



Uniwersytet w Białymstoku
Wydział Prawa

mgr Katarzyna Kowalik

Perspektywa prawna i filozoficzna obowiązku szczepień

Rozprawa doktorska

Promotor: prof. dr hab. Agnieszka Malarewicz-Jakubów

Promotor pomocniczy: dr hab. Urszula Drozdowska

Białystok 2025

Pracę poświęcam pamięci Pana Doktora Sławomira Oliwniaka, oddając szacunek Jego osobie oraz wyrażając wdzięczność za życzliwość oraz inspirujące uwagi, które towarzyszyły mi na początku drogi badawczej.

Spis treści

WSTĘP.....	7
WYKAZ DOROBKU NAUKOWEGO STANOWIĄCEGO PODSTAWĘ DYSERTACJI	9
CELE ROZPRAWY DOKTORSKIEJ	10
PROBLEM BADAWCZY	13
METODOLOGIA	15
WNIOSKI BADAWCZE	24
1. Problem prawny: Legalność obowiązku szczepień. Czy obowiązek szczepień jest zgodny z prawem?.....	25
1.1 Jakie są podstawy medyczne istnienia obowiązku szczepień? Jak wygląda konstrukcja prawna szczepień?	25
1.2 Czy istnieje kolizja między prawem do autonomii pacjenta a interesem społecznym?	27
1.3 Czy pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na szczepienie?	28
1.4 Czy obowiązek szczepień nie narusza konstytucyjnych praw jednostki (prawo do wolności, prawo do ochrony zdrowia)?.....	29
1.5 Czy obecny stan prawny dotyczący szczepień obowiązkowych spełnia wymogi zasady proporcjonalności?	30
2. Problem aksjologiczny: Uzasadnienie normatywne i społeczne obowiązku szczepień. Jakie procesy społeczne i filozoficzne doprowadziły do ugruntowania obowiązku szczepień jako normy społecznej i prawnej?.....	31
2.1 Jak kształtowała się społeczna norma szczepień? Jakie wartości i idee filozoficzne legitymizują obowiązek szczepień?	31
2.2 Dlaczego normą społeczną i prawną jest bycie zaszczepionym? Czy normy społeczne poprzedzały ustanowienie normy prawnej, czy odwrotnie?	32
2.3 W jaki sposób biopolityka, medykalizacja i prawo jako narzędzie socjotechniki wpłynęły na kształtowanie normy społecznej szczepień oraz świadomość społeczną?	33
2.4 Jakie procesy prowadziły do społecznej i prawnej akceptacji obowiązku szczepień? Dlaczego we współczesnych społeczeństwach szczepienia są regulowane przez przepisy prawa?	35
3. Problem regulacyjny: Ocena zasadności zmian w przepisach dotyczących szczepień obowiązkowych. Czy obecne przepisy wymagają zmian?	36
3.1 Czy obecny stan prawny skutecznie realizuje założenia zdrowia publicznego?	36
3.2 Czy celowe w świetle przedstawionych procesów społecznych byłoby postulowanie zmian w przepisach dotyczących szczepień obowiązkowych?.....	38

4. Potwierdzenie hipotezy badawczej	39
ZAŁĄCZNIKI.....	41
[K1] K. Kowalik, „Dopuszczalność szczepień obowiązkowych w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”, Temida2, Białystok 2021, ISBN 978-83-65696-94-6.	41
[K2] K. Kowalik, „Normalizacja obowiązku szczepień w ujęciu historycznym, filozoficznym i socjologii medycyny Georgesa Canguilhema i Michela Foucaulta”, Miscellanea Historico-Iuridica, 2024, t. 23 z. 1, s. 637-673.	195
[K3] K. Kowalik, „Norma społeczna i prawna obowiązku szczepień w aspekcie procesów biopolityki, medykalizacji i prawa jako socjotechniki.”, Acta Iuridica Resoviensia, 2025, 48(130), s. 50–74.....	233
BIBLIOGRAFIA.....	259
Pozycje książkowe	259
Artykuły	262
Akty prawne	265
Akty prawne archiwalne.....	267
Orzeczenia	267
Dokumenty urzędowe	267
Pozycje internetowe	268

WSTĘP

Szczepienia stanowią kluczowe narzędzie ochrony zdrowia publicznego, umożliwiające eliminację lub kontrolę rozprzestrzeniania się groźnych chorób zakaźnych. Mimo ich niewątpliwej wartości medycznej, obowiązek szczepień jest przedmiotem licznych debat i kontrowersji, stanowiąc podłoże konfliktów społecznych. Zwolennicy i przeciwnicy tej regulacji artykułują swoje stanowiska, zarzucając sobie argumentami, co prowadzi do niekończącego się dyskursu nad rolą (pozytywną lub negatywną) szczepień w społeczeństwie.

Obowiązek szczepień, z racji wyrażenia w normie prawnej, dotyczy każdego obywatela i w sposób nieuchronny manifestuje się w świadomości społecznej. Co więcej, dotyczy on głównie małych dzieci, a decyzja o jego realizacji spoczywa na ich rodzicach. W obliczu licznych sprzecznych informacji, rodzice – pełni dobrych intencji – starają się oddzielić fakty naukowe od dezinformacji. Część osób, już ugruntowanych w swoich poglądach, wyraża je zarówno w przestrzeni publicznej, jak i poprzez formalne działania, takie jak składanie skarg konstytucyjnych kwestionujących legalność obowiązku szczepień.

Jako badacz prawa postanowiłam zgłębić tę problematykę, analizując legalność i dopuszczalność obowiązkowych szczepień w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Celem moich badań było stworzenie kompendium wiedzy prawnej oraz odpowiedź na pytanie, jak obecnie regulowane są szczepienia w systemie prawnym. Podczas gdy ich zasadność medyczna nie budzi wątpliwości, kluczowe okazało się przeanalizowanie uzasadnienia prawnego – w szczególności kwestii związanych z ingerencją w autonomię jednostki poprzez nałożenie obowiązku poddania się iniekcji.

Badania rozpoczęłam od przedstawienia podstaw medycznych i administracyjnych szczepień, a następnie przeanalizowałam zagadnienia takie jak: autonomia woli, prawo do wyrażenia zgody na świadczenia zdrowotne, prawo do wolności oraz bezpieczeństwa zdrowotnego. Ostatecznym kryterium oceny konstytucyjności obowiązku szczepień stała się zasada proporcjonalności, zgodnie z którą obowiązek ten pozostaje zgodny z prawem tak długo, jak długo szczepienia będą najskuteczniejszą metodą zwalczania chorób zakaźnych. Wyniki badań przedstawiłam w formie monografii, stanowiącej kompleksową analizę prawnej natury obowiązku szczepień. Monografia ta, dostępna dla szerokiego grona odbiorców, może służyć jako praktyczne narzędzie zdobywania wiedzy prawnej, w szczególności dla rodziców dzieci objętych obowiązkowym programem szczepień.

Analizując obowiązek szczepień, uznałam za konieczne rozszerzenie badań o głębszy wymiar – filozoficzny i socjologiczny – obejmujący aksjologię normy prawnej. Odpowiedzi na

pytania dotyczące genezy i ewolucji normy szczepień należało poszukiwać w szerszym kontekście społecznym, zwłaszcza w procesach zarządzania społeczeństwem. W tej części badań nie dążyłam do stworzenia jednolitej, zamkniętej struktury, lecz do eksploracji procesów, które doprowadziły do ugruntowania normy prawnej i społecznej obowiązku szczepień. Z tego względu wyniki tych badań zostały opublikowane w recenzowanych artykułach naukowych, co umożliwiło ich szerszą dyskusję w środowisku akademickim.

Podjęte badania mają charakter kreatywny i eksploracyjny – nie ograniczają się do analizy istniejących regulacji, lecz prowadzą do odkrywania powiązań między pozornie odrębnymi dziedzinami nauki. Stopniowe przejście od analizy normatywnej do socjologicznej i aksjologicznej pozwoliło ukazać obowiązek szczepień w wielowymiarowym ujęciu. Chodziło nie tylko o wyjaśnienie, ale także o zrozumienie i przedstawienie genezy tej normy. Wykorzystałam zatem zarówno metody prawnicze, jak i socjologiczne, by uchwycić pełny obraz tego złożonego zjawiska.

WYKAZ DOROBKU NAUKOWEGO STANOWIĄCEGO PODSTAWĘ DYSERTACJI

[K1] K. Kowalik, „*Dopuszczalność szczepień obowiązkowych w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*”, Temida2, Białystok 2021, ISBN 978-83-65696-94-6.

[K2] K. Kowalik, „*Normalizacja obowiązku szczepień w ujęciu historycznym, filozoficznym i socjologii medycyny Georgesego Canguilhema i Michela Foucaulta*”, *Miscellanea Historico-Iuridica*, 2024, t. 23 z. 1, s. 637-673.

[K3] K. Kowalik, „*Norma społeczna i prawna obowiązku szczepień w aspekcie procesów biopolityki, medykalizacji i prawa jako socjotechniki.*”, *Acta Iuridica Resoviensia*, 2025, 48(130), s. 50–74.

CELE ROZPRAWY DOKTORSKIEJ

Celem niniejszej pracy doktorskiej było ustalenie, czy obowiązek szczepień pozostaje zgodny z obowiązującym porządkiem prawnym, a także zbadanie, dlaczego szczepienia podlegają regulacjom prawnym. Ponadto analiza miała na celu ocenę zasadności ewentualnych zmian w obowiązujących przepisach dotyczących tego zagadnienia.

Jednym z kluczowych efektów realizacji tych celów było opracowanie monografii, stanowiącej kompleksowe i usystematyzowane źródło wiedzy na temat regulacji prawnych dotyczących szczepień – zarówno dla ich zwolenników, jak i przeciwników. Dodatkowo, istotnym aspektem badań było prześledzenie społecznego kontekstu powstania normy obowiązkowych szczepień. Na podstawie tych analiz możliwe było określenie, czy postulowanie zmian legislacyjnych w zakresie obowiązku szczepień jest zasadne i celowe.

Badania obejmowały następujące zagadnienia:

1. Wyjaśnienie istoty szczepień (w tym: rysu historycznego, medycznych i administracyjnoprawnych aspektów szczepień).
2. Analizę wybranych zagadnień teoretycznoprawnych związanych z obowiązkiem szczepień.
 - a. Analiza autonomii woli jednostki i zasady szacunku dla autonomii pacjenta w prawie medycznym.
 - b. Analiza interesu jednostkowego a interesu społecznego w pryzmacie posiadania prawa podmiotowego i relacji z kontekstem obowiązku szczepień.
3. Ocenę podstaw prawnych wymogu wyrażenia zgody na szczepienie.
 - a. Analiza prawnych aspektów wyrażenia zgody przez pacjenta na udzielenie świadczeń zdrowotnych.
 - b. Analiza specyfiki zgody na szczepienie jako procedury medycznej podlegającej szczególnym regulacjom.
4. Analizę wybranych praw podstawowych jednostki zawartych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.
 - a. Analiza prawa do wolności.
 - b. Analiza prawa do ochrony zdrowia.
5. Ocena zasady proporcjonalności jako mechanizmu równoważenia autonomii jednostki i dobra wspólnego.

- a. Analiza klauzul limitacyjnych: test legalności, test celowości, test konieczności.
 - b. Analiza elementów zasady proporcjonalności.
 - c. Ocena, w jakim stopniu aktualne regulacje dotyczące normy szczepień obowiązkowych spełniają wymogi zasady proporcjonalności.
6. Analizę kształtowania normy obowiązku szczepień w kontekście mechanizmów normalizacji w ujęciu historycznym, filozoficznym i socjologicznym według G. Canguilhema i M. Foucaulta.
- a. Analiza historyczno-prawna kształtowania się obowiązku szczepień, uwzględniająca rozwój regulacji prawnych oraz ich wpływ na funkcjonowanie systemu zdrowia publicznego.
 - b. Analiza konektywna (poszukiwanie i wskazywanie powiązań znaczeniowych, tworzenie siatki pojęć) oraz analiza presupozycji (ukazanie związku zachodzącego pomiędzy pojęciami) procesów społecznych wpływających na powstawanie normy społecznej szczepień. Analiza obejmuje:
 - i. Dynamikę pojęć normalnego i patologicznego w kontekście społecznego postrzegania zdrowia i choroby oraz ich filozoficzne odniesienie do procedury szczepień według Georges'a Canguilhema.
 - ii. Koncepcję władzy dyscyplinarnej i jej związek z mechanizmami normalizacji, w świetle filozofii Michela Foucaulta.
 - iii. Normalizację jako narzędzie władzy, uwzględniając jej zastosowanie w kształtowaniu norm społecznych dotyczących zdrowia i praktyk profilaktycznych.
 - iv. Biowładzę jako proces transformacji norm społecznych w normy prawne, analizując relację pomiędzy technikami normalizacji a obowiązkiem szczepień.
 - v. Analizę procesu normalizacji szczepień w kontekście wzajemnego oddziaływania zdrowia jednostki i społecznych mechanizmów ochrony zdrowia populacji.
7. Analizę normatywnego, społecznego i biopolitycznego ugruntowania obowiązku szczepień.
- a. Analiza konektywna (poszukiwanie i wskazywanie powiązań znaczeniowych, tworzenie siatki pojęć) i analiza presupozycji (ukazanie związku zachodzącego pomiędzy pojęciami) procesów społecznych wpływających na ugruntowanie normy prawnej szczepień, takich jak:

- i. Biopolityka – mechanizmy kontroli populacyjnej i regulacji zdrowotnych jako narzędzie władzy.
 - ii. Medykalizacja – procesy umedycznienia aspektów życia społecznego i ich wpływ na ugruntowanie normy szczepień.
- b. Analiza prawa jako techniki inżynierii społecznej w świetle szczepień obowiązkowych:
 - i. Analiza prawa jako socjotechniki poprzez omówienie mechanizmów prawnych kształtujących postawy społeczne wobec szczepień.
 - ii. Podsumowanie kwestii legalności szczepień i analiza skargi konstytucyjnej dotyczącej obowiązku szczepień, ocena w świetle procedur biopolityki, z uwzględnieniem orzecznictwa dotyczącego regulacji szczepień obowiązkowych oraz ich zgodności z prawami człowieka i zasadą proporcjonalności w prawie publicznym.
 - iii. Ocena skuteczności i zasadności postulowania zmian w przepisach dotyczących szczepień obowiązkowych, w tym analiza ich wpływu na kształtowanie świadomości społecznej i percepcję norm prawnych w obszarze zdrowia publicznego.

Niniejszą rozprawę doktorską stanowi zbiór tematycznie powiązanych publikacji naukowych: monografii naukowej wydanej przez wydawnictwo ujęte w wykazie wydawnictw publikujących recenzowane monografie naukowe MNiSW i dwóch artykułów naukowych opublikowanych w czasopismach barażowych ujętych w wykazie czasopism punktowanych.

PROBLEM BADAWCZY

Problem badawczy niniejszej rozprawy obejmuje dwa główne obszary: legalność obowiązku szczepień oraz jego aksjologię. W ramach badań przeprowadzono interdyscyplinarną analizę prawną, filozoficzną i socjologiczną, uwzględniając przepisy krajowe, międzynarodowe oraz procesy społeczne kształtujące normę szczepień. Struktura pracy opiera się na trzech publikacjach, z których każda odpowiada na konkretne pytania badawcze, prowadząc do kompleksowego zrozumienia relacji między autonomią jednostki a dobrem społecznym

Hipoteza badawcza: Obowiązek szczepień jest legalny w świetle Konstytucji RP i prawa międzynarodowego, ponieważ spełnia wymogi zasady proporcjonalności. Jego aksjologiczne uzasadnienie wynika z procesów społecznych, biopolitycznych i normatywnych, które przyczyniły się do jego akceptacji jako normy prawnej i społecznej.

Główne pytanie badawcze: Czy obowiązek szczepień jest legalny i jak kształtowały się jego aksjologiczne podstawy?

Problem badawczy został podzielony na trzy obszary, do każdego sformułowano pytanie badawcze oraz pytania pomocnicze. Wnioski badawcze i odpowiedzi na pytania pomocnicze razem stanowią odpowiedź na hipotezę badawczą.

1. Problem prawny: Legalność obowiązku szczepień.

Czy obowiązek szczepień jest zgodny z prawem?

- 1.1 Jakie są podstawy medyczne istnienia obowiązku szczepień? Jak wygląda konstrukcja prawna szczepień?
- 1.2 Czy istnieje kolizja między prawem do autonomii pacjenta a interesem społecznym?
- 1.3 Czy pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na szczepienie?
- 1.4 Czy obowiązek szczepień nie narusza konstytucyjnych praw jednostki (prawo do wolności, prawo do ochrony zdrowia)?
- 1.5 Czy obecny stan prawny dotyczący szczepień obowiązkowych spełnia wymogi zasady proporcjonalności?

2. Problem aksjologiczny: Uzasadnienie normatywne i społeczne obowiązku szczepień.

Jakie procesy społeczne i filozoficzne doprowadziły do ugruntowania obowiązku szczepień jako normy społecznej i prawnej?

- 2.1 Jak kształtowała się społeczna norma szczepień? Jakie wartości i idee filozoficzne legitymizują obowiązek szczepień?
- 2.2 Dlaczego normą społeczną i prawną jest bycie zaszczepionym? Czy normy społeczne poprzedzały ustanowienie normy prawnej, czy odwrotnie?
- 2.3 W jaki sposób biopolityka, medykalizacja i prawo jako narzędzie socjotechniki wpłynęły na kształtowanie normy społecznej szczepień oraz świadomość społeczną?
- 2.4 Jakie procesy prowadziły do społecznej i prawnej akceptacji obowiązku szczepień? Dlaczego we współczesnych społeczeństwach szczepienia są regulowane przez przepisy prawa?

3. Problem regulacyjny: Ocena zasadności zmian w przepisach dotyczących szczepień obowiązkowych.

Czy obecne przepisy wymagają zmian?

- 3.1 Czy obecny stan prawny skutecznie realizuje założenia zdrowia publicznego?
- 3.2 Czy w świetle przedstawionych procesów społecznych istnieje potrzeba zmian w przepisach dotyczących szczepień obowiązkowych?

METODOLOGIA

Metodologia w publikacji K. Kowalik, „Dopuszczalność szczepień obowiązkowych w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”, Temida2, Białystok 2021, ISBN 978-83-65696-94-6.

Nauki prawne, jako część nauk społecznych, czerpią metody badawcze zarówno z ogólnej metodologii właściwej dla tej dziedziny, jak i ze specyficznych narzędzi analizy charakterystycznych dla badań prawniczych. W trakcie badań nad legalnością szczepień skorzystano zarówno z metod powszechnie stosowanych w naukach społecznych, jak i z tych dedykowanych naukom prawnym.

Metoda monograficzna. Metoda monograficzna, zgodnie z ujęciem J. Apanowicza, pozwala na dogłębne zrozumienie badanej struktury, procesu lub organizacji poprzez ich wszechstronną analizę i opis jakościowy. Pozwala na identyfikację podstawowych składników badanego zjawiska oraz ich wzajemnych zależności. Badania tego rodzaju podejmują wiele problemów, które często są pomijane przy użyciu innych metod badawczych¹. Metoda monograficzna została wykorzystana podczas całości badań nad legalnością szczepień, dodatkowo zostały wykorzystane poszczególne metody badania prawa w celu ubogacenia metod badawczych użytych w publikacji. W szczególności dzięki metodzie monograficznej możliwe było ukazanie pełnego obrazu dotyczącego szczepień i ich legalności, rozpoczynając od medycznych wskazań dotyczących szczepień aż do ostatecznego badania norm poprzez użycie zasady proporcjonalności.

Metoda analizy – analiza konstrukcyjna. Metoda analizy pozwala na sprawne dokonanie wykładni prawa. Jak również umożliwia budowanie siatki pojęciowej w ramach wybranego problemu badawczego². W niniejszej pracy zastosowano analizę konstrukcyjną, polegającą na rozłożeniu skomplikowanego zagadnienia legalności szczepień na elementy składowe (takie jak autonomia pacjenta, interes społeczny, zasada proporcjonalności). Dzięki temu możliwe

¹ J. Apanowicz, Metodologia ogólna, Gdynia 2002, s. 67.

² T. Barankiewicz, Metody myślenia, badania prawa i systematyzacji wiedzy w naukach prawnych, (w:) H. Izdebski, A. Łazarska (red.) Metodologia dysertacji doktorskiej dla prawników teoria i praktyka, Warszawa 2022, s. 106-107.

było logiczne i uporządkowane przedstawienie argumentacji oraz wyciągnięcie wniosków na podstawie szczegółowych analiz.

Metoda analizy i krytyki piśmiennictwa (źródeł). Metoda ma na celu wykazanie celowości, oryginalności i nowego podejścia do badanego problemu. Jest to sposób, aby określić, co zostało już przebadane przez innych naukowców i opisane w literaturze, a co jeszcze trzeba poznać i udowodnić³. W trakcie badań nad legalnością szczepień została przeanalizowana literatura dotycząca badanego zagadnienia, aby pokazać, jak problem różni się od istniejącej wiedzy. Ukazano związki i istotne cechy w znanych teoriach naukowych oraz hipotezach. Między innymi kompleksowo przedstawiono jak rysuje się w literaturze kwestia zgody pacjenta na zabiegi medyczne, a w szczególności ukazano trzy podejścia w doktrynie do zgody na szczepienie. Opierając się o dotychczasową literaturę, przeprowadzono badania nad problemem legalności szczepień obowiązkowych z uwagi na potrzebę dogłębnych analiz ww. temacie. Metoda analizy i krytyki piśmiennictwa (źródeł) stosowana jest na każdym z 5 etapów (podział na rozdziały zgodnie z analizą konstrukcyjną na poszczególne problemy badawcze) prowadzenia badań, stanowi wprowadzenie do własnych analiz lub ukazuje tło do szerszych rozważań.

Metoda formalno-dogmatyczna. Metoda formalno-dogmatyczna, oparta na analizie logiczno-językowej, umożliwia precyzyjne określenie znaczenia norm prawnych oraz ich wykładnię. W procesie wykładni korzysta się z reguł semantycznych i konstrukcyjnych oraz zastosowania poprawnego myślenia i rozumowania prawniczego⁴. W badaniach przeprowadzono analizę logiczno-językową, która koncentrowała się na terminologii używanej w aktach prawnych tj. kodeks cywilny, Konstytucja RP, ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Badania w płaszczyźnie językowo-logicznej skupiały się na normach prawnych jako wyrazach mających istotne znaczenie dla zrozumienia problemów ich interpretacji, struktury tych zapisów, ich logicznych zależności oraz sposobów prawniczego rozumowania⁵. Metoda formalno-dogmatyczna została użyta na każdym z 5 etapów prowadzenia badań, co pozwoliło na otrzymanie na każdym

³ J. Apanowicz, op. cit, s. 72-73.

⁴ T. Barankiewicz, op. cit., s. 113-114.

⁵ M. Borucka – Arctowa, Badania socjologiczno-prawne a dogmatyka prawa, (w:) J. Wróblewski (red.), Zagadnienia metodologiczne prawoznawstwa. Materiały z sesji naukowej Łódź 27-28 marca 1980 rok, s. 51.

z etapów, odpowiedzi na pytania badawcze, a w konsekwencji przyczyniło się do rozstrzygnięcia głównego problemu badawczego.

Technika badania dokumentów. Techniki badania dokumentów pozwalają nie tylko ustalić bieżący stan rzeczy, ale także gromadzić dane potrzebne do przewidywań przyszłościowych. Zasięg ich działania oraz obszary zainteresowania mogą obejmować analizę zarówno pojedynczych jednostek, jak i całokształtu różnorodnych dziedzin. Technika badania dokumentów umożliwia pozyskanie rzetelnych danych na temat stanu prawnego oraz dotychczasowego orzecznictwa sądowego⁶. Podczas badań została ona wykorzystana do analizy orzeczeń prawnych, takich jak: wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego, wyroki Trybunału Konstytucyjnego, wyroki Sądu Najwyższego, wyroki wojewódzkich sądów administracyjnych, wyroki sądów apelacyjnych. Pozwoliło to na ocenę dotychczasowej praktyki sądowej oraz jej wpływu na interpretację przepisów dotyczących szczepień obowiązkowych.

Metodologia w publikacji K. Kowalik, „Normalizacja obowiązku szczepień w ujęciu historycznym, filozoficznym i socjologii medycyny Georgesego Canguilhema i Michela Foucaulta”, *Miscellanea Historico-Iuridica*, 2024, t. 23 z. 1, s. 637-673.

Prawo, jako zjawisko społeczno-kulturowe, stanowi integralny element systemu aksjono-normatywnego kultury. Jest ono nie tylko zbiorem norm i reguł regulujących zachowania jednostek w społeczeństwie, lecz także strukturą odzwierciedlającą wartości kształtowane przez doświadczenia wspólnotowe. Zgodnie z koncepcją T. Barankiewicza, analiza prawa powinna uwzględniać system wartości powiązany z normami moralnymi, obyczajowymi i prawnymi, które wpływają na społeczną legitymizację przepisów prawnych⁷. W niniejszym artykule szczególnie nacisk położono na metodę aksjologicznego badania prawa, uzupełnioną o metodę historyczno-opisową, analizy i krytyki piśmiennictwa oraz techniki analityczne, takie jak analiza konektywna i analiza presupozycji.

⁶ J. Apanowicz, op. cit., s. 89- 90.

⁷ T. Barankiewicz, op. cit, s. 117.

Metoda historyczno- opisowa badania prawa. Metoda historyczno-opisowa badania prawa polega na analizie rozwoju norm prawnych, instytucji i procesów legislacyjnych w kontekście ich historycznego kształtowania się oraz funkcjonowania w różnych epokach. Jej celem jest nie tylko przedstawienie faktów związanych z ewolucją prawa, ale także ukazanie czynników społecznych, kulturowych, politycznych i gospodarczych, które miały wpływ na powstanie oraz modyfikację określonych regulacji⁸. Metoda historyczna pozwala na zrozumienie i wyjaśnienie ewolucji norm społecznych i prawnych w kontekście szczepień. Analizując historyczne procesy normalizacji szczepień, artykuł ukazuje, w jaki sposób zmieniały się regulacje prawne dotyczące szczepień, jak społeczeństwo reagowało na te regulacje oraz jakie mechanizmy władzy wpływały na ich wprowadzanie. Uwzględniono kluczowe wydarzenia, takie jak wprowadzenie pierwszych obowiązkowych szczepień, opór społeczny wobec nich oraz ich późniejsze ugruntowanie w normach prawnych i społecznych. Dzięki tej metodzie możliwe było powiązanie historycznych procesów legislacyjnych z teoriami normalizacji G. Canguilhema i M. Foucaulta oraz wykazanie, jak zmiany w postrzeganiu zdrowia publicznego wpłynęły na akceptację obowiązku szczepień.

Metoda aksjologicznego badania prawa. Metoda aksjologicznego badania prawa pozwala na analizę prawa przez pryzmat relacji między normami prawnymi a wartościami społecznymi. Umożliwia to rekonstrukcję aksjologicznych podstaw systemu prawnego oraz identyfikację ewentualnych rozbieżności między wartościami przyjętymi przez ustawodawcę a rzeczywistymi przekonaniem społecznymi⁹. W artykule zastosowanie tej metody pozwoliło na zbadanie, w jaki sposób wartości związane z ochroną zdrowia i bezpieczeństwem publicznym wpływały na stopniowe formowanie normy prawnej obowiązku szczepień. Przeanalizowano również wpływ procesów normalizacji, które opisywali G. Canguilhem i M. Foucault, na akceptację regulacji prawnych dotyczących szczepień. Szczególną uwagę poświęcono kontekstowi biopolityki oraz medykalizacji, ukazując, jak przenikanie pojęć medycznych do sfery norm społecznych wpływało na procesy legislacyjne i instytucjonalne.

Metoda analizy i krytyki piśmiennictwa. Celem tej metody jest wykazanie sensowności, oryginalności oraz nowatorskiego podejścia do problemu badawczego. Jest to sposób identyfikacji tego, co już zostało zbadane i opisane przez innych naukowców w literaturze, a także tego, co

⁸ T. Barankiewicz, op. cit., s.122-124.

⁹ Ibidem, s. 117.

jeszcze należy poznać i udowodnić¹⁰. Wykorzystanie metody analizy i krytyki piśmiennictwa umożliwiło prześledzenie ewolucji koncepcji normy w filozofii i socjologii medycyny, a także wykazanie wzajemnych zależności między procesami społecznymi a kształtowaniem regulacji dotyczących obowiązku szczepień. Kluczowym elementem tej analizy było zestawienie do-robku G. Canguilhema i M. Foucaulta, których refleksje na temat normalizacji i biowładzy tworzą spójny aparat pojęciowy służący wyjaśnieniu mechanizmów legitymizacji prawnych regulacji w obszarze zdrowia publicznego. Ukazano, jak rozwój pojęć takich jak „normalne”, „patologiczne”, „władza dyscyplinarna” i „biowładza” wpłynął na ugruntowanie normy społecznej i prawnej szczepień. Dzięki tej metodzie możliwe było również wskazanie luk badawczych oraz obszarów wymagających dalszej refleksji w kontekście współczesnych debat nad regulacjami dotyczącymi obowiązkowych szczepień.

Metoda analizy- analiza konektywna i analiza presupozycji. Analiza to proces intelektualny, który polega na rozczłonkowaniu określonej całości na jej elementy składowe w celu dokładnego zrozumienia każdego z nich. W naukach empirycznych badania analityczne dążą głównie do odkrycia struktury i mechanizmu działania badanego zjawiska. Przy stosowaniu analizy do rozwiązania problemu naukowego istotne jest rozbicie problemu na możliwie największą liczbę części, aby lepiej zrozumieć jego istotę, związki przyczynowo-skutkowe i cechy charakterystyczne. Analiza najczęściej jest prowadzona pod konkretnym kątem, skupiając się na wybranych aspektach badanych zdarzeń lub procesów, przy celowym pominięciu innych. w przypadku bardziej wszechstronnej analizy, wyodrębnione elementy struktury lub fakty są tymczasowo izolowane dla dokładniejszego zbadania. Wartość analizy polega na traktowaniu i rozpatrywaniu zjawisk i procesów jako systemu lub organizacji, co umożliwia holistyczne podejście do badanego problemu¹¹. W celu dogłębnej rekonstrukcji procesów normalizacyjnych zastosowano analizę konektywną i analizę presupozycji. Analiza konektywna pozwoliła na identyfikację i powiązanie kluczowych pojęć, tworząc sieć znaczeniową obejmującą normy społeczne, biopolitykę, medykalizację oraz władze regulujące system szczepień. Dzięki tej metodzie możliwe było zrekonstruowanie semantycznych relacji między analizowanymi koncepcjami a mechanizmami wpływającymi na ich akceptację w społeczeństwie. Z kolei analiza presupozycji umożliwiła ukazanie zależności między pojęciami, co pozwoliło na prześledzenie, w jaki

¹⁰ J. Apanowicz, op. cit., s. 72-73.

¹¹ Ibidem, s. 24- 25.

sposób idea normalizacji w dyskursie medycznym i prawnym wpłynęła na stopniowe ugruntowanie obowiązku szczepień jako normy społecznej i prawnej. Dzięki tym technikom badawczym wykazano, że norma szczepień nie jest jedynie efektem działań legislacyjnych, lecz konsekwencją długofalowych procesów kształtowania świadomości społecznej i przenikania dyskursu medycznego do sfery regulacji prawnych.

Zastosowane metody umożliwiły kompleksową analizę ewolucji normy szczepień, uwzględniając zarówno jej kontekst historyczny, jak i filozoficzne oraz socjologiczne uwarunkowania, co pozwoliło na uchwycenie złożoności procesów prowadzących do jej normalizacji i implementacji w systemie prawnym.

Metodologia w publikacji K. Kowalik, „Norma społeczna i prawna obowiązku szczepień w aspekcie procesów biopolityki, medykalizacji i prawa jako socjotechniki.”, *Acta Iuridica Resoviensia*, 2025, 48(130), s. 50–74.

Prawo jako element systemu normatywnego funkcjonuje w dynamicznej relacji ze społeczeństwem, a jego kształtowanie się i stosowanie pozostaje pod wpływem procesów społecznych. Analizowany artykuł podejmuje tematykę normy społecznej i prawnej obowiązku szczepień w kontekście biopolityki, medykalizacji oraz prawa jako narzędzia socjotechnicznego. W celu kompleksowego opracowania problemu badawczego zastosowano zintegrowane metody badawcze, które umożliwiają wieloaspektową analizę zagadnienia.

Metoda socjologicznego badania prawa. Stosowanie metody socjologicznego badania prawa polega na próbie zrozumienia, w jaki sposób czynniki społeczne przyczyniły się do kształtowania się konkretnych aspektów prawa, takich jak rozwiązania, instytucje czy cały system prawny, a także jak prawo funkcjonuje społecznie oraz jakie są skutki zmian społecznych wynikających z istnienia określonych przepisów prawnych¹². Głównym celem socjologii prawa jest wyjaśnianie, które jest procesem, w którym poszukuje się odpowiedzi na pytanie: „dlaczego?” lub

¹² T. Barankiewicz, op. cit., s. 116.

równoznacznych z nim przekształceń¹³. W artykule przeanalizowano, w jaki sposób biopolityka, medykalizacja i socjotechnika wpływały na ugruntowanie społecznej i prawnej normy obowiązku szczepień.

Metoda aksjologicznego badania prawa. W systemach wartości powszechnych, wartości odesłania i wartości prawnych zachodzi układ „pierścieniowy”: jądro aksjologiczne stanowi system wartości prawnych, otoczony jest przez wartości odesłania, a na zewnętrznym obrzeżu znajdują się wartości powszechne. Aksjologia prawa pozwala na analizę wartości, które stanowią podstawę norm prawnych¹⁴. W kontekście artykułu istotne było określenie, jakie wartości społeczne i polityczne uzasadniają obowiązek szczepień oraz jakie znaczenie ma ich obecność w systemie prawnym. Przeanalizowano również relację pomiędzy wartościami indywidualnymi a wartościami kolektywnymi (kontekst *wellnes* i *illness* szczepień).

Metoda analizy i krytyki piśmiennictwa. Ta metoda dąży do ukazania sensowności, unikalności i innowacyjnego podejścia do badanego zagadnienia. Jej celem jest ustalenie, co zostało już zbadane i opisane przez innych badaczy w literaturze, a co jeszcze wymaga zgłębienia i udowodnienia¹⁵. Metoda ta pozwoliła na przegląd literatury dotyczącej biopolityki, medykalizacji oraz prawa jako narzędzia socjotechniki. Analizowano koncepcje teoretyczne i wyniki badań empirycznych dotyczących funkcjonowania norm prawnych w społeczeństwie oraz wpływu procesów społecznych na ich kształtowanie się. Szczególnie istotne było uwzględnienie dorobku M. Foucaulta oraz współczesnych badań nad biopolityką i medykalizacją.

Metoda analizy- analiza konektywna i analiza presupozycji. Analiza jest kluczowym narzędziem badawczym pozwalającym na dekompozycję badanego zagadnienia w celu lepszego zrozumienia jego struktury i mechanizmów działania. Proces ten umożliwia identyfikację powiązań przyczynowo-skutkowych, ujawnienie wzajemnych zależności oraz wyodrębnienie kluczowych elementów składających się na dane zjawisko¹⁶. W ramach badań wykorzystano analizę konektywną, która pozwoliła na uchwycenie wzajemnych relacji między kluczowymi kategoriami badawczymi, takimi jak biopolityka, immunizacja, medykalizacja oraz prawo jako

¹³ K. Patecki, O przedmiocie socjologii prawa raz jeszcze, [w:] Prawo w zmieniającym się społeczeństwie, red. G. Skąpska, Toruń 2000, s. 30–31.

¹⁴ M. Kordela, Aksjologiczna wykładnia prawa, *Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji CX*, No 3791, Wrocław 2017, s. 156.

¹⁵ J. Apanowicz, op. cit., s. 72-73.

¹⁶ *Ibidem*, s. 24-25.

socjotechnika. Metoda ta umożliwiła nie tylko stworzenie siatki pojęć, ale także wykazanie, w jaki sposób analizowane procesy społeczne wzajemnie na siebie oddziałują, przyczyniając się do kształtowania i umacniania normy prawnej i społecznej obowiązku szczepień. Z kolei analiza presupozycji posłużyła do identyfikacji założeń fundamentalnych dla istnienia obowiązku szczepień w systemie prawnym i świadomości społecznej. Pozwoliła na wykrycie implicitnych założeń normatywnych i ideologicznych, które legitymizują i wzmacniają społeczną akceptację tej regulacji. Dzięki tej metodzie możliwe było wskazanie, jakie wartości, przekonania i mechanizmy władzy wpisane są w konstrukcję normy prawnej obowiązku szczepień oraz jakie konsekwencje społeczne z niej wynikają. Wykorzystanie obu analiz w badaniu umożliwiło nie tylko zrozumienie dynamiki procesu normalizacji szczepień, ale także ocenę, w jaki sposób prawo i mechanizmy społeczne wpływają na kształtowanie postaw wobec tej normy.

Metoda formalno- dogmatyczna. To metoda interpretacji prawa, mająca na celu precyzyjne określenie treści normy prawnej i wykorzystanie tej wiedzy w praktyce. Podczas interpretacji korzysta się z reguł semantycznych i konstrukcyjnych, oraz poprawnego myślenia i rozumowania prawniczego¹⁷. W artykule zastosowano ją do badania regulacji prawnych dotyczących szczepień obowiązkowych, w tym skargi konstytucyjnej. Metoda ta pozwoliła na ocenę obowiązujących rozwiązań prawnych i ich skuteczności.

Technika badania dokumentów. Techniki badania dokumentów umożliwiają ustalanie obecnego stanu rzeczy oraz zbieranie danych do prognozowania przyszłości. Mogą badać zarówno pojedyncze elementy, jak i całościowe obszary różnych dziedzin. Ich cechą charakterystyczną jest bezpośredni dostęp do dokumentów¹⁸. W ramach tej techniki przeanalizowano dokumenty prawne i regulacje dotyczące szczepień, w tym ustawy, rozporządzenia oraz stanowiska instytucji państwowych. Szczególną uwagę poświęcono analizie dokumentów dotyczących obowiązku szczepień oraz ich interpretacji przez Trybunał Konstytucyjny (skarga do TK z 19 lipca 2019 r., sygn. akt Ts 92/19).

¹⁷ T. Barankiewicz, op. cit., s. 113-114.

¹⁸ J. Apanowicz, op. cit., s. 89-90.

Zastosowanie wieloaspektowej metodologii badawczej pozwoliło na kompleksową analizę normy społecznej i prawnej obowiązku szczepień w kontekście procesów biopolitycznych, medykacyjnych i socjotechnicznych. Interdyscyplinarne podejście umożliwiło nie tylko dogłębne zrozumienie mechanizmów kształtowania normy szczepień, ale również ocenę skuteczności obowiązujących regulacji prawnych oraz ich społecznej akceptowalności.

WNIOSKI BADAWCZE

Przedmiotem niniejszej rozprawy była analiza obowiązku szczepień z perspektywy prawnej i filozoficznej, ze szczególnym uwzględnieniem jego legalności oraz aksjologicznych podstaw. Badania zostały podzielone na trzy obszary tematyczne: **legalność obowiązku szczepień, jego uzasadnienie normatywne i społeczne oraz potrzeba ewentualnych zmian regulacyjnych**. Takie ujęcie umożliwiło kompleksową odpowiedź na główny problem badawczy: **czy obowiązek szczepień jest legalny i jakie są jego aksjologiczne podstawy?**

Podjęte analizy uwzględniały zarówno płaszczyznę dogmatycznoprawną, obejmującą interpretację przepisów krajowych i międzynarodowych, jak i perspektywę filozoficzną i socjologiczną, pozwalającą na zrozumienie procesów kształtujących normę szczepień w społeczeństwie. W toku badań sformułowano szczegółowe pytania badawcze, które umożliwiły wieloaspektowe podejście do analizowanego problemu.

Wnioski badawcze, przedstawione w dalszej części, odnoszą się bezpośrednio do postawionych pytań badawczych i wynikają z przeprowadzonych analiz. Przedstawiają one:

1. **Legalność obowiązku szczepień** – w tym jego zgodność z Konstytucją RP oraz prawem międzynarodowym, relację między prawem do autonomii pacjenta a interesem społecznym oraz zgodność regulacji z zasadą proporcjonalności.
2. **Aksjologię obowiązku szczepień** – ukazującą procesy społeczne, filozoficzne i biopolityczne, które doprowadziły do jego społecznej i prawnej akceptacji.
3. **Problem regulacyjny** – czyli ocenę, czy obecne przepisy dotyczące szczepień obowiązkowych są adekwatne i czy w świetle przeprowadzonych analiz zasadne jest postulowanie ich zmian.

