



OPINIA PRAWNA

I. Przedmiot opinii

Przedmiotem opinii sporządzonej na zlecenie Polskiego Stowarzyszenia Niezależnych Lekarzy i Naukowców z siedzibą w Warszawie (dalej: „PSNLIiN”), jest ocena legalności różnicowania praw, obowiązków i uprawnień żołnierzy zawodowych, żołnierzy rezerwy oraz osób przeniesionych do rezerwy nie będących żołnierzami rezerwy oraz pracowników Wojska Polskiego, w zależności od tego, czy zostali zaszczepieni przeciwko COVID-19.

W opinii przedstawiono: podstawę prawną i faktyczną rozważań (pkt II i III niżej), analizę (pkt IV niżej) oraz wnioski (pkt V). Opinię przygotował zespół adwokatów i radców prawnych współpracujących z PSNLIiN.

II. Podstawa prawna

Podstawę prawną opinii stanowią:

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483, dalej: **„Konstytucja RP”**);
- ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1845, dalej: **„ustawa o zwalczaniu chorób zakaźnych”**);
- rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie zakażenia koronawirusem SARS-COV-2 z dnia 27 lutego 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 325 z zm., dalej: **„rozp. Ministra Zdrowia w sprawie SARS-COV-2”**);
- rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie metody zapobiegania COVID-19 z dnia 31 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2021 r., poz. 10 z zm., dalej: **„rozp. Ministra Zdrowia w sprawie zapobiegania COVID-19”**);
- rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/953 z dnia 14.06.2021 r., w sprawie ram wydawania, weryfikowania interoperacyjnych zaświadczeń o szczepieniu, o wyniku testu i o powrocie do zdrowia w związku z COVID-19 (unijne cyfrowe zaświadczenia COVID) w celu ułatwienia swobodnego przemieszczania się w czasie pandemii COVID-19;
- ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r., o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz.U.2021.790 z dnia 2021.04.28);
- rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 3 lutego 2014 r., w sprawie programu szczepień ochronnych dla żołnierzy zawodowych oraz sposobu rejestracji przeprowadzanych szczepień ochronnych (tj. Dz.U.2014.198 z dnia 2014.02.12);



- ustawa z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 593, z późn. zm.);
- decyzja Nr 376/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 2 sierpnia 2007 w sprawie wprowadzenia w resorcie obrony narodowej programu szczepień ochronnych.

III. Stan faktyczny

Podstawą ustaleń, co do dopuszczonych na terenie Polski szczepionek przeciwko COVID-19 są dokumenty zamieszczone na stronie Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych (<http://www.urpl.gov.pl/pl>), tj.:

1. decyzja wykonawcza Komisji z 21 grudnia 2020 r., udzielająca pozwolenia na dopuszczenie do obrotu "Comirnaty - Szczepionka mRNA przeciw COVID-19 (ze zmodyfikowanymi nukleozydami)", produktu leczniczego stosowanego u ludzi;
2. decyzja wykonawcza Komisji z 6 stycznia 2021 r., udzielająca pozwolenia na dopuszczenie do obrotu "COVID-19 Vaccine Moderna - Szczepionka mRNA przeciw COVID-19 (ze zmodyfikowanymi nukleozydami)", produktu leczniczego stosowanego u ludzi;
3. decyzja wykonawcza Komisji z 29 stycznia 2021 r. udzielająca pozwolenia na dopuszczenie do obrotu "COVID-19 Vaccine AstraZeneca - Szczepionka przeciw COVID-19 (ChAdOx1-S [rekombinowana])", produktu leczniczego stosowanego u ludzi;
4. decyzja wykonawcza Komisji z 11 marca 2021 r., udzielająca pozwolenia na dopuszczenie do obrotu "COVID-19 Vaccine Janssen - Szczepionka przeciw COVID-19 (Ad26.COV2-S [rekombinowana])", produktu leczniczego stosowanego u ludzi;
5. charakterystyka produktu leczniczego Comirnaty koncentrat do sporządzania dyspersji do wstrzykiwań Szczepionka mRNA przeciw COVID-19 (ze zmodyfikowanymi nukleozydami);
6. charakterystyka produktu leczniczego Spikevax dyspersja do wstrzykiwań Szczepionka mRNA przeciw COVID-19 (ze zmodyfikowanymi nukleozydami);
7. charakterystyka produktu leczniczego COVID-19 Vaccine Janssen zawiesina do wstrzykiwań Szczepionka przeciw COVID-19 (Ad26.COV2-S [rekombinowana]).
8. charakterystyka produktu leczniczego Vaxzevria zawiesina do wstrzykiwań Szczepionka przeciw COVID-19 (ChAdOx1-S [rekombinowana]).



