostępny pod adresem internetowym: <https://nipip.pl/prawo/samorzadowe/krajowy-zjazd-pielęgniarek-i-polożnych/kodeks-etyki-zawodowej-pielęgniarki-i-polożnej-rzeczypospolitej-polskiej/>, [dostęp: 18.01.2022r.].

87 Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 15 stycznia 1991 r., sygn. U8/90, LEX nr 25378.

88 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 lipca 2015 r., sygn. K 12/14, LEX nr 1809416.

89 Zob. art. 30 u.z.l.

90 Zob. art. 39 u.z.l.

Trzecim warunkiem koniecznym jest odnotowanie faktu powstrzymania się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem w dokumentacji medycznej⁹¹.

Czwarty warunek dotyczy zaś samego świadczenia zdrowotnego, którego wykonania lekarz odmawia – odmowa ta musi być bowiem motywowana względami etycznymi, a zatem dokonana w sumieniu lekarza kwalifikacją danego świadczenia jako moralnie niegodziwego. Warunek ten nie wynika *explicite* z przepisów prawa, ale zawiera się on w samej konstrukcji prawa do sprzeciwu sumienia.

Aby lekarz mógł odmówić udzielenia świadczenia powołując się na sprzeciw sumienia, musi on:

1. **upewnić się, że odmowa udzielenia świadczenia nie spowoduje zagrożenia zdrowia i życia pacjenta z uwagi na jego aktualny stan zdrowia,**
2. **w przypadku umowy o pracę lub służby – powiadomić pisemnie przełożonego o zamiarze skorzystania z klauzuli sumienia,**
3. **odnotować fakt powstrzymania się od udzielenia świadczenia w dokumentacji medycznej,**
4. **ocenić, że wykonanie danego świadczenia medycznego jest nieetyczne, moralnie niegodziwe.**

Ponadto – stosownie do wspomnianego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 2015 r. – służba zdrowiu i życiu ludzkiemu dotyczy wszystkich chorych, **niezależnie od ich rasy czy narodowości**. Powoływanie się na klauzulę sumienia nie może zatem nastąpić z przyczyn, których nie można społecznie zaakceptować. Spełnienie wyżej wymienionych warunków prowadzi do sytuacji, w której lekarz może odmówić świadczenia zdrowotnego, jeżeli jego sumienie nie pozwala mu go wykonać.

Klauzula sumienia pacjenta

Ustawa z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (dalej: ustawa o prawach pacjenta)⁹² w art. 16 statuuje prawo pacjenta do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub odmowy takiej zgody. W kontekście obowiązku szczepień ochronnych i prawa do odmowy ich przyjęcia wielokrotnie wypowiadały się sądy administracyjne⁹³. Zgodnie z obowiązującą linią orzecniczą, pacjent nie może odmówić poddania się obowiązkowym szczepieniom ochronnym, ponieważ obowiązek ten wynika z ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych. Z kolei art. 15 ustawy o prawach pacjenta wyraźnie wskazuje, że przepis art. 16 jest stosowany od odmowy wyrażenia zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych, jeżeli przepisy odrębnych ustaw nie stanowią inaczej. W sytuacji, gdy obowiązek szczepień ochronnych wynika z ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych mamy do czynienia z kolizją między tą normą, a normą wynikającą z ustawy o prawach pacjenta, która pozwala na odmowę zgody na udzielenie świadczenia, jakim jest szczepienie ochronne. W tym stanie prawnym zastosowanie znajdą reguły kolizyjne, w myśl których przepis szczególny wyłącza zastosowanie normy wynikającej z przepisu ogólnego – *lex specialis derogat legi generali*. Za normę szczególną należy niewątpliwie uznać

⁹¹ Ibidem.

⁹² Dz. U. z 2020 r. poz. 849.

⁹³ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 21 kwietnia 2020 r., sygn. VII SA/Wa 376/20, LEX nr 3099331; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 6 maja 2020 r., sygn. VII SA/Wa 56/20, LEX nr 3078541; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 23 marca 2021 r., sygn. VII SA/Wa 2197/20, LEX nr 3176042; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 16 lutego 2018 r., sygn. VII SA/Wa 1916/17, LEX nr 2546797.

przepis ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych, który odnosi się do konkretnej, wąskiej zakresowo sytuacji dotyczącej pacjenta.

Na gruncie obowiązku szczepień ochronnych medyków wynikającego z rozporządzenia o wprowadzeniu na terenie RP stanu epidemii i kolizji jego postanowień z prawem pacjenta do odmowy wykonania świadczeń zdrowotnych wynikającego z ustawy o prawach pacjenta, rodzi się pytanie, czy opisana wyżej reguła kolizyjna znajdzie tutaj zastosowanie. Obowiązek szczepień został bowiem wprowadzony rozporządzeniem, czyli aktem niższej rangi niż ustawa o prawach pacjenta. Akty te dotyczą tych samych zagadnień, a obowiązek szczepień ujęty w rozporządzeniu niewątpliwie stanowi wyjątek od ogólnej regulacji zawartej w ustawie o prawach pacjenta. Niemniej w doktrynie wskazuje się, że korzystanie z reguły zakresowej jest dopuszczalne jedynie pod warunkiem, że sprzeczne treściowo normy prawne usytuowane są na tym samym poziomie w hierarchii systemu prawa. Innymi słowy przepis szczególny może wyłączać przepis ogólny tylko wtedy, gdy obydwa te przepisy zawarte są w treści aktów prawnych będących ustawą. Stosowanie tych zasad wynika z potrzeby zapewnienia bezpieczeństwa prawnego i pewności prawa⁹⁴. Stąd można uznać, że ponieważ obowiązek szczepień został wprowadzony rozporządzeniem, a nie ustawą, pacjent może odmówić szczepienia przeciwko Covid-19, powołując się na art. 16 ustawy o prawach pacjenta, który traktuje o prawie do odmowy przyjęcia świadczeń zdrowotnych.

Pacjent może odmówić szczepienia przeciwko Covid-19, powołując się na art. 16 ustawy o prawach pacjenta.