Wyniki badań pozwoliły na wielowymiarowe ujęcie zagadnienia i wskazanie, w jakim zakresie obowiązek szczepień spełnia kryteria legalności oraz jak kształtowały się jego aksjologiczne fundamenty. Przedstawione wnioski stanowią podsumowanie dotychczasowych ustaleń oraz wyznaczają kierunki dalszej refleksji nad przyszłością regulacji prawnych dotyczących szczepień.

1. Problem prawny: Legalność obowiązku szczepień. Czy obowiązek szczepień jest zgodny z prawem?

W ramach badań nad legalnością obowiązku szczepień powstała monografia naukowa, której celem było rozstrzygnięcie podstawowych dylematów związanych z tym zagadnieniem. Odpowiedzi na szczegółowe pytania badawcze pozwoliły na kompleksowe ujęcie problematyki.

1.1 Jakie są podstawy medyczne istnienia obowiązku szczepień? Jak wygląda konstrukcja prawna szczepień?

Analizie zostały poddane podstawowe elementy obowiązku szczepień takie jak: rys historyczny szczepień, medyczne aspekty szczepień (w tym: zasady szczepień, niepożądany odczyn poszczepienny), administracyjnoprawne aspekty szczepień (w tym: instytucje kontrolne, konstrukcja prawna szczepień obowiązkowych, sankcje publicznoprawne związane z niewykonaniem obowiązku szczepień).

Badania miały na celu ukazać miejsce i status obowiązku szczepień w polskim prawie. Ukazano czym było szczepienie w historii medycyny oraz jakie znaczenie nadaje mu się obecnie w naukach medycznych. Wykazano celowość podziału szczepień na obowiązkowe i zalecane oraz przedstawiono procedury szczepienia. Badania zwieńczono rozważaniami dotyczącymi ustawowej konstrukcji szczepień obowiązkowych w polskim prawie.

Odpowiedzią na pytanie badawcze „Jakie są podstawy medyczne istnienia obowiązku szczepień?” jest ich celowość w postaci ochrony odporności gromadnej, co należy rozumieć jako medyczne wspomaganie odporności nie tylko organizmu pacjenta przed chorobą zakaźną, ale całego społeczeństwa przed narażeniem na epidemie. Szersze omówienie zasadności medycznej szczepień zostało przeanalizowane w publikacji „Dopuszczalność szczepień obowiązkowych w świetle Konstytucji RP”.

Z kolei, by odpowiedzieć na drugie pytanie badawcze „Jak wygląda konstrukcja prawna szczepień?”, należy przyjrzeć się ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz

zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi¹⁹. Legalna definicja szczepień została określona w art. 2 pkt 26 u.z.ch. i oznacza podanie szczepionki przeciw chorobie zakaźnej w celu sztucznego uodpornienia przeciwko tej chorobie. Szczepienia stanowią procedurę medyczną zgodną ze standardami aktualnej wiedzy medycznej i w myśl art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy o działalności leczniczej²⁰ są świadczeniem zdrowotnym. Ustawie towarzyszą liczne akty wykonawcze. Do głównych rozporządzeń uzupełniających uregulowania u.z.ch. należy rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych²¹. Szczepienia dzielą się na obowiązkowe i zalecane. Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. b osoby przebywające na terytorium RP są obowiązane na zasadach określonych w ustawie (tj. na podstawie art. 17 ust. 1 u.z.ch.) do poddawania się szczepieniom ochronnym. W świetle przepisu art. 5 ust 2. u.z.ch., jeśli osoba przebywająca na terytorium RP nie posiada pełnej zdolności do czynności prawnych, obowiązki wymienione we wspomnianym artykule przechodzą na jej opiekuna faktycznego bądź osobę sprawującą prawną pieczę. Jest to istotny przepis, bowiem nakłada na rodziców dziecka konieczność wypełnienia obowiązku poddania dziecka szczepieniu. Szersza analiza konstrukcji prawnej szczepień została przeprowadzona w publikacji „Dopuszczalność szczepień obowiązkowych w świetle Konstytucji RP”.

Analizie poddano kluczowe elementy obowiązku szczepień, obejmujące zarówno ich rys historyczny, jak i aspekty medyczne oraz administracyjnoprawne. W ramach badań omówiono m.in. zasady szczepień, zagadnienie niepożądanych odczynów poszczepiennych, rolę instytucji kontrolnych oraz konstrukcję prawną obowiązkowych szczepień, w tym sankcje publiczno-prawne za ich niewykonanie.

Badania miały na celu określenie miejsca i statusu obowiązku szczepień w polskim systemie prawnym. Przeanalizowano znaczenie szczepień na przestrzeni historii medycyny oraz ich współczesną rolę w naukach medycznych. Wykazano zasadność podziału na szczepienia obowiązkowe i zalecane oraz szczegółowo przedstawiono procedury ich podawania. Rozważania zwieńczono analizą ustawowej konstrukcji szczepień obowiązkowych w polskim prawie.

¹⁹ Dz. U. 2008 Nr 234 poz. 1570, dalej u.z.ch.

²⁰ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. 2011 Nr 112 poz. 654), dalej u.dz.l.

²¹ Rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych z 18.08.2011 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 753).

1.2 Czy istnieje kolizja między prawem do autonomii pacjenta a interesem społecznym?

By odpowiedzieć na pytanie badawcze, analizie zostały poddane takie zagadnienia jak autonomia woli jednostki, zasada szacunku dla autonomii w prawie medycznym, prawo podmiotowe w systemie prawa, relacja interesu społecznego do prywatnego.

Badania tego zakresu tematycznego mają na celu przedstawienie wybranych zagadnień teoretycznoprawnych, aby odpowiedzieć na fundamentalne pytanie dotyczące legalności ograniczeń wolności obywatela/pacjenta w kontekście szczepień. Oprócz tego, że analizie zostało poddane pojęcie autonomii woli oraz gwarancje autonomii woli jednostki zawarte w prawie, omówiono pojęcie prawa podmiotowego i jego znaczenie w prawie medycznym, uwzględniając kwestie kolizyjne związane z ochroną interesu prywatnego i interesu społecznego. Analizowano również relacje między prawem cywilnym, administracyjnym a normami konstytucyjnymi w kontekście zabezpieczenia praw i wolności obywatelskich.

Odpowiedzią na pytanie badawcze: „Autonomia woli jednostki i jej interes jednostkowy czy interes społeczny – który aspekt przeważa w przypadku szczepień?” jest uznanie, że nie można jednoznacznie i uniwersalnie przypisywać wyższości żadnemu z interesów: ani społecznemu nad prywatnym, ani prywatnemu nad społecznym. Podstawowym elementem w sporze pomiędzy relacją interesu jednostkowego a społecznego jest ważenie racji i wyważenie obu interesów w każdej sytuacji. Zdarzać się będzie, że raz pierwszeństwo przypadnie interesowi prywatnemu, innym razem interesowi społecznemu.

Natomiast w odniesieniu do sytuacji osób przeciwnych szczepieniom należy zauważyć kilka problemów. Współczesna psychologia wyodrębnia pojęcie "psychological roots", które stanowi fundament przekonań jednostki. Wśród przeciwników szczepień można wyróżnić różne motywacje, takie jak wiara w teorie spiskowe, reaktancja (czyli opór wobec naruszenia wolności), obrzydzenie krwią i igłami oraz indywidualistyczne/hierarchiczne światopoglądy²². Zarówno zwolennicy, jak i przeciwnicy szczepień często motywowani są troską o zdrowie. Przeciwnicy, pomimo braku racji z naukowego punktu widzenia, mogą argumentować na rzecz swojego interesu prywatnego, powołując się na autonomię woli i prawo do ochrony zdrowia

²² M.J. Hornsey, E.A. Harris, K.S. Fielding, The Psychological Roots of Anti-Vaccination Attitudes: A 24-Nation Investigation, *Health Psychology*, „American Psychological Association” 2018, vol. 37, no. 4, s. 307–315.

psychicznego. Mimo to, regulacje związane z ochroną zdrowia publicznego mogą uzasadniać konieczność szczepień dla dobra społecznego, co pozostaje istotnym zagadnieniem do dalszych badań nad naturą obowiązku szczepień.

1.3 Czy pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na szczepienie?

W celu kompleksowej odpowiedzi na pytanie badawcze analizie poddano zgodę pacjenta jako warunek legalności zabiegów medycznych (w tym: charakter prawny i przesłanki skuteczności zgody, zdolność do wyrażenia zgody, formy wyrażenia zgody, podmiot uprawniony do wyrażenia zgody, zgodę substytucyjną przedstawiciela ustawowego dziecka) oraz specyfikę zgody na szczepienie (w tym: szczepienie obowiązkowe a prawo do wyrażenia zgody, szczepienie na COVID-19 a prawo do wyrażenia zgody).

By odpowiedzieć na pytanie badawcze „Czy pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na szczepienie”, należy najpierw podkreślić, że istnieją cztery stanowiska odnośnie do tego, czy zgoda na szczepienie jest wymagana. Pierwsze to uznanie, że zgoda nie jest wymagana, drugie, przeciwne – uznające, że zgoda jest konieczna, trzecie ma charakter pośredni, przyjmując zgodę, kładzie nacisk na konsekwencje prawne jej braku oraz czwarte – przyjmujące wymóg zgody na badanie kwalifikacyjne, ale nie na szczepienie, które nie wymaga zgody. W trakcie analiz tego problemu badawczego, przychyliłam się do trzeciego stanowiska – pośredniego. Natomiast zgodnie z moim podejściem badawczym, szczepienia posiadają dualistyczną naturę, ponieważ gwarantują jednostce prawo do wyrażenia na nie zgody, jak i zobowiązują ją do poddania się zabiegowi. Pacjent w pierwszej kolejności ma prawo do wyrażenia (lub niewyrażenia zgody na szczepienie – o ile jest to zasadne medycznie), dopiero gdy niezasadnie nie wyraża zgody na udzielenie szczepienia, mamy do czynienia z prawnym obowiązkiem poddania się szczepieniu. Wspomniany mechanizm skutkuje tym, iż podczas całej procedury pacjent chroniony jest przepisami prawa medycznego, posiadając w stosunku do podmiotów medycznych pełną paletę praw pacjenta, których przestrzegać muszą osoby udzielające szczepień. Co się zaś tyczy szczepień na COVID-19 należy je traktować jako szczepienia dobrowolne (zalecane), dopóki nie zostaną umieszczone w Programie Szczepień Obowiązkowych.

1.4 Czy obowiązek szczepień nie narusza konstytucyjnych praw jednostki (prawo do wolności, prawo do ochrony zdrowia)?

Istnienie dwóch racji w prawie: obowiązku szczepień i prawa do wyrażenia zgody na szczepienie nie wyjaśnia dostatecznie, skąd pochodzi ogólna norma pozwalająca na uznanie, że szczepienia obowiązkowe są legalne. Samo istnienie regulacji ustawowych nie odpowiada na pytanie o możliwość ograniczania praw dla tzw. wyższego dobra. Aby wyjaśnić tę kwestię i odpowiedzieć na to zasadnicze pytanie, należy odwołać się do norm ogólnych, do regulacji zawartych w akcie mającym najwyższą hierarchię w systemie prawa, a mianowicie do konstytucji. Jednym z najistotniejszych zagadnień związanych z istnieniem obowiązku szczepień jest kwestia rozstrzygnięcia, czy istnienie tego obowiązku narusza prawo do wolności oraz jak się to ma w kontekście prawa do bezpieczeństwa zdrowotnego. Aby móc rozważać temat prawa do wolności w zestawieniu z obowiązkiem szczepień, należy najpierw zestawić dwa konstytucyjne prawa, które w pryzmacie szczepień staną sobie naprzeciw i będą wymagały wyważenia.

By odpowiedzieć na pytanie badawcze należy zgłębić konstytucyjny sens obu praw. Analizie zostało poddane konstytucyjne prawo do wolności w pryzmacie samego pojęcia wolności a także wolności osobistej jako przedmiocie prawa podmiotowego. W kolejnych etapach badań, przeanalizowano konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia, z uwypukleniem podmiotów uprawnionych i zobowiązanych do ochrony zdrowia. Zwieńczeniem rozważań stała się analiza pojęcia zdrowia publicznego i profilaktyki w kontekście konstytucyjnego obowiązku zwalczania chorób epidemicznych.

Odpowiedzią na pytanie badawcze jest uznanie, że wolność jest prawem niezbywalnym i nienaruszalnym, jednak ograniczanie jej lub pozbawianie jest możliwe ze względu na ważny interes społeczny (jakim może być wyszczepialność zbiorowa). Wolność osobista i nietykalność osobista razem składają się na aspekty tej samej wartości, to jest wolności człowieka w znaczeniu podstawowym. Ograniczenie lub pozbawienie wolności w pierwszej kolejności będzie dotyczyć jej strony pozytywnej, czyli wolności osobistej. Nietykalność osobista, mając bardziej złożony charakter, obejmuje aspekty zarówno fizyczne, jak i psychiczne. Dlatego ograniczenia w tym obszarze muszą być zawsze oceniane pod kątem ważnych interesów społecznych oraz zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego. Artykuł 68 ust. 4 i 5

konstytucji²³ określa zdrowie publiczne jako przedmiot ochrony konstytucyjnej. Ochrona zdrowia publicznego opiera się na systemie działań opartych na wiedzy biomedycznej, które służą dobrobytowi społeczeństwa i wymagają odpowiednich kwalifikacji personelu. Kluczowym elementem jest naukowe monitorowanie stanu zdrowia społeczeństwa oraz inicjowanie działań instytucji w celu utrzymania odpowiednich standardów zdrowia. Zapobieganie zarówno chorobom zakaźnym, jak i niezakaźnym poprzez promowanie zdrowych nawyków w społeczeństwie jest kluczowe dla osiągnięcia tego celu. Ustawodawca może wprowadzić szczepienia na zasadzie dobrowolności lub obowiązkowości, jednak w drugim przypadku musi przestrzegać zasady proporcjonalności.

1.5 Czy obecny stan prawny dotyczący szczepień obowiązkowych spełnia wymogi zasady proporcjonalności?

Zwieńczeniem badań, a zarazem kontynuacją odpowiedzi na poprzednie pytanie badawcze, jest zgłębienie zasady proporcjonalności, a także przebadanie, czy obecny stan prawny dotyczący szczepień obowiązkowych spełnia wymogi wspomianej zasady. Odpowiedź na to pytanie pozwoliła na rozstrzygnięcie głównego problemu badawczego – czy obowiązek szczepień jest legalny?

By uzyskać wynik, przeanalizowano europejskie prawo w kontekście możliwości ograniczenia autonomii woli jednostki przez organy państwowe, w tym test legalności, celowości i konieczności. Następnie analizie została poddana zasada proporcjonalności jako sposób wyważenia zasadności ograniczania autonomii woli jednostki w polskim prawie, w tym omówiono: wymóg przydatności, konieczności i proporcjonalności sensu stricto. Dzięki dogłębnej analizie powyższych kwestii możliwe było ukazanie relacji obecnego stanu prawnego obowiązku szczepień do wymogów zawartych w zasadzie proporcjonalności. Udowodniono, że istnienie normy szczepień obowiązkowych spełnia wszystkie wymogi zasady proporcjonalności, co za tym idzie na pytanie badawcze: „Czy obecny stan prawny dotyczący szczepień obowiązkowych spełnia wymogi zasady proporcjonalności?” należy odpowiedzieć twierdząco. Zatem twierdząca jest również odpowiedź na główne pytanie badawcze: „Czy obowiązek szczepień jest legalny?”. Szczepienia bez wątplenia są ingerencją w sferę osobistą, jednak według

²³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Nr 78, poz. 483).

współczesnej medycyny konwencjonalnej stanowią najskuteczniejszą metodę zwalczania chorób i epidemii. Ograniczenie wolności jednostki przez ustanowienie obowiązku szczepień nie jest więc dowolnym ograniczaniem wolności. Jak się wydaje, obowiązek szczepień pozostanie tak długo, jak długo szczepienia będą najskuteczniejszą metodą zwalczania zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi.

2. Problem aksjologiczny: Uzasadnienie normatywne i społeczne obowiązku szczepień. Jakie procesy społeczne i filozoficzne doprowadziły do ugruntowania obowiązku szczepień jako normy społecznej i prawnej?

W ramach badań nad aksjologią normy szczepień powstały publikacje artykułowe zawierające pytania badawcze, na które odpowiedź przyczyniła się do odpowiedzi na główne pytanie badawcze. Podczas badań nad aksjologią szczepień poszukiwałam uzasadnienia społecznego istnienia normy społecznej i normy prawnej obowiązku szczepień. W ramach badań nad poszczególnymi obszarami rozważane były najważniejsze procesy społeczne mające wpływ na kształtowanie się normy społecznej, a później prawnej – obowiązku szczepień.

2.1 Jak kształtowała się społeczna norma szczepień? Jakie wartości i idee filozoficzne legitymizują obowiązek szczepień?

Proces kształtowania się społecznej normy szczepień wynikał z szeroko pojętej normalizacji zdrowia jako wartości społecznej oraz ewolucji mechanizmów kontroli nad ciałem i populacją. W artykule „Normalizacja obowiązku szczepień w ujęciu, historycznym, filozoficznym i socjologii medycyny G. Canguilhema i M. Foucaulta” przeanalizowano, jak na przestrzeni lat szczepienia przekształciły się z procedury medycznej w społeczne oczekiwanie i obowiązek, co stało się możliwe dzięki rozwojowi biopolitycznych strategii zarządzania zdrowiem publicznym.

Spółeczna norma szczepień ukształtowała się na styku procesów biopolitycznych, medykalizacji oraz władzy normalizującej. Istotnym punktem odniesienia jest myśl M. Foucaulta, według którego władza kształtuje normy nie tylko poprzez represję, ale także poprzez ich uwewnętrznienie przez społeczeństwo. Szczepienia jako narzędzie ochrony zdrowia publicznego

stały się elementem biopolityki – systemu zarządzania życiem i zdrowiem populacji, który opiera się na optymalizacji, monitorowaniu i interwencji w procesy biologiczne.

Historycznie, kluczową rolę w normalizacji szczepień odegrały mechanizmy kontroli epidemii. W momentach zagrożeń zdrowotnych instytucje państwowe i naukowe wzmacniały przekaz o konieczności szczepień, co prowadziło do ich stopniowej akceptacji społecznej. Ostatecznie szczepienia zaczęły być postrzegane jako standardowy element profilaktyki zdrowotnej, a ich przyjmowanie stało się oczekiwanym zachowaniem, nie tylko z perspektywy instytucji, ale i samego społeczeństwa.

Z perspektywy filozoficznej, kształtowanie normy szczepień można analizować poprzez koncepcję normalnego i patologicznego G. Canguilhema. Według jego teorii, normy zdrowotne nie są obiektywne, lecz wynikają z historycznych i społecznych procesów kształtowania wartości. W tym kontekście bycie zaszczepionym stało się normą, a brak szczepienia – odstępstwem, które wymaga korekty.

Podsumowując, społeczna norma szczepień wykształciła się w wyniku długotrwałych procesów społecznych i politycznych, w których medycyna stała się nie tylko narzędziem leczenia, ale także mechanizmem regulującym zachowania społeczne. Szczepienia przestały być wyłącznie indywidualnym wyborem – stały się elementem szerszego systemu zarządzania populacją, w którym normy zdrowotne są jednocześnie narzędziem dyscyplinowania i legitymizowania działań państwa na rzecz ochrony zdrowia publicznego.

2.2 Dlaczego normą społeczną i prawną jest bycie zaszczepionym? Czy normy społeczne poprzedzały ustanowienie normy prawnej, czy odwrotnie?

Norma społeczna i prawna dotycząca szczepień ukształtowała się w wyniku wieloetapowego procesu, w którym kluczową rolę odegrały mechanizmy biopolityki, normalizacji i władzy dyscyplinarnej. Szczepienia stały się normą nie tylko na skutek regulacji prawnych, lecz przede wszystkim dzięki społecznej akceptacji ich jako środka ochrony zdrowia publicznego, kształtowanej przez rozwój medycyny i politykę zdrowotną państw.

W ujęciu filozoficznym koncepcja normalności i patologii G. Canguilhema stanowi istotne narzędzie analizy tego procesu. W jego ujęciu zdrowie stało się wyznacznikiem normy, a choroba – odstępstwem od niej. Niezaszczepione jednostki zaczęto postrzegać nie tylko jako osoby podejmujące indywidualne decyzje zdrowotne, ale także jako zagrożenie dla innych, co uzasadniło interwencję państwa w celu ochrony zbiorowej odporności. Z kolei myśl M. Foucaulta,

zwłaszcza jego koncepcje biowładzy i władzy normalizującej, ukazuje, że stopniowa medykalizacja życia społecznego oraz integracja wiedzy medycznej z polityką zdrowotną pozwoliły instytucjom państwowym regulować zdrowie populacji. Szczepienia stały się narzędziem biopolitycznego zarządzania społeczeństwem, a ich obowiązkowość wynikała z przekonania, że zdrowie populacji jest dobrem nadrzędnym, wymagającym kontroli i interwencji ze strony władzy.

Analiza genezy normy szczepień pokazuje, że jej kształtowanie nie przebiegało jednokierunkowo. W wielu przypadkach prawo wyprzedzało świadomość społeczną, a społeczeństwo stopniowo internalizowało normę w wyniku działań edukacyjnych, kampanii prozdrowotnych oraz mechanizmów sankcyjnych. Jednocześnie istniały sytuacje, społeczna akceptacja szczepień poprzedzała regulacje prawne – badania naukowe, narracja ekspertów medycznych oraz wzrastająca świadomość zdrowotna społeczeństwa tworzyły presję na państwo, aby formalnie uregulować ten obowiązek.

Obowiązek szczepień nie powstał więc wyłącznie jako efekt politycznych decyzji czy prawnych regulacji, ale jako wynik długotrwałego procesu normalizacji zdrowia jako wartości społecznej. Współczesne regulacje w zakresie szczepień są zarówno narzędziem ochrony zdrowia publicznego, jak i przejawem postępującej medykalizacji życia społecznego, w której jednostkowe decyzje zdrowotne podlegają kontroli i zarządzaniu w imię dobra wspólnego.

2.3 W jaki sposób biopolityka, medykalizacja i prawo jako narzędzie socjotechniki wpłynęły na kształtowanie normy społecznej szczepień oraz świadomość społeczną?

Biopolityka, medykalizacja i prawo jako narzędzie socjotechniki odegrały kluczową rolę w kształtowaniu normy społecznej szczepień oraz świadomości społecznej. Przeprowadzone badania w artykule „Norma społeczna i prawna obowiązku szczepień w aspekcie procesów biopolityki, medykalizacji i prawa jako socjotechniki”, wykazały, że procesy te nie tylko wpłynęły na postrzeganie szczepień jako obowiązku zdrowotnego, lecz także przyczyniły się do ich ugruntowania jako normy społecznej i prawnej.

Biopolityka, jako mechanizm zarządzania populacją poprzez regulację zdrowia jednostek, stworzyła podstawy do postrzegania szczepień jako narzędzia ochrony zdrowia publicznego. Władza wykorzystwała narrację opartą na odpowiedzialności zbiorowej, przekonując

społeczeństwo, że odporność populacyjna jest dobrem wspólnym, wymagającym interwencji w postaci regulacji dotyczących szczepień. Dzięki temu kwestie zdrowotne zaczęły być traktowane jako obszar podlegający kontroli państwowej, co zwiększyło akceptację dla ingerencji w sferę biologiczną jednostki.

Medykalizacja, czyli proces rozszerzania wpływu medycyny na coraz więcej aspektów życia społecznego, sprawiła, że szczepienia zaczęto postrzegać jako standardową interwencję medyczną, niepodlegającą dyskusji. Stopniowo wykształciło się przekonanie, że zdrowie publiczne jest wartością nadrzędną, co doprowadziło do legitymizacji obowiązku szczepień jako praktyki wspieranej przez autorytet nauki i instytucji medycznych. Rosnąca rola ekspertów medycznych i technologicznych w kształtowaniu polityki zdrowotnej oraz wzrost nadzoru nad zdrowiem jednostki spowodowały, że szczepienia stały się elementem systematycznej kontroli zdrowia populacji.

Prawo jako narzędzie socjotechniki odegrało funkcję normalizacyjną, nadając formalny wymiar obowiązkowi szczepień i zapewniając jego egzekwowalność. Proces ten nie tylko ugruntował normę prawną, ale także wpłynął na świadomość społeczną, wzmacniając przekonanie, że szczepienia są nie tylko medyczną koniecznością, lecz także obywatelskim obowiązkiem. Regulacje prawne, sankcje oraz działania administracyjne stopniowo doprowadziły do społecznej internalizacji obowiązku szczepień, co skutkowało jego powszechną akceptacją.

Podsumowując, kształtowanie normy społecznej szczepień było efektem synergii biopolityki, medykalizacji i prawa jako narzędzia socjotechniki. Procesy te sprawiły, że szczepienia zostały znormalizowane jako element ochrony zdrowia publicznego i podporządkowane mechanizmom zarządzania społeczeństwem. Dzięki nim szczepienia nie tylko stały się obowiązkiem prawnym, ale również normą akceptowaną społecznie jako istotny element polityki zdrowotnej.

2.4 Jakie procesy prowadziły do społecznej i prawnej akceptacji obowiązku szczepień? Dlaczego we współczesnych społeczeństwach szczepienia są regulowane przez przepisy prawa?

Proces kształtowania prawnego obowiązku szczepień był złożony i wieloetapowy, a jego społeczna akceptacja nie wynikała wyłącznie z działań władzy legislacyjnej. Istotną rolę w tym procesie odegrały mechanizmy biopolityki, medykalizacji i socjotechniki, które wspierały implementację i legitymizację norm prawnych dotyczących szczepień, kształtując świadomość społeczną i wzmacniając przekonanie o ich konieczności.

Biopolityka, jako strategia zarządzania zdrowiem populacji, nadała szczepieniom rangę kluczowego narzędzia ochrony zdrowia publicznego. Państwo, kierując się logiką biopolityczną, uznało, że interwencja w sferę zdrowotną jednostki jest uzasadniona, jeśli służy ochronie dobra wspólnego, co sprzyjało instytucjonalizacji obowiązku szczepień. Medykalizacja stopniowo włączała kwestie związane ze zdrowiem jednostki w obszar zarządzania społecznego, wzmacniając rolę ekspertów medycznych w podejmowaniu decyzji zdrowotnych i kształtowaniu polityk publicznych. Szczepienia stały się elementem systemowego podejścia do zdrowia populacyjnego, a ich skuteczność epidemiologiczna stanowiła argument na rzecz istnienia ich prawnej regulacji.

Jednocześnie prawo, pełniąc funkcję narzędzia inżynierii społecznej, nie tylko formalizowało normy wynikające z tych procesów, ale również umożliwiało ich skuteczne egzekwowanie. Przepisy prawa, oprócz sankcjonowania obowiązku szczepień, odgrywały także rolę w kształtowaniu postaw i zachowań społecznych wobec polityki zdrowotnej. Regulacja prawna szczepień była odpowiedzią na potrzebę ochrony zdrowia publicznego, zapewnienia wysokiego poziomu wyszczepialności oraz zagwarantowania jednolitych standardów postępowania w obliczu zagrożeń epidemiologicznych.

Poparcie instytucji medycznych oraz rozwój narracji eksperckiej odegrały istotną rolę w procesie społecznej akceptacji obowiązku szczepień. Przedstawianie ich jako moralnego i obywatelskiego obowiązku wzmacniało ich normatywne uzasadnienie, tworząc fundament dla akceptacji ich prawnej regulacji. W efekcie prawo nie tylko odzwierciedlało istniejące procesy społeczne, ale także przyczyniało się do ich umacniania, modelując postawy jednostek i legitymizując obowiązek szczepień jako element polityki zdrowotnej.

Podsumowując, procesy biopolityczne, medykalizacja i mechanizmy socjotechniczne odegrały kluczową rolę w ugruntowaniu normy prawnej dotyczącej szczepień. Ich wpływ polegał

na wzmocnieniu społecznej akceptacji obowiązku szczepień, co umożliwiło jego skuteczne egzekwowanie przez mechanizmy prawne. Szczepienia są regulowane przez przepisy prawa we współczesnych społeczeństwach nie tylko dlatego, że zostały uznane przez same społeczeństwa za słuszne i konieczne, lecz także ze względu na powszechną świadomość ich znaczenia jako narzędzia ochrony zdrowia publicznego. Ich obowiązkowy charakter wynika z potrzeby zapewnienia odporności zbiorowej oraz prewencji chorób zakaźnych, co czyni je istotnym elementem polityki państwa w zakresie zdrowia publicznego.

3. Problem regulacyjny: Ocena zasadności zmian w przepisach dotyczących szczepień obowiązkowych. Czy obecne przepisy wymagają zmian?

Analiza prawnej i aksjologicznej struktury obowiązku szczepień prowadzi do kluczowego pytania o zasadność i ewentualną potrzebę zmian w obowiązujących regulacjach. Przepisy dotyczące obowiązkowych szczepień muszą uwzględniać zarówno imperatyw ochrony zdrowia publicznego, jak i poszanowanie autonomii jednostki. W tym kontekście istotne jest nie tylko ich skuteczne funkcjonowanie, ale także ocena społecznej akceptacji tych regulacji i ich dostosowania do dynamicznie zmieniających się warunków społecznych, epidemiologicznych i technologicznych.

Szczepienia jako środek ochrony zdrowia publicznego mają szczególny status prawny – są jednocześnie prawem pacjenta i jego obowiązkiem administracyjnym. Dyskusja o ewentualnej zmianie regulacji musi uwzględniać nie tylko skuteczność prawa w zapewnianiu odporności zbiorowej, ale także społeczną percepcję szczepień i sposoby wzmocnienia ich akceptacji. Odpowiedzi na te pytania znajdują się w analizie aktualnego stanu prawnego oraz ocenie jego skuteczności w realizacji założeń zdrowia publicznego.

3.1 Czy obecny stan prawny skutecznie realizuje założenia zdrowia publicznego?

Obecny system prawny dotyczący szczepień obowiązkowych w Polsce jest zaprojektowany w sposób równoważący zarówno obowiązek ochrony zdrowia publicznego, jak i poszanowanie autonomii jednostki. Jest to wyważona mieszanka liberalizmu i przymusu administracyjnego – pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na zabieg medyczny, posiada określone prawa

pacjenta, a jednocześnie istnieje obowiązek administracyjny poddania się szczepieniom, którego nieprzestrzeganie wiąże się z określonymi konsekwencjami. Taki model pozwala na skuteczne funkcjonowanie polityki zdrowotnej państwa bez nadmiernej ingerencji w wolności obywatelskie.

System prawny szczepień w Polsce spełnia podstawowe funkcje zdrowia publicznego – przeciwdziała rozprzestrzenianiu się chorób zakaźnych, zapewnia wysoki poziom odporności zbiorowej i chroni grupy szczególnie narażone. Jest on zgodny z zasadą proporcjonalności, ponieważ ingerencja w autonomię jednostki (w postaci obowiązku szczepień) jest uzasadniona wyższą wartością – ochroną zdrowia całego społeczeństwa. Co więcej, regulacje obejmują zarówno mechanizmy zachęcające do szczepień (dostępność bezpłatnych preparatów, kampanie edukacyjne), jak i sankcje administracyjne za uchylanie się od obowiązku.

Mimo że system prawny formalnie spełnia swoje funkcje, podkreślanym wyzwaniem jest maksymalizacja wyszczepialności zbiorowej. W przestrzeni publicznej pojawiają się propozycje zaostrzenia regulacji, takie jak uzależnienie dostępu do świadczeń socjalnych od wykonania szczepień bądź ograniczenie przyjmowania dzieci niezaszczepionych do przedszkoli. Każda z tych propozycji niesie jednak ze sobą ryzyko społecznej selekcji i pogłębienia podziałów. Ograniczanie dostępu do świadczeń czy instytucji publicznych mogłoby prowadzić do dyskryminacji i sprzeciwu wobec przepisów, co w efekcie mogłoby osłabić zaufanie do państwowego systemu ochrony zdrowia.

Obecnie regulacje szczepień w Polsce łączą elementy obowiązku administracyjnego z mechanizmami ochrony praw pacjenta, co stanowi względnie stabilny model. Wprowadzanie drastycznych środków nacisku na osoby niezaszczepione mogłoby paradoksalnie wywołać efekt odwrotny do zamierzonego, prowadząc do radykalizacji postaw przeciwników szczepień oraz eskalacji konfliktów społecznych. Selekcja na tle zdrowotnym, zwłaszcza gdy dotyczy dzieci, budzi kontrowersje pod względem etycznym i prawnym. w świetle analizowanych procesów społecznych skutecznym rozwiązaniem wydaje się wzmacnianie edukacji zdrowotnej, zwiększanie świadomości społecznej oraz rozwijanie strategii pozytywnego motywowania do szczepień.

3.2 Czy celowe w świetle przedstawionych procesów społecznych byłoby postulowanie zmian w przepisach dotyczących szczepień obowiązkowych?

Synergiczne spojrzenie na legalność i aksjologię obowiązku szczepień pozwoliło na uzyskanie pełnego oglądu dotyczącego ich celowości oraz roli w systemie ochrony zdrowia publicznego. Szczepienia są obecne w dyskursie społecznym w sposób bieżący, dlatego też na ostatnim etapie badań dokonano analizy najnowszych orzeczeń związanych z ich regulacją. Rozważania dotyczące prawa jako socjotechniki zostały w efekcie pogłębione o analizę pism prawnych wydanych w związku ze skargą konstytucyjną do Trybunału Konstytucyjnego z 19 lipca 2019 r., sygn. akt Ts 92/19, oraz wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 9 maja 2023 r., SK 81/19.

Obecny kształt przepisów gwarantuje poszanowanie praw pacjenta, jednocześnie nakładając na obywatela obowiązek poddania się szczepieniom. Taka struktura przepisów umożliwia skuteczne przeciwdziałanie illness oraz utrzymanie wysokich standardów zdrowotnych pacjentów w kontekście wellness. Analizowane procesy społeczne ukazują tendencję do tego, że aby zmiana była trwała i aby obowiązek medyczny był uznawany za istotny i konieczny, potrzebne jest nie tylko twarde prawo, ale także silne przekonanie o jego słuszności w świadomości społecznej.

Aktualne regulacje dotyczące obowiązkowych szczepień nie są nieskuteczne. W roku 2022 w Polsce odnotowano wysokie wskaźniki szczepień: 94% dzieci zostało zaszczepionych przeciw błonicy, tężcowi i krztuścowi, 94,1% przeciwko polio, 97,3% przeciwko wirusowemu zapaleniu wątroby typu B, 97,7% przeciwko gruźlicy i 93,9% przeciwko odrze²⁴. Wzrost wskaźników wyszczepialności można osiągnąć nie przez zaostrzenie przepisów, ale poprzez działania edukacyjne i kampanie społeczne promujące naukę oraz znaczenie szczepień. W świetle przedstawionych procesów społecznych kluczowym działaniem nie jest eskalacja środków przymusu, lecz dalsze umacnianie normy społecznej szczepień poprzez edukację i świadome kształtowanie zaufania do nauki i instytucji zdrowia publicznego. Nie ma więc potrzeby zaostrzania przepisów. Skoro to właśnie procesy społeczne doprowadziły do uznania szczepień za normę

²⁴ Informacje udostępnione przez Dyrektora Departamentu Zdrowia Publicznego w Ministerstwie Zdrowia Mariusza Poznańskiego, <https://www.senat.gov.pl/aktualnoscilista/legislacja/art,15596,prace-w-komisjach-senackich-5-czerwca-2023-r-.html> (dostęp 23.01.2023).

społeczną i prawną przez większość społeczeństwa, są one wystarczająco silne, aby to przekonanie umacniać i rozwijać.

4. Potwierdzenie hipotezy badawczej

Hipoteza badawcza: Obowiązek szczepień jest legalny w świetle Konstytucji RP i prawa międzynarodowego, ponieważ spełnia wymogi zasady proporcjonalności. Jego aksjologiczne uzasadnienie wynika z procesów społecznych, biopolitycznych i normatywnych, które przyczyniły się do jego akceptacji jako normy prawnej i społecznej.

Na podstawie przeprowadzonych badań można jednoznacznie potwierdzić hipotezę badawczą. Obowiązek szczepień w Polsce spełnia wymogi zasady proporcjonalności i jest zgodny z Konstytucją RP oraz prawem międzynarodowym. Badania wykazały, że ingerencja w autonomię jednostki w postaci obowiązku szczepień znajduje swoje uzasadnienie w ochronie zdrowia publicznego, co jest zgodne z wymogami konstytucyjnymi oraz standardami międzynarodowymi dotyczącymi zdrowia i praw człowieka.

Zastosowana analiza prawna wykazała, że obowiązek szczepień opiera się na konstytucyjnej zasadzie proporcjonalności, co oznacza, że ograniczenie wolności jednostki jest dopuszczalne, o ile służy nadrzędnemu celowi ochrony zdrowia publicznego, jest konieczne i nie narusza istoty praw i wolności obywatelskich. Przeprowadzone badania potwierdziły, że obowiązek ten spełnia wszystkie wymogi tej zasady, gdyż służy realizacji istotnego interesu społecznego, a jego wdrożenie opiera się na wiedzy medycznej i epidemiologicznej.

Jednocześnie analiza aksjologiczna potwierdziła, że akceptacja obowiązku szczepień jest wynikiem długotrwałych procesów społecznych, biopolitycznych i normatywnych. W szczególności wskazano, że mechanizmy biopolityki oraz medykalizacji odegrały kluczową rolę w kształtowaniu społecznej normy szczepień i umacnianiu normy prawnej. Procesy te sprawiły, że szczepienia przestały być jedynie indywidualnym wyborem zdrowotnym, a stały się normą społeczną i prawną, akceptowaną jako element strategii ochrony zdrowia publicznego.

Dodatkowo, badania dotyczące problemu regulacyjnego wykazały, że obecne przepisy dotyczące szczepień obowiązkowych są adekwatne i nie wymagają zaostrzenia. System prawny w Polsce łączy elementy obowiązku administracyjnego z ochroną praw pacjenta, tworząc równowagę między interesem publicznym a autonomią jednostki. W świetle badań wskazano,

że zamiast intensyfikowania środków przymusu, odpowiedniejszą metodą na zwiększenie wyszczepialności są działania edukacyjne i wzmacnianie zaufania społecznego do szczepień.

Podsumowując, hipoteza badawcza została potwierdzona. Obowiązek szczepień jest legalny w świetle Konstytucji RP i prawa międzynarodowego, a jego aksjologiczne uzasadnienie wynika z procesów społecznych, biopolitycznych i normatywnych, które przyczyniły się do jego akceptacji zarówno na poziomie społecznym, jak i prawnym.

ZAŁĄCZNIKI

[K1] K. Kowalik, „Dopuszczalność szczepień obowiązkowych w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”, Temida2, Białystok 2021, ISBN 978-83-65696-94-6.