Podstawą ustaleń prawnych co do praktyk w jednostkach wojskowych WP, związanych ze szczepieniami są Wytyczne Szefa Sztabu Generalnego WP z dnia 16.07.2021 r. do realizacji ćwiczeń wojskowych, służby przygotowawczej oraz terytorialnej służby wojskowej w sytuacji zagrożenia COVID -19, skierowane do Dowódcy Generalnego Rodzajów Sił Zbrojnych, Dowódcy Operacyjnego Rodzajów Sił Zbrojnych oraz szefów wojewódzkich sztabów wojskowych, którym poleca się: powoływanie na ćwiczenia wojskowe oraz do pełnienia służby przygotowawczej i terytorialnej służby wojskowej osoby posiadające certyfikat szczepienia przeciwko COVID-19 lub zaszczepione przynajmniej jedną dawką szczepionki przeciwko COVID-19, oraz wdrożenie w/w wytycznych w zakresie powoływania do terytorialnej służby wojskowej oraz jej pełnienia.

Podstawą ustaleń faktycznych dotyczących różnicowania praw, obowiązków i uprawnień żołnierzy są informacje docierające do PSNLI. Są to w szczególności:

1. różnicowanie praw i obowiązków, zależnie od zaszczepienia przeciwko COVID-19
2. uzależnianie awansów, dostępu do szkoleń, delegacji, od zaszczepienia przeciwko COVID-19;
3. zagrożenie gorszym traktowaniem lub gorsze traktowanie żołnierzy, w przypadku braku zaszczepienia przeciwko COVID-19;
4. wykorzystywanie hierarchicznego podporządkowania poprzez zmuszanie żołnierzy nie wyrażających chęci zaszczepienia się przeciwko COVID-19 do pisania rozprawek na temat szkodliwości szczepień przeciwko COVID-19 oraz zmuszanie ich do udziału w wykładach, których tematem jest przekonanie żołnierzy o dobrodziejstwach szczepień przeciwko COVID-19;
5. wywieranie formalnej lub nieformalnej presji psychicznej, celem zmuszenia żołnierzy do zaszczepienia się przeciwko COVID-19.

Uwagi:

- stan prawny uwzględniono na dzień sporządzenia niniejszej opinii prawnej tj. 9 sierpnia 2021 r.
- informacje o szczepionkach, zawarte w charakterystyce produktów leczniczych i treści decyzji wykonawczych Komisji Europejskiej, oparto o polskie wersje tych dokumentów, w brzmieniu na dzień sporządzenia opinii prawnej tj. 9 sierpnia 2021 r.