Aktualny stan prawny w wyżej omówionym zakresie jest niejasny. Z art. 15 ustawy o prawach pacjenta wynika wprost, że wyłączenie prawa pacjenta do odmowy zgody na udzielenie świadczeń medycznych może nastąpić poprzez przepis odrębnych ustaw (a nie rozporządzeń). Co więcej, należy zauważyć, że w świetle powoływanego już wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2015 r., sygn. K 12/14, prawo do skorzystania ze sprzeciwu sumienia ma charakter konstytucyjny. W dotychczasowym orzecnictwie administracyjnym kwestia ta – jak dotychczas – nie została jasno rozstrzygnięta (w sporach sądowych nie powoływano się bowiem na art. 53 ust. 1 Konstytucji RP). W ewentualnym sporze sądowym konieczne byłoby ustalenie wzajemnej relacji między wolnością sumienia (art. 53 ust. 1 Konstytucji RP), a ciążącym na władzach publicznych obowiązkiem zwalczania chorób epidemicznych (art. 68 ust. 4 Konstytucji RP). Argumentem przemawiającym za prymatem art. 53 ust. 1 Konstytucji RP względem art. 68 ust. 4 ustawy zasadniczej, jest fakt bezpośredniego zakorzenienia wolności sumienia w niezbywalnej i przyrodzonej godności człowieka (art. 30 Konstytucji RP). Należy jednak zaznaczyć, że stosownie do art. 31 ust. 3 Konstytucji RP prawodawca może w określonych sytuacjach ograniczać korzystanie z praw i wolności człowieka m.in. dla ochrony zdrowia publicznego. W przypadku obowiązkowych szczepień medyków argument ten może mieć szczególne znaczenie, stąd możliwe do wyobrażenia jest, że sądy administracyjne utrzymują dotychczasową linię orzecniczą, która wyklucza stosowanie klauzuli sumienia pacjenta (osoby, która ma być poddana szczepieniu) w przypadku obowiązkowych szczepień ochronnych. Niemniej dodatkowym argumentem, który w czasie ewentualnego sporu może być podnoszony przed sądem orzekającym, jest zakwestionowanie delegacji ustawowej wyrażonej w ustawie o zwalczaniu chorób zakaźnych do wydania rozporządzenia w przedmiocie obowiązkowych szczepień ochronnych pod kątem jej zgodności z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

⁹⁴ D. Karkowska, komentarz do art. 15, [w:] *Prawa pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta. Komentarz*, [red.] B. Kmiecik, Warszawa 2021.

9. Zwolnienia z obowiązku szczepień ochronnych przeciwko Covid-19

Rozporządzenie o wprowadzeniu na obszarze RP stanu epidemii w art. 12b wskazuje, że obowiązek szczepień ochronnych medyków przeciwko Covid-19 stosuje się u osób, które nie mają przeciwwskazań do szczepienia w zakresie ich stanu zdrowia. Każda osoba poddawana szczepieniu ochronnemu podlega badaniu przez lekarza, który kwalifikuje do szczepienia. Zgodnie z informacjami przekazywanymi przez stacje sanitarno-epidemiologiczne⁹⁵.

Przeciwwskazaniem do przyjęcia szczepienia przeciwko Covid-19 jest:

- aktywna ostra choroba przebiegająca z wysoką gorączką,
- reakcja anafilaktyczna po przyjęciu szczepionki przeciwko Covid-19,
- ciężka reakcja alergiczna na substancję czynną lub inny składnik szczepionki,
- potwierdzona zakrzepica z małopłytkowością w wywiadzie po szczepieniu jakąkolwiek szczepionką przeciwko Covid-19 (w odniesieniu do szczepionek firm Johnson & Johnson⁹⁶ i AstraZeneca⁹⁷
- występujące w przeszłości epizody przeziębienia włośnienniczek (w odniesieniu do szczepionek firm Johnson & Johnson⁹⁸ i AstraZeneca⁹⁹).

Nie zaleca się także szczepienia szczepionką firmy Pfizer BioNTech w trakcie leczenia immunosupresyjnego, ponieważ nie prowadzono badań na tej grupie pacjentów.

Przeciwwskazaniem do przyjęcia szczepienia przeciwko Covid-19 nie jest natomiast:

- występowanie łagodnej infekcji,
- występowanie niewielkiej gorączki.

⁹⁵ Wskazania i przeciwwskazania do szczepień przeciwko Covid-19, artykuł dostępny pod adresem internetowym: <https://www.gov.pl/web/psse-aleksandro-w-kujawski/wskazania-i-przeciwwskazania-do-szczepien-przeciw-covid-19>, [dostęp: 18.01.2022r.].

⁹⁶ Charakterystyka produktu leczniczego Janssen, s. 3, tekst dostępny pod adresem internetowym: https://www.ema.europa.eu/en/documents/product-information/covid-19-vaccine-janssen-epar-product-information_pl.pdf, [dostęp: 18.01.2022r.].

⁹⁷ Charakterystyka produktu leczniczego Vaxzevria, s. 3, tekst dostępny pod adresem internetowym: https://www.ema.europa.eu/en/documents/product-information/vaxzevria-previously-covid-19-vaccine-astrazeneca-epar-product-information_pl.pdf, [dostęp: 18.01.2022r.].

⁹⁸ Charakterystyka produktu leczniczego Janssen, s. 3.

⁹⁹ Charakterystyka produktu leczniczego Vaxzevria, s. 3.

Ciąża jako podstawa do odroczenia obowiązku szczepień ochronnych przeciwko Covid-19

Producent szczepionki Comiranty wskazuje, że istnieje tylko ograniczone doświadczenie dotyczące stosowania tego produktu leczniczego u kobiet w okresie ciąży. Z tego powodu podanie szczepionki firmy Pfizer BioNTech kobietom ciężarnym należy rozważyć tylko w przypadku, gdy potencjalne korzyści przewyższają jakiegokolwiek potencjalne ryzyko dla matki i płodu¹⁰⁰. Charakterystyka produktu leczniczego wskazuje także, że nie wiadomo, czy produkt przenika do mleka ludzkiego. Tożsame informacje podaje producent szczepionki Spikevax (Moderna)¹⁰¹, Janssen (Johnson & Johnson)¹⁰², Vaxzevria (AstraZeneca)¹⁰³. Powyższe wydaje się być wystarczającym argumentem przemawiającym za odroczeniem obowiązku szczepienia przeciwko Covid-19 kobiet ciężarnych i karmiących piersią.