DOPUSZCZALNOŚĆ
SZCZEPIEŃ OBOWIĄZKOWYCH
W ŚWIETLE KONSTYTUCJI
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ





**Rada Naukowa serii wydawniczej
Monografie Wydziału Prawa**

Piotr Fiedorczyk, Uniwersytet w Białymstoku – red. naczelny
Ewelina Cała-Wacinkiewicz, Uniwersytet Szczeciński
Jarosław Dobkowski, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Leonard Etel, Uniwersytet w Białymstoku
Monika Florczak-Wątor, Uniwersytet Jagielloński
Mary Lou Frank, University of Georgia, USA
Elżbieta Kuźelewska, Uniwersytet w Białymstoku
Adam Lazowski, University of Westminster, London, United Kingdom
Leszek Leszczyński, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej
Małgorzata Materniak-Pawłowska, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza
w Poznaniu
Anna Piszcz, Uniwersytet w Białymstoku
Mariusz Popławski, Uniwersytet w Białymstoku
Michal Radvan, Masaryk University, Czech Republic
Andrzej Sakowicz, Uniwersytet w Białymstoku
Wojciech Zalewski, Uniwersytet Gdański

KATARZYNA KOWALIK

DOPUSZCZALNOŚĆ
SZCZEPIEŃ OBOWIĄZKOWYCH
W ŚWIETLE KONSTYTUCJI
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ



Temida2

Białystok 2021

© Copyright by Temida 2
Białystok 2021

Redaktor Naukowy Wydawnictwa Temida 2: Dariusz Kijowski

Rada Naukowa Wydawnictwa Temida 2:

Przewodniczący Rady Naukowej Wydawnictwa Temida 2: Rafał Dowgier

Członkowie z Uniwersytetu w Białymstoku: Stanisław Bożyk, Leonard Eteł, Ewa M. Guzik-Makaruk, Adam Jamróz, Dariusz Kijowski, Cezary Kulesza, Agnieszka Malarewicz-Jakubów, Piotr Niczyפורuk, Maciej Perkowski, Mariusz Popławski, Emil W. Pływaczewski, Marzanna Poniatowicz, Stanisław Prutis, Walerian Sanetra, Joanna Sieńczyło-Chlabicz, Ryszard Skarzyński, Halina Święczkowska, Mieczysława Zdanowicz

Członkowie z Polski: Adrian Chabowski (Uniwersytet Medyczny w Białymstoku), Katarzyna Dudka (UMCS w Lublinie), Sabina Grabowska (Uniwersytet Rzeszowski), Edward Gniewek (Uniwersytet Wrocławski), Adam Górski (Uniwersytet Jagielloński), Bogumił Pahl (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie), Lech Paprzycki (Sąd Najwyższy), Piotr Stanisławiszyn (Uniwersytet Opolski), Maria Zabłocka (Uniwersytet Warszawski), Mariusz Załucki (Krakowska Akademia Frycza Modrzewskiego, członek Komitetu Nauk Prawnych PAN)

Członkowie zagraniczni: Lidia Abramczyk (Państwowy Uniwersytet im. Janki Kupały w Grodnie, Białoruś), Vladimír Babčák (Uniwersytet w Koszycach, Słowacja), Renata Almeida da Costa (Uniwersytet La Salle, Brazylia), Maria Pia Baccari (Libera Università degli Studi Maria Ss. Assunta di Roma, Włochy), Chris Eskridge (Uniwersytet w Nebrasce, USA), José Luis Iriarte Ángel (Uniwersytet Navarra, Hiszpania), Marina Karasjewa (Uniwersytet w Woroneżu, Rosja), Bernhard Kitous (Uniwersytet w Rennes, Francja), Martin Krygier (Uniwersytet w Nowej Południowej Walii, Australia), Petr Mrkyvka (Uniwersytet Masaryka, Czechy), Marcel Alexander Niggli (Uniwersytet we Fryburgu, Szwajcaria), Andrej A. Novikov (Państwowy Uniwersytet w Sankt Petersburgu, Rosja), Sławomir Redo (Uniwersytet Wiedeński, Austria), Bernd Schünemann (Uniwersytet w Monachium, Niemcy), Sebastiano Tafaro (Uniwersytet w Bari, Włochy), Wiktor Trinczuk (Kijowski Narodowy Handlowo-Ekonomiczny Uniwersytet, Ukraina)

Żadna część tej pracy nie może być powielana i rozpowszechniana w jakiegokolwiek formie i w jakiegokolwiek sposób (elektroniczny, mechaniczny), włącznie z fotokopiowaniem – bez pisemnej zgody wydawcy.

ISBN 978-83-65696-94-6

Recenzenci: Maria Boratyńska, Małgorzata Świdzka

Opracowanie graficzne i typograficzne: Jerzy Banasiuk

Projekt okładki: Jerzy Banasiuk

Redakcja techniczna: Jerzy Banasiuk

Korekta: Bogumiła Maniewicz

Wydawca: Temida 2, przy współpracy Wydziału Prawa
Uniwersytetu w Białymstoku

Spis treści

Wykaz skrótów	9
Wstęp	11

Rozdział I

ZAGADNIENIA WPROWADZAJĄCE

1. Istota szczepień	17
2. Rys historyczny szczepień	19
3. Medyczne i administracyjnoprawne aspekty szczepień	22
3.1. Zasady szczepień	25
3.2. Niepożądany odczyn poszczepienny	28
3.3. Instytucje kontrolne	31
3.4. Konstrukcja prawna obowiązkowych szczepień ochronnych	33
3.5. Sankcje publicznoprawne związane z niewykonaniem obowiązku szczepień	42

Rozdział II

ANALIZA WYBRANYCH ZAGADNIENI TEORETYCZNOPRAWNYCH

1. Autonomia woli	47
1.1. Gwarancje autonomii woli jednostki	49
1.2. Zasada szacunku dla autonomii w prawie medycznym	50
2. Prawo podmiotowe w systemie prawa	52
3. Interes jednostkowy a interes społeczny w prawie	54
3.1. Interes publiczny, interes społeczny	56
3.2. Interes indywidualny, interes prywatny	58
3.3. Relacja interesu społecznego i interesu prywatnego	59
4. Prawo cywilne i administracyjne a normy konstytucyjne	63

Spis treści

Rozdział III

ZGODA PACJENTA NA SZCZEPNIENIE (67)

1. Zgoda pacjenta jako warunek legalności zabiegów medycznych.....	70
1.1. Charakter prawny i przesłanki skuteczności zgody	72
1.2. Zdolność do wyrażenia zgody.....	74
1.3. Formy wyrażenia zgody.....	75
1.4. Podmiot uprawniony do wyrażenia zgody	78
1.5. Zgoda substytucyjna przedstawiciela ustawowego dziecka.....	82
2. Specyfika zgody na szczepienie	86
2.1. Szczepienie obowiązkowe a prawo do wyrażenia zgody.....	89
2.2. Szczepienie na COVID-19 a prawo do wyrażenia zgody	93

Rozdział IV

ANALIZA WYBRANYCH PRAW PODSTAWOWYCH JEDNOSTKI ZAWARTYCH
W KONSTYTUCJI RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

1. Prawo do wolności <i>versus</i> prawo do bezpieczeństwa zdrowotnego.....	99
1.1. Wolność człowieka podlegająca ochronie prawnej jako prawo zawarte w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej ..	100
1.2. Pojęcie wolności.....	103
1.3. Wolność osobista zawarta w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej jako przedmiot prawa podmiotowego.....	105
2. Prawo do ochrony zdrowia w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.....	107
2.1. Podmioty uprawnione i zobowiązane do ochrony zdrowia	108
2.2. Pojęcie zdrowia publicznego i profilaktyki w kontekście konstytucyjnego obowiązku zwalczania chorób epidemicznych.....	111

Rozdział V

ZASADA PROPORCJONALNOŚCI (117)

1. Prawo europejskie a możliwość ograniczenia autonomii woli jednostki przez organy państwowe	118
1.1. Test legalności	123

Spis treści

1.2. Test celowości	125
1.3. Test konieczności	126
2. Zasada proporcjonalności jako sposób wyważenia zasadności ograniczenia autonomii woli jednostki w polskim prawie.....	127
2.1. Wymóg przydatności	128
2.2. Wymóg konieczności.....	130
2.3. Wymóg proporcjonalności sensu stricto.....	131
3. Relacja obecnego stanu prawnego do wymogów zawartych w zasadzie proporcjonalności	133
Podsumowanie	139
Bibliografia.....	143

WYKAZ SKRÓTÓW

ACIP	- (ang. Advisory Committee on Immunization Practices) Komitet Doradczy do spraw Praktyki Szczepień
AEFI	- (ang. <i>adverse event follow immunization</i>) niepożądany odczyn poszczepienny
u.d.z.l.	- ustawa o działalności leczniczej
EKPCz	- Europejska Konwencja Praw Człowieka
EMA	- (ang. European Medical Agency) Europejska Agencja Leków
EPAR	- (ang. European Public Assessment Report) Europejskie Publiczne Sprawozdanie Oceniające
ETPCz	- Europejski Trybunał Praw Człowieka
IKP	- Internetowe Konto Pacjenta
k.c.	- kodeks cywilny
k.p.a.	- kodeks postępowania administracyjnego
k.r.o.	- kodeks rodzinny i opiekuńczy
k.w.	- kodeks wykroczeń
NFZ	- Narodowy Fundusz Zdrowia
NOP	- niepożądany odczyn poszczepienny
NSA	- Naczelny Sąd Administracyjny
u.p.e.a.	- ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji
u.p.f.	- ustawa Prawo farmaceutyczne
u.p.p.	- ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta
RP	- Rzeczpospolita Polska

Wykaz skrótów

SN	- Sąd Najwyższy
TFUE	- Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej
TK	- Trybunał Konstytucyjny
UE	- Unia Europejska
WHO	- (ang. World Health Organization) Światowa Organizacja Zdrowia
WSA	- Wojewódzki Sąd Administracyjny
u.z.p.	- ustawa o zdrowiu publicznym
u.z.ch.	- ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi
u.z.l.	- ustawa o zawodzie lekarza i lekarza dentysty

WSTĘP

Dobrze zorganizowany system prawny i opieki medycznej to jeden z najbardziej istotnych fundamentów nowoczesnego społeczeństwa, które decydują o jego wydolności ekonomicznej, demograficznej i politycznej. Newralgiczną kwestią jest to, jak postrzegana przez system prawny i opieki medycznej jest jednostka: czy jako najszerzej rozumiana osoba ludzka, czy jako potencjalny przedmiot zysku i manipulacji. Oczywiście jest, że to poprzez jednostki zorganizowane w rodzinie replikowane jest społeczeństwo demograficznie i kulturowo lub szerzej rzecz ujmując, odtwarzana jest cywilizacja. Jakiegokolwiek zakłócenie systemu prawnego przez wojny lub rewolucje oraz kondycji zdrowotnej, poprzez klęski głodu lub epidemie, odbijały się negatywnie na określonym społeczeństwie. Patrząc historycznie na wspomniane zagadnienie, można stwierdzić, że wymienione czynniki były powodem upadku wielkich i rozwiniętych cywilizacji.

Sprawne działanie zarówno systemu prawnego, jak i opieki medycznej gwarantuje rozwój ekonomiczny, stabilność polityczną i dobrostan fizyczny jednostki (osoby) oraz całego społeczeństwa. Rola wspomnianych dwóch czynników winna opierać się na niekwestionowanym autorytecie. O ile system prawny ma akceptowalne społecznie środki przymusu, o tyle egzekwowanie przez system ochrony zdrowia określonych procedur medycznych na obywatelu budzi coraz częściej sprzeciw.

W dniach od 29 czerwca do 6 lipca 2017 r. zostały przeprowadzone badania na grupie 977 dorosłych mieszkańców Polski pt.: „Aktualne problemy i wydarzenia” (metodą wywiadów bezpośrednich wspomaganym komputerowo). Według raportu Centrum Badania i Opinii Społecznej 73% ankietowanych jest przekonanych, że szczepienia są zdrowe dla dzieci, 37% było przeświadczonych o możliwości wywoływania

przez szczepionki negatywnych skutków ubocznych, a 22% uważało że istnieje możliwość wywoływania przez szczepienia poważnych zaburzeń rozwojowych¹.

Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji Senatu RP powołuje się na zjawisko, które odzwierciedlenie swoje ma w literaturze fachowej. Zaobserwowany rozwój grup przeciwników szczepień obowiązkowych jest jedynie częścią pewnego procesu, który składa się z pięciu etapów. Pierwszy z nich to okres przed wynalezieniem szczepienia, gdy społeczeństwo czuje się zagrożone przez wizję epidemii choroby zakaźnej. Drugim etapem jest stosowanie już wynalezionego szczepienia. Jednocześnie maleje wizja zagrożenia, rosną obawy co do bezpieczeństwa stosowanych preparatów. Przypisuje się związek przyczynowo-skutkowy między stosowaniem szczepionek a występowaniem innych chorób. W trzecim etapie dużą rolę odgrywają ruchy społeczne przeciwko szczepieniom, które podsycają lęk przed szczepieniami, wskutek tego ilość zaszczepionych spada. Czwartą fazą jest więc zjawisko wzrostu zachorowań i zwiększenia liczby zgonów. Piątą fazą jest nasilenie się obaw przed powrotem choroby. W tej fazie społeczeństwo postanawia zaufać szczepieniom i z powrotem poddawać się obowiązkowi szczepiennemu².

T. Sobierajski w swojej pracy „Społeczny kontekst szczepień” zauważa, że należy bardzo uważnie przyjrzeć się potrzebom społeczeństwa przy planowaniu, tworzeniu i realizowaniu programu szczepień. Ważnym aspektem jest kierunek rozwoju tego społeczeństwa, oczekiwania odnośnie do państwa, status ekonomiczny, polityka prozdrowotna państwa. Według T. Sobierajskiego istotnymi przesłankami będą także „kształtujące się programy demograficzne dla danego państwa i regionu oraz z jakimi problemami społecznymi i lokalnymi i – wskutek działań procesu globalizacji – światowymi społeczeństwo mierzy się teraz i będzie musiało się zmierzyć w bliższej oraz dalszej przyszłości”³. T. Sobierajski widzi potrzebę, a zarazem rozwiązanie w „silnej interdyscyplinarnej współpracy socjologów, psychologów społecznych, an-

1 Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji Kancelarii Senatu, Opracowanie tematyczne OT-660 „Kontrowersje wokół szczepień obowiązkowych”, Kancelaria Senatu, marzec 2018. https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatopracowania/158/plik/ot-660_do_internetu-1.pdf (dostęp: 1.03.2021).

2 Ibidem.

3 T. Sobierajski, op. cit., s. 22.

tropologów, a nawet kulturoznawców z lekarzami, epidemiologami i specjalistami nauk o zdrowiu”⁴.

Powyższe rozważania stają się uzasadnione, gdy zwróci się uwagę na argumenty, jakimi posługują się przeciwnicy szczepień. Nie chodzi bowiem o to, aby któraś ze stron sporu o zasadność szczepień miała rację, a o znalezienie optymalnego porozumienia w sferze stosowania prawa oraz o akceptację przez społeczeństwo ustalonego porządku i sposobu walki z chorobami zakaźnymi.

Następną kwestią wartą uwagi jest gwałtowny rozwój technologii, w wyniku której obywatel dostał niespotykany wcześniej w historii dostęp do informacji w różnej postaci. Znacząco poprawiła się też wiedza społeczeństwa o prawie. Postępujące procesy medykalizacji, a także rozwój technologiczny wywarł wpływ na postrzeganie prawa i medycyny. Zainteresowanie wśród społeczeństwa dbaniem o siebie w znaczeniu zapobiegania chorobom i prewencji prozdrowotnej przyczyniło się do szukania odpowiedzi dotyczących szczepień obowiązkowych. Mętlik informacyjny znajdujący się w internecie oraz łatwy dostęp do wielu źródeł wiedzy implikował różnorodność w poglądach społecznych odnośnie do szczepień. W ostatnich dziesięcioleciach dokładano do kalendarza szczepień nowe pozycje. Niektóre szczepionki zaczęły być podawane łącznie (kilka jednocześnie). NOP, czyli „niepożądany odczyn poszczepienny” dołączył jako nowe słowo do języka polskiego, a przypadki komplikacji i kalectwa poszczepiennego zaczęto nagłaśniać w mediach. Autorytarna postawa sytemu opieki zdrowotnej i brak jakichkolwiek refleksji ze strony środowisk medycznych spowodował opór społeczny. Powstały organizacje społeczne wspierane przez wyspecjalizowanych prawników i nielicznych lekarzy, kwestionujące sens szczepień na niektóre choroby oraz wytyczne kalendarza szczepień.

Powodem zaognionego dyskursu wokół tego tematu jest w dużej mierze to, że szczepienia dotyczą przede wszystkim małych dzieci. W konflikcie z jednej strony uczestniczy środowisko medyczne z państwowym systemem egzekucji obowiązującego prawa, z drugiej strony rodzice wsparci przez nielicznych lekarzy i prawników. W dniu 14 listopada 2019 r. do Kancelarii Sejmu wpłynęło zawiadomienie Prezes Try-

4 Ibidem.

bunału Konstytucyjnego o wszczęciu postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie skargi konstytucyjnej Agnieszki D. odnośnie do kontroli konstytucyjności przepisów art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. b, art. 17 ust. 1, art. 17 ust. 11 u.z.ch. oraz § 3 i § 5 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych⁵. Na dzień zdania niniejszej publikacji do druku sprawy te nie zostały rozstrzygnięte.

Niniejsza monografia jest więc próbą rozwiązania splotu zagadnień związanych z problemem wyrażania zgody na szczepienia w aspekcie szeroko rozumianego interesu jednostki i społeczeństwa przez pryzmat Konstytucji RP. Nie jest celem autorki zabieranie głosu w sporze na temat szczepień w aspekcie medycznym, gdyż nie ma do tego kompetencji. Przedstawia jedynie krótki rys historyczny oraz najistotniejsze informacje z zakresu biologii i medycyny na ich temat. Uznaje zaś za istotną analizę obowiązku szczepień pod kątem jego zgodności z obowiązującym prawem, konstytucją oraz głównymi założeniami teorii prawa.

Problematyka szczepień obowiązkowych nie przedstawia się w barwach czarno-białych, jak chcą tego zwolennicy i przeciwnicy tej metody. Stanowi z pewnością bardzo wrażliwy społecznie problem. Pod kątem prawnym konieczne, a wręcz obowiązkowe jest dla badaczy prawa wyjaśnienie motywacji ustawodawcy w zakresie nałożenia takiego obowiązku, a następnie z punktu widzenia pod kątem jego legalności oraz wypełniania przypisanych mu celów. Nie można pominąć praw, jakie przysługują jednostce i skupić się jedynie na obowiązku administracyjnym i jego autorytarnym nacechowaniu przez organy administracji publicznej. Istnienie obowiązku administracyjnego nie może odzierać jednostki z jej praw, ani ujmować jej uprawnień z powodu tylko samego jego istnienia.

Dedukcyjne ujęcie tematu (od szczegółu do ogółu) miało na celu ukazanie zależności pomiędzy zasadnością szczepień (w sensie epidemiologicznym) a wolą jednostki, która podlega ochronie prawnej. W zamierzeniu autorki prezentacja przepisów zarówno prawa prywatnego, jak i publicznego miała na celu nie tylko ukazanie specyfiki pojmowania w prawie polskim autonomii pacjenta, ale i ich finalną konfrontację

5 Dz.U. z 2018 r. poz. 753 ze zm.

z normami prawa konstytucyjnego, stanowiącymi argument ostateczny w sprawie legalności obowiązku szczepień. Prawo konstytucyjne jest bowiem tym prawem, w którym zakotwiczenie mają wszystkie normy ustaw hierarchicznie mu podległe, zarówno prawa prywatnego, jak i publicznego. Prowadzenie rozważań służy więc wykazaniu, która norma będzie metanormą w przypadku szczepień.

Dziękuję Pani profesor Agnieszce Malarewicz-Jakubów za umożliwienie mi wydania książki, a także za opiekę.

Pani doktor Urszuli Drozdowskiej za wszystkie uwagi i merytoryczne korekty, a także pomoc na każdym etapie powstawania monografii.

Dziękuję również Recenzentom i pracownikom Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, którzy służyli mi radą i pomocą.

Rozdział I

ZAGADNIENIA WPROWADZAJĄCE

Rozdział ten ma za zadanie ukazać miejsce i status obowiązku szczepień w prawie polskim. Rozważania należało rozpocząć od tego, czym było szczepienie w świetle historii medycyny i jakie znaczenie nadaje się mu obecnie w naukach medycznych. Ukazano także celowość podziału szczepień na obowiązkowe i zalecane oraz przedstawienie procedury szczepiennej. Rozdział wieńczy rozważania dotyczące ustawowej konstrukcji szczepień obowiązkowych w prawie polskim.

1. Istota szczepień

Według podglądów, jakie utrzymały się do II połowy XIX w., przyczyną chorób zakaźnych było istnienie *contagium vivum*, czyli niewidocznych żyjątek znajdujących się w środowisku wodnym lub w powietrzu oraz istnienie miazmatów, które powstają wskutek złych warunków życia, takich jak brak higieny, głód bądź bagnisty klimat. Dopiero badania eksperymentalne i wiedza z zakresu odporności organizmu pozwoliła na odejście od wspomnianych teorii, a rok 1798, w którym opublikowane zostały badania nad odpornością i szczepieniem, uważany jest za datę narodzin nauki o odporności¹.

Szczepionki to środki medyczne chroniące organizm człowieka przed chorobami zakaźnymi. Szczepienie wykorzystuje zjawiska prezentacji i rozpoznania antygeny, a także wytwarzania długotrwałej pa-

1 T. Brzeziński, Historia medycyny, Warszawa 1988, s. 325.

mięci immunologicznej. W swoim działaniu posiada założenie, iż chroni osobę zaszczepioną przed zakażeniem przez wiele lat².

Słowo „szczepionka” (ang. *vaccine*) zostało wprowadzone do międzynarodowego języka medycznego przez Ludwika Pasteura. Wywodzi się od słowa *vaca*, czyli krowa. Pokrewieństwo tych dwóch słów wyprowadza się z faktu, że to właśnie dzięki krowie i jej materiałowi genetycznemu udało się odkryć ideę szczepień³.

Szczepionki jako produkty lecznicze mogą być dopuszczone do obrotu tylko według specjalnej procedury. W Unii Europejskiej dopuszczanie szczepionek do obrotu odbywa się podczas procedury centralnej i prowadzi ją Europejska Agencja Leków (EMA – European Medical Agency). Natomiast pozwolenie na dopuszczenie preparatu do obrotu wydaje podporządkowany Komisji Europejskiej EPAR – European Public Assessment Report. W Polsce zastosowanie ma procedura narodowa, wzajemnego uznania i procedura zdecentralizowana. Prezes Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych jest organem wydającym pozwolenie na dopuszczenie szczepionek do obrotu⁴.

Elementem obligatoryjnym procesu rejestracji szczepionki jest przedstawienie przez wytwórcę szczegółowej dokumentacji opisującej proces jej wytwarzania, badania jakościowe oraz wyniki badań świadczących o bezpieczeństwie i skuteczności preparatu. Ponadto dokumentacja powinna zawierać listę wszystkich składników szczepionki, w tym substancje czynne i pomocnicze oraz wyniki badań stabilności substancji przez cały okres dostępności na rynku⁵. Przedstawiona dokumentacja jest sprawdzana z wytycznymi Farmakopei Europejskiej, Europejskiej Agencji Leków oraz Światowej Organizacji Zdrowia. Brane są pod uwagę takie aspekty, jak: bezpieczeństwo ludzi i środowiska, jakość preparatu,

2 J. Gołąb, T. Stokłosa, P. Grzesiowski, W. Hryniewicz, D. Nowis, (w:) W. Lasek, J. Gołąb, M. Jakóbski, T. Stokłosa (red.), *Immunologia*, Warszawa 2017, s. 312.

3 W. Magdziak, Uodpornienie/szczepienie osób dorosłych, *„Lekarz Rodzinny”* 2009, t. 14, nr 4, s. 344.

4 K. Miaszkowska-Daszkiewicz, *Dopuszczalność do obrotu produktów leczniczych*, (w:) J. Haberko (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 3. *Prawo farmaceutyczne*, Warszawa 2019, s. 475–489.

5 Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 18.04.2014 r. w sprawie szczegółowego sposobu przedstawiania dokumentacji dołączanej do wniosku o dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego, Dz.U. poz. 732.

skuteczność i zgodność z najnowszą wiedzą medyczną. Analizowany jest stosunek spodziewanych korzyści do przewidzenia możliwych zagrożeń, jakie niosłoby za sobą zastosowanie danej szczepionki⁶.

Jakość szczepień jest wytyczną, na którą nacisk kładą nie tylko organy krajowe, ale także polityka Unii Europejskiej. Kompetencje Unii Europejskiej w zakresie ochrony zdrowia ludzkiego należą do kompetencji wspierających, uzupełniających i harmonizujących, jednak istnieją również kompetencje dzielone z państwami członkowskimi, do których zalicza się zdrowie publiczne. Szczepienia są newralgiczną kwestią w tworzeniu systemu zdrowia publicznego, dlatego też procedura zapewniająca ich wysoką jakość została określona również w aktach tworzonych przez organizacje międzynarodowe. Jednym z takich aktów są wytyczne WHO dotyczące oceny klinicznej szczepionek, gdzie organizacja przedstawiła oczekiwania prawne w tym zakresie⁷.

2. Rys historyczny szczepień

Przez wiele wieków sposób zapobiegania zarażeniom ospą był używany w Azji. Stosowano wprowadzanie zawartości ropnej pęcherzyków do organizmu osoby poprzez nakłucia skóry bądź przez nozdrza. Informacja o tym działaniu została przekazana londyńczykom w 1721 r. przez Mary Wortley Montagu. Próbowano tej metody, jednak nie zawsze kończyła się ona zgodnie z założeniem, niejednokrotnie skutkiem takich działań była śmierć. Za wynalazcę szczepionki uznaje się wiejskiego lekarza Edwarda Jennera, który zestawiał wiedzę ludową z badaniami eksperymentalnymi po tym, jak usłyszał od mieszkanki wsi twierdzenie, iż nie jest ona w stanie zarazić się ospą ludzką, ponieważ chorowała już na ospę krowią⁸. Po 20 latach badań, w 1796 r., zdecydował się na eksperyment celowego zarażenia Jamesa Phippsa wydzieliną pochodzącą od Sary Phelps odporną na ospę krowią. Po zakażeniu chłopca tym szczepem choroby Edward Jenner wprowadził do jego organizmu ospę prawdziwą, która nie rozwinęła się, ponieważ chłopiec uzyskał odporność⁹.

6 K. Miaskowska-Daszekiewicz, op. cit., s. 489–500.

7 Guidelines on clinical evaluation of vaccines: regulatory expectations, WHO/BS/2016.2287.

8 T. Brzeziński, op. cit., s. 249–250.

9 Ibidem, s. 325.

Jenner zaszczylił również własne dziecko, a po 6 tygodniach zaraził ospą prawdziwą, lecz nie spowodowało to choroby. Społeczeństwo jednak bardzo krytycznie przyjęło opisane osiągnięcia. Obawiano się, że szczepionka nie będzie działać w prawidłowy sposób, a aplikowanie ludziom materiału odzwierzęcego zamieni ich w hybrydy ludzi i krów. Pokłosem niezastosowania preparatu stały się epidemie, jakie wybuchły w Anglii i Walii w 1893 roku, w efekcie których zmarło 1455 osób. Dopiero siedem lat po tym wydarzeniu w Anglii rozpoczął się proces legislacyjny, podczas którego uchwalono obowiązek szczepień na ospę prawdziwą. Wprowadzono również akty zawierające sankcje za niepoddanie się takiemu obowiązkowi¹⁰.

Kolejnym naukowcem prowadzącym badania w kierunku szczepień był Ludwik Pasteur. W latach 80. XIX wieku rozpoczął badania nad wąglikiem. Prowadził także inne działania, aby stworzyć szczepionkę przeciwko wściekliźnie. Zaobserwował on zjawisko osłabienia zjadliwości zarazków chorobotwórczych. Prowadząc doświadczenia na zwierzętach, opracował szczepionkę przeciw różycy świń i przeciw wściekliźnie, a wyniki swoich prac ogłosił w 1885 r., i w tym też roku po raz pierwszy zastosował szczepienie przeciw wściekliźnie u człowieka¹¹. Zastosowanie przygotowanego preparatu okazało się sukcesem, chłopiec, którego zaszczylił Pasteur został ocalony od śmierci.

W następnych latach powstawały nowe szczepionki: przeciw błonicy, tężcowi, przeciw wirusom, przeciwko odrze, śwince, różyczce. Powstały również tak zwane szczepionki nieżywe, na przykład przeciwko wirusowemu zakażeniu wątroby typu A i B, szczepionka przeciwko wirusowi HPV (brodawczaka ludzkiego)¹². Kolejnym etapem w historii szczepień było powstanie kalendarzy szczepień. Dostosowano wiek dzieci do odpowiedniego momentu podania szczepionki, tak by była jak najbardziej skuteczna. Później kalendarze zamieniono na plany szczepień, które dotyczyły również dorosłych i zawierały szczepienia podstawowe i przypominające.

10 Z. Rudkowski, Ważniejsze zdarzenia w historii szczepień przeciwko chorobom zakaźnym, „Standardy Medyczne” 2002, t. 4, nr 7/8, s. 334.

11 A. Bednarek, E. Bartkowiak-Emeryk, J. Wysocki, Szczepienia ochronne w profilaktyce chorób zakaźnych u dzieci, Warszawa 2018, s. 15.

12 W. Magdzik, op. cit., s. 344.

T. Kuziara¹³ podaje ważniejsze wydarzenia związane z wprowadzeniem obowiązku szczepiennego w Polsce. Według autorki pierwsze próby zastosowania szczepienia czynnego przeciwko ospie prawdziwej na terenach polskich przeprowadzono już w XVII w. Metodą, jakiej używali Vollgang z Wrocławia i Szulc z Torunia, było zdrapywanie zarażonym strupów, następnie z oderwanych części tworzonego susz, który podlegał wymieszaniu z ziołami. Taki preparat wcierano zdrowym osobom. Powodowało to odporność czynną na ospę prawdziwą, jednak metoda ta nie była wystarczająco efektywna, gdyż często zdarzały się zarażenia niezaszczepionych osób przez zaszczepione. Dużo lepszym rozwiązaniem szczepiennym był, wspomniany już, sposób wakcynacji Edwarda Jennera. Zwolennikami takiej metody byli Hiacynt Dziarkowski, Wojciech Jerzy Boduszyński i Franciszek Neuhauser, których działania przypadają na lata 1801–1802. Od tamtej pory polska medycyna dynamicznie rozwinęła się w kierunku badań, i innowacji z zakresu szczepień. W 1808 r. powstał w Wilnie i Warszawie Instytut Szczepień Ospy Krowiej, a już w 1901 r. Napoleon Bonaparte wydał postanowienie zawierające obowiązek szczepień w polskich szkołach, następnie 14 lat później został wprowadzony obowiązek szczepień w wojsku. W kolejnych latach Polska stała się istotnym i bardzo ważnym ośrodkiem badań nad szczepionkami przeciwko wściekliźnie, a pogryzieni chorzy odwiedzali Warszawę nawet z wschodniej i środkowej Europy. Polscy medycy uzyskali światową sławę w dziedzinie badań nad szczepieniami. W 1919 r. Rudolf Weigl opracował pierwszą skuteczną szczepionkę przeciwko tyfusowi plamistemu, cztery lata później Jan Danysz przyczynił się do odkryć w walce z błonicą poprzez wyjaśnienie działania anatoksyn. W 1950 r. Hilary Koprowski odkrył organizm odporny na działanie wirusa polio, co umożliwiło wynalezienie odpowiedniej szczepionki. Masowe szczepienie szczepionką Koprowskiego miało miejsce osiem lat później w Kongo. Masowe szczepienia w Polsce rozpoczęły się w 1959 roku z inicjatywy dyrektora Państwowego Zakładu Higieny Narodowego Instytutu Zdrowia Publicznego Feliksa Przesmyckiego. Działania te wyeliminowały zachorowania rodzime na ospę prawdziwą. Dnia 9 grudnia 1979 r. Międzynarodowa Komisja pod przewodnictwem

13 T. Kuziara, Historia szczepień ochronnych w Polsce, „Magazyn Pielęgniarki i Położnej” 2013, nr 3, s. 44.

Jana Kostrzewskiego podpisała akt eradykacji ospy prawdziwej, której redukcję potwierdzono rok później.

3. Medyczne i administracyjnoprawne aspekty szczepień

Szczepienie zostało scharakteryzowane przez T. Sobierajskiego jako „działanie mające zapobiec chorobie i jako takie, które wpisuje się doskonale w profilaktykę społeczną”¹⁴. Według badacza szczepienie jest bardzo silnie związane z chorobą i ze zdrowiem z uwagi na to, że łączy oba te zjawiska. Jednak nie zalicza się go ani do leków podawanych chorym w celu poprawy zdrowia organizmu, ani do działań skierowanych do zdrowych aby polepszyć ich samopoczucie. T. Sobierajski uważa, że „szczepienie jest łącznikiem pomiędzy zdrowiem i chorobą”. Kieruje się je do zdrowych osób, by poprzez „iniekcję i wszczepienie do organizmu właściwej substancji uchronić pacjenta przed chorobą”, aby pobudzić układ odpornościowy do walki, zapobiec dysfunkcji w organizmie. Szczepienie według tego badacza „zapobiega chorobie pojmowanej jako dewiacja”¹⁵. Swoją definicję uzupełnia jednak o twierdzenie, że „szczepienie służy też podtrzymywaniu zdrowia i to w sytuacji, gdy nie jest ono w stanie zagrożenia”, a zdrowie organizmu jest warunkiem koniecznym, by móc podać preparat¹⁶.

Ważnym zagadnieniem przy omawianiu istoty szczepień jest pojęcie układu odpornościowego. Organizm człowieka posiada mechanizmy obronne w celu zwalczania zakażeń i innych obcych czynników. Mechanizmy te mają charakter swoisty i nieswoisty. To rodzaje odpowiedzi immunologicznej, które funkcjonują dwufazowo, rozpoznają antygen i dążą do jego eliminacji. Przy tym należy podkreślić, że ściśle ze sobą współdziałają na każdym etapie rozwoju odpowiedzi immunologicznej. Przykładem odporności nieswoistej są bariery fizyczne, czyli np. skóra czy rzęsy, bariery biochemiczne, czyli m.in. kwas żołądkowy oraz organizmy saprofityczne konkurujące z potencjalnymi patogenami. Na-

14 T. Sobierajski, *Spoleczny kontekst szczepień. Wprowadzenie do wakcynologii społecznej i socjologii szczepień*, Bielsko-Biala 2017, s. 33.

15 *Ibidem*, s. 34.

16 J. Wysocki, H. Czajka, *Szczepienia ochronne w pytaniach i odpowiedziach*, Kraków 2018, s. 51.

tomiast odporność swoista dzieli się na humoralną i komórkową, zaś odporność humoralna dzieli się na czynną i bierną¹⁷.

Odporność czynna dzieli się na wywołaną sztucznie i wywołaną naturalnie. Przykładem może tu być sytuacja, w której pacjent chory na ospę wietrzną kichnie w pobliżu zdrowego pacjenta; wtedy prawdopodobnie zdrowy pacjent zarazi się i uzyska odporność czynną wywołaną naturalnie. Odporność bierną można uzyskać za pomocą immunizacji, co oznacza, że pacjentowi, by uzyskać ową odporność zostanie podana szczepionka zawierająca antygeny. Po jej podaniu organizm reaguje w aktywny sposób, rozwija potrzebne klony limfocytów, produkuje przeciwciała i tworzy komórki pamięci. Odporność bierna jest tzw. odpornością pożyczoną. Aby zapewnić pacjentowi taką odporność należy podać przeciwciała wytworzone przez inne organizmy. Takiej odporności używa się do czasowego wzmocnienia ochrony organizmu, gdyż jej skutki są jedynie przejściowe. Polega na podaniu przeciwciał przeciwko wirusowi, który wywołał daną chorobę. Organizm człowieka nie wykształca komórek pamięci, ani nie uruchamia odpowiedzi immunologicznej. Takie rozwiązanie stosowane jest na przykład w razie dużego ryzyka zakażenia podczas ekspozycji na wirusy zapalenia wątroby typu A. Opisane sytuacje dotyczą procesu wstrzyknięcia gammaglobulin i zaliczane są do odporności biernej wywołanej sztucznie. Przykładem odporności biernej naturalnej jest przejście przeciwciał matki do krwi rozwijającego się płodu, jak również sytuacja, gdy matka dziecka karmiąca piersią dostarcza w mleku immunoglobuliny, co pomaga w rozwoju układu odpornościowego dziecka¹⁸.

Istotnym aspektem przy omawianiu istoty szczepień jest pojęcie profilaktyki czynnej i biernej. To właśnie dzięki tym dwóm działaniom jest możliwe zabezpieczanie organizmu ludzkiego przed chorobami zakaźnymi. Na pytanie, czym jest owa profilaktyka bierna, odpowiadają W. Wysocki i H. Czajka. Autorzy podają definicję pojęcia, którego sens opiera się na twierdzeniu, że „uodpornienie bierne polega na pozajelitowym podaniu preparatu zawierającego immunoglobuliny w dużym

17 E. Bernatowska, (w:) W. Kawalec, R. Grenda, M. Kulus (red.), *Pediatrics*, Warszawa 2018, s. 1179.

18 E.P. Solomon, L.R. Berg, D.W. Martin, *Biology*, 9th ed., w tłum. M. Bzowskiej, Warszawa 2016, s. 981–982.

stężeniu wytworzone poza organizmem biorcy”¹⁹. Jego działanie polega na wprowadzeniu gotowych przeciwciał do organizmu, przykładem jest tu surowica odpornościowa, wstrzykiwana jako przeciwciało dla pacjenta ugryzionego przez węża. Według W. Wysockiego i H. Czajki uodpornienie bierne „przeprowadzane jest w przypadku braku skutecznej szczepionki (zakażenia CMV i RSV) lub też kiedy nie przeprowadzono szczepień, a pacjent jest potencjalnie narażony na zakażenie”. Za pojęciem profilaktyki czynnej kryje się po prostu szczepionka. Czynność szczepienia, będąca właśnie sposobem podjęcia profilaktyki czynnej, polega na „podaniu całego drobnoustroju lub jego fragmentu albo zmodyfikowanego produktu (toksoid, oczyszczony antygen lub antygen wyprodukowany drogą inżynierii genetycznej), co powoduje uruchomienie w makroorganizmie mechanizmów odpowiedzi humoralnej lub/i komórkowej”²⁰.

Z pojęciem odporności w kontekście udzielania szczepień najważniejszym aspektem jest oporność zbiorowa. Jej rozumienie rzutuje na odbieranie zasadności szczepień. Nie podlega wątpliwości, że szczepienia chronią indywidualnie jednostki przed zachorowaniem. Jednak pytaniem na jakie należy odpowiedzieć jest zasadność obowiązku szczepiennego i podstawy jego nałożenia na całe społeczeństwo.

Odporność gromadna (*herd immunity*) została wyodrębniona jako osobne pojęcie w piśmiennictwie przez Topleya i Wilsona w 1923 roku. Nawiązano wtedy w ten sposób do zjawiska, jakie zaobserwowano w hodowli myszy laboratoryjnych. Następnie określenia takiego zaczęto używać w odniesieniu do ochrony niezaszczepionych jednostek przed chorobami zakaźnymi dzięki bezpośredniemu otoczeniu zaszczepionej społeczności. Odporność gromadna nazywana jest również odpornością zbiorowiskową, zbiorową, populacyjną, stadną lub grupową. Jest to ochrona osób, które są nieuodpornione na zakażenia dzięki obecności w populacji osób, które zostały zaszczepione, uodpornione przeciwko danej chorobie i stanowią wysoki odsetek społeczeństwa. Próg tej odporności może być modelowany przez różne czynniki, takie jak: odporność przezłożyskowa, wiek, w którym wykonuje się szczepienia, różnice w częstotliwości kontaktów lub ryzyku zakażenia, sezonowe zmiany

19 J. Wysocki, H. Czajka, op. cit., s. 51.

20 Ibidem.

w częstotliwości kontaktów, heterogeniczność geograficzna czy struktura społeczna²¹.

Odporność zbiorowa ma zastosowanie przy chorobach przemieszczających się z człowieka na człowieka, nie obejmuje na przykład wścieklizny, tężca, odkleszczowego zapalenia mózgu. Próg odporności gromadnej to odsetek osób uodpornionych w populacji. Po osiągnięciu tego procentowego progu liczba nowych zakażonych osób znacznie się zmniejsza. Co do zasady próg procentowy powinien minimalnie wynosić pomiędzy 90% a 95% populacji odpornej. Jednak każda z chorób ma swój indywidualny próg procentowy. Dla odry będzie to 95%, dla krztuśca 92% do 94%, dla błonicy oraz różyczki wynosi od 83% do 86% a dla świnki 75% do 86%²², natomiast dla SARS-CoV-2 67%²³. Właśnie takie progi procentowe zaszczepionych osób w populacji na daną chorobę są minimalne, aby nie doszło do zakażeń na większą skalę. Szczepienie bowiem będzie chronić nie tylko osoby zaszczepione, ale również słabe jednostki, które z uwagi na przeciwwskazania nie mogą otrzymać szczepienia. Idąc tym tokiem myślenia, można dojść do wniosku, że im więcej zaszczepionych osób, tym większe bezpieczeństwo dla jednostek niezaszczepionych²⁴.

3.1. Zasady szczepień

Zgodnie z zaleceniami WHO oraz szczegółowymi wytycznymi Komitetu Chorób Zakaźnych Amerykańskiej Akademii Pediatrii szczepieniu można poddać dziecko, które jest zdrowe bądź w stabilnym okresie przebiegu choroby. Szczepień nie wolno wykonywać w ostrych stanach chorobowych oraz podczas zaostrzenia przewlekłego stanu chorobowego. Przeciwwskazaniem do wykonania szczepienia nie są takie stany, jak zakażenia górnych dróg oddechowych, alerggia, astma, katar sienny, wcześniactwo, niska masa ciała u niemowlęcia, niedożywienie, okres karmienia piersią u dziecka, wywiad rodzinny wskazujący na występowanie drgawek w rodzinie, antybiotykoterapia, zapalenie skóry, prze-

21 A. Bednarek, E. Bartkowiak-Emeryk, J. Wysocki, op. cit., s. 22.

22 Ibidem, s. 61–146.

23 W. Faleszko, P. Lewulis, A. Czamecki, P. Waszkiewicz, Flattening the Curve of COVID-19 Vaccine Rejection—A Global Overview, Social Science Research Network 2020 r., https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3631972 (dostęp: 1.02.2021).