IV. Analiza

1. Na podstawie rozp. MZ w sprawie zakażeń SARS-COV-2, zakażenia wywołane koronawirusem SARS-COV-2 zostały objęte przepisami o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Szczepienia ochronne przeciwko chorobie COVID-19 zostały uznane za metodę jej zapobiegania, zgodnie z rozp. Ministra Zdrowia w sprawie zapobiegania COVID-19.
2. Zgodnie z ustawą o zwalczaniu chorób zakaźnych, szczepienie ochronne tj. podanie szczepionki przeciw chorobie zakaźnej w celu sztucznego uodpornienia przeciwko tej chorobie (art. 2 pkt 26 ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych) może być obowiązkowe, o ile szczepienie takie zostało ujęte w wykazie szczepień określonych przez ministra właściwego do spraw zdrowia (art. 17 ust. 10 ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych). Szczepienie może być też objęte wykazem tzw. zalecanych szczepień ochronnych wymaganych u pracowników (art. 20 ust. 4 ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych).
3. Szczepienie ochronne przeciwko chorobie COVID-19 nie jest objęte wykazem szczepień obowiązkowych, ani wykazem z art. 20 ust. 4 ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych, a zatem na gruncie jej przepisów – pozostaje nieobowiązkowe **tj. dobrowolne**.
4. Ustawa z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych w art. 67b ust. 1 i 2 stanowi, że: „1. Żołnierze zawodowi podlegają bezpłatnym szczepieniom ochronnym. 2. Minister Obrony Narodowej określi, w drodze rozporządzenia, program szczepień ochronnych dla żołnierzy zawodowych w formie kalendarza szczepień ochronnych oraz sposób rejestracji przeprowadzanych szczepień ochronnych, z uwzględnieniem specyfiki służby wojskowej, a także konieczności utworzenia centralnego rejestru szczepień żołnierzy zawodowych.”
5. Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 3 lutego 2014 r., w sprawie programu szczepień ochronnych dla żołnierzy zawodowych oraz sposobu rejestracji przeprowadzanych szczepień ochronnych w § 4 stanowi, że: „W ramach realizacji programu szczepień ochronnych dla żołnierzy zawodowych dopuszcza się stosowanie szczepionek poliwalentnych i skojarzonych.”, zaś § 3: „Główny Inspektor Sanitarny Wojska Polskiego ze względu na zmianę sytuacji epidemiologicznej lub postęp wiedzy medycznej może zalecić wykonanie dodatkowych szczepień ochronnych. Zalecenia Głównego Inspektora Sanitarnego Wojska Polskiego ogłasza się w formie komunikatu w Dzienniku Urzędowym Ministra Obrony Narodowej.”
6. Decyzja Nr 376/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 2 sierpnia 2007 w sprawie wprowadzenia



w resorcie obrony narodowej programu szczepień ochronnych w ust. 8 w zw. z ust. 4 stanowi o możliwości zmiany programu szczepień ochronnych przez Głównego Inspektora Sanitarnego Wojska Polskiego,

7. Wykładnia i stosowanie przepisów prawa polskiego, powinna być zawsze dokonywana, z uwzględnieniem i w świetle Konstytucji RP (tzw. zasada prokonstytucyjnej wykładni prawa). W związku z tym, w kontekście szczepień ochronnych przeciwko chorobie COVID-19, w odniesieniu do relacji hierarchicznego podporządkowania, należy przywołać **art. 31 Konstytucji RP**, który brzmi:

„1. Wolność człowieka podlega ochronie prawnej.

2. Każdy jest obowiązany szanować prawa i wolności innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje” (podkr. własne).

Z powyższego wynika, że „każdy” ma obowiązek szanować „prawa i wolności innych” (czyli także podwładnych, czy osób podporządkowanych hierarchicznie), a zwłaszcza „nikogo nie wolno zmuszać” do tego, co nie jest nakazane prawem (tu: do szczepień ochronnych przeciwko chorobie COVID-19).