Ostatecznie każdorazowo kwalifikacja do szczepienia ochronnego dokonywana jest przez lekarza na podstawie indywidualnej oceny stanu zdrowia pacjenta. W przypadku wątpliwości w zakresie ewentualnych konsekwencji przyjęcia szczepionki w związku z terapią, której poddawana jest dana osoba, historią przebytych chorób, czy stwierdzonych uczuleń, pomocne może być zasięgnięcie opinii lekarza, pod którego stałą opieką znajduje się dany pacjent. W przypadku dokonywania kwalifikacji do szczepienia przez nieznanego lekarza zasadne wydaje się powołanie wszystkich okoliczności, które mogą poddawać w wątpliwość bezpieczeństwo przyjęcia szczepionki u danej osoby, a także przedstawienie stosownej dokumentacji medycznej. Lekarz kwalifikujący do szczepienia przeciwko Covid-19 ze względu na stan zdrowia pacjenta może zdecydować o przesunięciu szczepienia w czasie.

Pozytywny wynik testu w kierunku zakażenia SARS-CoV-2 jako przesłanka odraczająca obowiązek szczepień ochronnych przeciwko Covid-19

Zgodnie z ust. 3 § 12 rozporządzenia o ogłoszeniu na obszarze RP stanu epidemii obowiązek szczepień przeciwko Covid-19 ma zastosowanie do osób, u których do dnia 1 marca 2022 roku upłynie więcej niż 6 miesięcy od uzyskania pozytywnego wyniku testu diagnostycznego w kierunku SARS-CoV-2. Oznacza to, że obowiązek szczepień ochronnych przeciwko Covid-19 nie ma zastosowania do osób, które uzyskały pozytywny wynik testu diagnostycznego w kierunku SARS-CoV-2, jeżeli od momentu jego przeprowadzenia do 1 marca 2022 roku nie upłynie 6 miesięcy. Zatem wszystkie osoby, które uzyskały pozytywny wynik testu diagnostycznego na Covid-19 w okresie od 2 września 2021 roku nie są czasowo obowiązane do szczepień. Obowiązek taki może zaktualizować się w stosunku do tych osób dopiero, gdy od uzyskania pozytywnego wyniku testu w kierunku zakażenia wirusem SARS-CoV-2 minie 6 miesięcy. Dopiero ta data, indywidualnie ustalona w stosunku do każdej osoby, która przechorowała Covid-19, co może potwierdzić pozytywnym wynikiem testu diagnostycznego, jest dniem, od którego danej osoby dotyczy obowiązek szczepień ochronnych przeciwko Covid-19.

Co ważne, z rozporządzenia nie wynika rodzaj testu wykonanego w kierunku zakażenia wirusem SARS-CoV-2. Stąd należy przyjąć, że omawiany przepis ma zastosowanie zarówno do testów laboratoryjnych, jak

100 Charakterystyka produktu leczniczego Comiranty, s. 5, tekst dostępny pod adresem internetowym: https://www.pfizerpro.com.pl/sites/default/files/comiranty_chpl.pdf, [dostęp: 18.01.2022r.].

101 Charakterystyka produktu leczniczego Spikevax, s. 5, tekst dostępny pod adresem internetowym: https://www.ema.europa.eu/en/documents/product-information/spikevax-previously-covid-19-vaccine-moderna-epar-product-information_pl.pdf, [dostęp: 18.01.2022r.].

102 Charakterystyka produktu leczniczego Janssen, s. 6.

103 Charakterystyka produktu leczniczego Vaxzevria, s. 6.

i testów wykonywanych w warunkach domowych. Zatem o odroczeniu obowiązku szczepień wynikającego z rozporządzenia do terminu 6 miesięcy od uzyskania pozytywnego wyniku testu w kierunku Covid-19 przesądzać będzie zarówno test PCR, jak i test antygenowy, który został samodzielnie zakupiony i wykonany przez daną osobę.

Tym samym w przypadku żądania przez pracodawcę wywiązania się z obowiązku szczepień ochronnych przeciwko Covid-19, pracownik może oświadczyć, że w danym terminie uzyskał pozytywny wynik testu w kierunku zakażenia wirusem SARS-CoV-2, w związku z czym zgodnie z § 12 ust. 3 rozporządzenia o wprowadzeniu na obszarze RP stanu epidemii, obowiązek szczepień w przypadku jego osoby zaktualizuje się dopiero po upływie 6 miesięcy od uzyskania pozytywnego wyniku testu diagnostycznego.

Rozporządzenie nie wprowadza żadnego sposobu udokumentowania wyżej opisanych okoliczności. Niemniej zasadne wydaje się zachowanie wszelkich dokumentów potwierdzających wykonanie testu diagnostycznego, jak choćby paragon zakupu, czy sam test lub jego zdjęcie. W przypadku testów diagnostycznych wykonywanych przez laboratoria wystarczającym dokumentem potwierdzającym zachorowanie na Covid-19 jest sam wynik badania, który zawiera dane personalne pacjenta oraz datę przeprowadzenia testu.

10. Uprawnienia i obowiązki pracodawców w związku z wprowadzeniem obowiązkowych szczepień ochronnych przeciwko Covid-19 w sektorze służby zdrowia

Informacje wprowadzające

Ministerstwo Zdrowia opublikowało artykuł prasowy¹⁰⁴, w którym wskazało, że pracodawca jest umocowany do weryfikacji wypełnienia przez pracowników zatrudnionych w podmiotach prowadzących działalność leczniczą i aptekach obowiązku szczepień ochronnych przeciwko Covid-19. W przypadku jego niewypełnienia pracodawca może dokonać reorganizacji w sposobie świadczenia pracy, tak aby osoba niezaszczepiona nie stwarzała zagrożenia zakażenia wirusem Sars-CoV-2 innych osób. Stanowiło to wydanie się tracić z pola widzenia okoliczność, że zaszczepienie przeciwko Covid-19 nie przerywa transmisji wirusa, zatem nie eliminuje ewentualnego zagrożenia zakażenia chorobą w miejscu pracy¹⁰⁵. Z uwagi na tę okoliczność różnicowanie sytuacji zawodowej osób zaszczepionych i niezaszczepionych wydaje się nieuzasadnione, a tym samym może stanowić dyskryminację. Resort wskazał również, że pracodawca może zwolnić pracownika, który nie wypełnił obowiązku wynikającego z rozporządzenia o wprowadzeniu na obszarze RP stanu epidemii. Działanie takie wydaje się być ryzykowne z uwagi na możliwość wejścia przez pracownika w spór z pracodawcą i dochodzenie przysługujących mu roszczeń przed sądem pracy. Aktualny stan prawny budzi bowiem wątpliwości co do samej zasadności prowadzenia statystyk dotyczących wypełnienia tego obowiązku przez pracodawców, a jak już wielokrotnie wskazywano, samo rozporządzenie o wprowadzeniu na obszarze RP stanu epidemii nie nakłada na nich żadnych obowiązków w tym zakresie. Uregulowania dotyczące weryfikacji przez pracodawców zaszczepienia przeciwko Covid-19 lub wystąpienia okoliczności wyłączających daną osobę z tego obowiązku nie mogły zresztą znaleźć się w materii komentowanego rozporządzenia, bowiem sprawy te wykraczają poza zakres przedmiotowy upoważnienia ustawowego, stanowiącego podstawę do jego wydania, wskazany w art. 46 ust. 2 i 4 ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych.