24 A. Bednarek, E. Bartkowiak-Emeryk, J. Wysocki, op. cit., s. 61–146.

wlekle choroby serca, płuc, nerek, wątroby, żółtaczka noworodkowa, stabilny stan neurologiczny w takich chorobach jak porażenie mózgowe i zespół Downa²⁵.

Przeciwwskazaniem do szczepienia są natomiast stany i jednostki chorobowe takie jak ostre choroby z gorączką powyżej 38,5°C, zaostrzenia choroby przewlekłej, nadwrażliwość na którykolwiek składnik szczepionki. Do przeciwwskazań do szczepień związanych z zaburzeniami odporności zalicza się ciężkie wrodzone niedobory odporności, AIDS przy liczbie limfocytów CD4 <200 µl, liczba limfocytów lub neutrofitów < 1000 µl, wysokie dawki steroidów, chemioterapia (po miesiącu od jej zakończenia można wznowić szczepienia), okres od 3 do 6 miesięcy po przeszczepieniu krwiotwórczych komórek macierzystych²⁶.

Przeciwwskazaniem o charakterze stałym powodującym niemożność otrzymania szczepienia jest reakcja anafilaktyczna na poprzednią dawkę szczepionki lub na jeden z jej składników. Reakcją anafilaktyczną nazywany jest „objaw kliniczny charakteryzujący się nagłym pojawieniem się oraz szybkim narastaniem intensywności objawów, dotyczącym przynajmniej dwóch układów”²⁷.

Według wiedzy medycznej najpoważniejszym poziomem anafilaksji jest połączenie objawów dermatologicznych z objawami ze strony układu oddechowego lub układu krążenia. Przykładowo do objawów dermatologicznych zaliczane są zaczerwienienia, obrzęki, pokrzywka, świąd. Przy układzie krążenia będą to wstrząsy, zmniejszenie objętości wyrzutowej serca, spadek ciśnienia, utrata albo ograniczenie świadomości. Grupą objawów, które mogą wystąpić w układzie oddechowym, są skurcze oskrzeli, obrzęk górnych dróg oddechowych, świst krtaniowy oraz niewydolność oddechowa.

Reakcja anafilaktyczna jest więc jedynym przeciwwskazaniem o charakterze trwałym do podania dawki szczepionki. Zalecenie to zostało wydane przez Komitet Chorób Zakaźnych Amerykańskiej Akademii Pediatrii, jest również zgodne z rekomendacjami Komitetu Doradczego do spraw Praktyki Szczepień (ACIP)²⁸.

25 E. Bernatowska, op. cit., s. 1210.

26 Ibidem, s. 1211.

27 J. Wysocki H. Czajka, op. cit., s. 8–9.

28 Ibidem, s. 52.

Do chwili obecnej nie uzyskano jednak szczepionki, która byłaby w całości pozbawiona ryzyka działań niepożądanych oraz w 100% skuteczna. Bezpieczeństwo szczepionki zwiększa prawidłowe wykonanie szczepienia, które poprzedza pozyskanie stosownego wywiadu oraz badanie lekarskie. Aby podanie szczepionki spełniało podstawowe warunki prawidłowości wykonania tego świadczenia zdrowotnego, muszą zostać spełnione zasady aseptyki. Na te czynności składają się: mycie i odkażanie rąk, włożenie rękawiczek, prawidłowe korzystanie ze strzykawek i igieł (istnieją specjalne wytyczne odnośnie do długości igieł w zależności od wieku pacjenta), odkażanie miejsc szczepienia, stosowanie jałowych gazików i zabezpieczenie miejsca wkłucia jałowym opatrunkiem²⁹.

Według rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 26 czerwca 2012 r. w sprawie szczegółowych wymagań, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia i urządzenia podmiotu wykonującego działalność leczniczą³⁰, w gabinecie diagnostyczno- zabiegowym, w którym wykonywane są szczepienia, powinno być wydzielone odrębne pomieszczenie lub miejsce służące do przechowywania środków czystości, a pomieszczenia, w których wykonywane są szczepienia, powinny zawierać co najmniej jedną umywalkę, dozownik z mydłem w płynie, dozownik ze środkiem dezynfekcyjnym, pojemnik z ręcznikami jednorazowymi. Koniecznie punkt szczepień ma posiadać zestaw reanimacyjny, w którego skład wchodzi również leki umożliwiające natychmiastową i skuteczną pomoc. Elementem obligatoryjnym wyposażenia jest również odpowiednia chłodziarka do przechowywania szczepionek, która zaopatrzona jest w urządzenia elektroniczne gwarantujące nieprzerwalny pomiar temperatury oraz monitorujące ewentualne odchylenia poniżej lub powyżej zalecanego poziomu. Optymalną temperaturą przechowywania szczepionek, jaką zaleciła Światowa Organizacja Zdrowia, jest od 2°C do 8°C. Przechowywanie szczepionek w innej temperaturze, choćby chwilowe, może doprowadzić do uszkodzenia właściwości preparatu³¹.

29 A. Bednarek, E. Bartkowiak-Emeryk, J. Wysocki, op. cit., s. 201.

30 Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 26 marca 2019 r. w sprawie szczegółowych wymagań, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia i urządzenia podmiotu wykonującego działalność leczniczą (Dz. U. poz. 595).

31 Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 26.07.2002 r. w sprawie procedur Dobrej Praktyki Dystrybucyjnej (Dz. U. Nr 144, poz. 1216).

3.2. Niepożądany odczyn poszczepienny

Według Opracowania Tematycznego Biura Analiz, Dokumentacji i Korespondencji Kancelarii Senatu³² proces opracowywania i wprowadzania szczepionek do obrotu trwa wiele lat. Jest bardzo dokładny i szczegółowy, obejmuje również badania na zwierzętach. Badania odbywają się w trzech fazach. Pierwsza to badanie bezpieczeństwa szczepionki, druga faza skupia się na dobraniu optymalnej dawki szczepionki, natomiast w trzeciej fazie szacowana jest skuteczność i bezpieczeństwo preparatu z naciskiem na możliwe występowanie niepożądanych odczynów poszczepiennych. Monitoruje się również niepożądane odczyny poszczepienne, które już miały miejsce, a każde zgłoszenie o takim odczynie jest weryfikowane³³.

Niepożądany odczyn poszczepienny, zwany inaczej NOP, (ang. *adverse event follow immunization – AEFI*) został zdefiniowany przez Światową Organizację Zdrowia jako medyczny objaw czasowo związany ze szczepieniem, który może być spowodowany wieloma przyczynami takimi jak: działanie szczepionki, błąd szczepienia lub współistnienie objawów lub chorób³⁴. W polskim prawie legalna definicja NOP-u znajduje się w art. 2 pkt 16 u.z.ch. i określana jest jako „niepożądany odczyn poszczepienny – niepożądany objaw chorobowy pozostający w związku czasowym z wykonanym szczepieniem ochronnym”. Należy zatem odróżnić związek czasowy od związku przyczynowego. Jak podaje G. Kraszewski w komentarzu do art. 361 k.c.,³⁵ związek przyczynowy między szkodą a zdarzeniem wyrządzającym tę szkodę został w prawie polskim nazwany przyczynowością adekwatną. Aby ustalić przyczynowość adekwatną, stosuje się dwuetapowy test, na który składa się sprawdzenie czy zdarzenie zakładane jako przyczyna jest powiązane ze szkodą związkiem opartym na warunku *sine qua non* (warunek konieczny). Jeśli odpowiedź na to pytanie jest pozytywna, przeprowadza się drugi etap testu, w którym określa się, czy szkoda jest normalnym następstwem danego

32 Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji Kancelarii Senatu, Opracowanie tematyczne OT-660 „Kontrowersje wokół szczepień obowiązkowych”, op. cit.

33 Ibidem, s. 7.

34 Definicja NOP-u w naszym prawie brzmi następująco: niepożądany objaw chorobowy pozostający w związku czasowym z wykonanym szczepieniem ochronnym (por. art. 2 pkt 16 u.z.ch.).

35 G. Kraszewski, (w:) Ciszewski Jerzy (red.), Nazaruk Piotr (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, LEX (dostęp 15.11.2021 r.).

zdarzenia. Normalny charakter następstw określa się w zależności od okoliczności, natomiast do adekwatnego związku przyczynowego mogą zaliczać się oprócz bezpośrednich skutków zdarzenia również skutki pośrednie, o ile mogą być opisane jako normalne stosownie do wskazanych założeń³⁶.

Jeśli natomiast mowa o związku czasowym, będzie to zdarzenie i przyczyna, które pozostają względem siebie w pewnej odległości w czasie. Związek czasowy może przybrać postać zarówno związku przyczynowego, jak i zwykłej koincydencji czasowej, a zatem nie przesądza o relacji kauzalnej. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia w sprawie niepożądanych odczynów poszczepiennych oraz kryteriów ich rozpoznawania³⁷ może upłynąć do 4 tygodni po szczepieniu, by móc uznać je jako przyczynę poważnego odczynu poszczepiennego. W konsekwencji charakter tego związku powinien zostać oceniony przez specjalistów.

Do pierwszego rodzaju objawów spowodowanych działaniem szczepionki zalicza się indywidualną negatywną reakcję organizmu pacjenta, który został zaszczepiony. Mogą to być takie objawy, jak: gorączka i wysypka 7–10 dni np. po podaniu szczepionki MMR (przeciw odrze, śwince i różyczce), ostre porażenie wiotkie po szczepionce OPV (przeciw poliomyelitis), reakcja miejscowa i gorączka w przebiegu 48 godzin od podania DTaP-IPV-Hib (przeciw błonicy, tężcowi, krztuścowi, poliomyelitis oraz zakażeniom wywołanym przez *haemophilus influenzae* typu B u dzieci), zapalenie ślinianek w 3. tygodniu po podaniu szczepionki MMR, porażenie wiotkie będące następstwem zakażenia zmutowanym szczepem szczepionkowym wirusa polio³⁸. Drugim możliwym elementem niepożądanego odczynu poszczepiennego są błędy szczepienia. Na takie sytuacje składa się wiele czynności technologiczno-technicznych. Należą do nich m.in.: złe przechowywanie szczepionki w placówce lub transporcie, skażenie szczepionki przy pakowaniu, nieprzestrzeganie aseptyki w punktach szczepień, złe podana dawka, niedozwolone połączenie szczepionek, nieuwzględnienie przeciwwskazań, podanie szczepionki w złym przedziale czasowym, podanie przeterminowanej szczepionki,

36 Ibidem.

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

38 J. Wysocki, H. Czajka, op. cit., s. 9.

zła droga, technika i miejsce podania. Te czynności, w przeciwieństwie do wcześniej wymienionych, zależą od konkretnych działań osób i instytucji, odpowiedzialnych za dostarczanie i wykonywanie szczepień. Działania szczepionki ze względu na to, że każdy organizm jest indywidualny i różny, nie zawsze można w 100% przewidzieć. Jeśli chodzi o błędy szczepienia, są to zawinione czyny, których w wielu przypadkach można było uniknąć. Ostatnim elementem zaliczającym się do niepożądanego odczynu poszczepiennego jest współistnienie objawów lub chorób. Przykładem może być występowanie przeziębienia w małym odstępie czasowym po szczepieniu przeciw grypie. Zaliczane są tu objawy choroby przypadkowo związane ze szczepieniem. Mogą być one poważne, ciężkie, umiarkowane bądź łagodne. Najniebezpieczniejszy dla zdrowia pacjenta jest odczyn poważny, ponieważ jego wynikiem jest znaczny albo trwały uszczerbek na zdrowiu, stan bezpośredniego zagrożenia życia i hospitalizacja, a nawet zgon³⁹.

E. Duszczyk⁴⁰ wymienia rodzaje niepożądanych odczynów poszczepiennych, podkreślając, iż wśród niegroźnych efektów szczepień istnieją takie, których wystąpienie należy bezwzględnie zgłosić. Opracowała tabelę w oparciu o zalecenia WHO. Czas podany przez E. Duszczyk to moment od wykonania szczepienia do wystąpienia odczynu. Do rodzajów odczynów poszczepiennych występujących w ciągu 24 godzin zalicza się anafilaksję, nieukojoną płacz, epizod hipotensyjno-hiperaktywny i wstrząs toksyczny. Natomiast do pojawiających się do 5 dni wlicza się ciężki odczyn miejscowy, posocznicę, ropień w miejscu wstrzyknięcia szczepionki. Natomiast do 15 dni rodzajem odczynu poszczepiennego będą drgawki, w tym gorączkowe oraz encefalopatia. Do 3 miesięcy wyróżnia się takie odczyny, jak porażenie wiotkie u szczepionych OPV (u osób skontaktowanych ze szczepieniem 4–75 dni), zapalenie splotu barkowego oraz małopłytkowość. Natomiast od 1 do 12 miesięcy od szczepienia BCG rodzajem odczynu poszczepiennego będzie zapalenie węzłów chłonnych, BCG-itis (uogólnione zakażenie prątkiem szczepionkowym) bądź zapalenie kości i szpiku. Bez ograniczeń czaso-

39 Ibidem, s. 9–10.

40 E. Duszczyk, *Szczepionki i szczepienia*, (w:) Z. Dziubek (red.), *Choroby zakaźne i pasożytnicze*, Warszawa 2012, s. 607–608.

wych wyróżnia się natomiast przypadki hospitalizacji lub zgonów, które są uważane za związane ze szczepieniem⁴¹.

Częstotliwość występowania w Polsce niepożądanych odczynów poszczepiennych zależy od rodzaju użytej szczepionki. Średnio jest to 1:10 000 podanych dawek. Inaczej sytuacja wygląda w przypadku ciężkich odczynów poszczepiennych, ich częstotliwość występowania jest bardzo rzadka. W 2005 roku zanotowano 3 ciężkie odczyny, jest to zaledwie 0,1% ilości niepożądanych odczynów w ogóle w tamtym okresie. „Zwykłe” niepożądane odczyny poszczepienne występowały w ilości 982 w 2008 r., 1130 w 2011 r., 2111 w 2015 r. Według Biura Analiz, Dokumentacji i Korespondencji zjawisko wzrostu liczby niepożądanych odczynów poszczepiennych wynika z polepszenia działania nadzoru sprawowanego nad niepożądanymi odczynami i nie ma związku z zarzucaną przez ruchy antyszczepionkowe odczynowością szczepionek⁴².

3.3. Instytucje kontrolne

Substancje zawarte w szczepionkach są ściśle kontrolowane jeszcze przed ich wprowadzeniem do użytku. Sama procedura wnioskowania o pozwolenie na dopuszczenie szczepionki do obrotu składa się z kilku modułów, czynności, podczas których analizowane są jakość, dane kliniczne, wykonane eksperymenty, dokumentacja chemiczna i farmaceutyczna, badania toksykologiczne, farmakologiczne i kliniczne⁴³. Podmioty ubiegające się o pozwolenie na wprowadzenie danego produktu do obrotu muszą spełniać wymogi materialne, takie jak: jakość, bezpieczeństwo i skuteczność, ale również i formalne, czyli przedłożenie odpowiedniej dokumentacji udowadniającej warunki materialne⁴⁴. Procedurę rejestracyjną prowadzi Urząd Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych⁴⁵.

41 Ibidem, s. 608.

42 Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji Kancelarii Senatu, op. cit., s. 7–8.

43 Zob. art. 8 i n. u.p.f.

44 Zob. szerzej K. Miaskowska-Daszkiewicz, *Dopuszczanie do obrotu produktów leczniczych*, op. cit., s. 485–509.

45 Zob. ustawę z 27.07.2001 r. o Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych (Dz. U. Nr 126, poz. 1379 ze zm.).

Organem sprawującym nadzór nad jakością produktów leczniczych, a co za tym idzie i szczepionek, jest Główny Inspektor Farmaceutyczny⁴⁶. Może on podjąć decyzję o wstrzymaniu bądź wycofaniu produktu leczniczego z rynku, jeśli produkt zagraża zdrowiu lub życiu pacjenta. Kontrolę jakościową produktów leczniczych po raz pierwszy dopuszczonych do obrotu przeprowadza się raz, nie później niż w ciągu pierwszego roku od wprowadzenia tego produktu do obrotu⁴⁷. Uprawnieniem Głównego Inspektora Farmaceutycznego jest również decydowanie o wstrzymaniu lub wycofaniu z obrotu substancji, które nie spełniają wymagań jakościowych. Koszty badań jakościowych przeprowadzonych podczas kontroli oraz koszt pobranych do badań próbek produktów leczniczych ponosi podmiot odpowiedzialny. Podczas kontroli można stwierdzić nieprawidłowości w stosunku do danej puli szczepień. Jeśli zostanie stwierdzone naruszenie wymagań dotyczących przechowywania i przekazywania szczepionek zgodnie z procedurami Dobrej Praktyki Dystrybucyjnej oraz ich wymagań jakościowych, Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny nakazuje, w drodze decyzji administracyjnej, usunięcie w ustalonym terminie stwierdzonych uchybień lub zniszczenie szczepionek na koszt stacji sanitarno-epidemiologicznych⁴⁸. Do zadań Inspekcji Farmaceutycznej należy kontrolowanie stacji sanitarno-epidemiologicznych w zakresie wymagań jakościowych oraz przechowywania i przekazywania szczepionek zgodnie z procedurami Dobrej Praktyki Dystrybucyjnej⁴⁹.

Do zgłoszenia o tym, że szczepionka nie spełnia podstawowych standardów, jest uprawnionych wiele podmiotów prawa. W rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 12 marca 2008 r. w sprawie określenia szczegółowych zasad i trybu wstrzymywania i wycofywania z obrotu produktów leczniczych i wyrobów medycznych⁵⁰ zostały one konkretnie wymienione. Głównie są to podmioty mające bezpośrednią styczność z fiolkami zawierającymi szczepionkę, m.in. kierownik zakładu opieki zdrowotnej, lekarz, kierownik apteki, wytwórca, importer, pie-

46 Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 21.04.2017 r. w sprawie zapotrzebowania na szczepionki służące do przeprowadzania szczepień obowiązkowych (Dz.U. poz. 848.)

47 Zob. art. 119a ustawy z 6.09.2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2017 r. poz. 2211 ze zm.). Dalej w skrócie u.p.f.

48 M. Kondrat, Prawo farmaceutyczne. Komentarz, Warszawa 2016, s. 1353–1354.

49 Zob. art. 109 pkt 3 ppkt b u.p.f.

50 Dz.U. poz. 347 ze zm. Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 2094.

lęgniarka, położna, felczer, ratownik medyczny. Zgłoszenia dokonuje się na piśmie do wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego. Zgłoszona szczepionka jest odpowiednio zabezpieczana, sporządzany jest dokładny protokół, w którym zapisywane są między innymi takie dane, jak nazwa, liczba, dawka, wielkość opakowania, opis, dlaczego szczepionka jest podejrzewana o niespełnianie wymogów jakościowych. Gdy wojewódzki inspektor farmaceutyczny stwierdzi, że dalsze stosowanie puli szczepionek, z której pochodzą zgłoszone substancje może zagrażać zdrowiu publicznemu, może wydać decyzję o wstrzymaniu korzystania z tej puli szczepionek. Wojewódzki inspektor farmaceutyczny jest zobowiązany również do poinformowania o wadzie jakościowej szczepionki Głównego Inspektora Farmaceutycznego. Kolejną czynnością w tej procedurze jest przekazanie substancji do przebadania przez Narodowy Instytut Leków. Wyniki otrzymuje Główny Inspektor Farmaceutyczny i gdy świadczą one o niebezpieczeństwie stosowania danego produktu, wydaje on decyzję o wycofaniu na obszarze jego działania produktu leczniczego z obrotu⁵¹.

3.4. Konstrukcja prawna obowiązkowych szczepień chronnych

Aktem prawnym, w którym został sformułowany obowiązek szczepień, jest ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi⁵². Legalna definicja szczepień została określona w art. 2 pkt 26 u.z.ch. i oznacza podanie szczepionki przeciw chorobie zakaźnej w celu sztucznego uodpornienia przeciwko tej chorobie. Szczepienia stanowią procedurę medyczną zgodną ze standardami aktualnej wiedzy medycznej i w myśl art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy o działalności leczniczej⁵³ są świadczeniem zdrowotnym.

Ustawie towarzyszą liczne akty wykonawcze. Do głównych rozporządzeń uzupełniających uregulowania u.z.ch. należy rozporządzenie

51 Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 12.03.2008 r. w sprawie określenia szczegółowych zasad i trybu wstrzymywania i wycofywania z obrotu produktów leczniczych i wyrobów medycznych (Dz.U. Nr 57, poz. 347).

52 Ibidem.

53 Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. 2011 Nr 112 poz. 654), dalej u.dz.l.

Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych⁵⁴.

Początkowym zagadnieniem, jakie należy wyjaśnić, jest hierarchia aktów prawnych w kontekście dotyczących szczepień. Jak wiadomo, na czele aktów prawnych stoi ustawa zasadnicza. Zatem hierarchia aktów prawnych powszechnie obowiązujących w przypadku szczepień ma się następująco: Konstytucja RP, ratyfikowane umowy międzynarodowe (np. Międzynarodowa konwencja sanitarna. Paryż 1926.06.21⁵⁵), ustawy (np. ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi⁵⁶), rozporządzenia (np. rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych⁵⁷), akty prawa miejscowego (np. uchwała nr XVII/122/20 Rady Gminy Mielnik z dnia 30 września 2020 r. w sprawie przyjęcia programu polityki zdrowotnej na rok 2020 pn. „Program szczepienia profilaktycznego przeciwko grypie osób po 55. roku życia w Gminie Mielnik”⁵⁸). Konstytucja, ustawy i rozporządzenia, a także niektóre akty prawa miejscowego obowiązują zarówno jednostki administracji publicznej, jak i obywateli. Rozporządzenia mogą stanowić podstawę aktów stosowania prawa wobec osób fizycznych i prawnych w postaci decyzji administracyjnych czy orzeczeń sądowych. Przykładowo rozporządzenie reguluje sposób i kwestie formalne w przypadku szczepienia dziecka bez obecności i w obecności rodziców, ale nie jest to akt prawny, który decyduje o wymagalności zgody opiekuna na szczepienie.

Przepisy u.z.ch. stosuje się do „zakażeń i chorób zakaźnych, których wykaz jest określony w załączniku do ustawy, oraz biologicznych

54 Rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych z 18.08.2011 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 753). Zob. też rozporządzenie Ministra Zdrowia z 12.03.2008 r. w sprawie określenia szczegółowych zasad i trybu wstrzymywania i wycofywania z obrotu produktów leczniczych i wyrobów medycznych (Dz.U. Nr 57, poz. 347), rozporządzenie Ministra Zdrowia z 16.09.2010 r. w sprawie wykazu zalecanych szczepień ochronnych oraz sposobu finansowania i dokumentowania zalecanych szczepień ochronnych wymaganych międzynarodowymi przepisami zdrowotnymi (Dz.U. Nr 180, poz. 1215), rozporządzenie Ministra Zdrowia z 21.12.2010 r. w sprawie niepożądanych odczynów poszczepiennych oraz kryteriów ich rozpoznawania (Dz.U. Nr 254, poz. 1711).

55 Międzynarodowa konwencja sanitarna. Paryż 1926.06.21. (Dz.U. z 1933 r. Nr 17, poz. 115).

56 Dz.U. 2008, Nr 234, poz. 1570 ze zm. Dalej w skrócie u.z.ch.

57 Dz.U. z 2018 r. poz. 753.

58 Dziennik Urzędowy Województwa Podlaskiego, Białystok, dnia 9 października 2020 r. poz. 4242.

czynników chorobotwórczych wywołujących te zakażenia i choroby⁵⁹". Ustawa rozszerza możliwość zwiększenia katalogu chorób, do których będą stosowane przepisy ustawy, umożliwi ministrowi właściwemu do spraw zdrowia ogłoszenie w drodze rozporządzenia dodatkowych chorób niezajdujących się dotąd w wykazie. Może to mieć miejsce tylko w przypadku narażenia na niebezpieczeństwo szczyrzenia się tych chorób, ale pod warunkiem że znany jest czynnik chorobotwórczy. Ustawa w takim przypadku daje również możliwość, by minister właściwy do spraw zdrowia określił w rozporządzeniu określony czasem szczególny sposób postępowania świadczeniobiorców i osób narażonych. Do takiego rozporządzenia będzie się stosować przepisy u.z.ch.⁶⁰

Wyjaśniając delegacje ustawowe, należy przytoczyć regulacje z art. 4 u.z.ch. Przepis ten reguluje uprawnienia w zakresie wydawania rozporządzeń w sprawie programów zapobiegania i zwalczania zakażeń lub chorób zakaźnych. U.z.ch. upoważnia Radę Ministrów do określania w drodze rozporządzenia programów zapobiegania i zwalczania zakażeń/chorób, które wynikają z sytuacji epidemiologicznej w kraju. Przesłanką ich ustanawiania mogą być też programy międzynarodowe.

W tym miejscu należy wspomnieć o Programie Szczepień Ochronnych, który stanowi Komunikat Głównego Inspektora Sanitarnego. Program Szczepień Obowiązkowych jest załącznikiem do rozporządzenia, zatem stosować się go będzie jako rozporządzenie. Załącznik bowiem stanowi treść uzupełniającą dla normy zbudowanej na treści przepisów samego rozporządzenia, należy więc go traktować jako spójną całość z rozporządzeniem. Jest on publikowany jest w Dzienniku Urzędowym Ministra Zdrowia. Podstawę do wydania wspomnianego Komunikatu stanowi art. 17 ust. 11 u.z.ch. Według informacji dostępnych w internetowym serwisie rządowym Rzeczypospolitej Polskiej co roku publikowany jest uaktualniony kalendarz, który obejmuje szczepienia obowiązkowe i zalecane. Jak się wskazuje, dzięki tego typu działaniom możliwa jest skuteczniejsza eliminacja niektórych chorób zakaźnych, osłabiany jest przebieg chorób zakaźnych, a tym samym zmniejsza się umieralność na takie choroby, jak: odra, różyczka, krztusiec czy gruźlica. Opublikowany na rok 2021 kalendarz szczepień zawiera wykaz chorób,

59 Art. 3 ust. 1 u.z.ch.

60 Art. 3 ust. 2 i ust 3 u.z.ch.

przeciwno którym należy wykonywać szczepienia u dzieci i dorosłych, nazwy szczepionek stosowanych przeciwko danej chorobie, sposób, w jaki należy ją zaaplikować oraz dokładne terminy i odstępy pomiędzy podaniem kolejnych dawek. Kalendarz szczepień posiada w swojej zawartości także schematy szczepień osób szczególnie narażonych na zakażenie. Zalecenia do realizacji szczepień przygotowywane są przez Pediatriczny Zespół Ekspertów ds. Programu Szczepień Ochronnych przy Ministrze Zdrowia oraz Radę Sanitarno-Epidemiologiczną przy Głównym Inspektorze Sanitarnym. Najistotniejszą zmianą w Programie Szczepień Obowiązkowych na 2021 r. jest wprowadzenie szczepienia przeciw zakażeniom rotawirusowym jako szczepienia obowiązkowego, które dotyczy dzieci urodzonych po 31 grudnia 2020 r. Po raz pierwszy uwzględniono również w kalendarzu szczepień wariant z wykorzystaniem szczepionki wysoko skojarzonej 6w1 (dotychczas tylko 5w1)⁶¹.

Szczepienia dzielą się na obowiązkowe i zalecane. Jak wskazuje J. Haberko, nałożenie obowiązku ma dwojaką funkcję: zabezpiecza zdrowie jednostki, ale bierze też pod uwagę interes publiczny, chroniąc w ten sposób zdrowie publiczne⁶². Podobnie M. Boratyńska, która wskazuje, że za zachowaniem obowiązku szczepień przemawiają argumenty aksjologiczne i praktyczne: utrzymanie zdrowia publicznego stosunkowo niewielkim kosztem indywidualnym oraz solidarność społeczna wobec tych, którzy nie mogą się szczepić i których los zależy przez to od otoczenia. Obok innych powodów chronienie takich osób powinno być moralnym obowiązkiem pozostałych⁶³.

61 Komunikat Głównego Inspektora Sanitarnego z dnia 26 października 2020 r. w sprawie Programu Szczepień Ochronnych na rok 2021. Dziennik Urzędowy Ministra Zdrowia 2020 poz. 90 i Komunikat Głównego Inspektora Sanitarnego z dnia 22 grudnia 2020 r. w sprawie Programu Szczepień Ochronnych na rok 2021. Dziennik Urzędowy Ministra Zdrowia 2020 poz. 117. Komunikat Głównego Inspektora Sanitarnego w sprawie Programu Szczepień Ochronnych na 2021 r. wyjątkowo został ogłoszony dwukrotnie – 27 października 2020 r. i 22 grudnia 2020 r. Powodem było rozporządzenie Ministra Zdrowia z 9 października, opublikowane w listopadzie 2020 r. (po ogłoszeniu PSO), zmieniające rozporządzenie w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych i wprowadzające obowiązkowe szczepienie przeciw zakażeniom rotawirusowym u dzieci urodzonych po 31 grudnia 2020 r.

62 J. Haberko, (w:) L. Bosek (red.), Ustawa o zapobieganiu i zwalczaniu zakażeń u ludzi, Komentarz, Warszawa 2021, Legalis.

63 M. Boratyńska, (w:) M. Boratyńska, Bilans korzyści i ryzyka, (w:) System Prawa Medycznego, t. II. Cz. 1, Regulacja prawna czynności medycznych, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, E. Zielińska, Warszawa 2019, LEX, (dostęp 10.11.2021 r.).

Przed skatalogowaniem szczepienia jako obowiązkowego bądź zalecanego następuje ważenie korzyści i ryzyk jakie dana szczepionka za sobą niesie. Uwzględnia się m.in. deklarowany okres uodpornienia, potencjalne niebezpieczeństwo wynikające z zachorowania, odczyny poszczepienne, niepełną odpowiedź immunologiczną organizmu i możliwy brak takiej odpowiedzi. Szczepienia obowiązkowe i zalecane są oceniane pod kątem tych samych kryteriów. W przypadku szczepień zalecanych są to decyzje o charakterze indywidualnym, w których brany jest pod uwagę najlepszy interes pacjenta, ale również jego możliwości finansowe odnośnie do zakupu danej szczepionki. Natomiast w przypadku szczepień obowiązkowych zakładane jest z góry domniemanie, że szala wagi przechyliła się ku pozytywnemu rozstrzygnięciu kryteriów, dlatego też wyjątkiem od takiego obowiązku stanie się istnienie u pacjenta indywidualnych przeciwwskazań. Za zalety szczepień uznaje się takie aspekty, jak zniesienie ryzyka pojawienia się epidemii, zmniejszenie ryzyka zachorowania, zabezpieczenie przed zachorowaniem i zminimalizowanie dzięki temu powikłań pochorobowych⁶⁴. Jak się wydaje, główne znaczenie dla przyjęcia obowiązkowości danego szczepienia ma także możliwość osiągnięcia tzw. odporności zbiorowiskowej, co oznaczać może istnienie przewagi interesu publicznego nad interesem indywidualnym⁶⁵.

Ważną różnicą jest również to, że szczepienia obowiązkowe są bezpłatne (chyba że rodzice wybiorą preparaty szczepionkowe inne niż zakupione z budżetu Ministerstwa Zdrowia), a w przypadku szczepień zalecanych koszt szczepionki zwykle pokrywają zainteresowani. Szczepienia zalecane nie są mniej istotne niż te, które zostały uznane za obowiązkowe. Często gminy lub inne jednostki decydują się na sfinansowanie danej szczepionki z listy zalecanych szczepień, wtedy takie szczepienie można wykonać bezpłatnie na danym terytorium. Nie ma więc różnicy jakościowej pomiędzy szczepieniami obowiązkowymi i zalecanymi. Wiele spośród szczepionek zalecanych ma bardzo dobrą skuteczność i są istotne dla zdrowia dzieci. Inne zaleca się tylko w określonych grupach, w których ryzyko zakażenia jest większe niż u innych, np. podróżujących, przebywających w dużych skupiskach ludzkich lub osób z chorobami przewlekłymi, jak astma czy cukrzyca. Zatem oprócz wzglę-

64 Ibidem.

65 Szerzej o tym dalej.

dów finansowych szczepienia zalecane mogą dotyczyć niekoniecznie całej populacji, nie zawsze będzie niezbędne wprowadzenie ich na taką skalę⁶⁶.

Wspomniana na wstępie ustawa określa najważniejsze i podstawowe elementy procedury zapobiegania i zwalczania chorób zakaźnych.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. b osoby przebywające na terytorium RP są obowiązane na zasadach określonych w ustawie (tj. na podstawie art. 17 ust. 1 u.z.ch.) do poddawania się szczepieniom ochronnym. W świetle przepisu art. 5 ust. 2. u.z.ch., jeśli osoba przebywająca na terytorium RP nie posiada pełnej zdolności do czynności prawnych, obowiązki wymienione we wspomnianym artykule przechodzą na jej opiekuna faktycznego bądź osobę sprawującą prawną pieczę. Jest to istotny przepis, bowiem nakłada na rodziców dziecka konieczność wypełnienia obowiązku poddania dziecka szczepieniu.

Podkreśla się, że obowiązki ustawowe typizowane w art. 5 ust. 1 i 2 u.z.ch. trzeba traktować jako wyjątki od wolności i praw konstytucyjnych człowieka i obywatela. Stąd przepis ten, będąc „źródłem obowiązków ustawowych, a nie wyłączną i wyczerpującą ich regulacją [...] brzmienie art. 5 wskazuje, że dopuszcza on ustawową konkretyzację zasad określających wyliczone w nim enumeratywnie obowiązki”⁶⁷. Konkretyzacja obowiązku następuje więc poprzez art. 17 u.z.ch., który uszczegóławia reguły dotyczące szczepień.

Analiza prawna przepisu art. 5 u.z.ch. pozwala określić katalog czynności, do których zobowiązane są osoby przebywające na terytorium RP. Zgodnie z ustępem pierwszym omawianego artykułu zobowiązanie dotyczy poddawania się: zabiegom sanitarnym, szczepieniom ochronnym, poekspozycyjnemu profilaktycznemu stosowaniu leków, badaniom sanitarno-epidemiologicznym, w tym również postępowaniu mającemu na celu pobranie lub dostarczenie materiału do tych badań, nadzorowi epidemiologicznemu, kwarantannie, leczeniu, hospitalizacji, izolacji, izolacji w warunkach domowych. Jeśli podmioty zobowiązane są osobami zakażonymi, chorymi na chorobę zakaźną lub nosicielami, mogą zostać zobowiązane do zaniechania wykonywania prac, przy wy-

66 www.gov.pl/web/zdrowie/szczepienia-obowiazkowe-i-zalecane (dostęp 29.10.2021 r.).

67 Tak L. Bosek, (w:) idem (red.), *Ustawa o zapobieganiu i zwalczaniu zakażeń u ludzi*, Komentarz, Warszawa 2021, art. 5, Legalis.

konywaniu których istnieje możliwość przeniesienia zakażenia lub choroby zakaźnej na inne osoby.

Osoby przebywające na terytorium RP zobowiązane są do stosowania się do nakazów i zakazów organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej służących zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych, jak również udzielania danych i informacji. W u.z.ch. zostały wymienione organy, które są uprawnione do otrzymania informacji niezbędnych do prowadzenia nadzoru epidemiologicznego nad zakażeniami i chorobami zakaźnymi i zapobiegania oraz zwalczania zakażeń i chorób zakaźnych. Zalicza się do nich: Państwową Inspekcję Sanitarną, Wojskową Inspekcję Sanitarną, Inspekcję Weterynaryjną, Inspekcję Ochrony Środowiska, państwowych powiatowych inspektorów sanitarnych, państwowych wojewódzkich inspektorów sanitarnych (lub wskazane przez nich specjalistyczne jednostki, właściwe ze względu na rodzaj zakażenia lub choroby zakaźnej), Głównego Inspektora Sanitarnego (lub wskazane przez niego krajowe specjalistyczne jednostki, właściwe ze względu na rodzaj zakażenia lub choroby zakaźnej, ośrodki referencyjne i instytuty badawcze). W art. 5 ust. 4 lit. b zobowiązano osoby przebywające na terenie RP do informowania właściwym państwowym inspektorom sanitarnym o niepożądanym odczynach poszczepiennych, tak aby mogli przeprowadzić niezbędny nadzór nad nimi.

Przepisy art. 5 u.z.ch. wielokrotnie były uznawane w orzecznictwie administracyjnym za źródło obowiązków ustawowych. Między innymi w następujących wyrokach: NSA z: 6 kwietnia 2011 r., sygn. akt II OSK 32/11; 22 listopada 2017 r., sygn. akt II OSK 799/16; 15 października 2019 r., sygn. akt II OSK 2854/17 i II OSK 2925/17; 21 listopada 2019 r., sygn. akt. II OSK 3322/17, II OSK 3323/17, II OSK 43/18; II OSK 44/18, NSA z 6.6.2017 r., II GSK 2398/15⁶⁸. W szczególności sądy te opierały się na twierdzeniu, że obowiązek szczepień z art. 5 ust. 1 pkt 1 u.z.ch. nie wymaga ani potwierdzenia, ani ukształtowania decyzją administracyjną⁶⁹.

68 Ibidem.

69 Zob. orzecznictwo przytoczone przez L. Boska, (w:) L. Bosek (red.), *Ustawa o zapobieganiu i zwalczaniu zakażeń u ludzi*, Komentarz, Warszawa 2021, art. 5, Legalis oraz J. Haberko, (w:) L. Bosek (red.), *Ustawa o zapobieganiu i zwalczaniu zakażeń u ludzi*, Komentarz, Warszawa 2021, art. 17, Legalis.

Jak wskazuje J. Haberko przepis art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. b u.z.ch. nakłada na wszystkie osoby przebywające na terytorium państwa (zatem nie wyłącznie obywatele tego państwa) obowiązek poddania się szczepieniom ochronnym. Określenie kręgu podmiotów, na których spoczywa obowiązek poddania się szczepieniom obowiązkowym, ujęty został z zastosowaniem trojakiemu kryterium: 1) z uwzględnieniem rodzaju choroby, przeciwko której ma miejsce szczepienie; 2) z uwzględnieniem wieku osoby, która ma zostać poddana szczepieniu; i 3) z uwzględnieniem faktu wcześniejszego szczepienia albo okoliczności je uzasadniających⁷⁰. Z obowiązku tego na mocy ust 1a art. 17 u.z.ch. zostały wyłączone osoby przebywające na terytorium RP przez okres krótszy niż trzy miesiące, z wyjątkiem szczepień poekspozycyjnych. Na mocy omawianego art. 17 u.z.ch., szczepieniu nie poddaje się też osób, u których lekarz określił przeciwwskazanie do jego wykonania.

Zgodnie z treścią art. 17 u.z.ch. lekarz może wykonać szczepienie po przeprowadzeniu badania kwalifikacyjnego w celu sprawdzenia czy organizm pacjenta nie wykazuje przeciwwskazań do podania preparatu. Badanie kwalifikacyjne składa się z badania podmiotowego i przedmiotowego. Wywiad lekarski, czyli badanie podmiotowe, określa się jako rozmowę z lekarzem nakierowaną na przyczynę szukania porady lekarskiej i towarzyszące okoliczności. Podczas wywiadu powinno być obecne dziecko, którego on dotyczy. Procedura zbierania wywiadu składa się z trzech etapów: uzyskania zadowolającego kontaktu z pacjentem (z matką i dzieckiem), wysłuchania informacji o stanie zdrowia dziecka oraz zadawania pytań zmierzających do wyjaśnienia wątpliwości lub uzupełnienia informacji dotyczących stanu zdrowia i rozwoju dziecka. Bardzo ważna jest tu rozmowa z rodzicem pod kątem ewentualnych przeciwwskazań. Zebranie wywiadu to pierwsza część badania kwalifikacyjnego. Mimo iż dla doświadczonego lekarza sam wywiad może stanowić już 70% informacji potrzebnych do ustalenia rozpoznania, należy przeprowadzać również badanie przedmiotowe. Bez pełnego badania przedmiotowego nie powinno się ustalać rozpoznania, czy też kwalifikować do szczepienia. Do oceny stanu zdrowia i rozwoju w bada-

70 J. Haberko, op. cit., Legalis.

niu przedmiotowym wykorzystywane są metody fizyczne, takie jak: badanie wzrokiem, badanie dotykiem, opukiwanie, osłuchiwanie⁷¹.

Od wykonania lekarskiego badania kwalifikacyjnego sprawdzającego istnienie przeciwwskazań do momentu wykonania szczepienia (w przypadku gdyby takich przeciwwskazań nie było) nie może upłynąć więcej niż 24 godziny. Lekarz zobowiązany jest również do wydania zaświadczenia, w którym wyraźnie wskaże datę i godzinę przeprowadzonego przez siebie badania kwalifikacyjnego. Jeśli natomiast lekarz wykonujący badanie uzna, że zaistniały przesłanki, aby odroczyć długotrwale wykonanie szczepienia, zobowiązany jest do skierowania takiego pacjenta na konsultację specjalistyczną⁷².