8. Przechodząc do analizy przepisów prawa wojskowego, stwierdzić można że, wytyczne Szefa Sztabu Generalnego WP, ustawa o urzędzie Ministra Obrony Narodowej, czy też ustawa o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych jak i towarzyszące temu rozporządzenia, **nie dają jakichkolwiek podstaw do wymagania przez zwierzchników czy też przełożonych żołnierzy, zaszczepienia się przez żołnierzy przeciwko COVID-19, różnicowania ich praw w oparciu o kryterium zaszczepienia, zasięgania informacji o zaszczepieniu, stosowania jakichkolwiek nacisków, czy zachęt na zaszczepienie. Zgodnie z przywołanymi regulacjami, szczepienia można jedynie zalecić, nie nakazać.**
9. Odnosząc się do kwestii dyskryminowania żołnierzy nie posiadających certyfikatu szczepienia przeciw Covid-19, przejawiając się w niepowoływaniu ich na ćwiczenia wojskowe oraz do pełnienia służby przygotowawczej i terytorialnej służby wojskowej, kwestię tę jasno reguluje Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/953 z dnia 14.06.2021 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, mówi jasno że:



- ma ono na celu ułatwienie stosowania zasad proporcjonalności i niedyskryminacji w odniesieniu do ograniczeń swobodnego przemieszczania się podczas pandemii COVID-19, przy jednoczesnym zapewnieniu wysokiego poziomu ochrony zdrowia publicznego. Niniejsze rozporządzenie nie może być rozumiane jako akt ułatwiający przyjmowanie ograniczeń swobody przemieszczania się lub innych praw podstawowych w odpowiedzi na pandemię COVID-19, lub zachęcający do ich przyjmowania, z uwagi na szkodliwy wpływ takich ograniczeń na obywateli i przedsiębiorstwa w Unii;

- wydawanie zaświadczeń zgodnie z niniejszym rozporządzeniem nie powinno prowadzić do dyskryminacji ze względu na posiadanie określonego rodzaju zaświadczenia;

- konieczne jest zapobieganie bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji osób, które nie są zaszczepione, na przykład ze względów medycznych, ponieważ nie należą do grupy docelowej, której szczepionka przeciwko COVID-19 jest obecnie podawana lub dla której jest dopuszczona, (...), lub ponieważ nie miały jeszcze takiej możliwości bądź nie zdecydowały się na szczepienie. Ponadto

niniejszego rozporządzenia nie można interpretować jako ustanawiającego prawo do szczepienia lub obowiązek szczepienia;

- wydawanie zaświadczeń zgodnie z ust. 1 niniejszego artykułu nie może prowadzić do dyskryminacji

ze względu na posiadanie określonego rodzaju zaświadczenia, o którym mowa w art. 5, 6 lub 7.

10. Nie bez znaczenia dla podejścia do powyższych zagadnień powinien pozostawać charakter prawny dopuszczenia wszystkich czterech szczepionek przeciwko COVID-19 do stosowania tj. decyzji wykonawczych Komisji Europejskiej, które stanowią **o warunkowym pozwoleniu na dopuszczeniu do obrotu**, z czasowym ograniczeniem ważności tych pozwoleń (**1 rok**).

Każda z tych szczepionek znajduje się obecnie dopiero **w III fazie badań klinicznych**.

Długość utrzymywania się ochrony przeciwko chorobie COVID-19, jak i częstotliwość występowania niektórych, już stwierdzonych, skutków ubocznych – nie jest znana.

Tytułem przykładu, charakterystyka produktu leczniczego (CHPL) dla szczepionki Cominraty (producent Pfizer) stwierdza w pkt 4.4, podtytuł „Okres utrzymywania się ochrony” (s. 4 CHPL): „Okres utrzymywania się ochrony zapewnianej przez szczepionkę jest nieznanym, ponieważ jest to nadal ustalane w badaniach klinicznych będących w toku” (podkr. własne).

Z kolei w tabeli nr 1: „Działania niepożądane występujące podczas badań klinicznych i po dopuszczeniu do obrotu produktu leczniczego Comirnaty u osób w wieku od 12 lat” (s. 7 CHPL)



podano, że dla stwierdzonych działań niepożądanych:

„Anafilaksja” oraz „Zapalenie mięśnia sercowego. Zapalenie osierdzia” - częstość występowania jest nieznana tj.: „nie może być określona na podstawie dostępnych danych”, jak stwierdza producent.