104 Obowiązek szczepienia służb medycznych, artykuł dostępny pod adresem internetowym: <https://www.gov.pl/web/zdrowie/obowiazek-szczepienia-sluzb-medycznych>, [dostęp: 21.02.2022r.].

105 Zob. M. Sobolewski, *Obraz statystyczny polityki zdrowotnej – analiza skuteczności szczepień przeciwko SARS-CoV-2 w zapobieganiu transmisji wirusa*, https://www.youtube.com/watch?v=NbxX-yD4oRc&ab_channel=RadioMaryja, [dostęp: 28.02.2022r.]; badania zebrane w P. Witczak, *Przymus szczepień przeciw Covid-19: skuteczne narzędzie walki z pandemią czy bezpodstawny sanitaryzm?* [w:] *Ograniczenia praw i wolności wprowadzone w Polsce w związku z pandemią Covid-19. Część druga – aspekty zdrowotne*, [red.] Ł. Bernaciński, J. Kwaśniewski, Warszawa 2021, https://ordoiuris.pl/sites/default/files/inline-files/Raport_OI_Raport_OI_COVID_cz2_aspekty_zdrowotne_2.pdf, [dostęp: 28.02.2022].

Roszczenia odszkodowawcze pacjentów wobec podmiotów prowadzących działalność leczniczą, zatrudniających osoby, które nie wypełniły obowiązku szczepień przeciwko Covid-19

Pracodawcy zatrudniający osoby, których dotyczy obowiązek szczepień ochronnych przeciwko Covid-19, mogą mieć obawy związane z ewentualnymi roszczeniami odszkodowawczymi pacjentów za zakażenie wirusem Sars-CoV-2, do którego mogło dojść na terenie placówki. Z uwagi na powyższe należy wskazać, że obawy takie nie są uzasadnione, a zatrudnianie osób, które nie wypełnią obowiązku szczepień ochronnych, lub które są z tego obowiązku zwolnione, nie powinno uzasadniać roszczeń odszkodowawczych po stronie pacjentów. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na względny konsensus środowiska naukowego w kwestii tego, że zaszczepienie przeciwko Covid-19 nie zatrzymuje transmisji wirusa Sars-CoV-2. Chorować i przenosić zakażenie mogą zarówno osoby zaszczepione przeciwko Covid-19, jak i te, które nie przyjęły szczepienia ochronnego przeciwko tej jednostce chorobowej¹⁰⁶. Wywodzenie zatem odpowiedzialności odszkodowawczej za zakażenie wirusem Sars-CoV-2 z faktu nieprzyjęcia szczepienia przeciwko Covid-19 przez osobę wykonującą czynności zawodowe w podmiocie prowadzącym działalność leczniczą jest bezpodstawne, bowiem samo przyjęcie szczepionki nie przesądza o braku możliwości zarażenia innych osób, a do uzyskania odszkodowania konieczne jest wykazanie adekwatnego związku przyczynowo-skutkowego, którego udowodnienie może być w praktyce niemożliwe (o czym niżej).

Zatrudnianie osób, które nie wypełnią obowiązku szczepień ochronnych, lub które są z tego obowiązku zwolnione, nie powinno uzasadniać roszczeń odszkodowawczych po stronie pacjentów.

W odniesieniu do roszczeń odszkodowawczych z tytułu błędu medycznego należy wskazać, że zadośćuczynienie za wywołanie rozstroju zdrowia oraz naprawienie szkody obejmujące wszystkie wyniki z tego powodu koszty przewidują przepisy art. 444 i art. 445 w zw. z art. 415 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny¹⁰⁷. Jedną z kluczowych przesłanek ustalenia odpowiedzialności za wywołanie rozstroju zdrowia jest zawinione działanie lub zaniechanie pozwanego¹⁰⁸. Pozostałe elementy to skutek w postaci szkody (względnie krzywdy) i adekwatny związek przyczynowo-skutkowy między zawinionym działaniem lub zaniechaniem a powstałą szkodą (krzywdą). Przenosząc powyższe na grunt ewentualnych roszczeń odszkodowawczych pacjenta z tytułu zakażenia wirusem Sars-Cov-2, do którego miało dojść na terenie szpitala, powód byłby zobowiązany wykazać, że został zarażony przez konkretnego pracownika tego szpitala, z którym w oznaczonym czasie miał styczność. Oznacza to wykazanie, że dana osoba była w tym czasie zakażona wirusem Sars-CoV-2, a ponadto, że ówczesna faza choroby odznaczała się przenoszeniem wirusa na innych. W praktyce poczynienie tego typu ustaleń jest niewykonalne ze względów dowodowych. Z uwagi na powyższe obawy pracodawców o ewentualne roszczenia odszkodowawcze pacjentów zakażonych Sars-CoV-2, wywodzone z faktu udzielania im świadczeń medycznych przez osoby, które nie przyjęły szczepienia przeciwko Covid-19 wydaje się być bezpodstawne.

W analizowanej sytuacji nie występuje także możliwość uzyskania zadośćuczynienia, o którym mowa w art. 448 k.c. w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku

106 Ibidem, zob. również P. Walewski, *Zaszczepieni też chorują. Dlaczego trzecia dawka jest niezbędna?*, <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/nauka/2146028,1,zaszczepieni-tez-choruja-dlaczego-trzecia-dawka-jest-niezbiedna.read>, [dostęp: 28.02.2022].

107 Dz.U. z 2020 r., poz.1740.

108 A. Olejniczak, komentarz do art. 415, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania - część ogólna*, red. A. Kidyba, LEX 2014, uwaga 8.