Do wykonania szczepienia na gruncie ustawy zostali uprawnieni lekarze, felczerzy, pielęgniarki, położne, higienistki szkolne, osoby z odpowiednimi kwalifikacjami⁷³, którym Minister Zdrowia udzielił upoważnienia w formie rozporządzenia⁷⁴. Obowiązkiem podmiotów przeprowadzających szczepienie jest prowadzenie dokumentacji medycznej, przechowywanie karty uodpornienia, dokonywanie wpisów potwierdzających wykonanie szczepienia. Osoby te obowiązane są również do tworzenia sprawozdań z przeprowadzonych szczepień oraz ze stanu zaszczepienia osób objętych profilaktyczną opieką zdrowotną. Takie sprawozdania składają państwowemu powiatowemu inspektorowi sanitarnemu⁷⁵. Lekarz sprawujący profilaktyczną opiekę zdrowotną jest zobowiązany do powiadomienia o obowiązku poddania się szczepieniu osobę do tego zobowiązaną lub osobę sprawującą prawną pieczę nad osobą małoletnią, bezradną albo opiekuna faktycznego, a także do poinformowania o szczepieniach zalecanych⁷⁶. Ponadto osoby, które wystawiają zaświadczenie o urodzeniu się dziecka żywym, są zobowiązane do założenia mu karty uodpornienia oraz książeczki szczepień⁷⁷.

71 M. Krawczyński, *Propedeutyka pediatrii*, Warszawa 2009, s. 213–218.

72 Art. 17 ust. 2, 3, 4, 5 u.z.ch.

73 Art. 17 ust. 6 u.z.ch. w zw. z art. 17 ust. 10 pkt 3 u.z.ch.

74 Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 24.09.2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2019 r. poz. 736).

75 Art. 17 ust. 8 u.z.ch.

76 Art. 17 ust. 9 u.z.ch.

77 Art. 17 ust. 7 u.z.ch.

3.5. Sankcje publicznoprawne związane z niewykonaniem obowiązku szczepień

Zgodnie z art. 51 pkt 3 u.z.ch. oraz art. 115 § 1 i 2 kodeksu wykroczeń⁷⁸ podlega karze grzywny ten, kto wbrew obowiązkowi nie zawiadamia pacjenta lub osoby sprawującej prawną pieczę nad osobą małoletnią lub bezradną albo opiekuna faktycznego o obowiązku poddania się obowiązkowym szczepieniom ochronnym lub nie informuje o ochronnych szczepieniach zalecanych. Również za uporczywe uchylanie się od wykonania obowiązku szczepień prawo przewiduje sankcje.

Przepis art. 115 § 1 k.w. stanowi, że 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, podlega karze grzywny do 1500 złotych albo karze nagany. Tej samej karze podlega, kto, sprawując pieczę nad osobą małoletnią lub bezradną, pomimo zastosowania środków egzekucji administracyjnej, nie poddaje jej określonego w § 1 szczepieniu ochronnemu lub badaniu (art. 115 § 2 k.w.).

Zastosowanie cytowanego przepisów wymaga stwierdzenia nieskuteczności środków egzekucji administracyjnej. Stąd celowe staje się przedstawienie tej procedury.

Osoby zobowiązane do wykonywania szczepień sporządzają sprawozdanie, w którym jednym z załączników jest lista osób uchylających się od wykonania obowiązku szczepień. Sprawozdanie to jest składane powiatowemu inspektorowi sanitarnemu w terminie 7 dni po zakończeniu kwartału. Lista osób uchylających się od obowiązku szczepień jest imienna i zawiera dane osób, które nie zaszczepią dziecka w terminie.

Zgodnie z art 15 § 1 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji⁷⁹ egzekucja administracyjna może być wszczęta, jeżeli wierzyciel, po upływie terminu do wykonania przez zobowiązanego obowiązku, przesłał mu pisemne upomnienie, zawie-

78 Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 821 ze zm., dalej k.w.

79 Tekst pierwotny: Dz.U. Nr 24, poz. 151 ze zm. Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1427. W skrócie u.p.e.a.

rające wezwanie do wykonania obowiązku z zagrożeniem skierowania sprawy na drogę postępowania egzekucyjnego, chyba że przepisy szczególne inaczej stanowią. Postępowanie egzekucyjne może być wszczęte dopiero po upływie 7 dni od dnia doręczenia tego upomnienia.

W przypadku obowiązku poddania się szczepieniu wierzyciel, którym jest państwowy powiatowy inspektor sanitarny nie jest organem właściwym do przeprowadzenia egzekucji. Dlatego też po wystawieniu tytułu wykonawczego przesyła go wojewodzie, będącemu organem egzekucyjnym. Wojewoda po stwierdzeniu dopuszczalności egzekucji i nadaniu klauzuli o skierowaniu tytułu wykonawczego do egzekucji będzie mógł zastosować środki przymusu.

Na podstawie art. 199 i n. u.p.e.a. wojewoda ma prawo nałożyć grzywnę na osobę uchylającą się od obowiązku szczepień, aby zmotywować ją do wykonania tego obowiązku. Kara finansowa może być nakładana wielokrotnie, jednorazowo maksymalnie w wysokości 10 tysięcy złotych, jednak łączna suma grzywien nie powinna przekroczyć 50 tysięcy złotych. Osoba objęta sankcją ma prawo złożyć odwołanie do Ministra Zdrowia, jeżeli ten nie uchyli decyzji wojewody, jedyną drogą odwoławczą pozostaje skierowanie odwołania do sądu administracyjnego. Jeśli i sąd administracyjny uzna odwołanie za bezzasadne to państwowe organy inspekcji sanitarnej mają uprawnienie do bycia oskarżycielem publicznym i do złożenia wniosku do wydziału karnego sądu o ukaranie osoby uchylającej się od obowiązku szczepień za czyn będący wykroczeniem. Nakładanie grzywien uznawane jest jednak za ostateczność i stosowane tylko w przypadku braku reakcji osoby na wielokrotne powiadomienia i wezwania⁸⁰.

Uzupełnieniem tej procedury stają się kary przewidziane w cytowanym na wstępie art. 115 § 1 § 2 k.w. Dopiero zatem, gdy zostanie wymierzona grzywna w stosunku do uchylającego się od obowiązku szczepień, a osoba ta dalej nie będzie posiadać zamiaru poddania się temu obowiązkowi, można twierdzić, że nie poddaje się ona środkom egzekucji administracyjnej.

Prezentowane jest jednak i inne stanowisko, zgodnie z którym przepis art. 115 § 1 § 2 k.w. nie znajduje zastosowania, ponieważ przesłanka

80 Tak Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji Kancelarii Senatu, op. cit. s. 8–9.

w postaci uchylania się od „zastosowania środków egzekucji administracyjnej” jest tylko wówczas spełniona, gdy dany obowiązek zostaje potwierdzony decyzją administracyjną⁸¹. Ponieważ, jak to zostało już podniesione, obowiązek szczepień jest bezpośrednio wykonalny z mocy ustawy, bez potrzeby wydawania decyzji, można powątpiewać w skuteczność tak niejasno sformułowanej sankcji penalnej⁸².

Krytykę wywołuje również sama procedura egzekucji obowiązku. Jak słusznie wskazuje się moment najdogodniejszy na wykonanie szczepienia definiowany jest przez aktualną wiedzę medyczną oraz stan zdrowia dziecka. Lekarz obowiązany jest kierować się harmonogramem szczepień, wiedzą medyczną i wiedzą na temat aktualnego stanu zdrowia dziecka. Może określić najlepszy moment dla wykonalności szczepienia. Mimo to ustawodawca w u.z.ch. nie przewiduje terminu, do którego obowiązek szczepienia należy wykonać. Jedyne ramy czasowe wyznaczone ogólnie zawarte są w programie szczepień na dany rok. Obowiązek poddania się, na przykład, szczepieniu przeciw błonicy przypada na wiek od rozpoczęcia 7. roku życia do ukończenia 19. roku życia. W związku z tym powstaje problem precyzyjnego ustalenia terminu wykonania obowiązku. Pojawia się też pytanie, czy postępowanie egzekucyjne może zostać prowadzone dopiero po osiągnięciu przez dziecko wieku 19 lat, z uwagi na to, iż wtedy mija termin wykonania obowiązku szczepiennego. W tym kontekście należy przytoczyć wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego, w którym czytamy, że: „każde dziecko i młodzież, znajdująca się w powyższym przedziale wiekowym jest obowiązana poddać się tym szczepieniom, o ile spełnia warunki ustalone w rozporządzeniu i o ile dotychczas nie została zaszczepiona”⁸³.

Mając na uwadze powyższe, w literaturze podkreśla się nieefektywność egzekucji administracyjnej⁸⁴. Jest to szczególnie widoczne w przypadku niepoddania małego dziecka obowiązkowi szczepiennemu. Termin na wykonanie niektórych szczepień przypada na sam początek życia

81 Zob. J. Bujny, *Prawa pacjenta. Między autonomią a paternalizmem*, Warszawa 2007, s. 280–281.

82 Tak T. Dukiet-Nagórska, Uwagi na temat Ustawy z dnia 6 września 2001 r. o chorobach zakaźnych i zakażeniach, *„Prawo i Medycyna”* 2002, nr 11, s. 30.

83 Wyrok NSA z dnia 6.06.2015 r., II GSK 2399/15, Legalis.

84 M. Boratyńska, Szczepienia ochronne małoletnich a wykonywanie władzy rodzicielskiej. Uwagi na tle wyroku NSA, *„Prawo i Medycyna”* 2013, nr 3–4, s. 87.

dziecka i może szybko upłynąć ze względu na długotrwałość postępowania administracyjnego (w ciągu pierwszych 6 miesięcy życia dziecko powinno otrzymać 3 dawki szczepień przeciwko około 8 chorobom) i często nieuzasadniony opór rodziców⁸⁵.

R. Kubiak podkreśla, że odpowiedzialność za powinność wypełnienia obowiązku szczepień w stosunku do dzieci spoczywa na osobie sprawującej prawną pieczę nad małoletnim albo opiekunie faktycznym. Mimo że to na te podmioty został nałożony obowiązek działania, to dodatkowo na lekarzu spoczywa obowiązek informacyjny. Zatem samo istnienie obowiązku szczepień i zabezpieczające go przepisy kodeksu wykroczeń nie zwalniają z powinności informacyjnych. Zgodnie z art. 51 ust. 3 u.z.ch. zaniechanie powiadomienia przez lekarza o szczepieniu jest wykroczeniem i zagrożone jest grzywną. Kara przewidywana jest również za nieprowadzenie dokumentacji medycznej dotyczącej szczepień. Przepisy nie określają jednak formy powiadomienia, może więc ono nastąpić ustnie bądź pocztowo⁸⁶. R. Kubiak podkreśla: „Prawo nie wymaga również wprost potwierdzenia otrzymania informacji przez adresata przekazu. Z dowodowego punktu widzenia pożądanym byłoby jednak uzyskanie pisemnego oświadczenia zainteresowanego, że został on powiadomiony, oraz że przekaz był dla niego zrozumiały⁸⁷”. R. Kubiak dodaje, że na gruncie przepisów postępowania administracyjnego w przypadku przesyłki pocztowej zastosowanie miałyby fikcja doręczenia. Dodaje też, że informację o dokonaniu powiadomienia należy odnotować w karcie uodpornienia. Wystarczające jest jednokrotne powiadomienie oraz uzyskanie potwierdzenia przez zainteresowanego. Obowiązek informacyjny na gruncie u.z.l. dotyczy zabiegu, skutków szczepienia i ewentualnych sankcji. Lekarz powinien więc poinformować o tym, na czym polega zabieg, jaka szczepionka zostanie użyta, jaki jest jej skład, w jakiej dawce zostanie podana, przy czym może posługiwać się pomocniczo ulotką szczepionki. Kolejną kwestią, o jakiej powinien poinformować lekarz są skutki zastosowania szczepienia bądź niezastosowania, ewentualne odczyny poszczepienne lub działania niepożądane. Dodatkową kwestią, jaką może poruszyć lekarz, są sankcje administracyjne, w przypadku gdy

85 *Ibidem*.

86 R. Kubiak, *Konsekwencje prawne sprzeciwu rodziców poddania dziecka obowiązkowym szczepieniom ochronnym*, „Analiza Przypadków w Pediatrii” 2015, nr 2, s. 54.

87 *Ibidem*.

rodzice bądź opiekunowie nie chcą podjąć decyzji o wyrażeniu zgody na szczepienie mimo braku istnienia przeciwwskazań. Gdy przeciwwskazań nie ma, a lekarz stwierdza, że dziecko może zostać poddane szczepieniu, rodzice mimo to nie godzą się na nie, powstaje możliwość zastosowania sankcji i wejścia na drogę przymusu administracyjnego⁸⁸.

88 Ibidem.

Rozdział II

ANALIZA WYBRANYCH ZAGADNIEŃ TEORETYCZNOPRAWNYCH

Rozważania zawarte w niniejszym rozdziale mają na celu przedstawienie wybranych zagadnień teoretycznoprawnych, aby odpowiedzieć na fundamentalne pytanie, czy szczepienia mogą zostać zakwalifikowane do legalnych form ograniczenia wolności obywatela/pacjenta. Analizie więc poddano pojęcie autonomii woli oraz gwarancje autonomii woli jednostki zawarte w prawie. Pojęcie prawa podmiotowego i jego usytuowanie w prawie oraz szczególne miejsce w prawie medycznym zostało przedstawione z uwagi nie tylko na jego znaczenie jako podstawowej konstrukcji prawnej, ale również na to, że zrozumienie jego struktury i natury będzie konieczne, aby rozważyć kwestie kolizyjne związane z ochroną interesu prywatnego i interesu społecznego. Przeanalizowano relacje pomiędzy prawem cywilnym, administracyjnym a normami konstytucyjnymi, aby uwypuklić związek tych dwóch gałęzi prawa ze sferą praw i wolności, która zabezpieczona została na gruncie konstytucji.

1. Autonomia woli

Autonomia woli to podstawowa konstrukcja prawa prywatnego, stanowiąca fundamentalną zasadę prawa cywilnego.

Zauważalna jest tendencja do utożsamiania autonomii woli jedynie z zasadą swobody zawierania umów, jednak to pojęcie wychodzi poza jej ramy. Należy zwrócić uwagę na to, iż samo pojmowanie autonomii woli jako zasady swobody zawierania umów będzie niekompletne. Czynności prawne mogą okazać się nagięte do potrzeb, a swobodne kształtowanie treści umów ma ograniczone zastosowanie z uwagi na zamknięty ka-

talog praw rzeczowych. Cywilne rozumienie autonomii woli skupia się na twierdzeniu, że podmiot prawny jest sam władny kształtować swoją sytuację prawną¹.

Autonomia jako prawo podmiotowe jednostki jest także prawem konstytucyjnym, wywodzi się z prawa do godności człowieka i do wolności. Sensem autonomii woli jest więc przekonanie jednostki o byciu swoim własnym wewnętrznym prawodawcą w sensie moralnym. To właśnie w tym sensie jednostka korzysta ze swojego prawa podmiotowego.

Autonomia polega na niezawisłości woli i sumienia, bez czynników empirycznych i jest niezależna od zewnętrznego władztwa. Esencją pojęcia jest stwierdzenie, że jednostka na płaszczyźnie moralnej sama ustala reguły. Autonomia nie jest sprzeciwem wobec obowiązującego porządku prawnego, a świadomym wyborem jednej z możliwości, jakie gwarantuje prawo. Realizacja autonomii woli – to wybór modelu życia zgodnego z moralnością jednostki, przy jednoczesnym poszanowaniu autonomii woli innych jednostek. Trzeba bowiem zaznaczyć, że przyjętym założeniem jest sytuacja, w której istnieją równe w sensie prawnym jednostki, ponieważ autonomia woli będzie zachowana tylko wtedy, gdy podmioty będą wobec siebie równe. Dlatego ważnym elementem autonomii woli są jej granice, każdy przejaw autonomii woli jednostki na zewnątrz jako model życia musi podlegać ograniczeniu przez autonomię woli innych jednostek².

W ujęciu podmiotowym natomiast autonomia woli polega na braku podporządkowania się innym podmiotom, podczas gdy dwa podmioty wchodzi z sobą w stosunek prawny. Jest to podstawowa zasada prawa cywilnego. Autonomia woli podmiotów ma znaczenie dyrektywne i wiąże się z nim nałożenie na ustawodawcę obowiązku jej poszanowania. Mimo że jest to podstawowa zasada prawa cywilnego, autonomia woli jednostki *sensu lato* nie została nigdzie skodyfikowana, jednak normy prawne będące przejawem autonomii woli umożliwiają jej realizację. Podmiot prywatny zostaje postawiony w roli legislatora, oczywiście w granicach przewidzianych prawem i przy zachowaniu zasady

1 Zob. szerzej S. Prutis, *Institucje podstawowe prawa prywatnego (w opozycji do regulacji prawa publicznego)*, Białystok 2018, s. 88–103.

2 Zob. M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007, s. 95–100.

nieszkodzenia innym. Podmiot ma prawo do bycia prywatnym prawodawcą, tylko gdy jego wybór jest racjonalny i słuszny. Przy ocenie racjonalności można posłużyć się wartościowaniem w taki sposób, aby zadać pytanie: czy wybór ten jest taki, że jednocześnie podmiot chce, aby inni postępowali w taki sposób i aby te zasady mogły stać się prawem powszechnym. Należy pamiętać, że za autonomią woli i wyborami podmiotów kryje się też odpowiedzialność za własne czyny³.

1.1. Gwarancje autonomii woli jednostki

W doktrynie prawa prowadzi się rozważania nie tylko nad granicami autonomii człowieka w prawie współczesnym, ale również określa relację wolności do zasady autonomii woli. Według M. Safjana wolność jest wartością pierwotną, a prawodawca nie może jej ograniczać i redukować w sposób dobrowolny. Jednak jej zakres i istnienie jest zależne od norm prawnych obowiązujących w danym systemie prawnym i zakresie tych norm. Dodaje, że wolność istnieje „nie tylko jako przyznana normą prawną możliwość postępowania, ale jako wartość wkomponowana nierozłącznie w pojęcie godności człowieka”⁴. Godność i wolność człowieka jest pierwotna w stosunku do zasad prawa. Obie te wartości są wyrażane poprzez zasady prawa, ale nie mogą być tylko treścią przepisów uposażających jednostkę w moc woli.

Autonomię jednostki M. Safjan postrzega jako instrument, dzięki któremu jednostka może domagać się od państwa, aby respektowało jej wolność. Dzięki prawu prywatnemu jednostka ma możliwość swobodnego kształtowania stosunków prawnych z innymi jednostkami. Ma prawo również żądać od państwa zachowań pozytywnych oraz negatywnych w stosunku do swojej autonomii. Zachowaniem pozytywnym ze strony państwa będzie wprowadzenie instrumentów i gwarancji ochrony wolności, natomiast działaniem w znaczeniu negatywnym będzie powstrzymanie się od wkraczania w sferę, która została zastrzeżona tylko dla autonomii jednostki. Uznanie autonomii dla jednostki oraz szczegółowego powołania i godności rzutuje na relacje pomiędzy władzą a jednostką⁵.

3 *Ibidem*.

4 *Ibidem*, s. 99.

5 *Ibidem*, s. 99–100.

Tak jak już wcześniej była mowa, autonomia woli jest podstawową konstrukcją prawa prywatnego. Prawo podmiotowe poprzez swoje semantyczne znaczenie ukazuje autonomię jako związaną z istnieniem swobody i możliwości postępowania. M. Safjan stwierdza, że odzwierciedlenie autonomii, która stanie się czymś więcej niż zjawiskiem w sferze prawnych konsekwencji działań człowieka i stanie się nowym bytem odzwierciedlającym autonomię jako wartość aksjologiczną, będzie możliwe po spełnieniu trzech warunków. Pierwszym z nich jest traktowanie autonomii jako ogólnej zasady systemu, nie definiowanie jej tylko jako jedynie konstrukcji technicznej. Drugim warunkiem jest istnienie świadomości systemu wyrażającego się w przekonaniu, że autonomia jest istotną wartością. To przekonanie sprawia, że autonomia będzie chroniona „nie przez inne wartości (będąc wobec nich instrumentalna), ale dla zachowania innych wartości (będąc ich podstawą)”⁶. Trzecim warunkiem jest zaistnienie takiej sytuacji prawnej, będącej już na wyższym piętrze ewolucji prawa, w której prawo do respektowania autonomii staje się samodzielnym prawem podmiotowym. Autonomia stanie się wtedy częścią sfery wolności postępowania, a podmiot uzyska gwarancję możliwości żądania od władzy publicznej i społeczeństwa poszanowania dla jego autonomii woli wyrażającej się w zachowaniu czynnym lub biernym.

1.2. Zasada szacunku dla autonomii w prawie medycznym

W kontekście prawa medycznego jako dyscypliny łączącej w sobie elementy prawa prywatnego i publicznego należy zauważyć, że autonomia oznacza możliwość samodzielnego decydowania o sobie w sprawach dotyczących zdrowia. Samostanowienie pacjenta zostało zaczerpnięte z autonomii woli jednostki, a w prawie medycznym równać się będzie z wyposażeniem jednostki w prawo do posiadania poglądów, dokonywania wyborów oraz podejmowaniem działań zgodnych z przekonaniami i wyznawanymi wartościami przez pacjenta. M. Boratyńska i P. Konieczniak⁷ wyjaśniają, iż stąd wynika właśnie reguła, która zakazuje ingerencji w decyzję pacjenta, a która dotyczy jego spraw wła-

⁶ Ibidem, s. 95–96.

⁷ M. Boratyńska P. Konieczniak, *Zasady prawa medycznego. Podstawy i przesłanki legalności czynności medycznych*, (w:) eidem (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 2. cz. 1, *Regulacja prawna czynności medycznych*, Warszawa 2019, s. 50 i n.

snych podejmowanych według kryteriów przez tego pacjenta przyjętych, mimo iż mogą one być nieakceptowane lub uznane za nierozsądne przez inne osoby. Jednak aby decyzja spełniała warunki autonomiczne, musi spełniać kryterium wolności i spontaniczności. Pierwsza z tych przesłanek oznacza niezależność od czynników kontrolujących, co należy rozumieć jako brak przymusu oraz ograniczeń wewnętrznych, które mogłyby uniemożliwić rzeczywisty wybór. Druga zaś polega na działaniu, które jest intencjonalne. Oznacza to, że autonomicznym działaniem pacjenta będzie takie, które nacechowane jest brakiem wpływu czynników zewnętrznych, w dostatecznym rozeznaniu oraz intencjonalne. Najważniejszą kwestią jest zrozumienie na poziomie dostatecznym oraz nieuleganie zewnętrznej presji. Ważny podkreślenia jest fakt, iż autonomiczność nie wyklucza odrzucenia religii bądź tradycji, za autonomiczne więc można uznać odmówienie przez pacjenta, wyznawcę Jehowy, transfuzji krwi. Warunkiem koniecznym jest to, aby decyzja została podjęta przez pacjenta w dostatecznej orientacji własnego położenia, co za tym idzie, pacjent nie może działać w istotnym błędzie co do okoliczności faktycznych. Dlatego tak istotna staje się czynność poinformowania pacjenta o stanie faktycznym, w jakim się znajduje, stanie jego zdrowia, o proponowanych i możliwych środkach leczenia, sposobie ich działania oraz o ryzyku ich stosowania, a także o następstwach zaniechania danego leczenia. Poinformowanie pacjenta o okolicznościach faktycznych to przejaw poszanowania jego osoby jako autonomicznej jednostki, dlatego też obowiązkiem podmiotu udzielającego świadczenie jest skorygowanie możliwych błędnych wyobrażeń⁸.

Bez znaczenia dla stwierdzenia autonomiczności decyzji pacjenta będą jego preferencje praktyczne czy aksjologiczne. Zatem jeśli skutki uszanowania autonomii pacjenta obejmą jedynie jego, nie kwestionuje się tej decyzji i pozostawia ją pacjentowi. Należy upewnić się jedynie, czy pacjent rozumie swoją sytuację, jednak można pominąć motywy, jakimi się kieruje. Nie jest też wymagane analizowanie, czy ta decyzja wyda się irracjonalna innemu podmiotowi⁹.

Należy podkreślić, że autonomia pacjenta nigdy nie będzie uposażać go w prawo do żądania wykonania wybranego przez siebie zabiegu me-

8 Ibidem.

9 Ibidem, s. 51–52.

dycznego. Lekarz nie jest związany takim żądaniem, nie ma obowiązku wykonania świadczenia medycznego z tytułu samego żądania pacjenta.

2. Prawo podmiotowe w systemie prawa

A. Wolter prawo podmiotowe określa jako „sferę możliwości postępowania w określony sposób”¹⁰, która jest „przyznana i zabezpieczona przez normę prawną”¹¹. Inne definicje prawa podmiotowego nie różnią się za wiele od siebie. J. Kosik formułuje prawo podmiotowe jako „konieczne uzupełnienie podmiotowości prawnej”¹² i uważa, że oba te pojęcia nawzajem się uzupełniają. Z. Muras natomiast przedstawia prawo podmiotowe jako „prawo podmiotu, rozumiane jako chroniona przez porządek prawny możliwość zaspokojenia swojego interesu, poprzez żądanie określonego zachowania od wszystkich lub tylko niektórych podmiotów”¹³. S. Grzybowski określa prawo podmiotowe jako „przyznaną przez normę prawną na rzecz strony stosunku prawnego sferę możliwości postępowania w sposób określony w tej normie, czyli zgodnie z treścią prawa podmiotowego”¹⁴. S. Prutis zauważa, że „prawo podmiotowe stanowi podstawową kategorię pojęciową prawa prywatnego”¹⁵. Wskazuje, że na prawo podmiotowe należy patrzeć przez pryzmat teorii prawniczych, zawierających elementy filozoficzne i ekonomiczne.

Gwarancją urzeczywistnienia praw podmiotowych jest poręczenie istnienia wolności dysponowania w prawie powszechnie obowiązującym. Obecnie ochrona prawna dotyczy wszystkich rodzajów praw i interesów jednostki. Istotną staje się ochrona interesów faktycznych i prawnych obywateli przez system prawny i aparat administracyjny państwa. Ochrona interesu jednostki z racji samego istnienia takiej konstrukcji ma znaczenie dla bezpieczeństwa prawa podmiotowego. Na ochronę może składać się poszerzenie ochrony sądowej, na przykład stosowanie sądownictwa konstytucyjnego oraz sądownictwa administracyjnego. Drugim elementem gwarantowania bezpieczeństwa prawa podmioto-

10 A. Wolter, *Prawo cywilne*, Warszawa 1972, s. 112.

11 *Ibidem*.

12 J. Kosik, *Zdolność prawna państwowych osób prawnych*, Warszawa 1963, s. 22.

13 Z. Muras, *Podstawy prawa*, Warszawa 2008, s. 6.

14 S. Grzybowski, (w:) *System prawa cywilnego*, t. I, Warszawa 1985, s. 217.

15 S. Prutis, *op. cit.*, s. 168.

wemu jest rozszerzanie jego zakresu, i co jednocześnie za tym idzie, rozbudowywanie systemu działającego wewnątrz państwa. Oznacza to, że prawo to nie będzie skierowane tylko do obywateli, ale także do przebywających na terenie kraju osób oraz podmiotów prawnych. Kolejnym elementem jest zapewnienie ochrony w sytuacjach szczególnych. Ostatnim elementem jest dążenie do wzajemnego działania systemów ochronnych na płaszczyźnie międzynarodowej¹⁶.

Prawo podmiotowe jednostki jest „jej procesowym, a także materialnym roszczeniem skierowanym wobec państwa, wobec całokształtu jego działalności”¹⁷. Przysługuje ono każdej jednostce w celu zapewnienia jej ochrony i bezpieczeństwa prawnego. Jest instrumentem służącym ochronie jednostki przed naruszeniem ze strony władzy publicznej. Prawa podmiotowe jednostki odnajdują swoje umocowanie w prawie powszechnie obowiązującym. Należy podkreślić, że są one nadrzędne wobec innych praw, co za tym idzie, ochrona jednostki realizowana przez prawa podmiotowe jest silniejsza od innych i stanowi gwarancję wystosowania na podstawie praw podmiotowych żądań przez jednostkę w stosunku do państwa, a państwo obliguje do spełnienia ich zgodnie z oczekiwaniami jednostki. Na podstawie swojego prawa podmiotowego jednostka może, kierując się konkretnymi i zasadnymi regułami prawnymi, wystąpić wobec administracji z żądaniem uwzględnienia swojego interesu prawnego, który w danej sprawie posiada. Jednostka ma prawo rościć spełnienie swoich oczekiwań, a w przypadku braku wyrażenia zgody na zaproponowane przez jednostkę rozwiązanie ma ona prawo złożyć wniosek o wszczęcie postępowania przeciwko podmiotowi władzy publicznej. Co istotne, jednostka występująca z takim żądaniem musi udowodnić, że za postulowanym prawem podmiotowym stoi konkretna norma prawna. Jednak już sam fakt posiadania przez jednostkę interesu prawnego uprawnia ją do występowania z żądaniem o takie zachowanie państwa, które zapewnia jej realizację indywidualnych interesów. Ważnym aspektem przy omawianiu uprawnień jednostki do dochodzenia swoich praw podmiotowych jest zaznaczenie, iż jest to dopiero ostateczność. K. Tomaszewska¹⁸ ujmuje to w następujący sposób: „Należy pa-

16 K. Tomaszewska, Znaczenie i zakres ochrony publicznych praw podmiotowych a ochrona interesu jednostki, *„Folia Iuridica Wratislaviensis”* 2012, vol. 1, nr 1, s. 115.

17 *Ibidem*, s. 117.

18 *Ibidem*.

miętać, że skoro prawo powszechnie obowiązujące nakłada na podmiot władczego oddziaływania obowiązek określonego rodzaju, jednocześnie przyznaje jednostce uprawnienie dochodzenia jego spełnienia przed nim samym (pod warunkiem spełnienia założeń prawem przewidzianych). Dopiero w dalszej kolejności „otwiera furtkę” do dochodzenia roszczeń przed organami wymiaru sprawiedliwości.”¹⁹.

W doktrynie prawa medycznego wskazuje się, że prawa pacjenta są prawami podmiotowymi. Wynika to z samej natury praw pacjenta²⁰. Zakotwiczenie praw pacjenta w systemie praw podmiotowych pozwala np. na uznanie, że dobra chronione prawem do wyrażenia zgody są dobrami osobistymi. Uznanie prawa do wyrażenia zgody za wywodzące się z praw podmiotowych i zakwalifikowanie dóbr, które ono chroni, do dóbr osobistych oddziałuje na sytuację pacjenta jako podmiotu prawa. Podmiot, posiadając prawo o sile dobra osobistego, znajduje się w sytuacji, w której organ administracji publicznej musi uznać istnienie jego prawa²¹. Inni autorzy wywodzą prawa pacjenta z praw człowieka²². Człowiek bowiem został uposażony w prawo do wolności, z którego wywodzi się autonomia woli jednostki, a której przejawem jest możliwość o samostanowieniu o własnym zdrowiu.

3. Interes jednostkowy a interes społeczny w prawie

Interes prawny jest podstawową kategorią pojęciową prawa publicznego, ponieważ jego najważniejszą funkcją jest to, że wyraża mechanizm działania prawa publicznego, określając relacje organów państwa z jednostką. Z jednej strony znajdują się oczekiwania jednostki w stosunku do organów państwa stosujących prawo, z drugiej zaś znajdują się dysponowane przez dany organ kompetencje i możliwości wobec danego podmiotu, a pomiędzy nimi – interes prawny. W doktrynie prawa od wielu lat funkcjonuje pojęcie interesu prawnego jako sytuacji, w jakiej znalazła się jednostka w relacji do państwa. Relacja ta jednak nie zapewnia jednostce roszczenia o czynność określonej treści, jednak jest o wiele mocniej-

19 Ibidem, s. 126.

20 L. Bosek, Źródła prawa medycznego, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), System Prawa Medycznego, t. 1, Instytucje prawa medycznego, Warszawa 2018, s. 245–315.

21 W nawiązaniu do triady Edmunda Bernatzika, szerzej o tym dalej w pkt 2.2.

22 Zob. U. Drozdowska, Cywilnoprawna ochrona praw pacjenta, Warszawa 2017, s. 71.

sza od interesu faktycznego, na podstawie którego nie jest uprawniona do żadnych żądań²³.

W doktrynie szeroko komentowany jest pogląd E. Bernatzika, który zakłada, że obywatel może znaleźć się w jednej z trzech możliwości²⁴. Pierwszą sytuacją jest posiadanie interesu faktycznego, przy czym posiadanie go nie wiąże się z uprawnieniem do roszczenia, ponieważ nie jest on prawnie chroniony i dopuszczalne jest nieuwzględnienie go przez organy władzy publicznej. Drugą sytuacją jest posiadanie interesu prawnego. Został on określony jako kwalifikowana forma interesu faktycznego. W tym przypadku organ jest już zobowiązany do pewnych działań. Przepisy nakazują organowi rozpatrzenie interesu prawnego jednostki oraz obligują organ do uwzględnienia go w miarę możliwości. Jednak odmowa uwzględnienia takiego interesu jest dopuszczalna, jeśli organ odpowiednio uargumentuje swoje postępowanie. Trzecią sytuacją, w jakiej może znaleźć się jednostka, jest posiadanie przez nią publicznego prawa podmiotowego. W takim przypadku organ administracji publicznej jest zobowiązany do takiego działania, by uwzględniło prawo podmiotowe przysługujące jednostce.

Interes prawny został wymieniony w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego²⁵. W art. 28 czytamy: „Stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek.”. J. Zimmermann uważa, że „istotą interesu prawnego jest jego związek z konkretną normą prawa materialnego – taką, którą można wykazać jako jego postawę i z której podmiot legitymujący się tym interesem może wywodzić swoje racje”²⁶. Norma ta może należeć do dowolnej gałęzi prawa, jednak powinna być to taka norma, która da się wyodrębnić i rozróżnić od innych norm, a jej treść jest jasno ustalona. Interes prawny nie może być wyprowadzony z samego istnienia aktu prawnego lub instytucji prawnej.

23 S. Prutis, *op. cit.*, s. 184.

24 *Ibidem*, s. 185.

25 Dz. U. Nr 30, poz. 168 ze zm., dalej w skrócie k.p.a.

26 J. Zimmermann, *Głosa do wyroku NSA z dnia 2.02.1996 r.*, IV SA 846/95, OSP 1997, z. 4, poz. 83, s. 203.

Istnieje sześć cech charakteryzujących interes prawny. Musi on być bezpośredni, własny, konkretny, osobisty, indywidualny i sprawdzany obiektywnie. Cechy te powinny być spełnione, gdy jednostka chce, aby przyznano jej podmiot strony w danej sprawie. Zatem konieczne jest, by sprawa miała bezpośredni wpływ na sferę prawną jednostki. Interes prawny powinien być przypisany tylko do zindywidualizowanego podmiotu.

Samo pojęcie „interes” wywodzi się z łaciny – *interesse* i oznacza „być w czymś, brać udział, być obecnym”. Podstawą interesu jest określona wartość, może nią być również potrzeba lub zbiór potrzeb, interesem może być też kategoria potrzeb. Jednak interes społeczny i interes jednostkowy muszą charakteryzować konkretniejsze cechy.

3.1. Interes publiczny, interes społeczny

Interes publiczny jest elementem prawa publicznego. Można nawet twierdzić, że prawo publiczne składa się z praw interesów publicznych. System prawny jest więc w pewien sposób zależny od interesu publicznego. W oparciu o interes społeczny działają organy państwowe. Nie tylko jest on podstawą działania administracji, ale także legitymuje ją z podjętych działań. Interes publiczny powinien więc być interesem całego społeczeństwa. Elementem interesu publicznego jest ochrona jednostki. Pojęcie interesu społecznego często utożsamia się z interesem publicznym i stawia pomiędzy nimi znak równości oraz stosuje zamiennie.

A. Matusiak²⁷ określa interes społeczny jako taki, który sprzyja realizowaniu interesu indywidualnego. Podkreśla też, że interes społeczny jest nieostrym pojęciem normatywnym, a na jego wykładnię mają wpływ różne czynniki zewnętrzne. Można do nich zaliczyć czynniki społeczne, polityczne, gospodarcze oraz to, że konkretyzuje je sytuacja. A. Matusiak dodaje: „Jest czynnikiem zewnętrznym w stosunku do pewnej grupy społecznej, czynnikiem ocennym i wartościującym wobec podejmowanych działań. Wyznacza niejako zakres możliwości ingerencji administracji w stosunki społeczne, gospodarcze, jak również prawa i wolności obywateli. Wskazuje ponadto granicę możliwości dowolnego

27 A. Matusiak, Pojęcie interesu społecznego jako przesłanki udziału prokuratora w postępowaniu, *„Zeszyty Prawnicze”* 2013, nr 13, s. 6.

zachowania się podmiotów administrowanych”²⁸. Zaznacza również, że mają miejsce sytuacje, w których interes społeczny nie jest zgodny z interesem indywidualnym, a nawet są wobec siebie sprzeczne. Jednak idealną sytuacją prawną będzie taka, w której ochrona dóbr powszechnych nie będzie naruszać ochrony dóbr indywidualnych, a pomiędzy nimi nie będzie sprzeczności.

Aby zrozumieć znaczenie interesu społecznego należy rozwinąć znaczenie słowa „społeczny”. Jak podaje Słownik języka polskiego PWN pojęcie „społeczny” oznacza „odnoszący się do społeczeństwa lub jego części, wytworzony przez społeczeństwo i będący jego wspólną własnością, przeznaczony do obsługiwanego społeczeństwa, pracujący bezinteresownie dla dobra jakiejś społeczności, dotyczący postaw lub działań większości członków społeczeństwa”²⁹. Rysuje się więc pewien obraz znaczenia interesu społecznego, będzie nim dobro i jego wyższość oraz ważność dla dobra całego społeczeństwa. Niekoniecznie musi to być zbiór interesów indywidualnych. Będzie to dobro społeczeństwa jako ogółu, nie tylko jako poszczególnych jednostek wchodzących w skład zbiorowości. Punktem wyjścia do zrozumienia terminu interesu społecznego jest dobro wspólne.

Jak podaje P. Suwaj, pojęcie interesu publicznego występuje w ponad 80 aktach rangi ustawowej³⁰. Zauważa również, że „prawo zazwyczaj nie jest w stanie opisać, co jest lub leży w interesie publicznym, upoważniając w tej mierze organy administracji publicznej do wypełniania treścią nieostrych pojęć prawnych, identyfikacji interesów, posługiwania się uznaniem administracyjnym i każdorazowej oceny i wyważenia interesu”³¹. P. Suwaj podkreśla, że jednak możliwym zjawiskiem jest kształtowanie interesu społecznego przez wolę polityczną. Zauważa, że przy kwestii interesu publicznego brana jest pod uwagę jego funkcja, niekoniecznie treść. Utożsamiany jest on z dobrem publicznym, interesem zbiorowości i interesem ogólnym³².

28 Ibidem.

29 Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/sjp/spoleczny,2523113.html>. (dostęp: 14.07.2020).

30 P. Suwaj, *Konflikt interesów w administracji publicznej*, Warszawa 2009, s. 27–30. Autorka podaje liczbę 86 obowiązujących ustaw na 2009 rok.

31 Ibidem, s. 27–30.

32 Ibidem, s. 30.

3.2. Interes indywidualny, interes prywatny

Interes indywidualny to relacja między stanem obiektywnym a oceną tego stanu z punktu widzenia korzyści, jaką on przynosi lub może przynieść jednostce³³. Interes indywidualny służy jednostce, którą można pojmować jako osobę fizyczną, rodzinę lub inny podmiot. Przy interesie indywidualnym osoby fizycznej można wymienić na przykład ważny interes strony lub ważny interes podatnika. Interesem indywidualnym rodziny będzie odstępstwo od wykonania obowiązku zapłaty przez podatnika ze względu na interes członków najbliższej rodziny podatnika. Do innego podmiotu posiadającego interes indywidualny można zaliczyć podmioty, takie jak osoby prawne, w tym spółki, partie polityczne, jednostki samorządu terytorialnego, organizacje społeczne lub inne podmioty nieposiadające osobowości prawnej. Interes indywidualny, czy też interes prywatny określany jest często mianem ważnego interesu strony, słusznego interesu strony bądź określania podmiotu jako osoby zainteresowanej. Interesem indywidualnym jest prywatny interes podmiotu uprawnionego³⁴.