Analogicznie, w CHPL dla szczepionki Spikevax (producent Moderna), czytamy w pkt 4.4: *„Okres utrzymywania się ochrony zapewnianej przez szczepionkę jest nieznan, ponieważ jest to nadal ustalane w badaniach klinicznych będących w toku”* (podkr. własne).

W przypadku szczepionki wyprodukowanej przez Modernę także stwierdzono występowanie działań niepożądanych w postaci **zaplenia mięśnia sercowego i zapalenia osierdzia, o do dziś „nieznanej” statystycznie częstość występowania tego typu zaburzeń serca** (vide: s. 6 u góry CHPL dla omawianej szczepionki).

CHPL dla szczepionki Janssen zawiera w pkt 4.4 identyczne wskazanie, że okres utrzymywania się ochrony zapewnianej przez szczepionkę jest nieznan, z uwagi na będące wciąż w toku badania kliniczne. Analogiczne informacje znajdują się w CHPL dla Vaxzevira (producent Astra Zeneca).

11. W kontekście powyższych rozważań dotyczących warunkowego dopuszczenia szczepień, nie można w tym miejscu pominąć przepisu art. 23a) ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r., o zawodach lekarza i lekarza dentyisty (t.j. Dz.U.2021.790 z dnia 2021.04.28), zgodnie z którym: ***„Zabrania się przeprowadzania eksperymentu badawczego na żołnierzu i innej osobie pozostającej w zależności hierarchicznej ograniczającej swobodę dobrowolnego wyrażania zgody.”***
12. W przypadku sektora publicznego, należy dodatkowo szczególnie zwrócić uwagę na adresowy do państw członkowskich i Unii Europejskiej apel, zawarty w rezolucji 2361 (2021) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, w pkt 7.3.1 i 7.3.2 do:

„7.3.1. upewnienia się, że obywatele zostali poinformowani, że szczepienie NIE jest nakazane i że nikt nie jest politycznie, społecznie lub w inny sposób naciskany, aby się zaszczepić, jeśli nie chce zrobić tego sam;
7.3.2. zapewnienia, że nikt nie jest dyskryminowany z powodu braku szczepienia ze względu na możliwe zagrożenie dla zdrowia lub niechęć do szczepień”.



V. Wnioski

Przywołane w stanie faktycznym działania odbywające się w środowisku wojskowym są niezgodne z prawem oraz niedopuszczalne. Wykorzystywanie zaświadczenia o zaszczepieniu przeciwko COVID-19 w celach dyskryminowania oraz segregowania żołnierzy, jest sprzeczne z celem jego wydawania i tym samym stoi w opozycji do treści regulującego jego tematykę rozporządzenia.

Co więcej, **nie ma umocowania w przepisach prawa, wywieranie jakichkolwiek nacisków w kierunku wzięcia udziału przez żołnierzy w eksperymencie medycznym – w tym zakresie istnieje jasny i klarowny ustawowy zakaz - czy też przyjęcia szczepionki przeciwko COVID-19, która nie jest szczepionką poliwalentną ani skojarzeniową ani nie została wymieniona w programie szczepień ochronnych skierowanym do żołnierzy.**

Dowództwo Generalne Sił Zbrojnych ewidentnie zaciera granice pomiędzy pojęciem „zmuszania do szczepienia” a jego zalecaniem - które de facto nie leży w jego kompetencji – bowiem to uprawnienie przysługuje fakultatywnie Głównemu Inspektorowi Sanitarnemu Wojska Polskiego, poprzez ewentualną zmianę Programu Szczepień Ochronnych.

Renata Jakubowska
advokat

adv. Robert Kowalczyk

Konrad Wozniakowski
Advokat

Krzysztof Bielański
radca prawny

RADCA PRAWNY
Renata Stasińska-Matejek
BL/1428

RADCA PRAWNY
Katarzyna Tarnawa-Gwóźdź
KtB-531

Warszawa, dnia 9 sierpnia 2021 r.