Praw Pacjenta (dalej: u.p.p.)¹⁰⁹. Nadmienić należy, że omawiane roszczenie odszkodowawcze wynika z samego faktu zawinionego naruszenia prawa pacjenta, a pokrzywdzony powinien jedynie wskazać konkretne prawa pacjenta, które zostały naruszone. Jednocześnie, do przyznania zadośćuczynienia za naruszenia praw pacjenta nie jest konieczne spełnienie przesłanki szkody na osobie, może być ono przyznane z uwagi na sam fakt naruszenia i nie jest zależne od jednoczesnego wystąpienia takiej szkody. O odpowiedzialności udzielającego świadczeń medycznych decyduje wyłącznie naruszenie wskazanych w ustawie praw pacjenta i zawinienie¹¹⁰. Jednakże u.p.p. nie zwiera uregulowań, które prowadziłyby do wniosku, że udzielanie mu świadczeń zdrowotnych przez osobę, która z jakiegokolwiek powodu nie została zaszczepiona przeciwko Covid-19, stanowi naruszenie praw pacjenta. W szczególności należy wskazać, że tezy takiej nie sposób wyprowadzić z treści art. 8u.p.p., zgodnie z którym pacjent ma prawo do świadczeń zdrowotnych udzielanych z należytą starannością przez podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych w warunkach odpowiadających określonym w odrębnych przepisach wymaganiom fachowym i sanitarnym. Wymagania fachowe, o których mowa w tym przepisie odnoszą się do kwalifikacji zawodowych, wiedzy i doświadczenia, które dotyczą wykonywania zawodu medycznego na konkretnym stanowisku. Świadczenia zdrowotne mogą być bowiem udzielane wyłącznie przez osoby wykonujące zawód medyczny, które posiadają do ich udzielania wymagane prawem fachowe kwalifikacje zawodowe¹¹¹. Z kolei przez określone w odrębnych przepisach warunki sanitarne, należy rozumieć wymagania dotyczące pomieszczeń i sprzętu. Dotyczy to spełnienia przez podmioty prowadzące działalność leczniczą warunków ogólnoprzestrzennych, sanitarnych i instalacyjnych¹¹².

Możliwość weryfikacji wypełnienia obowiązku szczepień przeciwko Covid-19 przez Państwową Inspekcję Sanitarną

Podstaw żądania od pracodawców informacji o wykonaniu wynikającego z rozporządzenia o wprowadzeniu na obszarze RP stanu epidemii obowiązku szczepień ochronnych przeciwko Covid-19 przez osoby zatrudnione nie sposób upatrywać w art. 13 ust. 1 ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych. Przepis przywołanej jednostki redakcyjnej dotyczy kontroli realizacji działań zapobiegawczych, o których mowa w art. 11 i 12 ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych i prowadzenia dokumentacji tych działań. Jak wynika z treści art. 11 ust. 1 ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych kierownicy podmiotów leczniczych oraz inne osoby udzielające świadczeń zdrowotnych są obowiązani do podejmowania działań zapobiegających szerzeniu się zakażeń i chorób zakaźnych. Należy zwrócić uwagę na art. 11 ust. 2 pkt 4, który wskazuje na stosowanie środków ochrony indywidualnej i zbiorowej w celu zapobieżenia przeniesieniu na inne osoby biologicznych czynników chorobotwórczych. Jakkolwiek do środków ochrony indywidualnej można zaliczyć szczepienia ochronne, na co wskazuje § 5 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 czerwca 2013 roku w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu prac związanych z narażeniem na zranienie ostrymi¹¹³, to stwierdzić trzeba, że uznanie danego szczepienia za środek ochrony indywidualnej powinno być poprzedzone analizą ryzyka zawodowego zranienia ostrym narzędziem oraz przeniesienia zakażenia w wyniku ekspozycji na krew lub inny potencjalnie zakaźny materiał biologiczny na danym stanowisku pracy, o czym mowa w § 3 ust. 1 przywołanego rozporządzenia. W przypadku uznania przez pracodawcę, że szczepienia przeciwko chorobie Covid-19 w danej placówce stanowią środek ochrony indywidualnej, powinien on poinformować pracowników o dostępnych szczepieniach, korzyściach płynących z ich przyjęcia, możliwych

109 Dz.U. z 2020 r., poz. 849.

110 Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 10 marca 2021 r., sygn. akt. I ACa 1009/19, Biul.SAKa 2021, nr 2, poz. 6-7, LEX nr 3262345.

111 D. Karkowska, *Prawa pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta. Komentarz*, WKP 2021, art. 8, uwaga nr 2.3.

112 *Ibidem*, uwaga nr 3.

113 Dz.U. z 2013 r., poz. 696.

niepożądanych odczynach poszczepiennych oraz ewentualnych konsekwencjach ich nieprzyjęcia¹¹⁴. Zatem ewentualne zapytanie Państwowej Inspekcji Sanitarnej o wypełnienie przez pracowników obowiązku szczepień ochronnych skierowane na podstawie art. 13 ust. 1 ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych, powinno dotyczyć jedynie tego, czy pracodawca, który uznał szczepienia przeciwko Covid-19 za środek ochrony indywidualnej na danym stanowisku pracy poinformował pracowników o możliwości przyjęcia szczepienia ochronnego w tym zakresie.

W przypadku uznania przez pracodawcę, że szczepienia przeciwko chorobie Covid-19 w danej placówce stanowią środek ochrony indywidualnej, powinien on poinformować pracowników o dostępnych szczepieniach, korzyściach płynących z ich przyjęcia, możliwych niepożądanych odczynach poszczepiennych oraz ewentualnych konsekwencjach ich nieprzyjęcia.

Niezależnie od powyższego z uwagi na możliwość nałożenia administracyjnych kar pieniężnych za niewykonanie obowiązku szczepień ochronnych nałożonego w związku z ogłoszeniem na obszarze RP stanu epidemii, państwowy powiatowy inspektor sanitarny może dążyć do weryfikacji wykonania obowiązku szczepień przeciwko Covid-19. Stąd możliwe jest wyobrażenie sytuacji, w której w celu ustalenia osób, które nie wypełniły tego obowiązku, organ ten zwróci się do pracodawców o podanie informacji o stanie wypełnienia obowiązku szczepień przeciwko Covid-19. W sytuacji, w której pracodawca nie decyduje się na prowadzenie tego rodzaju rejestru, odpowiedzią wystarczającą wydaje się podanie informacji o braku statystyk w tym zakresie z uwagi na brak przepisów prawa, które nakładałyby na pracodawcę obowiązek (a zarazem uprawniałyby go do) jego prowadzenia.