Interes prywatny jednostki jest chroniony przez wiele regulacji kodeksowych. Między innymi będzie to art. 24 k.c., w którym jest mowa o niemajątkowych środkach ochrony dóbr osobistych w postaci możliwości dochodzenia zaprzestania naruszania określonych zachowań. Przepis ten wprowadza domniemanie bezprawności naruszenia dobra osobistego. Oznacza to, że każde jego naruszenie (np. wolności) będzie bezprawne, chyba że działanie podmiotu naruszającego prawo nie miało tej cechy. Bezprawność będzie miała miejsce wtedy, gdy zachowanie podmiotu naruszającego dobra osobiste będzie pozostawało w sprzeczności z przepisami prawa lub zasadami współżycia społecznego. Do okoliczności wyłączających bezprawność zaliczane są cztery zachowania. Zgoda pokrzywdzonego na działanie podmiotu naruszającego wyłącza bezprawność, jednak nie w każdej sytuacji. Bezprawne nie będzie także działanie na podstawie przepisów prawa, jak również wykonywanie prawa podmiotowego. Z bezprawności czynu zostało też wyłączone

33 W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2000, s. 126.

34 P. Suwaj, *op. cit.*, s. 31.

działanie w obronie społecznie uzasadnionego interesu lub interesu prywatnego³⁵.

Interesem prawnym jednostki może stać się potrzeba zaprzestania bezprawnych zachowań ze strony innego podmiotu, które naruszają jej dobra osobiste. Oczywiście jest, że i naruszanie praw podmiotowych jednostki będzie skutkowało otrzymaniem przez jednostkę, której prawo podmiotowe jest naruszane, możliwości roszczenia o zaprzestanie takich zachowań, a co za tym idzie, będzie ona posiadać interes prywatny o charakterze ważnym i słusznym.

Interes prywatny i jego konflikt w stosunku do interesu społecznego może pojawić się w przypadku naruszenia wolności jako dobra osobistego przez obowiązki narzucone przepisami prawa. W tym przypadku interes prywatny będzie w opozycji do interesu społecznego, mimo że w teorii powinny być ze sobą zgodne. Jednak katalog dóbr osobistych jest otwarty, a każda jednostka posiada swoją autonomię woli i ma możliwość w taki sposób korzystać, że hipotetycznie interes społeczny może na tym ucierpieć. Jednostka ze względu na indywidualne rozumienie autonomii woli oraz prywatne odczucia, co do zakresu swoich dóbr osobistych, może próbować udowodnić wyższość swojego interesu prywatnego nad interesem społecznym.

3.3. Relacja interesu społecznego i interesu prywatnego

Znane są trzy ujęcia relacji pomiędzy interesem społecznym a interesem jednostki. Pierwszym modelem jest teoria nadrzędności interesu społecznego, w tym przypadku interes prywatny będzie hierarchicznie niżej wartościowany niż interes społeczny. Teoria ta zakłada również możliwość nieuwzględnienia interesów mniejszości podczas definiowania dobra wspólnego. Drugim modelem jest teoria wspólnego interesu tzw. *common interest*, według której należnym jest sumowanie wszystkich interesów prywatnych, jednak z jednoczesnym uwzględnieniem interesów mniejszości. Trzecim modelem jest teoria jedności tzw. *unitary conception*. W założeniu przedstawia tezę, że interes społeczny opiera się na rywalizacji roszczeń będących konkurencyjnymi, jednak bazują-

35 A. Zurawik, „Interes publiczny”, „interes społeczny” i „interes społecznie uzasadniony” próba dookreślenia pojęć, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, z. 2, s. 66.

cych na wspólnych wartościach, które są przez społeczeństwo uznawane, a nawet stanowią postawę do rozstrzygnięć władzy publicznej³⁶.

Na przestrzeni lat ukształtowało się stanowisko w doktrynie, że nie można przypisywać wyższości żadnemu z interesów: ani społecznemu nad prywatnym, ani prywatnemu nad społecznym. Podstawowym elementem w sporze pomiędzy relacją interesu jednostkowego a społecznego jest ważenie racji i wyważenie obu interesów w każdej sytuacji. Zdarzać się będzie, że raz pierwszeństwo przypadnie interesowi prywatnemu, innym razem interesowi społecznemu³⁷.

A. Żurawik³⁸, rozważając genezę tego sporu, zauważa, że u źródeł znajduje się pogląd, że człowiek nie żyje sam, lecz w społeczeństwie, do którego winien się dostosować, aby tworzyć określoną całość. Jest to spojrzenie na problem pod kątem dobra ogółu. Natomiast spojrzenie ze strony indywidualistycznej opiera się na koncepcji przewagi interesu prywatnego, na plan pierwszy wysuwając rozwój jednostki i realizację jej celów jako dobra najważniejszego. A. Żurawik zgadza się z twierdzeniem, że niewątpliwie elementem interesu społecznego musi być ochrona jednostki. Kolejnym elementem, o jakim pisze, jest wolność jednostki, którą należy brać pod uwagę przy kształtowaniu katalogu zachowań słusznych z punktu widzenia interesu społecznego. Możliwe jest też, a w pewnych sytuacjach bardzo wskazane, uwzględnienie innych wartości mających znaczenie dla konkretnego działania władzy publicznej w ramach realizacji interesu społecznego.

A. Stelmachowski w swoich rozważaniach na temat relacji interesu społecznego i prywatnego w prawie cywilnym zauważa, że interes społeczny czasami przeważa nad interesem prywatnym. Najlepiej byłoby aby w takich przypadkach interes prywatny był ukierunkowany i funkcjonalnie zbliżony z interesem ogółu. W prawie cywilnym znajdują się mechanizmy, które oba interesy starają kojarzyć oraz odpowiednio ukierunkować. Jednym z tych mechanizmów jest klauzula generalna społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa, szczególnie widoczna

36 J. Nawrot, Hasło: interes publiczny, (w:) *Leksykon prawa gospodarczego publicznego*, red. A. Pawłowski, Warszawa 2009, s. 67–68.

37 Wyrok TK z 20.03.2006, K 1705, OTK-A2006, nr 3, poz. 30.

38 A. Żurawik, *op. cit.*, s. 61.

w prawie własności³⁹. Klauzula ta swoje odzwierciedlenie znajduje w art. 5 k.c., który stanowi, że „Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony”, powinno zatem uwzględniać społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa, z zachowaniem zasad współżycia społecznego.

Połączenie klauzuli przestrzegania zasad współżycia społecznego z klauzulą społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa w celu ochrony, a zarazem wyznaczenia granic realizacji prawa podmiotowego posiada dwie prawidłowości. Pierwsza składa się z dwóch elementów. Elementem obiektywnym jest „podkreślenie, że wykonywanie praw podmiotowych winno uwzględniać zarówno gospodarcze przeznaczenie prawa”⁴⁰, a elementem subiektywnym zabarwionym etycznie jest stwierdzenie, że oprócz uwzględnienia gospodarczego przeznaczenia prawa powinno mieć też na względzie konkrety układu stosunków. Drugą prawidłowością jest postulat powinności zrównoważenia interesu społecznego z interesem prywatnym.

Zwieńczeniem rozważań nad interesem prywatnym i społecznym a także zasadnością przywołania ich w tym rozdziale, niech będzie odniesienie ich do sytuacji osób przeciwnych szczepieniom. Współczesna psychologia wyróżnia taką kategorię pojęciową jak *psychological roots*, czyli psychologiczne korzenie przekonań jednostki. Wśród przeciwników szczepień wyróżnia się takie *psychological roots*, jak m.in. wiara w teorie spiskowe, reaktancja (skłonność ludzi do niskiej tolerancji na naruszanie ich wolności), wrażliwość na obrzydzenie wobec krwi i igieł oraz indywidualistyczne/hierarchiczne światopoglądy (tj. przekonania na temat hierarchii w społeczeństwie i tym jak dużą kontrolę powinno ono mieć nad jednostkami)⁴¹. Należy podkreślić, że zwolennicy i przeciwnicy szczepień mają często taką samą motywację – jest nią troska o zdrowie. Ci, którzy boją się szczepionek nie są gorsi od tych, którzy boją się chorób zakaźnych, to ten sam lęk i to samo prawo (w znaczeniu psychologicz-

39 A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 141.

40 *Ibidem*.

41 M.J. Hornsey, E.A. Harris, K.S. Fielding, *The Psychological Roots of Anti-Vaccination Attitudes: A 24-Nation Investigation*, *Health Psychology*, „American Psychological Association” 2018, vol. 37, no. 4, s. 307–315.

nym) do życia i zdrowia. Oczywiście przeciwnicy szczepień w świetle nauki medycznej, obiektywnie nie mają racji. Natomiast z psychologicznego punktu widzenia i zdrowia psychicznego moralne jest troszczyć się o swoje zdrowie według intuicji i własnych wyborów. Co ciekawe, według badań przeprowadzonych przez naukowców z University of Queensland niewykształcenie nie wpływa w znaczący sposób na niechęć do szczepień. Wywnioskowano jednak, że osoby przeciwnie szczepieniom więcej niż inni spędzają na szukaniu informacji na temat szczepień⁴².

W odniesieniu do interesu społecznego i prywatnego można wnioskować (na podstawie przytoczonych badań), iż osoba przeciwna szczepieniom w swoim głębokim przekonaniu uważa, że obowiązek, jaki został nałożony na nią narusza, jej wolność. Osoba taka nierzadko twierdzi, że szczepienia szkodzą, co za tym idzie w jej interesie prywatnym będzie chęć nieszkodzenia organizmowi, uniknięcia NOP-u, chęć ochrony swojego zdrowia psychicznego. Swoje stanowisko osoba taka mogłaby popierać prawem do wyrażenia zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych, prawem do wolności zawartym w konstytucji, prawem do zachowania zdrowia (psychicznego), jak również błędnie wskazywaną (według nauk medycznych) chęcią ochrony zdrowia fizycznego. Czerpiąc z prawa prywatnego i podstawowej zasady autonomii woli, osoba przeciwna szczepieniom mogłaby próbować powoływać się na posiadanie ważnego interesu prywatnego. Argument taki mógłby być zbity tym, iż w zakresie autonomii woli zawiera się zasada nieszkodzenia innym. Nawet według autonomii woli widzianej z perspektywy prawa medycznego pacjent ma tak długo możliwość podejmowania nieracjonalnych decyzji dotyczących swojego zdrowia, dopóki konsekwencje widoczne są wyłącznie w jego stanie zdrowia. To samo tyczyć się będzie wolności jako prawa zaliczanego do dóbr osobistych. W opozycji pozostanie tu zdrowie społeczeństwa i interes społeczny opierający się na potrzebie społecznej, jaką jest wysoka wyszczepialność. Za nazwaniem potrzeby zaszczepienia jak największej ilości osób interesem społecznym stać będą regulacje pozwalające na ingerencje w prawa jednostek z uwagi na zdrowie publiczne i potrzebę zachowania go na odpowiednim poziomie a także osiągnięcia medycyny, na podstawie których tworzone są argumenty uzasadniające przeciwdziałanie epidemiom i zakażeniom w postaci obowiązku szcze-

42 Ibidem.

pień. Jedynym argumentem jaki pozostaje nie do końca możliwy do zbićcia i nie do końca możliwy do całkowitego zaakceptowania jest powołanie się na zdrowie psychiczne osoby przeciwnej szczepieniom. W tym wypadku konflikt pojawiłby się na zasadzie wywodzenia interesu prawnego z prawa do zdrowia (psychicznego)⁴³ w opozycji również z prawem do zdrowia (w rozumieniu zdrowia publicznego). Teza ta wymaga w przyszłości dalszych i dokładniejszych analiz. Natomiast głównym celem tej pracy jest zbadanie relacji pomiędzy obowiązkiem szczepień a prawem do wyrażenia zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych. Przytoczenie reguł fundamentalnych w prawie prywatnym i publicznym miało jedynie stanowić tło i uzupełnienie do rozważań nad obowiązkiem szczepień. Niemniej jednak należy podkreślić, iż rozważania w kontekście potrzeby szczepień nad interesem społecznym i prywatnym stanowiłyby ważny element badań nad naturą obowiązku.

4. Prawo cywilne i administracyjne a normy konstytucyjne

Formalna koncepcja źródeł prawa opiera się na założeniu, że źródła prawa są faktami uznawanymi w danym systemie prawnym za prawotwórcze oraz wytwarzające normy prawne o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, które wyznaczają ramy powinności postępowania różnych podmiotów⁴⁴. S. Grzybowski formułuje twierdzenie, które przywołuje S. Prutis, a które polega na przekonaniu, że źródła prawa są w rozumieniu prawa cywilnego formami powstawania norm prawnych. S. Grzybowski wyodrębnił również katalog zagadnień, które można uważać za źródła prawa. Formy, jakie można mieć na myśli mówiąc o źródłach prawa to „a) pierwotna i ogólna przyczyna powstawania prawa jako zjawiska historycznego, b) społeczna przyczyna powstawania norm prawnych, c) różne zjawiska społeczne wpływające na powstanie i treść tych norm, d) formy powstawania norm prawnych, e) materiały historyczne dotyczące ustanawiania prawa, f) materiały, z których możemy poznać treść norm prawnych, w tym publikatory obowiązujących przepisów, g) zdarzenia, z którymi z mocy obowiązujących norm łączy

43 W rozumieniu prawa do zdrowia psychicznego popieranego art. 68 konstytucji oraz prawem do integralności i art. 3 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej.

44 A. Doliwa, *Prawo cywilne — część ogólna*, Warszawa 2012, s. 15.

się powstanie i nabycie obowiązków.”⁴⁵. Jednak jeśli chodzi o prawo cywilne, to wśród wymienionych zdarzeń będą te wymienione w punkcie d i g. Źródłem prawa cywilnego w ścisłym znaczeniu będą więc formy powstawania prawa cywilnego i zdarzenia prawne, które są źródłem powstania nowych praw podmiotowych. Podobnie źródłem prawa administracyjnego są formy powstawania prawa administracyjnego i zdarzenia prawne, które najczęściej określa ustawodawca.

Źródła prawa cywilnego i administracyjnego mimo wykazywania odróżniających je cech stanowią „integralną część źródeł całego systemu prawa”⁴⁶. Konstytucja ustanawia źródła prawa powszechnie obowiązujące w całym porządku prawnym⁴⁷.

Istotną kwestią jest zasada demokratycznego państwa prawa. W ujęciu materialnym oznacza ona, że: „[...] podstawowa treść zasady demokratycznego państwa prawnego wyrażona w art. 2 konstytucji, może i powinna być rozumiana w taki sam sposób, jak rozumiano treść tej zasady w poprzednim porządku konstytucyjnym [...]. Jednym z najważniejszych ustaleń było przyjęcie, że art. 1 przepisów konstytucyjnych i zapisana w nim klauzula demokratycznego państwa prawnego stanowi swego rodzaju zbiorcze wyrażenie szeregu reguł i zasad, które wprawdzie nie zostały *expressis verbis* ujęte w pisany tekst konstytucji, ale w sposób immanentny wynikają z aksjologii oraz z istoty demokratycznego państwa prawnego”⁴⁸. Natomiast w ujęciu formalnym oznacza, że „[...] w razie zakwestionowania zgodności aktu normatywnego ze standardami demokratycznego państwa prawnego, skonkretyzowanymi i rozwiniętymi w odrębnych postanowieniach ustawy zasadniczej, podstawę kontroli konstytucyjności powinny stanowić przede wszystkim szczegółowe przepisy konstytucyjne. W takich sytuacjach nie ma natomiast potrzeby powoływania – jako podstawy kontroli – zasady demokratycznego państwa prawnego, wyrażonej w art. 2 konstytucji. Zasada

45 S. Prutis, *op. cit.*, s. 221.

46 *Ibidem*.

47 Przepis art. 87 konstytucji stanowi: „1. Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia. 2. Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są na obszarze działania organów, które je ustanowiły, akty prawa miejscowego”.

48 Wyrok TK z 25.11.1997 r., K 26/97, *Legalis*.

ta pełni wówczas przede wszystkim funkcję wskazówki dla interpretacji wymienionych, szczegółowych przepisów ustawy zasadniczej⁴⁹.

Wśród zasad określających źródła prawa istotne znaczenie ma zasada hierarchicznej budowy systemu źródeł prawa. Zasada demokratycznego państwa prawa i hierarchicznej budowy systemu źródeł prawa są ze sobą ściśle powiązane. Ma to odzwierciedlenie w regule, że konstytucja przyznaje każdemu aktowi prawnemu określone miejsce w hierarchii piramidy norm prawnych. Następną ważną zasadą jest zasada dualistycznego charakteru źródeł prawa, polegająca na wprowadzeniu dychotomicznego rozróżnienia: 1) przepisów prawa powszechnie obowiązującego oraz 2) przepisów o charakterze wewnętrznym (aktów prawa wewnętrznego)⁵⁰. Źródła prawa prywatnego w znaczeniu katalogu konstytucyjnego dzielą się na zamknięty i otwarty system źródeł. Wyróżnia się również pozakonstytucyjne źródła prawa. Nie jest jednak konieczne skupianie się na owych systemach.

Należy zaakcentować, jakie znaczenie ma wspomniana już wcześniej zasada demokratycznego państwa prawa, która przez wiele lat była utożsamiana z praworządnością. Praworządność łączyła dwa postulaty, pierwszy: że prawo, które obowiązuje na danym terenie, musi spełniać pewne wymogi formalne oraz drugi: że organy władzy publicznej działają w granicach i na podstawie prawa. Obecnie postulaty te, tak jak i pojęcie praworządności, obejmuje zasada demokratycznego państwa prawa, która stanowi bardzo ważną dyrektywę interpretacyjną w stosunku do wszystkich rozwiązań ustawowych i nieustawowych. Jako elementy państwa prawnego doktryna wymienia trzy wymogi. Pierwszy z nich to istnienie dla poczynań państwa w stosunku do obywateli ustawowej podstawy prawnej. Drugim jest pewność prawa i jego poręczenie przez państwo. Trzecim elementem jest zagwarantowanie obywatelom przez państwo bezpieczeństwa, a także powstrzymanie się od ingerencji w sferę prywatną obywateli, możliwe nieingerowanie w sferę wolności osobistych.

Sformułowanie zasady państwa prawnego dostarcza refleksji na temat relacji konstytucji do reszty aktów prawnych. Prawo musi bowiem być zgodne z takimi wartościami, jakie zostały określone w konstytucji.

49 Wyrok TK z 9.06.1998 r., K 28/97, Legalis.

50 S. Prutis, *op. cit.*, s. 222.

W polskim prawie widoczna jest relacja pomiędzy prawem cywilnym i konstytucyjnym, choćby z uwagi na zawarcie wspólnie takich elementów jak ochrona godności człowieka, zapewnienie wolności człowieka, relacja stosunków państwa do obywatela, zasada równości wszystkich wobec prawa, ochrona praw mniejszości, zasada *lex retro agit*⁵¹. Wszystkie te elementy zawarte są w kodeksie cywilnym, a nawet jeśli nie istnieje bezpośredni przepis, to możliwe jest dochodzenie swych roszczeń na gruncie prawa cywilnego z podaniem prawnych przepisów ustawy zasadniczej. Kodeks cywilny został oparty na wartościach zawartych w konstytucji. Zachodzi tu swoista fuzja wartości i zachowanie podstawowych cech konstrukcji metod regulacji prawnej.

W prawie cywilnym wskazuje się na widoczne „zakotwiczenie metod regulacji prawnej w normach konstytucyjnych”⁵². W konstytucji mowa jest bowiem o wartościach chronionych w prawie cywilnym pod szyldem zasad lub określonych jako dobra osobiste, czy też prawa podmiotowe⁵³. Przykładem jest wspomniana wolność człowieka, którą wywodzi się z godności, a która w prawie medycznym ma swoje odzwierciedlenie w modelu samostanowienia pacjenta. Godność stanowi źródło wolności i praw człowieka, jest nienaruszalna, a jej ochrona i poszanowanie znajduje się także w obowiązku władzy publicznej (art. 30). Wolność natomiast swój sens opiera na sformułowaniu, że nikogo nie można zmusić do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje. Swoje odzwierciedlenie w prawie konstytucyjnym znajdzie również równość wszystkich ludzi. Zasada ta obejmuje równe traktowanie obywateli, którzy są w takich samych sytuacjach prawnych i w taki sam sposób. Kolejną wartością chronioną konstytucyjnie jest zasada naczelną dla prawa medycznego, a mianowicie zasada poszanowania autonomii pacjenta. Jest ona wyrażana w zasadzie zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych, ale jest też centralną wartością prawa prywatnego. Można ją też utożsamiać z koncepcją autonomii woli. Wszystkie te wartości wymienione w konstytucji są istotne dla prawa prywatnego, jak i publicznego, a ich umiejscowienie w ustawie zasadniczej oznacza nadrzędność nad innymi wartościami zagwarantowanymi prawem.

51 K. Prokop, *Zasada demokratycznego państwa prawnego*, (w:) S. Bozyk (red.), *Prawo konstytucyjne*, Białystok 2014, s. 75–76.

52 S. Prufis, *op. cit.*, s. 68.

53 *Ibidem*, s. 70–71.

Rozdział III

ZGODA PACJENTA NA SZCZEPIENIE

Kwestią newralgiczną w przypadku analizowania sytuacji prawnej szczepień w Polsce staje się zgoda pacjenta na wykonanie zabiegu. Znając już podstawowe argumenty stojące za ufundamentalizowaniem obowiązku szczepień w prawie, warto zastanowić się, jaką motywacją posłużył się ustawodawca, ustalając instytucję zgody na udzielane świadczenia zdrowotne. Szczepienia, jak wiadomo, należą do katalogu świadczeń zdrowotnych, zatem jak mogłoby się wydawać, na szczepienia również powinna przysługiwać zgoda. Jednak, jak wcześniej wspomniano, w stosunku do poddania się niektórym szczepieniom obowiązuje przymus administracyjny. Czy zatem zgoda idzie przed przymusem, czy przymus przed zgodą? Należałoby najpierw wyjaśnić, skąd wywodzi koncepcja zgody w prawie medycznym.

Jak podają T. Beauchamp i J. Childress, po trudnej dla świata historii eksperymentów medycznych prowadzonych w obozach koncentracyjnych na znaczeniu zyskała koncepcja zgody. Już 10 lat po procesach norymberskich pojawiło się wyrażenie „świadoma zgoda”. W kolejnych latach znaczenia nabierały takie pojęcia, jak: kwalifikacje pacjenta, zrozumienie sytuacji, zdolność do wyrażenia zgody na leczenie. Wartością, jaką popierała popularyzację tych aspektów była początkowo autonomia, której wtedy jeszcze nie wyrażano przepisami określającymi przebieg eksperymentów medycznych czy też relacjami lekarza z pacjentem. Obecnie regulacje w prawie odnoszące się do jakiegokolwiek interwencji w stosunku do pacjenta wymagają od lekarza, by odebrał zgodę pacjenta zezwalającą na takie działanie¹. Na przestrzeni lat wykształciła się

1 T. Beauchamp, J. Childress, *Zasady etyki medycznej*, Warszawa 1996, s. 154.

zasada odbierania zgody od pacjenta na wszelkie interwencje medyczne. Akty prawne zobowiązują lekarzy i badaczy do uzyskania świadomej zgody pacjenta, a opracowanie takiej procedury miało na celu, oprócz umożliwienia autonomicznego wyboru, ochronę pacjenta przed działaniem na własną szkodę oraz zachęcanie lekarzy do odpowiedzialności przy traktowaniu pacjentów². Zgoda stała się zasadą, natomiast jej odbiór wymogiem legalności zabiegu. Przymus leczenia jest wyjątkiem od wspomnianej reguły i jest możliwy tylko w przypadku gdy mowa jest o ochronie dobra wyższego, ważniejszego niż poświęcane (poświęcenie autonomii i wyrażenia zgody na rzecz np. ważnego interesu społecznego lub np. zdrowia pacjenta, który nie jest świadomy).

Jak podaje N. Karczevska-Kamińska: „W nowoczesnym systemie praw człowieka, ochrony zdrowia i autonomii woli pacjenta zasadą jest prawo do leczenia wynikające z konstytucji i szczególnych aktów prawnych, a nie obowiązek (przymus poddania się leczeniu lub innym interwencjom medycznym), z wyjątkiem sytuacji wyraźnie określonych przez przepisy prawne.³”. Lekarz może więc działać albo za zgodą pacjenta (jego przedstawiciela ustawowego, niekiedy opiekuna faktycznego) albo za zezwoleniem sądu. Wyjątkiem będą tu szczególne okoliczności określone przez prawo takie jak stan wyższej konieczności, zwłoka stanowiąca zagrożenie dla życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała lub zdrowia pacjenta. Przymus jest więc pewnym wyłomem od zasady poszanowania autonomii, ale uzasadnionym ochroną jeszcze ważniejszych niż autonomia pacjenta dóbr prawnych.

Zgoda w znaczeniu lingwistycznym oznacza wyrażenie na coś woli, zezwolenie na coś, stan pozbawiony konfliktów, odpowiedź potwierdzającą. Zgoda jest synonimem aprobaty i akceptacji danych okoliczności bądź sytuacji, w których zostaje udzielona. Z tym pojęciem ściśle wiąże się świadomość, nie ma bowiem skutecznej zgody bez świadomości jej podejmowania.

Prawo do wyrażenia zgody na udzielanie świadczeń zdrowotnych jest unormowane w prawie polskim w art. 16 i następnych ustawy z dnia

² Ibidem.

³ N. Karczevska-Kamińska, *Przymus leczenia i inne interwencje medyczne bez zgody pacjenta*, Warszawa 2018, LEX (dostęp: 20.11.2021r.).

6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁴. Posiada ono swoje odzwierciedlenie w podstawowej zasadzie, jaką jest autonomia woli jednostki.

W płaszczyźnie konstytucyjnej omawiane prawo pacjenta łączy się z prawem do godności ludzkiej (art. 30 konstytucji), prawem do prywatności (art. 47), poszanowania wolności osobistej (art. 31) oraz nietykalności (art. 41)⁵. Wspomniane prawo pacjenta ma swoje źródło również w aktach o randze międzynarodowej. Zostało ono wyrażone w Europejskiej Konwencji Bioetycznej⁶, modelu deklaracji praw pacjenta WHO⁷ i Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej⁸. Autonomia „skondensowana” w prawie pacjenta do wyrażenia zgody na udzielanie świadczeń zdrowotnych staje się instrumentem, dzięki któremu jednostka może domagać się od państwa respektowania swojej wolności.

Autonomia woli pacjenta jest w płaszczyźnie aksjologicznej zakotwiczona w etycznym modelu samostanowienia pacjenta. Na przestrzeni wieków dominującym modelem był model paternalistyczny, charakteryzujący się dominującą pozycją lekarza, całkowicie decydującym o realizacji przebiegu leczenia. Lekarze polegali na swoich własnych osądach dotyczących sposobu leczenia w stosunku do danego przypadku klinicznego, a także decydowali, w jak szerokim zakresie chcą pacjenta informować o podejmowanych przez siebie działaniach czy też stanie jego zdrowia. Sytuacja ta zaczęła się zmieniać 50 lat temu, T. Beauchamp i J. Childress używają nawet słowa „przełom”, określając tę różnicę w postrzeganiu woli pacjenta, bowiem zyskał on prawo do niezależnej decyzji w sprawie własnego losu⁹.

4 Dz.U. 2009, Nr 52, poz. 417. Dalej w skrócie u.p.p. Zgodę i obowiązek jej pozyskania regulują także inne ustawy z zakresu prawa medycznego, ale najważniejsze znaczenie przydaje się ustawie z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentyisty (Dz.U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152 ze zm.) jako ustawie „lustrzanej” regulującej zgodę od strony obowiązku spoczywającego na profesjonalistach medycznych (art. 32 i n. u.z.l.).

5 Szerzej o tym w rozdz. 4.

6 Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, ETS No.164, Oviedo, 04/04/1997.

7 A Declaration On The Promotion Of Patients' Rights In Europe, WHO, ICP/HLE 121, 28 June 1994.

8 Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2012/C 326/02.

9 T. Beauchamp i J. Childress, op. cit., s. 284–285.

T. Beauchamp i J. Childress określili pojęcie paternalizmu jako „zamierzoną ingerencję jednej osoby w znane preferencje czy działania drugiej, uzasadnioną w mniemaniu tej pierwszej chęcią zabezpieczenia krzywdzie lub wyświadczenia dobra¹⁰”. Autorzy podają również, że w historii etyki medycznej do uzasadniania paternalizmu mogła mieć zastosowanie zasada nieszkodzenia i zasada dobroczynności. Skoro lekarze mają możliwość i prawo twierdzić, że ujawnienie pacjentowi pewnych faktów może szkodzić jego zdrowiu i niekorzystnie wpłynąć na dalsze leczenie, istnieje analogia, że etyka medyczna zabrania lekarzowi szkodzić i dlatego jednocześnie lekarz powinien ukrywać niekorzystne wiadomości dla pacjenta¹¹. Antypaternaliści natomiast uważali, że mocny paternalizm jest nieuzasadniony, bo ogranicza prawa jednostki i odbiera jej wolny wybór. Wskazywali na to, iż to jednostka jest podmiotem swoich własnych decyzji, a oddanie władztwa i prawa do wyrokowania w ręce innego podmiotu może mieć groźne konsekwencje¹².

Obecnie obowiązujący model autonomii woli pacjenta zakłada odejście od prezentowanego modelu paternalistycznego i gwarantuje pacjentowi możliwość w zakresie wyboru (bądź nie) poddania się określonym świadczeniom zdrowotnym. Przymus leczenia jest ściśle reglamentowany i musi mieć swoje uzasadnienie w przepisach prawa. Z modelem autonomii pacjenta związane jest prawo do informacji po to, aby zgoda i jej odmowa były w pełni świadome.

1. Zgoda pacjenta jako warunek legalności zabiegów medycznych

Zgoda pacjenta na wykonanie świadczenia zdrowotnego stanowi warunek legalności jego wykonania (jest to warunek *sine qua non*). Wykonanie danej czynności bez zgody pacjenta powoduje bezprawność zachowania, co oznacza, że może stać się ono karalne po wypełnieniu znamion czynu z art. 192 ustawy dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny¹³. Przesłanką pociągnięcia lekarza do odpowiedzialności będzie

10 Ibidem, s. 287.

11 Ibidem, s. 288.

12 Ibidem, s. 291.

13 Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.

również sytuacja wykonania zabiegu wbrew wyraźnemu sprzeciwowi¹⁴. W perspektywie ochrony dóbr osobistych udzielenie pacjentowi świadczenia polegającego na wykonaniu zabiegu medycznego bez jego zgody będzie traktowane jako zamach na jego wolność.

Zgoda powinna być uzyskana w sposób prawidłowy i prawnie skuteczny. Jak wskazuje R. Kubiak, musi być wyrażona w odpowiedni i wyznaczony prawem sposób, być świadoma, wyrażona przez uprawniony podmiot, dobrowolna i w wymaganej formie¹⁵. M. Świdorska dodatkowo podkreśla, że przedmiot zgody (świadczenie zdrowotne) nie może sprzeciwiać się prawu ani zasadom współżycia społecznego¹⁶. Oświadczenie o zgodzie nie może też być dotknięte wadą oświadczenia woli, co oznacza, że powinno być wyrażone przez osobę mającą faktyczną zdolność do wyrażenia zgody. Nacisk zatem należy położyć na dobrowolność i świadomość, która wynika z prawidłowego poinformowania¹⁷. Z kolei P. Sobolewski w ramach legalności zgody wyróżnia: dopuszczalność zabiegu w prawie polskim, istnienie wskazań medycznych do przeprowadzenia zabiegu, posiadanie przez lekarza właściwych kwalifikacji oraz fakt, że działania lekarza podczas zabiegu są zgodne z zasadami wiedzy i sztuki lekarskiej¹⁸.

Legalność zgody musi być oceniana osobno dla każdej interwencji medycznej. Nie można zatem ocenić całego procesu leczenia łącznie jako legalny bądź nielegalny. Na proces ten bowiem składa się wiele różnych czynności i każda z nich powinna być oceniana pod kątem prawidłowości wyrażonej zgody. Oznacza to, że podczas leczenia pacjent ma prawo wyrażenia zgody na każdą z planowanych interwencji medycznych, mimo że składają się one spójnie na jeden proces leczenia. Pozbawiona zostanie więc skuteczności zgoda o treści: „zgadzam się na wszelkie zabiegi medyczne, które będą podjęte w związku z moim leczeniem”¹⁹.

14 Zgodnie z tym przepisem: „Kto wykonuje zabieg leczniczy bez zgody pacjenta, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

15 R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2017, s. 269.

16 M. Świdorska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 17–18.

17 *Ibidem*.

18 P. Sobolewski, *Zgoda na zabieg medyczny*, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 1. Instytucje prawa medycznego, Warszawa 2018, s. 369.

19 M. Safjan, *Prawo i medycyna*, op. cit., s. 42.

1.1. Charakter prawny i przesłanki skuteczności zgody

Na skuteczną prawnie zgodę składa się kilka czynników. Ponieważ zgoda jest oświadczeniem woli pacjenta należycie poinformowanego²⁰, zdaniem M. Świdorskiej jest ona przejawem wykonywania praw osobistych. Pomimo wrażenia, że przy takim powiązaniu istota zgody nie polegałaby na wywołaniu określonych skutków prawnych, tak zdaniem tej autorki „to nie wola wywołania skutków prawnych przesądza o znaczeniu złożonego oświadczenia woli, ale reguły znaczeniowe dostępne dla innych osób adresatów tego oświadczenia”²¹. M. Świdorska zaznacza, że dzięki zgodzie pacjent przejmuje na siebie niezawinione przez lekarza ryzyko zabiegu, a także poprzez nią realizuje się dopuszczalność naruszenia dobra osobistego pacjenta.

P. Sobolewski z kolei broni tezy, iż „Zgoda na zabieg medyczny oraz cofnięcie zgody na zabieg medyczny są jednostronnymi czynnościami prawnymi o charakterze upoważniającym (niemającymi charakteru oświadczeń woli). Akt wyrażenia zgody nie jest wykonaniem prawa podmiotowego, ale emanacją wolności prawnie chronionej”²². Autor ten podkreśla, że to na lekarzu spoczywa ciężar dowodu wyrażenia zgody. W związku z tym *condictio iuris* skuteczności zgody stanowi pierwotne przedstawienie przez lekarza wszystkich informacji istotnych dla danej czynności medycznej, po to, aby pacjent miał świadomość, na co wyraża zgodę. Konieczne jest, aby informacje te zostały udzielone przez lekarza przed czynnością wyrażenia zgody, po to, aby pacjent miał czas do namysłu. Informacje podane pacjentowi powinny zawierać pouczenia o możliwych skutkach dokonanego zabiegu, działaniach niepożądanych lub ewentualnych alternatywnych metodach terapii²³.

Niezależnie od sporów o charakter czynności, jaką jest zgoda, należy zauważyć, że prezentowani autorzy przyjmują identyczne konsekwencje prawne dla udzielenia prawnie skutecznej zgody²⁴.

20 M. Świdorska, op. cit., s. 17–18.

21 Ibidem, s. 30.

22 P. Sobolewski, op. cit., s. 369.

23 Por. art. 31 ust. 1 u.z.l. w zw. z art. 9 ust. 2 u.p.p. oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 14.09.16 r., I ACa 7/16, Legalis.

24 Zob. przegląd stanowisk doktryny prawa medycznego: P. Sobolewski, op. cit., s. 408–414.

Wśród przesłanek poczesne miejsce zajmuje informacja, która powinna poprzedzać wyrażenie zgody. Informacja, którą otrzymuje pacjent, musi być wystarczająco rzetelna, by wystarczyła do pojęcia świadomej i swobodnej decyzji, co do wyrażenia zgody bądź jej odmowy. Kwestie zakresu informacji określa art. 31 ust. 1 u.z.l. w zw. z art. 9 ust. 2 u.p.p.. Przepisy te zawierają zamknięty rodzajowo katalog informacji, które powinien otrzymać pacjent. Są to informacje dotyczące: stanu zdrowia, rozpoznania, o możliwych i proponowanych metodach diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć następstwach zastosowania lub zaniechania metod diagnostycznych lub leczniczych, wyników leczenia i rokowania. Dopiero po uzyskaniu informacji zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego jest rzeczywistym aktem woli pacjenta²⁵.

Nie jest możliwe pełne zrozumienie swojej sytuacji bez zapoznania się z adekwatną informacją udzielaną przez profesjonalistę medycznego. Za adekwatną informację uważa się m.in. takie kategorie jak diagnoza, rokowanie, natura proponowanej interwencji, oczekiwane korzyści, związane z nią ryzyka czy też prawdopodobne skutki uboczne. Sam sposób formułowania informacji powinien być zrozumiały dla pacjenta, dlatego istotne są umiejętności komunikacyjne osoby udzielającej informację medyczną. Niezwykle ważne jest wykształcenie się w pacjencie stanu świadomości określanego jako adekwatne, jasne, rzetelne i realistyczne wyobrażenie o swoim stanie oraz proponowanym postępowaniu, które umożliwi mu podjęcie decyzji czy na takie postępowanie wyraża zgodę czy też nie²⁶.

Jak podaje P. Konieczniak: „Sposób ukształtowania przez ustawę relacji informacyjnych między lekarzem a pacjentem (model informowania) nie tylko pociąga za sobą powstanie określonego modelu zgody, ale rzutuje też na zakres należnej informacji samoistnej²⁷”. Informacja zindywidualizowana, wyczerpująca i rzetelna umożliwia pacjentowi

25 D. Karkowska, Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz, Warszawa 2016, s. 317.

26 P. Łuków, Warunki autonomiczności decyzji, (w:) System Prawa Medycznego, t. 2, cz. 1. Regulacja prawna czynności medycznych, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019, Lex, (dostęp: 25.11.2021).

27 P. Konieczniak, Prawo do informacji standardowej i zindywidualizowanej, (w:) System Prawa Medycznego, t. 2, cz. 1. Regulacja prawna czynności medycznych, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019, Lex, (dostęp: 25.11.2021).

podjęcie samodzielnej decyzji w oparciu o samoistną informację. Dzięki standardowi odpowiedniego poinformowania możliwy jest rzeczywisty i autonomiczny wybór przez pacjenta²⁸.

Lustrzanym odbiciem zgody jest sprzeciw pacjenta, który został uregulowany przepisami w art. 17 ust. 3 i 4 u.p.p. Pojawia się tu pytanie, co w sytuacji sprzeciwu pacjenta powinien zrobić lekarz, w którego przekonaniu pacjent podejmuje bardzo niekorzystną dla swojego zdrowia decyzję. T. Beauchamp i J. Childress przeanalizowali różne formy wywierania przez lekarzy wpływu, takie jak m.in. manipulacja czy perswazja i rozważyli je w odniesieniu do konkretnych przykładów²⁹. Natomiast kwestia pomocy pacjentowi podjęcia wyboru jest bardzo delikatna i może okazać się naginalna, dlatego ważne jest wyczucie przy informowaniu pacjenta i odpowiadaniu na jego szczegółowe pytanie oraz postępowanie przez lekarza w sposób etyczny i zgodny z wiedzą medyczną. Należy położyć tu nacisk na pomoc w podjęciu słusznej decyzji, nie na przekonanie pacjenta tak długo, aż ten ustąpi.

1.2. Zdolność do wyrażenia zgody

Posiadanie pełnej zdolności do wyrażenia zgody na udzielanie świadczeń zdrowotnych jest zależne od dwóch przesłanek: materialnej i formalnej. Formalną przesłanką będzie uzyskanie odpowiedniego wieku oraz fakt braku ubezwłasnowolnienia całkowitego, natomiast przesłanką materialną będzie zdolność do świadomego wyrażania zgody lub dysponowanie dostatecznym rozeznaniami. Pełna zdolność do samodzielnego udzielenia zgody na interwencje medyczne przysługuje wszystkim osobom fizycznym, z wyjątkiem małoletnich lub osób niezdolnych do świadomego wyrażenia zgody. Należy przez to rozumieć, że zasadą jest pełna zdolność do wyrażenia zgody, natomiast jej ograniczenie jest jedynie wyjątkiem.

Regulacja prawna zawarta w art. 32 u.z.l. wyraźnie wskazuje, że wspomniane prawo przysługuje wszystkim osobom fizycznym, chyba że spełniają przesłanki kwalifikacji do wyjątku od tej reguły. Można wysnuć więc twierdzenie, że każda osoba dorosła ma prawo decydowania o procesie leczenia, chyba że zostanie dowiedzione, iż nie jest zdolna do po-

28 Ibidem.

29 T. Beauchamp, J. Childress, op. cit., s.176–194.

dejmowania takich wyborów. Ustawodawca w pewien sposób promuje przypisywanie pacjentom pełnej zdolności do wyrażenia zgody. Przypisanie pełnej zdolności nie wymaga spełniania dodatkowych przesłanek, jedynie zaistnienie okoliczności o charakterze negatywnym pozbawi osobę fizyczną pełnej zdolności do wyrażenia zgody³⁰.

Ustawodawca przy tworzeniu regulacji odnoszących się do omawianego prawa pacjenta przyjął kryterium świadomości. Za pomocą tego kryterium można ocenić indywidualny stan pacjenta pod kątem konkretnego zabiegu. Możliwość wyrażenia zgody na daną interwencję medyczną może zmieniać się w zależności od rodzaju zabiegu, a także aktualnego stanu pacjenta. Kryterium świadomości pozwala na określenie stanu pacjenta a następnie dzięki temu możliwe jest stwierdzenie, czy dana zgoda na świadczenie medyczne była świadoma, a co za tym idzie – legalna. Choroba psychiczna czy niepełnosprawność intelektualna nie muszą być przeszkodą przy zabiegu np. pobierania krwi, natomiast mogą być przeciwwskazaniem do wyrażenia zgody na operację lub inne interwencje o podwyższonym ryzyku³¹.

W prawie polskim nie istnieje definicja legalna niezdolności do świadomego wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego. W piśmiennictwie natomiast można odnaleźć wskazówki oceny poziomu świadomości pacjenta. Obserwowano, jak pacjent się zachowuje, czy jest przytomny, czy rozumie informacje, czy rozumie swoją sytuację i czy jest zdolny do podjęcia autonomicznej decyzji³². Przesłanką o stwierdzeniu niemożliwości świadomego wyrażenia zgody na interwencję medyczną jest całkowity zanik świadomości.

1.3. Formy wyrażenia zgody

Zasadą jest, iż oświadczenie woli nie wymaga szczególnej formy. Przesłanką decydującą o uznaniu jego istnienia jest jednak uzewnętrzanie takiego oświadczenia woli w sposób zrozumiały dla otoczenia. Należy przytoczyć tu art. 32 ust. 7 u.z.l.: „Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, zgoda osób wymienionych w ust. 1, 2 i 4 może być wyrażona ust-

30 Por. P. Sobolewski, op. cit., s. 397.

31 Ibidem, s. 398.

32 Szerzej B. Janiszewska, Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzsystemowe, Warszawa 2013, s. 38 i n.

nie albo nawet poprzez takie ich zachowanie, które w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje na wolę poddania się proponowanym przez lekarza czynnościom medycznym". Jak również w myśl przepisu art. 60 k.c.: „Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli)". Przepis ten wyznacza otwarty katalog rodzajów form wyrażenia zgody, wymogiem koniecznym jest jedynie dostateczne wyrażenie woli (uzewnętrznienie).

Zgodnie z art. 17 ust. 4 u.p.p. zgoda oraz sprzeciw, o których mowa w ust. 1–3, mogą być wyrażone ustnie albo przez takie zachowanie się osób wymienionych w tych przepisach, które w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje na wolę poddania się czynnościom proponowanym przez osobę wykonującą zawód medyczny albo brak takiej woli. Regulacja ta odnosi się do zabiegów prostych, niestwarzających podwyższonego ryzyka. Będzie to zatem zgoda na wykonanie badania bądź udzielenie innego świadczenia, którego ryzyko zostanie ocenione przez lekarza lub innego przedstawiciela zawodu medycznego jako niewielkie.

Przepisem opisującym wymogi skutecznego złożenia oświadczenia woli na zabieg operacyjny oraz inne o podwyższonym ryzyku jest art. 18 ust. 1 u.p.p. jak również w art. 34 ust. 1 u.z.l. Regulacja art. 18 ust. 1 u.p.p. ta stanowi: „W przypadku zabiegu operacyjnego albo zastosowania metody leczenia lub diagnostyki stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta, zgodę, o której mowa w art. 17 ust. 1, wyraża się w formie pisemnej. Do wyrażania zgody oraz sprzeciwu stosuje się art. 17 ust. 2 i 3.”. Ponadto dodany ustęp 1a stanowi: „W przypadku wyrażenia zgody na zabieg operacyjny albo zastosowanie metody leczenia lub diagnostyki stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta za pośrednictwem Internetowego Konta Pacjenta (IKP), o którym mowa w art. 7a ust. 1 ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia³³ lub przy użyciu podpisu osobistego, wymagana jest forma dokumentowa”.

33 Dz.U. z 2020 r. poz. 702

Nowelizacja nawiązuje do charakterystycznego dla ogólnych przepisów kodeksu cywilnego podziału na formę zwykłą pisemną i formę dokumentową. Za zwykłą formę pisemną uznaje się złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie zawierającym treść oświadczenia woli³⁴, a za formę dokumentową – złożenie oświadczenia woli w postaci dokumentu w taki sposób, aby możliwe było ustalenie osoby składającej to oświadczenie³⁵. Definicję dokumentu odnajdujemy w art. 77³ k.c., który stanowi, że dokumentem jest każdy nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jej treścią. Od sierpnia 2018 roku pacjent ma możliwość założenia Internetowego Konta Pacjenta (IKP), w ramach którego otrzymuje dostęp do danych dotyczących jego historii medycznej, możliwe jest także upoważnienie osoby trzeciej do wglądu do dokumentacji medycznej. Oprócz tego system umożliwia składanie oświadczeń woli w związku z niektórymi czynnościami w procesie leczenia. W konsekwencji w ramach IKP pacjent może złożyć oświadczenie o wyrażeniu zgody na zabieg operacyjny oraz na zastosowanie metody leczenia lub diagnostyki, które mogą stwarzać podwyższone ryzyko.

Istotne jest ustalenie, czy taki sposób wyrażenia zgody jest wystarczający. Jak wspomniano wyżej, do wyrażenia zgody na zabiegi o podwyższonym ryzyku konieczna jest wymagana forma pisemna lub forma dokumentowa. W definicji formy pisemnej podpis własny można określić jako *sine qua non* dochowania tej formy³⁶. Z kolei wymogiem do uzyskania konta w IKP jest weryfikacja tożsamości poprzez konto bankowe, wizytę w Urzędzie Miejskim bądź posiadanie już podpisu elektronicznego w ramach e-dowodu. Dopiero po weryfikacji danej osoby jako określonego pacjenta możliwe jest uzyskanie przez niego zindywidualizowanego profilu w IKP³⁷. Nie budzi więc wątpliwości, że wygenerowany w takich okolicznościach podpis elektroniczny pacjenta będzie wystarczający do zachowania formy dokumentowej.

34 Zob. art. 78 § 1 k.c.

35 Zob. art. 77² k.c.

36 W prawie cywilnym nie istnieje legalna definicja podpisu. SN określa podpis jako znak pisarski użyty w roli podpisu, który musi umożliwiać identyfikację osoby, od której pochodzi, a więc wskazywać cechy indywidualne i powtarzalne (zob. postanowienie SN z 26.11.2014 r., III CZ 48/14, Legalis, zob. też wyrok SN z 4.12.2019 r., I CSK 495/18, Legalis).

37 Informacje odnośnie do wynogów uzyskania IKP dostępne w serwisie Ministerstwa Zdrowia i Narodowego Funduszu Zdrowia: pacjent.gov.pl. (dostęp: 1.04.2020).

Zastanawiając nad formą ewentualnej zgody na szczepienie, należy zauważyć, że część lekarzy jest zdania, że nie jest to zabieg o podwyższonym ryzyku. Jednak z perspektywy indywidualnych właściwości organizmu pacjenta (np. wynikających z alergii czy istnienia chorób towarzyszących) należy rozważyć, czy w konkretnym przypadku ryzyko nie jest nadmierne. Ponieważ przepisy jednoznacznie wskazują, że szczepienie powinno zostać odnotowane w dokumentacji medycznej, a o konsekwencjach poddania się i niepoddania się szczepieniu pacjent powinien zostać poinformowany stosownie do treści art. 31 ust. 1 u.z.l. w zw. z art. 9 ust. 2 u.p.p., opowiadam się za pisemną formą wyrażenia zgody na szczepienie. W sytuacji posiadania przez pacjenta profilu w IKP, wystarczająca staje się forma dokumentowa.

Należy podkreślić, iż orzecznictwo uznaje, że ciężar dowodu spoczywa na lekarzu lub innym podmiocie profesjonalnym³⁸.

1.4. Podmiot uprawniony do wyrażenia zgody

Wyrażenie zgody może być uzewnętrznione w sposób samodzielny lub poprzez podmioty do tego uprawnione. Istnieje możliwość przydzielenia kompetencji osobom w pewien sposób określonym w prawie, jako kompetentne i jednocześnie uposażone w uprawnienie do wyrażenia zgody w czyimś imieniu, ze względu na swoje szczególne cechy. Pojęcie zdolności do wyrażania zgody oraz kompetencji do wyrażania zgody używane są do opisu procedury wyrażania zgody na interwencje medyczne, jednak ich znaczenia nie są tożsame³⁹.

Zdolnością do wyrażenia zgody jest nie tylko możliwość osobistego poddania się interwencji medycznej, ale również możliwość decydowania za inną osobę. Jednak aby podmiot mógł dokonać wyrażenia zgody w cudzym imieniu, konieczne jest, aby posiadał ku temu odpowiednie kompetencje. Kompetencja do wyrażenia zgody nie jest cechą podmiotu, co ma miejsce w przypadku zdolności do wyrażenia zgody. Kompetencja ta jest uprawnieniem do decydowania o dokonaniu interwencji medycznej w stosunku do innego podmiotu pozbawionego możliwości wyrażenia samodzielnej zgody⁴⁰. Kompetencja do wyrażenia zgody może

38 Tak w wyroku SN z 17.12.2004 r., II CK 303/04, Legalis.

39 T. Beauchamp, J. Childress, op. cit., s. 153–154.

40 Ibidem, s. 152–154.

przysługiwać przedstawicielowi ustawowemu, opiekunowi faktycznemu (w przypadku badania) albo sądowi opiekuńczemu. Wyjątkowo przysługuje ona także lekarzowi⁴¹.

Pełna zdolność do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego możliwa jest po osiągnięciu pełnoletności. Zgoda w znaczeniu medycznym opiera się na podstawowej zasadzie wyrażenia oświadczenia woli w znaczeniu cywilistycznym, jednak z odrębnościami charakterystycznymi dla prawa medycznego.

Nie każdy pacjent ma możliwość wyrażenia samodzielnej, uświadomionej, a zatem z założenia racjonalnej zgody. Przyjmuje się ograniczoną zdolność do wyrażenia zgody na udzielanie świadczeń zdrowotnych, która podobnie jak ograniczona zdolność do czynności prawnych wymaga współdecydowania z osobą uprawnioną. W stosunku do podmiotów z ograniczoną zdolnością do wyrażenia zgody stosuje się strukturę zgody łącznej. Do tej drugiej zalicza się osoby małoletnie, które ukończyły 16. rok życia, a nie ukończyły 18. (zgoda równoległa tych osób i ich przedstawicieli ustawowych)⁴². W kodeksie cywilnym ograniczona zdolność do czynności prawnych rozpoczyna się od 13. roku życia, zwraca uwagę fakt, że w prawie medycznym granica ta została przesunięta w górę.

Zgoda równoległa niesie za sobą ryzyko konfliktu podmiotów uprawnionych do jej wyrażenia. W związku z tym ustawodawca wprowadził unormowanie, które ma na celu rozstrzygać kolizję woli, odnosząc się zarówno do zabiegów prostych, do zabiegów operacyjnych i o podwyższonym ryzyku dla pacjenta. Zgodnie z art. 17 ust. 3 u.p.p.: „Pacjent małoletni, który ukończył 16 lat, osoba ubezwłasnowolniona albo pacjent chory psychicznie lub upośledzony umysłowo, lecz dysponujący dostatecznym rozeznanieniem, ma prawo do wyrażenia sprzeciwu co do udzielenia świadczenia zdrowotnego, pomimo zgody przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego. W takim przypadku wy-

41 Tak w przypadku sytuacji emergentnych (niecierpiących zwłoki). Por. art. 33 ust. 1 u.z.l., zgodnie z którym: „Badanie lub udzielenie pacjentowi innego świadczenia zdrowotnego bez jego zgody jest dopuszczalne, jeżeli wymaga on niezwłocznej pomocy lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia lub wiek nie może wyrazić zgody i nie ma możliwości porozumienia się z jego przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym”. Za podstawę wykonania czynności bez zgody uprawnionego podmiotu uznaje się także art. 34 ust. 7 u.z.l.

42 Por. art. 32 ust. 5 u.z.l.: „Jeżeli pacjent ukończył 16 lat, wymagana jest także jego zgoda”.

magane jest zezwolenie sądu opiekuńczego". W myśl tego przepisu możliwe jest skorygowanie pierwotnych postanowień jednego z podmiotów przy pomocy rozstrzygnięcia sądu opiekuńczego. Sąd będzie kierował się zawsze dobrem pacjenta i niezależnie od woli stron będzie dążył do orzekania na korzyść zdrowia osoby wymagającej interwencji medycznej z jednoczesnym poszanowaniem jego autonomii.

Do ostatniej, trzeciej grupy podmiotów niezdolnych do wyrażenia zgody w pierwszej kolejności kwalifikuje się dzieci poniżej 16. roku życia oraz osoby ubezwłasnowolnione⁴³. Do tej grupy będą należały także osoby, których rozwój intelektualny i emocjonalny bądź stan psychiczny uniemożliwia podjęcie racjonalnej decyzji (np. osoby chore psychicznie lub upośledzone umysłowo). W tym przypadku, choć istnieje od strony formalnej możliwość wyrażenia zgody (gdy są to osoby pełnoletnie, a jednocześnie nieubezwłasnowolnione), o zaliczeniu do tej grupy decyduje stan zdrowia, niepozwalający przyjąć istnienia faktycznej zdolności do wyrażenia zgody.

Istnieje jeszcze grupa osób, które mogłyby dokonać racjonalnego wyważenia danej sytuacji i podjęcia świadomej decyzji o wyrażeniu zgody, jednak stan, w jakim się znajdują, uniemożliwia takie działanie. W tej grupie znajdują się np. osoby nieprzytomne czy cierpiące na choroby uniemożliwiające nie tylko wyartykułowanie, ale i świadome podjęcie decyzji medycznej.

Do opisanej tu trzeciej grupy podmiotów znajduje zastosowanie konstrukcja zgody substytucyjnej (zastępczej). W przypadku wskazanej powyżej niemożności faktycznej lub prawnej zgoda udzielana jest przez podmiot, który jest uprawniony do wyrażenia zgody w imieniu danej osoby. Kompetencja ta przysługuje przedstawicielowi ustawowemu pacjenta, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie z nim nie jest możliwe – sądowi opiekuńczemu⁴⁴.

43 Status osób ubezwłasnowolnionych całkowicie i częściowo budzi wiele wątpliwości w doktrynie prawa medycznego, ponieważ ustawodawca jest niekonsekwentny, np. używa określenia ubezwłasnowolniony całkowicie (tak w art. 32 ust. 4 u.z.l.), a w innych przypadkach określenia zbiorczego: „osoby ubezwłasnowolnione” (tak w art. 32 ust. 6 u.z.l.). Jak się jednak wydaje, wszystkie osoby ubezwłasnowolnione, posiadające przedstawiciela ustawowego i jednocześnie niemające rozeznania podlegają pod treść art. 32. ust 2. u.z.l., którego treść przytaczam w następnym przepisie.

44 Por. art. 32 ust. 2 u.z.l., zgodnie z którym „Jeżeli pacjent jest małoletni lub niezdolny do świadomego wyrażenia zgody, wymagana jest zgoda jego przedstawiciela ustawowego, a gdy

Ustawodawca przewidział również możliwość wyrażenia zgody na badanie przez opiekuna faktycznego (por. art. 32 ust. 3 u.z.l.). Badanie (w tym kwalifikacyjne na szczepienia) traktuje się jako najprostszą czynność medyczną, pozbawioną ryzyka⁴⁵, stąd mniejszy rygorizm prawny przy określaniu podmiotu kompetentnego do wyrażenia na nie zgody⁴⁶. Jednocześnie wykonanie właściwego świadczenia zdrowotnego (np. szczepienia) wymaga już zgody przedstawiciela ustawowego. Zgoda opiekuna faktycznego w zależności od tego, czy dotyczy pacjenta z drugiej, czy trzeciej grupy ma charakter równoległy bądź zastępczy.

Sytuacja badania zmienia też status podmiotowy w zakresie wyrażania zgody osób całkowicie ubezwłasnowolnionych⁴⁷. W tym przypadku prawo medyczne w porównaniu z prawem cywilnym wprowadziło dodatkowe kryterium: dysponowania dostatecznym rozeznaniem, które pozwala pozyskać zgodę na badanie także od osób formalnie niezdolnych w rozumieniu prawa cywilnego do wyrażenia zgody⁴⁸. W konsekwencji istnienie rozeznania przesunęło te osoby do grupy drugiej (wymagana jest zgoda równoległa), podczas gdy brak rozeznania stanowi o zaliczeniu do grupy trzeciej (wymagana jest zgoda zastępcza).

Sporna pozostaje sytuacja osób ubezwłasnowolnionych częściowo zwłaszcza w sytuacji, gdy są zdolne do wyrażenia świadomej zgody, a ustanowiony kurator nie jest ich przedstawicielem ustawowym⁴⁹. Prze-

pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie się z nim jest niemożliwe – zezwolenie sądu opiekuńczego”.

45 Nie ma definicji ustawowej badania, wskazuje się, że są to czynności medyczne niepołączone z ryzykiem dla pacjenta. Istnieje spór, w jaki sposób należy interpretować badanie. Czy będzie to tylko wyrażenie zgody na wykonanie prostego badania, czy jednak można rozciągnąć wspomniane uprawnienie na decydowanie o prostych interwencjach medycznych.

46 Opiekunem faktycznym w myśl art. 3 ust. 1 pkt 1 u.p.p. jest osoba sprawująca, bez obowiązku ustawowego, stałą opiekę nad pacjentem, który ze względu na wiek, stan zdrowia albo stan psychiczny opieki takiej wymaga.

47 Sytuacja ta jest przedmiotem krytyki w doktrynie prawa. Nie ma bowiem racjonalnego uzasadnienia dla przyjęcia, że w sytuacji prostego badania – zgoda takiej osoby jest wymagana, a w przypadku operacji – świadczenia o podwyższonym ryzyku – już nie. Motywy, którymi kierował się ustawodawca najprawdopodobniej wynikały z faktu, że lepiej jest pozyskać zgodę takiej osoby na badanie, ponieważ z punktu widzenia wykonania badania dobrze jest, aby pacjent w nim dobrowolnie uczestniczył. Takiej potrzeby nie ma zaś w przypadku operacji (pacjent zostaje znieczulony). Jest to przejaw przedmiotowego podejścia do osób ubezwłasnowolnionych, niepełnosprawnych intelektualnie.

48 Zgodnie z art. 32 ust. 4 u.z.l. „W przypadku osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej zgodę wyraża przedstawiciel ustawowy tej osoby. Jeżeli osoba taka jest w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć opinię w sprawie badania, konieczne jest ponadto uzyskanie zgody tej osoby”.

49 Zob. szerzej: R. Kubiak, *Prawo medyczne*, op. cit., s. 280; M. Świdorska, op. cit., s. 52–53; B. Janiszewska, op. cit., s. 458 i n.

pis art. 32 ust. 4 u.z.l., stanowiąc o zgodzie zastępczej przedstawiciela ustawowego, dotyczy wyłącznie osób ubezwłasnowolnionych całkowicie. *A contrario* można zatem uznać, że jeśli osoba częściowo ubezwłasnowolniona dysponuje dostatecznym rozeznaniem, może wyrazić samodzielnie zgodę zarówno na badanie, jak i na interwencję o podwyższonym ryzyku. Dopiero jej sprzeciw wobec tych interwencji może uruchomić procedurę, o której mowa w art. 32 ust. 6 oraz w art. 32 ust. 5 u.z.l.,⁵⁰ która polega na pozyskaniu zezwolenia lub zgody zastępczej sądu opiekuńczego⁵¹. W przypadku jednak braku rozeznania ze strony pacjenta oraz ustanowienia kuratora przedstawicielem ustawowym pacjenta ubezwłasnowolnionego częściowo zgodę zastępczą powinien wyrazić ten przedstawiciel⁵².

1.5. Zgoda substytucyjna przedstawiciela ustawowego dziecka

Zgoda substytucyjna (zwana też zastępczą) ma zastosowanie w przypadku, gdy pacjent nie jest w stanie samodzielnie wyrazić swojej woli. Ponieważ konstrukcja ta ma podstawowe znaczenie w przypadku szczepień dzieci, wymaga przybliżenia z punktu widzenia przepisów

Zgodnie z art. 98 § 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy⁵³ „rodzice są przedstawicielami ustawowymi dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską. Jeżeli dziecko pozostaje pod władzą rodzicielską obojga rodziców, każde z nich może działać samodzielnie jako przedstawiciel ustawy dziecka”. Istnieją jednak wyjątki, gdy władza rodzicielska nie będzie przysługiwała rodzicom. Są to takie sytuacje, jak: nieposiadanie przez rodziców pełnej zdolności do czynności prawnych z powodu niepełnoletności albo ubezwłasnowolnienia. Rodzice zostaną również wykluczeni z grupy przedstawicieli ustawowych, gdy orzeczono wobec nich pozbawienie albo ograniczenie władzy rodzicielskiej. W przypadku śmierci obojga rodziców również

50 Przepisy te używają ogólnego określenia: ubezwłasnowolnienie, bez podziału na całkowite i częściowe.

51 B. Janiszewska, op. cit., s. 634 i n.

52 Zgodnie z art. 16 § 2 k.c. dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo ustanawia się kuratelę. O zakresie kurateli decyduje sąd opiekuńczy. Jeśli więc do zakresu uprawnień kuratora wobec podopiecznego będzie należała zgoda np. na operacje i inne interwencje medyczne, to kurator będzie mógł wyrazić zgodę zastępczą.

53 Tekst pierwotny: Dz.U. z 1964 r. Nr 9, poz. 59 ze zm., tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 359, dalej w skrócie k.r.o.

zachodzi wyłącznie możliwość sprawowania funkcji przedstawiciela ustawowego. Natomiast w przypadku śmierci jednego z rodziców przedstawicielstwo obejmuje żyjący rodzic.

Każde z rodziców może działać w sposób samodzielny, jednak w sprawach istotnych dla dziecka rodzice powinni rozstrzygać wspólnie. Do decyzji, które rodzice powinni podjąć łącznie, należy m.in. leczenie dziecka, w szczególności zgoda na wykonanie operacji⁵⁴. Jednocześnie przyjmuje się, że w przypadku szczepień wystarczająca jest zgoda jednego rodzica, pod warunkiem że drugi rodzic nie sprzeciwia się szczepieniu⁵⁵. Słusznie podnosi, że w przypadku konfliktu rodziców co do wspólnej decyzji w zakresie zgody na wykonanie szczepienia podstawą działania lekarza powinna być zgoda sądu opiekuńczego⁵⁶.

Jak wskazują przepisy rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r.,⁵⁷ zgodę na badanie kwalifikacyjne może wyrazić oprócz przedstawiciela ustawowego również opiekun faktyczny. Zgoda na badanie nie jest w żaden sposób określona jako kwalifikowana i może zostać złożona w dowolnej formie zarówno pisemnie, jak i ustnie. Istotny jest fakt, iż przy badaniu kwalifikacyjnym, a także przy wykonaniu szczepienia na dziecku, które nie ukończyło szóstego roku życia, konieczna jest obecność opiekuna faktycznego albo osoby sprawującej nad nim prawną pieczę. Również badania i szczepienia dziecka w pierwszych dniach życia, które przeprowadzane są jeszcze w szpitalu, należy wykonywać z udziałem wymienionych osób.

W przypadku dzieci pomiędzy 6. a 18. rokiem życia przyjmuje się, że nie jest konieczna obecność opiekuna faktycznego bądź osoby sprawującej prawną pieczę nad dzieckiem, jednak wymagane jest, aby osoby te wyraziły pisemną zgodę i dostarczyły informację na temat stanu zdrowia dziecka, który mógłby stanowić przeciwwskazanie do wykonania szczepienia⁵⁸. Ważnym aspektem zgody na szczepienia jest jej kumula-

54 R. Kubiak, op. cit., s. 276.

55 A. Augustynowicz, I. Wrześniewska-Wal, *Aspekty prawne obowiązkowych szczepień ochronnych u dzieci*, „Pediatria Polska” 2013, nr 1, s. 120–126.

56 R. Kubiak, op. cit., s. 276–277.

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

58 § 7 ust. 2. rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych, (Dz.U. Nr 182, poz. 1086).

tywny charakter w przypadku, gdy dziecko ukończyło 16. rok życia. Aby wykonać szczepienie, potrzebna jest zgoda zarówno małoletniego, który ukończył lat 16, jak i rodzica⁵⁹.

W razie braku przedstawiciela ustawowego konieczne jest ustanowienie opiekuna prawnego, którego zakres uprawnień znacznie różni się od uprawnień przedstawiciela ustawowego. Opiekun prawny, jeśli podejmuje istotne dla małoletniego decyzje powinien uzyskać zgodę sądu opiekuńczego. Do ważnych dla małoletniego spraw zalicza się także leczenie. Powstaje więc pytanie, czy w przypadku szczepienia zgoda babci wyznaczonej na opiekuna prawnego jest wystarczająca.

Jak się wydaje, z racji tego, że czynność szczepienia uznawana jest za stosunkowo bezpieczną, a ryzyko zaistnienia powikłań nie jest oceniane jako wysokie, należy uznać, że w zdecydowanej większości przypadków nie ma potrzeby pozyskania dodatkowej zgody sądu opiekuńczego⁶⁰.

Zgodnie z art. 156 k.r.o. opiekun winien zyskać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszelkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego. Nie odmawiając wagi szczepieniu, nie należy jednak przyrównywać tej interwencji ze skomplikowaną operacją, wobec której istnieją zarówno wskazania, jak i przeciwwskazania, wskazujące na możliwe dylematy stojące przed opiekunem prawnym dziecka. Tego typu dylematu nie dostrzega się w przypadku szczepień u zdrowych dzieci.

Natomiast w kwestii pełnomocnictw do zgody warto przytoczyć wypowiedź SN, na którą również powołuje się J. Kosonoga-Zygmunt⁶¹, a według której przedstawiciel ustawowy dziecka może w przypadku udzielania poważnych świadczeń zdrowotnych udzielić pełnomocnictwa do złożenia oświadczenia o wyrażeniu zgody⁶². Możliwe jest udzielenie pełnomocnictwa do poszczególnych czynności, jak i pełnomocnictwa rodzajowego w przypadku leczenia periodycznego, wy-

59 Zob. art. 34 ust. 3 i ust. 4 u.z.l.

60 Odmienne I. Jaworska, Odmowa zaszczepienia dziecka i jej konsekwencje prawne, s. 60–72. Stanowisko autorki nie jest do końca jasne: „Jeżeli przedstawicielem ustawowym małoletniego jest opiekun prawny wyznaczony przez sąd opiekuńczy, w zakresie reprezentacji małoletniego pacjenta trzeba mieć na względzie art. 156 KRO, zgodnie z którym opiekun powinien uzyskać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszystkich sprawach, które jego dotyczą”.

61 J. Kosonoga-Zygmunt, Zgoda rodziców na udzielenie świadczenia zdrowotnego małoletniemu pacjentowi, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 5, s. 88.

62 Uchwała SN – Izba Cywilna z dnia 13 maja 2015 r., sygn. III CZP 19/15, Legalis nr 1231865.

magającego powtarzalnych zabiegów lub diagnostyki, jednak należy ściśle określić ich charakter⁶³. Tak jak wcześniej stwierdzono w akapicie powyżej, szczepienie nie jest skomplikowaną czynnością medyczną, jednak J. Kosonoga-Zygmunt przyjmuje perspektywę z uwagi na możliwość wystąpienia niepożądanego odczynu poszczepiennego i uznaje jego poważną wagę. Dlatego też można twierdzić, że pełnomocnictwo będzie miało tu zastosowanie. Nawet jeśli nie uznając szczepień za poważną interwencję medyczną, ale wnioskując z większego na mniejsze, dalej można uznać, że udzielenie pełnomocnictwa do wyrażenia zgody na szczepienie jak najbardziej może mieć zastosowanie.

Warto dodać ważną kwestię, która wymaga podkreślenia. Prawo do zdrowia przeważa nad prawem do wychowywania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniem. Konstytucyjne prawo do zdrowia dziecka będzie zawsze przed autonomią woli rodziców, dlatego też ich władztwo jest w pewien sposób ograniczone. Władza rodzicielska nie daje bowiem możliwości do całkowicie wolnego wyboru, a według art. 95 § 3 k.r.o. powinna być sprawowana tak, jak tego wymaga dobro dziecka i interes społeczny. W drugim rozdziale była mowa o interesie społecznym. Co ciekawe, kodeks rodzinny i opiekuńczy używa tego określenia i można stwierdzić, że znaczeniowo będzie to w przypadku szczepień wyszczepialność zbiorowa.

Jak podaje J. Kosonoga-Zygmunt, rodzice nie mogą działać z pozycji motywacji religijnej czy też światopoglądowej, która sprzeciwia się działaniom lekarza związanym z ratowaniem życia, poddanego ich pieczy, małoletniego⁶⁴.

Wart jest tu przywołania niedawny wyrok TSUE w sprawie *Vavříčka i inni przeciwko Czechom*⁶⁵. W Czechach obowiązuje prawo, które obliuguje dzieci przyjmowane do przedszkoli posiadania odpowiedniego kompletu szczepień, co za tym idzie – rodzice, aby ich dziecko mogło zostać przyjęte do przedszkola, muszą poddać je wymaganym szczepieniom. TSUE rozpatrywał między innymi to, czy istnienie takiej regulacji nie narusza art. 8 EKPCz. Trybunał orzekł, że kwestie polityki prozdrowotnej znajdują się w gestii władz krajowych, które są najlepiej przygotowane do oceny

63 *Ibidem*.

64 J. Kosonoga-Zygmunt, *op. cit.*, s. 80–81.

65 *Vavříčka i inni v. Czechy*, 47621/13 i in., wyrok ETPCz z dnia 08.04.2021 r.

priorytetów, wykorzystania zasobów oraz potrzeb społecznych. Margines uznania będzie zwykle szeroki, jeśli konieczne będzie zachowanie równowagi między konkurującymi interesami: prywatnym a publicznym lub między prawami wynikającymi z konwencji. Trybunał uznał również, że nie naruszono art. 8–11 EKPCz. Takie postrzeganie sytuacji rysuje przede wszystkim możliwość stanowienia prawa posiadającego w swoim zakresie przymus administracyjny do stosowania szczepień, natomiast nie zmienia to kwestii wymaganej zgody.

2. Specyfika zgody na szczepienie

Ustawodawca w u.z.ch. podzielił szczepienia na obowiązkowe i zalecane⁶⁶. Zalecane szczepienia wymienione są w Programie Szczepień Ochronnych, jednak w tym wypadku pacjent może sam wybrać, czy i kiedy je wykona. Inaczej się dzieje, jak to już wskazano w przypadku szczepień obowiązkowych.

Wyróżnić można cztery stanowiska odnośnie do tego, czy zgoda na szczepienie jest wymagana. Pierwsze to uznanie, że zgoda nie jest wymagana, drugie, przeciwne – uznające, że zgoda jest konieczna, trzecie ma charakter pośredni, przyjmując zgodę, kładzie nacisk na konsekwencje prawne jej braku oraz czwarte – przyjmujące wymóg zgody na badanie kwalifikacyjne, ale nie na szczepienie, które nie wymaga zgody.

Według pierwszego stanowiska zgoda na szczepienie nie jest wymagana. M. Boratyńska podkreśla, że niepoddanie dziecka badaniu kwalifikacyjnemu z winy rodzica nie skutkuje brakiem obowiązku szczepienia ochronnego. Podkreśla, że obowiązek zbadania dziecka jest częścią procedury szczepienia, a informacja poprzedzająca szczepienie ma charakter samoistny, nie jest więc częścią zgody poinformowanej⁶⁷. Dlatego też dopiero stwierdzenie przez lekarza przeciwwskazań do szczepienia może uwolnić od wykonania ustawowego obowiązku⁶⁸.

Przedstawiciele stanowiska, że zgoda jest wymagana, podkreślają istnienie prawa do wyrażenia zgody na udzielanie świadczeń zdrowot-

66 Podział wynika wyraźnie z treści rozdz. 4 u.z.ch.

67 M. Boratyńska, Badanie kwalifikacyjne, (w:) System Prawa Medycznego, t. 2, cz. 1, Regulacja prawna czynności medycznych, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019.

68 Ibidem.

nych. R. Kubiak wskazuje, że sam fakt, iż istnieje obowiązek szczepień, nie uprawnia lekarza do dokonania szczepienia bez wiedzy lub zgody osoby uprawnionej, tym bardziej wbrew jej woli. Podkreśla natomiast, że w sytuacji, gdy rodzic odmawia zaszczepienia dziecka, prawo przewiduje sankcje, które przymuszają go do poddania dziecka szczepieniu, natomiast nie będzie można użyć przymusu bezpośredniego a jedynie pośredni⁶⁹.

Natomiast trzecie, pośrednie stanowisko bierze pod uwagę moc zarówno przymusu administracyjnego, jak i prawa pacjenta do wyrażenia zgody na udzielanie świadczeń zdrowotnych. U. Drozdowska wskazuje, że „obowiązkowe szczepienia ochronne nie różnią się od innych interwencji medycznych, jeśli idzie o kwestie związane z wyrażeniem na nie dobrowolnej zgody”⁷⁰. Najpierw ma więc miejsce zgoda na udzielenie szczepienia, dopiero później w przypadku jej braku następuje stosowanie przymusu administracyjnego. Warto dodać za U. Drozdowską, że „kwestia stosowania administracyjnego przymusu ma miejsce dopiero w razie nieuzasadnionej odmowy poddania się temu zabiegowi. Prawidłowo udzielona zgoda powoduje zatem przewidziane prawem skutki; przejście ryzyka związanego z zabiegiem z lekarza (podmiotu leczniczego) na pacjenta, a tym samym uwolnienie się od odpowiedzialności za niezawinione, uboczne skutki interwencji medycznej”⁷¹. K. Pałka natomiast dodaje, że „odmowa poddania się szczepieniu bądź odmowa poddania dziecka szczepieniu (lub badaniu kwalifikacyjnemu) w razie braku przeciwwskazań do wykonania obowiązkowego szczepienia ochronnego i po spełnieniu przez lekarza obowiązku informacyjnego otwiera drogę do stosowania przymusu administracyjnego”⁷². Dodaje też, że nie jest możliwe wbrew woli rodzica przymusowe podanie szczepionki. Najbardziej skłaniam się też ku temu stanowisku, że samo istnienie obowiązku szczepień nie oznacza, że nie ma zastosowania prawo do wyrażenia na nie zgody. Szczepienie należy kwalifikować jako świadczenie zdrowotne, co za tym idzie, wymaga pozyskania na nie zgody, a po drugie nie ozna-

69 R. Kubiak, Odpowiedzialność prawna lekarza za szczepienie bez zgody lub za ciężkie, niepożądane odczyny poszczepienne, „Medycyna Praktyczna” 2012, nr 2, s. 88–92.

70 U. Drozdowska, Odpowiedzialność odszkodowawcza za niezawinione skutki szczepień ochronnych, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014, nr 17, s. 100.

71 *Ibidem*, s. 100–101.

72 K. Pałka, Świadczenia zdrowotne związane z chorobami zakaźnymi, w tym obowiązkowe i zalecane szczepienia, (w:) L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.), System Prawa Medycznego, t. 2, Szczególne świadczenia zdrowotne, Warszawa 2018, s. 605–607.

cza, że nie można wyrazić niezgody na to świadczenie. Dopiero nieuzasadnione niewyrażenie zgody otworzy drogę do zastosowania przymusu administracyjnego. Istnienie prawa do wyrażenia zgody „otacza” szczepienia swego rodzaju płaszczem ochronnym złożonym z praw przysługujących pacjentowi, co oznacza, że obowiązek szczepień powinien być wykonywany w oparciu o przyjęte standardy odnoszone do tych praw.

Zgodnie natomiast z czwartym stanowiskiem zgoda na badanie kwalifikacyjne jest wymagana, ale na szczepienie obowiązkowe już nie. J. Haberko zauważa, że przed obowiązkowym szczepieniem konieczne jest poprzedzające je badanie kwalifikacyjne. Dodaje, że „Ustawodawca nie definiuje lekarskiego badania kwalifikacyjnego, jednak mając na uwadze fakt, że wykonanie obowiązkowych szczepień jest udzieleniem świadczenia zdrowotnego w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.z.l., jego przeprowadzenie wymaga zachowania zasad rządzących udzieleniem świadczeń zdrowotnych”⁷³. Celem takiego badania kwalifikacyjnego jest wykluczenie przeciwwskazań do wykonania obowiązkowego szczepienia ochronnego. J. Haberko, podkreślając, że badanie kwalifikacyjne jest świadczeniem zdrowotnym, wskazuje, że lekarz powinien, wykonując je, zrealizować obowiązki informacyjne oraz uzyskać zgodę na każde działanie w stosunku do pacjenta.

Jak się wydaje, należy odróżnić obowiązek od przymusu. W prawie medycznym funkcjonuje podział na przymusu leczenia *sensu largo* oraz przymusu leczenia *sensu stricte* (pośredni i bezpośredni oparty na ustawie⁷⁴). Pierwszy rodzaj przymusu, wynikający z zasady *salus aegroti suprema lex esto*, uzasadniany był obiektywnym dobrem pacjenta⁷⁵ i z uwagi na brak istnienia ogólnego obowiązku pacjenta do poddania się leczeniu i odpowiadającego temu prawu lekarza do leczenia został zakwestionowany w literaturze przedmiotu⁷⁶. Obecnie uznaje się, że istotą przymusu jest kwestia dopuszczenia określonego działania nie tyle bez zgody (wtedy gdy pacjent zgody z różnych powodów wyrazić nie może), ile

73 J. Haberko, (w:) L. Bosek (red.), *Ustawa o zapobieganiu i zwalczaniu zakażeń u ludzi*, Komentarz, Warszawa 2021, s. 259–260.

74 N. Karczevska-Kamińska, *Przymus leczenia*, op. cit., s. 197 i n.; M. Świdorska, op. cit., s. 216; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2019, s. 218 i n.; M. Saljan, *Prawo i medycyna*, op. cit., s. 59–61.

75 J. Sawicki, *Przymus leczenia, eksperyment, udzielanie pomocy i przeszczep w świetle prawa*, wyd. 2, Warszawa 1966, s. 7, 92.

76 M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, op. cit., s. 217 i n.; M. Świdorska, op. cit., s. 216–226.

wbrew woli pacjenta⁷⁷, a zatem w sytuacji, gdy pacjent złożył już określone oświadczenie woli⁷⁸. Przymus występuje tylko wówczas, gdy przepis prawa tak stanowi, zastrzegając sankcje karne bądź administracyjne. Przy tym nie zawsze stanowi on podstawę dla zastosowania tzw. przymusu bezpośredniego, ten bowiem rodzaj przymusu wymaga dodatkowo wyraźnego określenia w przepisie ustawy⁷⁹. Stosowanie przymusu fizycznego (w postaci przytrzymania, unieruchomienia lub przymusowego podania leku) jako silnie ingerującego w nietykalność cielesną, przewidziane jest w sytuacjach wyjątkowych.

Przymus uważa się za uzasadniony m.in. przy hospitalizacji psychiatrycznej, terapii uzależnień, w odniesienia do leczenia niektórych niebezpiecznych chorób zakaźnych. Staje się on narzędziem ograniczania jednostkowej autonomii decyzyjnej oraz prywatności jednostki. Co już wspomniano, narusza on również prawo do wolności. Wszystkie te dobra są przywilejami jednostki wysoko cenionymi w społeczeństwach demokratycznych. Bioetyka, by uzasadnić przymus odwołuje się do tzw. paternalizmu usprawiedliwionego, liberalnego uzasadnienia paternalizmu czy zasady celowości⁸⁰.

W związku z powyższym w przypadku szczepień, które mają charakter profilaktyczny zastosowanie przymusu bezpośredniego uznaje się za nieuzasadnione, podczas gdy stosowanie innych form nacisku (w postaci przymusu pośredniego) jest przedmiotem dyskusji.

2.1. Szczepienie obowiązkowe a prawo do wyrażenia zgody

Jeśli na szczepienie spojrzymy jak na procedurę, to zauważymy, że składają się na nią różnego rodzaju czynności, wśród których znajduje się: badanie kwalifikacyjne, informacja i wykonanie szczepienia. Modelowo pacjent po badaniu kwalifikacyjnym powinien uzyskać informację

77 N. Karczevska-Kamińska, Przymus leczenia, s. 61 i n.

78 Zob. uzasadnienie wyroku WSA w Warszawie, w którym podkreślono, że w przypadku obowiązkowych szczepień, których obowiązek wykonania wynika wprost z ustawy, brak zgody szczepionego bądź jego przedstawiciela ustawowego nie zmienia faktu istnienia tego obowiązku (por. uzasadnienie wyroku WSA w Warszawie z 11.04.2019 r., VII SA/Wa 2247/18, Legalis oraz uzasadnienie wyroku SN z 8.01.2016 r., V KK 308/15, KZS 2016, nr 11, poz. 45, KZS 2017, nr 2, poz. 63). Tym samym sąd przyjął, że uprzednio istniało oświadczenie woli.