Zobowiązania wynikające z ustawy o podmiotach prowadzących działalność leczniczą

Analizując możliwość weryfikowania wypełnienia przez pracowników obowiązku szczepień ochronnych przeciwko Covid-19 należy zwrócić uwagę na treść art. 17 ustawy z dnia 17 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (dalej: u.d.l.)¹¹⁵. Regulacja ta zawiera warunki, jakie musi spełnić podmiot leczniczy, by mógł prowadzić działalność gospodarczą polegającą na udzielaniu świadczeń zdrowotnych. Zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 3 u.d.l. podmiot leczniczy musi zapewniać udzielanie świadczeń zdrowotnych wyłącznie przez osoby spełniające wymagania zdrowotne określone w odrębnych przepisach. Celem wypełniania tego obowiązku, jak wskazuje się w literaturze¹¹⁶, podmiot leczniczy przed dopuszczeniem danej osoby do udzielania świadczeń zdrowotnych, musi przeprowadzić badania wstępne, okresowe lub kontrolne, zgodnie z przepisami Kodeksu pracy oraz rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 30 maja 1996 r. w sprawie przeprowadzania badań lekarskich pracowników, zakresu profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracownikami oraz orzeczeń lekarskich wydawanych do celów przewidzianych w Kodeksie pracy¹¹⁷. Rozporządzenie to określa zakres wymienionych wyżej badań lekarskich pracowników oraz tryb ich przeprowadzania, dokumentowania i kontroli tych badań, jak również zakres profilaktycznej opieki zdrowotnej

114 Zob. § 5 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 czerwca 2013 roku w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu prac związanych z narażeniem na zranienie ostrymi.

115 Dz.U. z 2021r., poz. 711.

116 J. Nowak – Kubiak, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 17.

117 Dz.U. z 2016 r., poz. 2067.

nad pracownikami, o której mowa w przepisie art. 229 § 6 Kodeksu pracy. Akt ten ukierunkowany jest na ochronę zdrowia pracowników realizowaną poprzez wykonywanie profilaktycznych badań lekarskich odpowiadających czynnikom niebezpiecznym występującym na danym stanowisku. Przepisy zawarte w rozporządzeniu nie wyposażają pracodawców w żaden inny instrument zapewnienia odpowiedniego stanu zdrowia pracowników niż możliwość skierowania pracownika na wykonanie odpowiedniego badania lekarskiego z zakresu profilaktyki zdrowia¹¹⁸. Zatem warunkiem prowadzenia działalności przez podmiot leczniczy, polegającym na zapewnieniu wykonywania świadczeń zdrowotnych przez „osoby spełniające wymagania zdrowotne, o których mowa w odrębnych przepisach” jest skierowanie tych osób na odpowiednie badania z zakresu profilaktyki zdrowia i uzyskanie przez nie orzeczenia lekarskiego, w którym stwierdza się brak przeciwwskazań do pracy na określonym stanowisku. Niezasadne wydają się zatem obawy, że zatrudnianie osoby, która z jakichkolwiek przyczyn nie wypełni obowiązku szczepień ochronnych przeciwko Covid-19, może narazić pracodawcę na negatywne konsekwencje w przypadku kontroli organu prowadzącego rejestr podmiotów leczniczych (wojewódza, okręgowa rada lekarska, okręgowa rada pielęgniarek i położnych, Krajowa Rada Fizjoterapeutów), z uwagi na niespełnienie przez niego warunków wykonywania działalności leczniczej, o którym mowa w art. 17 ust. 1 pkt 3 u.d.l.

Niezasadne wydają się zatem obawy, że zatrudnianie osoby, która z jakichkolwiek przyczyn nie wypełni obowiązku szczepień ochronnych przeciwko Covid-19, może narazić pracodawcę na negatywne konsekwencje w przypadku kontroli organu prowadzącego rejestr podmiotów leczniczych.

Obowiązek zapewnienia przez pracodawcę bezpiecznych i higienicznych warunków pracy

Kodeks pracy stanowi, że pracodawca ponosi odpowiedzialność za stan bezpieczeństwa i higieny pracy w zakładzie pracy¹¹⁹. Ponadto pracodawca jest zobowiązany chronić życie i zdrowie pracowników poprzez zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy przy odpowiednim wykorzystaniu stanu nauki i techniki¹²⁰. Konkretyzacja tych obowiązków znajduje się w art. 227 § 1 Kodeksu pracy, stanowiącym, że pracodawca jest zobowiązany stosować środki zapobiegające chorobom zawodowym i chorobom związanym z wykonywaną pracą. Obowiązek ten może stać się podstawą ustalenia szkody na osobie pracownika w przypadku, gdy zachoruje on na daną chorobę w związku z wykonywaną pracą, w efekcie działań lub ich braku po stronie pracodawcy. Niepoinformowanie pracownika o ryzyku zawodowym, które doprowadzi do zarażenia się pracownika daną chorobą może stanowić podstawę zobowiązania pracodawcy do zapłaty zadośćuczynienia za doznane krzywdy z art. 445 k.c.¹²¹ Niemniej należy zwrócić uwagę, że pracownik również jest odpowiedzialny za przestrzeganie przepisów i zasad bhp. Zgodnie z art. 211 Kodeksu Pracy pracownik jest zobowiązany poddawać się wstępnym, okresowym i kontrolnym oraz innym zaleconym badaniom lekarskim i stosować się do wskazań lekarskich, a także współdziałać z pracodawcą i przełożonymi w wypełnianiu obowiązków dotyczących BHP. W kontekście obowiązku poddania się pracownika szczepieniom ochronnym przeciwko Covid-19 regulacje te budzą wątpliwości.

¹¹⁸ Zob. § 4 rozporządzenia w sprawie przeprowadzania badań lekarskich pracowników.

¹¹⁹ Zob. art. 207 §1 Kodeksu pracy.

¹²⁰ Ibidem, art. 207 § 2.

¹²¹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. akt I PK 95/10, LEX nr 1120323.

Niepoinformowanie pracownika o ryzyku zawodowym, które doprowadzi do zarażenia się pracownika daną chorobą może stanowić podstawę zobowiązania pracodawcy do zapłaty zadośćuczynienia za doznane krzywdy z art. 445 k.c.

Obowiązkowym szczepieniom ochronnym w związku z wykonywaniem działalności leczniczej na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych i przepisów rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 roku w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych¹²² może być szczepienie przeciwko błonicy, tężcowi i wirusowemu zapaleniu wątroby typu B. To ostatnie dotyczy osób, które wcześniej nie przyjęły szczepienia przeciwko tej chorobie. Zgodnie z art. 20 ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych w celu zapobiegania szerzeniu się zakażeń i chorób zakaźnych wśród pracowników narażonych na działanie biologicznych czynników chorobotwórczych przeprowadza się zalecane szczepienia ochronne wymagane przy wykonywaniu czynności zawodowych. Lista zalecanych szczepień ochronnych znajduje się w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 3 stycznia 2012 r. w sprawie wykazu rodzajów czynności zawodowych oraz zalecanych szczepień ochronnych wymaganych u pracowników, funkcjonariuszy, żołnierzy lub podwładnych podejmujących pracę, zatrudnionych lub wyznaczonych do wykonywania tych czynności¹²³. Wśród zalecanych szczepień ochronnych nie wymieniono tam szczepienia przeciwko Covid-19. Obowiązek szczepień przeciwko Covid-19 został wprowadzony poprzez rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2021 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii¹²⁴. Podstawę jego wydania stanowi art. 46 ust. 2 i 4 ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych. Podstawa prawna obowiązku szczepień może być kwestionowana z uwagi na brak dostatecznej delegacji ustawowej w tym zakresie, jak również z powodu błędów występujących w ustawie o zwalczaniu chorób zakaźnych¹²⁵. Ponadto należy zwrócić uwagę, że obowiązek szczepień przeciwko Covid-19 ma obecnie charakter tymczasowy, uzależniony od występowania na obszarze RP stanu epidemii. W momencie uchylenia rozporządzenia w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii przestaną obowiązywać regulacje prawne wydane na jego podstawie. Z przestrzeni prawnej zniknie zatem obowiązek szczepień przeciwko Covid-19, o ile nie zostanie do tego czasu wprowadzony do art. 17 ust. 1 ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych.

Odnosząc się do wskazanego przez Ministerstwo Zdrowia art. 221 § 4 i 5 Kodeksu pracy wskazać należy, że choć przepisy umożliwiają pracodawcy złożenie zapytania w tym zakresie¹²⁶, to obowiązek przekazania pracodawcy informacji medycznej, która stanowi dane wrażliwe, może być kwestionowany na gruncie obowiązującego prawodawstwa unijnego, które wprowadza ogólny zakaz przetwarzania danych osobowych dotyczących stanu zdrowia¹²⁷. Dane dotyczące stanu zdrowia podlegają szczególnej ochronie prawnej i aby pracodawca mógł domagać się od pracownika podania informacji w tym zakresie, muszą istnieć ku temu szczególne powody. Nawet w przypadku stanu zdrowia, który w pewnych sytuacjach uniemożliwiałby wykonywanie obowiązków pracowniczych, możliwość zapytania przez pracodawcę o dane wrażliwe pracownika, podlega specjalnym rygorom¹²⁸. Resort nie wspomina

122 Dz.U. z 2018 r., poz. 753.

123 Dz.U. z 2012r., poz. 40.

124 Dz. U. z 2021 r. poz. 2398.

125 Zob. A. Wawrzyniak, *Między ochroną zdrowia publicznego, a dobrowolnością. Poradnik dotyczący obowiązku szczepień przeciwko Covid-19*, Warszawa 2022, s. 28-30., https://ordoiuris.pl/sites/default/files/inline-files/Poradnik_COVID_0.pdf, [dostęp: 19.02.2022r.].

126 Zob. art. 221 § 4 Kodeksu pracy.

127 Zob. art. 9 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz. U. UE. L. z 2016 r., Nr 119.

128 Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 3 lutego 2021r., sygn. I PSKP 3/21, LEX nr 3117740.

także, że w sytuacji, gdy przekazanie pracodawcy informacji o zaszczepieniu jest dopuszczalne na gruncie RODO¹²⁹, to pracodawca jako administrator danych osobowych byłby zobligowany do **ochrony ujawnienia tych informacji wobec osób trzecich**. Do takiego ujawnienia doszłoby zaś w sytuacji, gdyby pracodawca usiłował rozwiązać stosunek pracy z tym pracownikiem, czy dokonać innych zmian w zakresie wykonywanych czynności zawodowych, po otrzymaniu informacji o niewypełnieniu przez niego obowiązku szczepień wynikającego z rozporządzenia, a osoby postronne byłyby w stanie ustalić korelację między tymi zdarzeniami.

Do ujawnienia danych wrażliwych doszłoby w sytuacji, gdyby pracodawca usiłował rozwiązać stosunek pracy z pracownikiem, czy dokonać innych zmian w zakresie wykonywanych czynności zawodowych, po otrzymaniu informacji o niewypełnieniu przez niego obowiązku szczepień wynikającego z rozporządzenia, a osoby postronne byłyby w stanie ustalić korelację między tymi zdarzeniami.

Polemizować można również z zawartym w materiale prasowym Ministerstwa Zdrowia stwierdzeniem, zgodnie z którym realizacja obowiązku szczepień przeciwko Covid-19 stanowi przesłankę legalnego świadczenia przez tych pracowników pracy w podmiotach wykonujących działalność leczniczą oraz aptekach i punktach aptecznych. Wskazać można chociażby na przesłanki wykonywania zawodu lekarza wymienione w art. 5 ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (dalej: u.z.l.)¹³⁰. Stanowią one, że przyznanie prawa do wykonywania zawodu lekarza przez okręgową radę lekarską warunkuje m.in. posiadanie obywatelstwa polskiego lub obywatelstwa państwa członkowskiego Unii Europejskiej, posiadaniem dyplomu lekarza wydanego przez polską szkołę wyższą potwierdzającego ukończenie co najmniej sześcioletnich studiów na kierunku lekarskim, posiadaniem pełnej zdolności do czynności prawnych, posiadaniem stanu zdrowia pozwalającego na wykonywanie zawodu lekarza oraz wykazywanie nienagannej postawy etycznej.

Lekarz może być odsunięty od wykonywania niektórych czynności zawodowych lub uznany za niezdolnego do wykonywania zawodu z uwagi na stan zdrowia dopiero na skutek orzeczenia komisji złożonej z lekarzy specjalistów z różnych dziedzin medycyny. Orzeczenie komisji może być bowiem podstawą uchwały okręgowej rady lekarskiej o zawieszeniu prawa wykonywania zawodu¹³¹. Zgodnie zaś z treścią art. 14 u.z.l. lekarz traci prawo wykonywania zawodu z mocy prawa w przypadku utraty obywatelstwa polskiego lub innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, ubezwłasnowolnienia całkowitego lub częściowego, upływu czasu na jaki zostało przyznane. Przytoczone regulacje pozwalają postawić tezę, że wypełnienie obowiązku szczepień ochronnych przeciwko Covid-19 wynikającego z rozporządzenia o wprowadzeniu na obszarze RP stanu epidemii nie jest warunkiem *sine qua non* wykonywania zawodu lekarza, nie przesądza też o utracie uprawnień do jego wykonywania. Zastrzeżenia mogą pojawić się w kwestii nienagannej postawy etycznej, co jednak każdorazowo powinno być przedmiotem rozstrzygnięcia okręgowej rady lekarskiej, poprzedzonej badaniem komisji.

129 Zob. art. 9 ust. 2 pkt g-i RODO.

130 Dz.U. z 2021r., poz. 790.

131 B. Sygit, D. Wąsik, *Leksykon prawa medycznego*, s.v. Lekarz, Warszawa 2017, Lex WKP 2017.

Mając na uwadze powyższe z punktu widzenia pracodawcy celem zabezpieczenia się przed ewentualnymi roszczeniami pracowników, którzy na terenie zakładu pracy zakazili się chorobą Covid-19 zasadnym będzie pisemne poinformowanie pracowników o zagrożeniach tą chorobą występujących na danym stanowisku pracy.

Pracodawca powinien przy tym poinformować o możliwości przyjęcia szczepionki, o korzyściach które płyną z jej przyjęcia i możliwych ryzykach. Poprzestanie na tym zachowawczym działaniu uchroni także pracodawców od ewentualnych zarzutów bezprawnego ujawnienia danych osobowych dotyczących stanu zdrowia pracownika, czy też dyskryminowania w miejscu pracy z uwagi na stosunek pracownika do szczepień. Aktywność pracodawcy polegać może jedynie na wskazaniu kwestii, o których mowa w rozporządzeniu o wprowadzeniu na obszarze RP stanu epidemii, bowiem egzekwowanie zawartego w nim obowiązku szczepień należy do organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej.

Zakończenie

Adresatem Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, w którym zawarto obowiązek szczepień ochronnych przeciwko Covid-19 są wyłącznie pracownicy podmiotów wykonujących działalność leczniczą, aptek oraz studenci kierunków medycznych. Rozporządzenie to nie jest skierowane do pracodawców ani do władz uczelni i tym samym nie rodzi żadnych obowiązków po ich stronie. Pracodawcy nie są zobligowani do zwolnienia osoby, która nie wypełni obowiązku szczepień, nie posiadają podstaw prawnych do egzekwowania wypełnienia tego obowiązku, ani do wiązania jakichkolwiek konsekwencji w zakresie zatrudnienia z jego wypełnieniem lub niewypełnieniem. Analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku władz uczelni i słuchaczy kierunków medycznych. Jakikolwiek działania w tym zakresie mogą być wyrazem zabronionej dyskryminacji, a także działaniem sprzecznym z Konstytucją, czy rozporządzeniem o ochronie danych osobowych (RODO).

Z obowiązku szczepień ochronnych zwolnione są osoby, które posiadają przeciwwskazania do przyjęcia szczepienia w zakresie ich stanu zdrowia, a także osoby, które przebyły chorobę Covid-19 i posiadają pozytywny wynik testu diagnostycznego w kierunku SARS-CoV-2. W przypadku tych drugich obowiązek szczepień ochronnych zaktualizuje się dopiero w dniu, w którym upłynie 6 miesięcy od uzyskania pozytywnego wyniku testu na Covid-19.

Z niewypełnieniem obowiązku szczepień może wiązać się egzekucja administracyjna tego obowiązku, kara pieniężna oraz grzywna wynikająca z przepisów Kodeksu wykroczeń. Procedury te nie powinny jednak rzutować na sytuację pracowniczą danej osoby, ani na możliwość pobierania przez nią nauki. Egzekucja administracyjna obowiązku szczepień, jak i kara pieniężna za niewykonanie obowiązku związanego z wprowadzonym stanem epidemii odbywa się w sferze odrębnej od środowiska pracy i uczelni. Ponadto same procedury mogą być kwestionowane, a ich zasadność każdorazowo będzie rozstrzygana przez odpowiedni organ lub sąd orzekający. Istniejący aktualnie obowiązek szczepień przeciwko Covid-19 budzi uzasadnione wątpliwości, podobnie jak i jego egzekucja, czy też możliwość nakładania administracyjnych kar pieniężnych za jego niewykonanie, czy kar w trybie wykroczeniowym. Jego zasadność pod kątem prawnym może zostać zweryfikowana każdorazowo przez sąd administracyjny.

Obowiązek szczepień ochronnych przeciwko Covid-19 może budzić uzasadnione wątpliwości etyczne. Decyzja o szczepieniu powinna każdorazowo rozstrzygać się w sumieniu danej osoby, która nie powinna być w żaden sposób przymuszana do przyjęcia szczepionki przeciwko Covid-19.

Instytut Ordo Iuris stosownie do swoich możliwości będzie oferował nieodpłatną pomoc prawną osobom, które doświadczą w miejscu pracy negatywnych konsekwencji ze względu na brak realizacji obowiązku szczepień przeciwko COVID-19.



WSPARCIE DARCYŃCÓW

Instytut Ordo Iuris jest fundacją i zakres naszej aktywności jest ściśle uzależniony od funduszy, które pozyskamy na działalność statutową. Ceniąc sobie niezależność, nie korzystamy ze środków publicznych i grantów, których pozyskanie mogłoby ją ograniczać. Naszą działalność prowadzimy tylko dzięki hojności naszych Darczyńców, zwłaszcza tych, którzy wspierają nas regularnie co miesiąc w ramach Kręgu Przyjaciół (więcej na: www.przyjaciele.ordoiuris.pl)

RAZEM MOŻEMY REALNIE WPŁYWAĆ NA RZECZYWISTOŚĆ!

DAROWIZNĘ MOŻNA PRZEKAZAĆ NA KONTO

32 1160 2202 0000 0002 4778 1296

Fundacja Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris
ul. Zielna 39, 00-108 Warszawa
oraz za pomocą przelewów internetowych
Tpay i PayPal (szczegóły na stronie www.ordoiuris.pl)

ISBN 978-83-962008-8-4



ordoiuris.pl



[/ordoiuris](https://www.facebook.com/ordoiuris)



[@Ordoluris](https://twitter.com/Ordoluris)



[/ordoiuris](https://www.youtube.com/ordoiuris)