79 Por. M. Nesterowicz, Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy, Warszawa-Poznań 1972, s. 38; N. Karczevska-Kamińska, Przymus leczenia, s. 200–205.

80 Zob. K. Szewczyk, Bioetyka. t. 1 Medycyna na granicach życia, Warszawa 2009, s. 129–131.

o stanie zdrowia, proponowanym szczepieniu, konsekwencjach jego zastosowania i zaniechania, dzięki czemu ewentualna zgoda lub sprzeciw na szczepienie będą świadome⁸¹.

W związku z powyższym wskazuje się, że lekarz powinien poinformować zarówno o tym, że istnieje obowiązek poddania się danemu szczepieniu, jak i o tym, że dane szczepienie nie jest obowiązkowe, ale np. jest zalecane w określonych okolicznościach i w stosunku do danego pacjenta.

Zobowiązany jest również do wyjaśnienia, jaka szczepionka zostanie użyta, w jaki sposób zostanie podana i w jakiej dawce. Powinien również opisać skutki podania szczepionki, zarówno pożądane, jak i niepożądane działania, przy czym jak się podkreśla, chodzi o pokazanie prawdopodobieństwa wystąpienia ryzyka, które jest wyższe niż znikome⁸². Lekarz zobowiązany jest również do poinformowania o skutkach zdrowotnych w przypadku niezastosowania szczepionki⁸³.

Należy zauważyć, że o ile w świetle przepisów prawa jasno został wyrażony obowiązek informacji w stosunku do obu rodzajów szczepień, o tyle ustawodawca milczy w kwestii poddania się badaniu kwalifikacyjnemu⁸⁴. Tymczasem w przypadku szczepień obowiązkowych kwestia ta jawi się jako kluczowa. Nie ma bowiem możliwości wykonania szczepienia, jeśli nie przeprowadzono badania kwalifikacyjnego. Przeciwnicy szczepień wykorzystują tę lukę, twierdząc, że mają prawo odmówić poddania się badaniu kwalifikacyjnemu, a fakt ten nie jest równoznaczny z pogwałceniem ustawowego obowiązku szczepień.

Kwestia ta stała się przedmiotem rozpoznania przez sądy administracyjne. Naczelny Sąd Administracyjny⁸⁵ przyjął więc, że odmowa poddania się badaniom kwalifikacyjnym jest równoznaczna z odmową poddania się obowiązkowemu szczepieniu ochronnemu, a obowią-

81 Prawem, jakie „przylega” do obowiązku szczepień, jest też prawo pacjenta do dokumentacji medycznej. Przez dokumentację w przypadku szczepień należy rozumieć kartę uodpornienia oraz książeczkę szczepień. Po stronie podmiotu leczniczego powstaje obowiązek prowadzenia wspomnianych dokumentów oraz dokonywania w nich zgodnych ze stanem rzeczywistym wpisów, jak również obowiązek ich przechowywania

82 Chodzi o poinformowanie o tzw. ryzykach przewidywalnych w danej sytuacji, a nie o wszystkich, zob. szerzej M. Boratyńska, *Wolny wybór*, op. cit., s. 133 i n.

83 K. Palka, op. cit., s. 607.

84 Zob. J. Haberko, op. cit., s. 268–270.

85 Wyrok NSA z 6.06.2017 r., II GSK 2399/15, *Legalis*.

zek poddania się obowiązkowym szczepieniom ochronnym oznacza również obowiązek poddania się lekarskim badaniom kwalifikacyjnym w celu wykluczenia przeciwwskazań do wykonania obowiązkowego szczepienia ochronnego na podstawie art. 17 ust. 2 u.z.ch.⁸⁶ Natomiast w wyroku WSA w Warszawie z 31 stycznia 2019 r.,⁸⁷ sąd ten uznał brak potrzeby wyrażenia zgody przedstawiciela ustawowego na szczepienie, wskazując na nadrzędność obowiązku szczepienia nad konstytucyjną wolnością obywatela, a także przyjął, że zgoda szczepionego (lub jego przedstawiciela ustawowego) jest zbędna, podnosząc, iż obowiązek poddania się szczepieniom wynika wprost z ustawy. Podobnie w wyroku WSA w Białymstoku uznano także, że w stosunku do obowiązkowych szczepień ochronnych wyłączona jest możliwość wyrażenia zgody na to świadczenie z uwagi na podporządkowanie jednej ustawy (u.z.ch.) drugiej (u.p.p.). Według WSA ustawa o zapobieganiu i zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi stanowi *lex specialis* w stosunku do ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁸⁸.

J. Haberko zauważa, że przedstawione zapatrywania sądów słusznie ograniczają autonomię w zakresie decyzji o przeprowadzeniu lub nieprzeprowadzeniu szczepienia, nie dotyczy to jednak decyzji o poddaniu lub nie badaniom kwalifikacyjnym. Skoro lekarskie badanie kwalifikacyjne jest świadczeniem zdrowotnym, lekarz powinien wykonując je, postępować zgodnie z zasadami określonymi w przepisach prawa medycznego, do których należy realizacja obowiązku informacyjnego i pozyskanie zgody. Wyjątki w tym zakresie pozostają wyraźnie określone w przepisach prawa⁸⁹. Ustawodawca nie konstruuje odmiennych zasad co do realizacji obowiązku informacyjnego w zakresie odbierania zgody na przeprowadzenie badań kwalifikacyjnych, poprzedzających wykonanie szczepienia, to zaś oznacza, że (inaczej niż chcą sądy administracyjne) w świetle art. 15 u.p.p. zastosować należy reguły ogólne. Nie ma bowiem przepisu, z którego zgodnie z art. 15 u.p.p. wynikałoby inaczej. Ponieważ w zakresie badania kwalifikacyjnego odmowa zgody zdaje się

86 Podobnie też WSA w Lublinie z 26.01.2016 r. III SA/Lu 1277/15; WSA w Szczecinie z 14.1.2016 r. II SA/Sz 1104/15; WSA w Warszawie z 10.02.2017 r. VII SA/Wa 819/16; NSA z 26.04.2018 r. II OSK 1504/16.

87 Wyrok WSA w Warszawie z 31.01.2019 r. VII SA/Wa 1383/18.

88 Wyrok WSA w Białymstoku z 16.04.2013 r., II SA/Bk 18/13.

89 J. Haberko, op. cit., s. 259.

skutecznie i ostatecznie blokować możliwość przeprowadzenia badania kwalifikacyjnego, bez którego nie jest możliwe wykonanie szczepienia, stan ten wymaga pilnej interwencji ustawodawcy⁹⁰.

Podważa się także stanowisko, tłumaczące ograniczenia autonomii pacjenta przez zasadę, że u.z.ch. stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisów u.p.p. (jako *lex generalis*).

Jak się podnosi w doktrynie prawa administracyjnego, w świetle ogólnych reguł kolizyjnych przyjętych w teorii prawa administracyjnego obowiązywanie zasady *lex specialis derogat legi generali* jest możliwe tylko w zakresie samych norm części ogólnych tego prawa albo samych norm części szczegółowych⁹¹. Obie ustawy są wobec siebie równorzędne, choć jedna z nich reguluje problematykę prawnomedyczną bardziej ogólnie, a druga odnosi się do świadczeń zdrowotnych mających na celu zapobieganie i zwalczanie zakażeń i chorób zakaźnych. W konsekwencji ustawodawca powinien precyzyjniej wyartykułować odstępstwa od zasady autonomii woli pacjenta na gruncie u.z.ch.

W uzasadnieniu wyroku WSA w Warszawie czytamy, że w przypadku obowiązkowych szczepień, których obowiązek wykonania wynika wprost z ustawy, brak zgody szczepionego bądź jego przedstawiciela ustawowego nie zmienia faktu istnienia tego obowiązku⁹². Jak się wydaje, w zdaniu tym tkwi klucz do rozwiązania zagadnienia, co ma pierwszeństwo na tle rozwiązań u.z.ch.: obowiązek szczepień czy prawo do wyrażenia zgody.

Z prawnego obowiązku uregulowanego w art. 5 ust. 1 i 2 u.z.ch. można wywodzić jedynie obowiązek, ale nie przymus szczepienia. O zastosowaniu przymusu stanowią bowiem przepisy ustawy u.p.e.a. w sytuacji nieuzasadnionej odmowy poddania się szczepieniu. Pogląd ten pozwala przenieść ciężar w debacie o zgodę na obowiązkowe szczepienia ochronne z uprzedniej zgody na konsekwencje jej braku⁹³. Jest to podejście, które nie zakłada, że zgoda w ogóle nie jest wymagana,

90 Ibidem, s. 269.

91 Zob. J. Filipek, *Prawo administracyjne*, Kraków 2003, s. 38.

92 Zob. uzasadnienie wyroku WSA w Warszawie z 11.04.2019 r., VII SA/Wa 2247/18, Legalis oraz uzasadnienie wyroku SN z 8.01.2016 r., V KK 306/15, KZS 2016, nr 11, poz. 45, KZS 2017 nr 2, poz. 63

93 Tak w opinii Sejmu, sporządzonej na potrzeby sprawy zawisłej przez Trybunałem Konstytucyjnym o sygn. SK 81/19, trybunal.gov.pl (dostęp: 1.03.2021).

ale że skutki jej odmowy mogą zostać skutecznie podważone⁹⁴. Ewentualny konflikt pomiędzy wolą pacjenta i lekarza w tym wypadku został już rozstrzygnięty przez ustawodawcę, który uznał, że jednostka ma prawo odmówić szczepienia, ale tylko wtedy, gdy są ku temu uzasadnione (poparte przez wiedzę medyczną) powody. Ramy więc, w których może poruszać się jednostka, zostały określone bardzo wąsko i uznaniowo. Zbyt indywidualistyczne podejście nie służyłoby bowiem idei szczepień jako metody profilaktyki nie tylko indywidualnej, ale i zbiorowej.

Podkreślenia wymagają także praktyczne konsekwencje związane z negacją zgody. Jak to zostało podniesione, skutkiem zgody jest przeniesienie ryzyka niepożądanych i niezawinionych powikłań poszczepiennych z lekarza na pacjenta. Stąd w praktyce medycznej zgoda (w tym na szczepienie obowiązkowe) jest powszechnie odbierana. Na aspekt ten zwraca się uwagę w doktrynie prawa, wskazując na konsekwencje odszkodowawcze przyjęcia w tym przypadku braku zgody⁹⁵. Rozwiązaniem byłoby przyjęcie systemu kompensacji niezawinionych skutków szczepień, które zaspakajane byłyby z funduszy publicznych⁹⁶.

2.2. Szczepienie na COVID-19 a prawo do wyrażenia zgody

Obecnie dyskurs społeczny zmierza ku rozważaniom związanym z wprowadzeniem obowiązku szczepienia przeciwko COVID-19. Postulowane jest obowiązkowe szczepienie w celu zapobieżenia pandemii i dalszego rozprzestrzeniania się wirusa SARS-CoV-2. Z uwagi na to, iż praca dotyczy obowiązku szczepień i relacji z prawem do wyrażenia zgody, konieczne jest, jak się wydaje, poruszenie także i tego zagadnienia. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie metody zapobiegania COVID-19⁹⁷, metodą zapobiegania COVID-19 ustala się wykonywanie szczepień ochronnych

94 U. Drozdowska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, op. cit., s. 100.

95 K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność za szkody doznane w następstwie szczepień ochronnych*, (w:) E. Bagińska (red.), *System Prawa Medycznego*, Warszawa 2021, t. 5, *Odpowiedzialność prywatnoprawna*, s. 128 (zwłaszcza przyp. 596).

96 Na dzień zdania publikacji do druku koncepcja ta była jeszcze w fazie projektów. Zob. projekt ustawy o Funduszu Kompensacyjnym Szczepień Ochronnych, Projekt ustawy powołującej Fundusz Kompensacyjny w konsultacjach – Rzecznik Praw Pacjenta – www.gov.pl (dostęp 1.09.2021).

97 Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie metody zapobiegania COVID-19, (Dz.U. 2021.10).

przeciwno tej chorobie⁹⁸. Szczepienia są szczepieniami zalecanymi i propagowanymi przez władze publiczne.

Jak wynika z doniesień prasowych, obserwacja kliniczna populacji w związku z masowymi szczepieniami przeciwko COVID-19 trwa nadal, a szczepionki różnych producentów są badane pod kątem ich oddziaływania. Badania klinicznej III fazy mają zakończyć się w stosunku do niektórych szczepionek dopiero we wrześniu 2022. W konsekwencji szczepionki zostały dopuszczone do obrotu jedynie warunkowo przez Europejską Agencję Leków⁹⁹ z uwagi na obawę przed dalszym rozprzestrzenianiem się epidemii¹⁰⁰. Zgodnie z prawem europejskim decydującym czynnikiem o warunkowym dopuszczeniu do obrotu jest dodatni rachunek zysków i strat. Ustawodawca nakazuje uprawdopodobnić, że wnioskodawca (firma farmaceutyczna) będzie w stanie dostarczyć wyczerpujące dane kliniczne w przyszłości. Dodatkowo wymaga się, aby wykazał, że w ten sposób (poprzez warunkowe dopuszczenie) spełnione zostaną niezaspokojone dotąd potrzeby medyczne, a korzyści wynikające z natychmiastowej dostępności na rynku danego produktu leczniczego przewyższają ryzyko związane z faktem, że wymagane są dodatkowe dane¹⁰¹. Wszystkie te warunki zostały spełnione, nie ma więc powodu zakładać, że szczepionki przeciwko COVID-19 nie są lekiem dopuszczonym do obrotu.

Jak wyjaśnia Rzecznik Praw Pacjenta, Bartłomiej Chmielowiec: „Warunkowe dopuszczenie do obrotu jest stosowanym od lat mechanizmem prawa unijnego, który pozwala na rejestrację produktów leczniczych, gdy dostępne dane wynikające z badań klinicznych są mniej wyczerpujące niż wymagane przy standardowej procedurze dopuszczenia, ale wskazują na wyższość korzyści z jego stosowania od potencjalnego ryzy-

98 Zarządzono na podstawie art. 3 ust. 4 pkt 2 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. z 2020 r. poz. 1845, 2112 i 2401).

99 Za dopuszczenie do obrotu szczepionek pandemicznych odpowiada Komisja Europejska (zgodnie z wymogiem obligatoryjnego zastosowania przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 726/2004 z dnia 31 marca 2004 roku ustanawiającego unijne procedury wydawania pozwoleń dla produktów leczniczych stosowanych u ludzi i nadzoru nad nimi oraz ustanawiające Europejską Agencję Leków

100 Na czym polega warunkowe dopuszczenie do obrotu szczepionek przeciw COVID-19 w Europejskiej Agencji Leków? – Szczepienia. Info (pzh.gov.pl) (dostęp: 1.09.2021)

101 Por. art. 4 rozp. UE 507/2006 z 29.03.2006 r. w sprawie warunkowego dopuszczenia do obrotu produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz. Urz. UE L Nr 92, s. 6)

ka”¹⁰². Dodaje również, że wszystkie szczepionki zostały zarejestrowane na podstawie szczegółowych wyników badań klinicznych I, II i III fazy. Wskazuje też, iż „Dopuszczenie do obrotu, także to warunkowe, oznacza pełną możliwość stosowania produktu leczniczego w zarejestrowanych wskazaniach. Użycie dopuszczonych na rynek produktów w leczeniu lub zapobieganiu chorobom w ramach standardowych świadczeń zdrowotnych nie skutkuje udziałem w eksperymencie medycznym”¹⁰³. Podkreśla również, że pacjent sam decyduje o zaszczepieniu przeciwko COVID-19.

Tym niemniej, z uwagi na toczącą się dyskusję dotyczącą wprowadzenia obowiązkowości szczepień wobec określonych grup zawodowych wskazane jest odniesienie się do art. 36 ust. 1 u.z.ch., stanowiącego *de lege lata* o możliwości zastosowania przymusu bezpośredniego.

Zgodnie z tym przepisem wobec osoby, która nie poddaje się obowiązkowi szczepienia, badaniom sanitarno-epidemiologicznym, zabiegom sanitarnym, kwarantannie lub izolacji obowiązkowej hospitalizacji, a u której podejrzewa się lub rozpoznano chorobę szczególnie niebezpieczną i wysoce zakaźną, stanowiącą bezpośrednie zagrożenie dla zdrowia lub życia innych osób, może być zastosowany środek przymusu bezpośredniego polegający na przytrzymywaniu, unieruchomieniu lub przymusowym podaniu leków.

Ponadto w tym samym przepisie w paragrafie ósmym czytamy: „przymusowe podanie leku jest doraźnym lub przewidzianym w planie postępowania leczniczego wprowadzeniem leków do organizmu osoby – bez jej zgody”¹⁰⁴.

Analiza treści artykułu wskazuje, że po pierwsze ma on zastosowanie wyłącznie do chorób zakaźnych szczególnie niebezpiecznych i wysoce zakaźnych, stanowiących bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia innych osób, po drugie – odnosi się wyłącznie do środków leczniczych przebadanych i zdefiniowanych jako leki. Po trzecie zastosowanie tego przepisu jest możliwe tylko wtedy, gdy u danej osoby podejrzewa się lub rozpoznano tego typu chorobę.

102 <https://www.gov.pl/web/rpp/rpp-szczepienia-przeciwko-covid19-nie-sa-eksperymentem-medycznym>

103 *Ibidem*.

104 *Ibidem*.

Zgodnie ze słowniczkiem pojęć zawartym w ustawie przez chorobę niebezpieczną i szczególnie zakaźną rozumie się chorobę zakaźną łatwo rozprzestrzeniającą się, o wysokiej śmiertelności powodującą szczególne zagrożenie dla zdrowia publicznego i wymagającą specjalnych metod zwalczania, w tym cholera, dżumę, ospę prawdziwą, wirusowe gorączki krwotoczne¹⁰⁵.

Ustawodawca dokonał przykładowego wyliczenia chorób szczególnie niebezpiecznych i wysoce zakaźnych, nie ma więc – jak się wydaje¹⁰⁶ – przeszkód, aby ze względu na charakter COVID-19 zaliczyć tę chorobę do tej kategorii. Wątpliwości dotyczą kwestii, czy dostępne szczepionki spełniają warunek środków leczniczych dostatecznie przebadanych i zdefiniowanych jako leki.

Na tym tle wyraźnego odróżnienia wymaga także sytuacja szczepienia osoby zdrowej w celu zapobieżenia zakażeniom i chorobom zakaźnym (co jest zabezpieczone przymusem administracyjnym pośrednim) od sytuacji szczepienia osoby chorej na chorobę zakaźną szczególnie niebezpieczną i wysoce zakaźną lub podejrzaną o takie zachorowanie (co wiąże się z zastosowaniem przymusu bezpośredniego określonego w art. 36 u.z.ch.).

W ten sposób dochodzimy do kwestii, związanej z tym, że – zgodnie z wiedzą medyczną – zarówno osobie chorej na chorobę zakaźną, jak i podejrzaną o tę chorobę nie podaje się szczepionek, ponieważ mogłyby to pogorszyć jej stan zdrowia. W konsekwencji przymus bezpośredni, o którym mowa w art. 36 ust. 1 u.z.ch. nie znalazłby z tych czysto medycznych powodów zastosowania¹⁰⁷.

W związku z tym w kontekście szczepień na COVID-19 większej uwagi wymaga raczej problem związany z kolejnością udzielania szczepień niż problem dotyczący zastosowania przymusu. Istnienie kolejek przy udzielaniu świadczeń nie stanowi *novum* w polskiej rzeczywistości prawnej. Zasady, jakimi należy się kierować, zostały sformułowane pierwotnie w bioetyce jako zasady prioryteźacji, a następnie w art. 20 ustawy

105 Zob. art. 2 pkt 4 u.z.ch.

106 Ocenę skali niebezpieczeństwa choroby COVID-19 i tego, czy wirus ten jest równie niebezpieczny i wysoce zakaźny jak przytoczona powyżej dżuma czy też ospa prawdziwa, autorka zostawia specjalistom medycznym.

107 Por. A. Augustynowicz, I. Wrześniewska-Wal, Aspekty prawne obowiązkowych szczepień ochronnych u dzieci, *op. cit.*, s. 123.

z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych¹⁰⁸ oraz w wydanym do tej ustawy rozporządzeniu ministerialnym¹⁰⁹.

Dostęp do ograniczonych świadczeń zdrowotnych podlega racjonalowaniu¹¹⁰. Ustalanie pierwszeństwa odbywa się na jednolitych zasadach i wiąże się ze stanem zdrowia pacjenta oraz określeniem momentu, w którym świadczenie może lub powinno być udzielone, jak również z kolejnością zgłoszenia i udzielenia zgody przez pacjenta na umieszczenie go na liście oczekujących. Pod uwagę bierze się również to, czy zabieg ma być wykonany natychmiast (wtedy nie można pacjenta ustawić w tzw. „kolejkę medyczną”), charakteryzuje się pilnością, czy jest tylko planowany. Ten ostatni rodzaj zabiegu wiąże się ze stanem zdrowia pacjenta określanym jako stan stabilny¹¹¹.

W przypadku określonej puli szczepionki na COVID-19 zasady pierwszeństwa dostępu pozostaną merytorycznie podobne. Jednak będzie konieczne zastosowanie dodatkowych kryteriów oceny.

W związku z tym w sytuacji ograniczonej dostępności do szczepionki na COVID-19 pierwszeństwo – zgodnie z powyższymi zasadami – będzie przysługiwało jednostkom szczególnie narażonym lub słabszym od innych jednostek. Dnia 8 grudnia 2020 roku rząd ogłosił projekt Narodowego Programu Szczepień przeciwko COVID-19. W ostatecznej wersji wspomnianego dokumentu¹¹² przyjęto klasyfikację w odniesieniu do czterech grup.

Do grupy zero zakwalifikowano pracowników sektora ochrony zdrowia, domów pomocy społecznej i miejskich ośrodków pomocy społecznej oraz personel pomocniczy i administracyjny w placówkach medycznych. Grupa ta ma pierwszeństwo przed kolejnymi. Następną jest grupa pierwsza, do której zaliczono pensjonariuszy domów pomocy społecznej oraz zakładów opiekuńczo-leczniczych, pielęgnacyjno-opie-

108 Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1285.

109 Por. rozp. Ministra Zdrowia z dnia 26.09.2005 r. w sprawie kryteriów medycznych, jakimi powinni kierować się świadczeniodawcy, umieszczając świadczeniobiorców na listach oczekujących na udzielenie świadczenia opieki zdrowotnej, Dz.U. Nr 200, poz. 1661.

110 P. Łuków, T. Pasierski, *Etyka medyczna z elementami filozofii*, Warszawa 2013, s. 129–130.

111 Ibidem. Zob. też K. Szewczyk, *Bioetyka. Pacjent w systemie opieki zdrowotnej*, Warszawa 2009, s. 38.

112 Narodowy Program Szczepień, <https://www.gov.pl/web/szczepimysie/narodowy-program-szczepien-przeciw-covid-19> (dostęp: 1.03.2021).

kuńczych i innych miejsc stacjonarnego pobytu. Do tej grupy zaliczono również osoby powyżej 60. r. życia w kolejności od najstarszych, a także służby mundurowe i nauczycieli. W grupie drugiej umieszczono osoby w wieku poniżej 60. roku życia z chorobami przewlekłymi zwiększającymi ryzyko ciężkiego przebiegu COVID-19 albo w trakcie diagnostyki i leczenia, wymagającego wielokrotnego lub ciągłego kontaktu z placówkami ochrony zdrowia, jak również osoby bezpośrednio zapewniające funkcjonowanie podstawowej działalności państwa i narażone na zakażenie ze względu na częste kontakty społeczne. W ostatniej grupie znaleźli się przedsiębiorcy i pracownicy sektorów zamkniętych na mocy rozporządzeń, a także dorosłe osoby, które nie kwalifikują się do poprzednich trzech grup.

Konieczne jest podkreślenie, iż w obecnej sytuacji wykonywanie szczepień przeciwko COVID-19 podlega zupełnie innym zasadom i z zastosowaniem odmiennych kryteriów niż w przypadku regularnych szczepień zarówno obowiązkowych, jak i zalecanych. Pozostaje pytaniem otwartym, czy i w jaki sposób należałoby to zmienić.

Rozdział IV

ANALIZA WYBRANYCH PRAW PODSTAWOWYCH JEDNOSTKI ZAWARTYCH W KONSTYTUCJI RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Istnienie dwóch racji w prawie: obowiązku szczepień i prawa do wyrażenia zgody na szczepienie nie wyjaśnia dostatecznie, skąd pochodzi ogólna norma pozwalająca na uznanie, że szczepienia obowiązkowe są legalne. Samo istnienie regulacji ustawowych nie odpowiada na pytanie o możliwość ograniczania praw dla tzw. wyższego dobra. Aby wyjaśnić tę kwestię i odpowiedzieć na to zasadnicze pytanie, należy odwołać się do norm ogólnych, do regulacji zawartych w akcie mającym najwyższą hierarchię w systemie prawa, a mianowicie do konstytucji. Dlatego w niniejszym rozdziale zostaną omówione wybrane prawa, gwarantowane konstytucyjnie, takie jak prawo do wolności i prawo do ochrony zdrowia. Wyjaśnienie tych praw pozwoli na analizę na poziomie norm generalnych.

1. Prawo do wolności versus prawo do bezpieczeństwa zdrowotnego

Najistotniejszymi prawami pod kątem tej pracy są: konstytucyjne prawo do wolności oraz prawo do bezpieczeństwa zdrowotnego. To prawa przysługujące każdemu obywatelowi RP oraz ze względu na swój uniwersalny charakter każdej osobie jako prawa człowieka. Prawo do wolności należy do sfery praw podmiotowych danej jednostki. Dobrem osobistym przysługującym jednostce jest poszanowanie tej wolności przez inne jednostki. Dzięki regule podstawowej, jaką jest autonomia woli, człowiekowi przysługuje szereg uprawnień wolnościowych. Oczywiście jest, że jednostce wolno wszystko, czego prawo jej nie zabrania

oraz w granicach prawem wyznaczonym może korzystać ze swojej wolności, o ile nie godzi to w prawa do wolności innej jednostki. Należy zauważyć, że zasada ta nie odnosi się tylko do wolności jako takiej. Zasada ta ma charakter interdyscyplinarny. Jednostka może wykorzystywać swoje prawa do takich granic, które zostaną wyznaczone przez wykonywanie swoich praw przez inną jednostkę. Dlatego całe społeczeństwo będzie zbiorem jednostek wykonujących swoje prawa w konkretnie określonych granicach. Teoretycznie prawo nie wyznacza konkretnej sytuacji prawnej, która staje się linią końcową wykonywania uprawnień, jest mowa jedynie o momencie, w którym jednostka zauważa, iż wykonanie przez nią swojego prawa godziłoby w prawa innej jednostki. Chodzi więc nie tylko o nienaruszanie wolności innych jednostek, ale również nienaruszanie praw podmiotowych innych jednostek. Wykonywanie bądź niewykonywanie praw może stać się dla innego podmiotu zagrożeniem jego praw podmiotowych¹. Problematyczne w tym kontekście staje się odczytanie treści prawa do ochrony zdrowia, rozumianego jako prawa do bezpieczeństwa zdrowotnego. W kontekście tej pracy, tj. powzięcie woli zaszczepienia siebie bądź osoby, nad którą sprawuje się pieczę, ma wpływ na ochronę zdrowia innych jednostek.

W tym przypadku trzeba zauważyć, że w kontekście szczepień pojawią się dwie grupy podmiotów. Pierwszym z nich będą osoby respektujące szczepienia i uznające je jako skuteczną metodę zapobiegania chorobom i epidemiom, a drugą grupą będą osoby negatywnie nastawione do szczepień i wierzące w to, iż unikanie ich przyjęcia zagwarantuje im zdrowie. Te dwie grupy podmiotów będą miały sprzeczne interesy w stosunku do siebie, przy czym każda z grup będzie wymagała od tej drugiej respektowania ich prawa do zdrowia. Zasadność roszczenia o zaszczepienie bądź zaprzestanie szczepień powinna być oceniona przez pryzmat aktualnej wiedzy medycznej oraz przepisów ustaw.

1.1. Wolność człowieka podlegająca ochronie prawnej jako prawo zawarte w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

Aktem określającym status jednostki w państwie jest konstytucja. Społeczeństwo jako zbiór jednostek i grup społecznych posiada katalog

¹ Zob. L. Garlicki, *Prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2020, s. 100–138.

praw i wolności zawarty w ustawie zasadniczej. Katalog ten ma fundamentalne znaczenie dla ustalania wzajemnych relacji pomiędzy władzą państwową a społeczeństwem. Zawiera wartości o charakterze wertykalnym, co oznacza, że wartości te obowiązują w relacjach państwa do jednostki i jednostki wobec państwa. Konstytucja zawiera szereg najważniejszych praw i obowiązków jednostki, ale również i obowiązków i uprawnień państwa. Dlatego też gwarancje praw i wolności zamieszczone w ustawie zasadniczej zobowiązują zarówno podmioty publiczne, jak i podmioty prywatne do uznania ich za obowiązujące, a także do przestrzegania ustalonych w przepisach konstytucji norm. Wartości w niej zawarte podlegają ochronie przez organy władzy państwowej będąc wytycznymi do tworzenia innych aktów obowiązujących na terenie Rzeczypospolitej Polskiej².

Przy omawianiu praw i wolności człowieka należy nadmienić o prawnonaturalnym ujęciu koncepcji wolności i praw człowieka. Zakłada ono, że obok prawa ustanowionego przez państwo, czyli prawa pozytywnego, istnieje także prawo naturalne. Dodatkowym założeniem jest powinność respektowania przez prawo pozytywne prawa naturalnego³. M. Kazimierczuk⁴ uznaje, iż do prawnonaturalnego ujęcia koncepcji wolności i praw człowieka nawiązuje art. 30 konstytucji. Przepis ten stanowi: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”. Regulacja ta staje się pewnego rodzaju źródłem dla umocowania wolności. Przepis art. 30 konstytucji stanowi dla art. 31 konstytucji pewną ramę i fundament. Z art. 31 wynika bowiem, że wolność człowieka podlega ochronie prawnej, a każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Ponadto nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje, zaś ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób.

2 B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999, s. 388.

3 E. Kustra, *Wstęp do nauk o państwie i prawie*, Toruń 1997, s. 95–96.

4 M. Kazimierczuk, *Pojęcie, istota oraz źródło wolności i praw człowieka*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2014, nr 26, s. 111.

Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Konstytucyjne prawa i wolności nie są traktowane tu jako akt władczy państwa, należy je rozumieć jako przypisane jednostce ze względu na godność osobową.

L. Garlicki⁵ zauważa, iż poprzez art. 30 konstytucji dokonuje się czterech czynności. Pierwszą z nich jest otwarcie konstytucji jako aktu prawa pozytywnego na zewnętrzny porządek prawnonaturalny. Kolejną jest ustanowienie podstawowej wartości, która jednocześnie determinuje proces wykładni i stosowania konstytucji. Następną czynnością jest wyznaczenie sytemu i zakresu praw i wolności jednostki. Ostatnią z czynności jest sformułowanie prawa podmiotowego jednostki, które będzie posiadać odrębną treść prawną⁶.

Człowiek nabywa godność z momentem stania się istotą ludzką, wolność i godność jest więc prawem przyrodzonym, przysługuje jednostkom z tytułu samego faktu bycia człowiekiem. Należy jednak zauważyć, że nie istnieje definicja legalna określająca moment, od którego istota staje się człowiekiem. Wiadome jest natomiast to, że godność posiada każda z osób bez względu na pochodzenie, stan majątkowy, płeć i wiek. Trafnie podsumował to M. Kazimierzczuk, pisząc: „Nabywając godność, człowiek nabywa jednocześnie wolności i prawa. Należy pamiętać, że godność osoby ludzkiej nie wynika z wolności i praw człowieka, ale to wolność i prawa wynikają z godności człowieka”⁷.

Rozważając prawa i wolności zawarte w konstytucji, należy podkreślić, że posiadają one swoje indywidualne cechy. Omawiane na potrzeby tej pracy wolność oraz godność stanowią prawa niezbywalne oraz nienaruszalne. Przysługują każdemu i nikt nie może się ich zrzec. Istnieje zakaz pozbawiania godności i jej ograniczania przez osoby prawne, władze publiczne i organy państwowe. Nikt nie może dokonywać czynów mających na celu pozbawienie kogoś godności bądź ograniczenie jej. W przypadku wolności sytuacja jest nieco odmienna. Wolność jest również prawem niezbywalnym i nienaruszalnym, jednak w stosunku do wolności ograniczanie jej lub pozbawianie jest możliwe ze względu na ważny interes społeczny. Ograniczanie wolności nie może jednak nieść za sobą ograniczania godności. Pozbawienie bądź ograniczenie wolności musi

5 L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003, s. 9.

6 *Ibidem*.

7 M. Kazimierzczuk, *Pojęcie*, op. cit., s. 112.

być czynione tylko z pełnym zachowaniem niezbywalności i nienaruszalności godności danej osoby. Konieczne jest jednak zaznaczenie, że wolności nie można się zrzec, nikt też nie może żądać od drugiej osoby zrzeczenia się wolności. Istotne jest też podkreślenie, że organy władzy publicznej zobowiązane są do poszanowania praw i wolności jednostki, a także do ochrony tych praw i wolności. Zasadą jest więc nieingerowanie w te prawa, a dopuszczalne ograniczenia stanowią wyjątek od tej zasady i są dokonywane tylko w uzasadnionych przypadkach. Organy władzy państwowej są zobowiązane również do reakcji w przypadku, gdyby miało miejsce łamanie i naruszanie praw i wolności obywateli przez inny podmiot⁸.

1.2. Pojęcie wolności

O wolności można mówić w sensie filozoficznym, społecznym, językowym lub moralnym. Jej charakterystyka rozciąga się na wiele dziedzin życia społecznego. Nawet w znaczeniu prawnym, mimo że stanowi fundament podstawowych praw jednostki, jest pojęciem niedookreślonym. Nie istnieje definicja legalna wolności. Jej lingwistyczną definicję przedstawiono w Słowniku języka polskiego PWN jako: „1. niezależność jednego państwa od innych państw w sprawach wewnętrznych i stosunkach zewnętrznych 2. możliwość podejmowania decyzji zgodnie z własną wolą 3. życie poza więzieniem, zamknięciem 4. prawa obywateli wyznaczone przez dobro powszechne, interes narodowy i porządek prawny”⁹. Te cztery wartości są poprawnie nazwane i prawo stosuje tak wyrażoną wolność. Wolność jednostki można też ująć jako taki stan faktyczny, w którym jednostka posiada możliwość swobodnego działania, nieograniczonego do momentu, aż ustawodawca nie uchwali prawa, które będzie zakazywało danych swobodnych działań w określonym zakresie, z uwagi na ważny interes publiczny. Przesłanką, która znajduje się obok ważnego interesu publicznego, a na jaką mogą powoływać się organy przy ograniczaniu wolności jednostce, jest ochrona wolności lub praw innych jednostek.

8 L. Bosek, (w:) L. Bosek, M. Safjan (red.), *Konstytucja RP, Komentarz*, t. 1, Warszawa 2016, s. 757.

9 Słownik języka polskiego PWN, hasło dostępne na: <https://sjp.pwn.pl/sjp/2537405> (dostęp: 1.04.2020).

T. Kuta zauważa, że „faktyczna wolność jednostki staje się często fikcją, gdyż z jednej strony jest ona podporządkowana decyzjom i wzorom postępowania określonych całości zorganizowanych, z drugiej zaś uzależniona jest całkowicie od organizowanych przez administrację usług masowych, przy czym sprawność działania administracji w tym zakresie gwarantuje równoczesne zaspokajanie potrzeb tej jednostki”¹⁰. Posiada to swoje odzwierciedlenie również przy problematyce szczepień. Z jednej strony każdy człowiek posiada wolność i nikt nie może go zmusić do czynienia tego, na co nie pozwalają mu jego wewnętrzne przekonania i poglądy. Z drugiej jednak działania administracji państwowej skierowane są w stronę przeciwdziałania chorobom zakaźnym i epidemiom i nałożony jest obowiązek szczepienny na każdego obywatela, co jednocześnie jest w pewien sposób ograniczeniem wolności.

M. Krawczyk z kolei wnioskuje, że „Z wolnością będziemy mieli do czynienia również tam, gdzie porządek prawny, konstruując albo deklarując różne wolności, umożliwia ich realizowanie w ustanawianych przez siebie ramach i ze skutkami właściwymi dla systemu prawa”¹¹. Zauważa również wielość określeń w stosunku do wolności. Wymienione stosowane są takie pojęcia jak prawa wolnościowe, wolności i prawa podstawowe, prawa pozytywne i prawa negatywne. Stwierdza również, że każde z praw podmiotowych posiada w sobie element wolności, ale tylko niektóre z praw podmiotowych mogą zostać odniesione do ogólnych wolności deklarowanych wyłącznie przez ustawodawcę. M. Krawczyk rozróżnia wolności i prawa podmiotowe jednostek ze względu na zakres posiadanej przez te prawa esencji wolności. Wartościowanie pod kątem, jak bardzo wolnościowym prawem jest dawne prawo podmiotowe, pozwala na rozróżnienie tych dwóch sfer od siebie.

Konstytucja za nadrzędne przyjmuje prawa człowieka, w tym prawo do wolności. L. Bosek formułuje twierdzenie, iż „zakotwiczenie wartości wolności w preambule uzasadnia natomiast szeroką wykładnię art. 31 ust. 1 i 2 i stosowanie tego przepisu do wszystkich stosunków prawnych, także tych regulujących sprawy ekonomiczne, polityczne, wykraczające

10 T. Kuta, Sytuacja człowieka we współczesnej administracji, „Przegląd Prawa i Administracji”, 1972, nr 167, s. 108–109.

11 M. Krawczyk, Istota władztwa administracyjnego a obszar wolności jednostki, (w:) J. Zimmermann (red.) Wolność w prawie administracyjnym, Warszawa 2017, s. 98.

daleko poza kontekst osobisty¹². Oczywisty jest jednak fakt, że wolność ma też duży wpływ na sferę prywatną jednostki i definiuje jej granice.

1.3. Wolność osobista zawarta w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej jako przedmiot prawa podmiotowego

Prawa i wolności uznane za społeczne aspekty wolności człowieka są chronione przez wiele przepisów konstytucji. Wśród tych norm znajduje się art. 41, który chroni wolność i nietykalność osobistą, jedne z ważniejszych wolności człowieka. Artykuł ten stanowi w ustępie pierwszym: „1. Każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie”. Należy jednak podkreślić, że charakter wolności nie jest bezwzględny, możliwe jest bowiem ograniczanie jej, co zostało wyrażone w kolejnych ustępach przepisu.

Nietykalność osobista stanowi jeden z elementów prawa do wolności. Pojęcie nietykalności osobistej ściśle łączy się z zakazem naruszenia integralności cielesnej człowieka. Rozumie się przez to nienaruszanie nietykalności w postaci bicia, zranienia, torturowania fizycznego. Często ochrona nietykalności osobistej ujmowana jest jako ochrona przed samowolnym i bezprawnym zatrzymaniem czy aresztowaniem, co stanowi jednak zawężoną formę pojmowania ochrony nietykalności osobistej. Należy bowiem zauważyć, że tendencją jest pomijanie sfery psychicznej człowieka jako dotyczącej nietykalności osobistej. Oczywiste jest, że nietykalność osobista swoim zakresem obejmuje, oprócz nienaruszalności fizycznej, również nienaruszalność psychiczną¹³.

P. Sarnecki zdefiniował wolność osobistą jako „zagwarantowaną możliwość utrzymywania przez jednostkę swej tożsamości i integralności tak fizycznej, jak i psychicznej oraz zakaz jakiegokolwiek bezpośredniej i pośredniej ingerencji z zewnątrz, naruszającej tę integralność”¹⁴. Nietykalności osobistej nie wolno więc rozpatrywać tylko pod kątem cielesności, należy brać pod uwagę również sferę psychiczną jednostki.

12 L. Bosek, (w:) L. Bosek, M. Safjan, op. cit., Warszawa 2016, s. 757.

13 P. Karlik, P. Wiliński, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP, Komentarz, t. 1, Warszawa 2016, s. 991.

14 P. Sarnecki, (w:) L. Garlicki (red.), Konstytucja. Komentarz, Warszawa 2003, s. 1–9.

W kontekście szczepień osoby będące przeciwnikami tej metody zapobiegania chorobom i epidemiom niekiedy postulują, że szczepienia są naruszaniem nietykalności zarówno cielesnej, jak i sfery psychicznej. Osoby takie, jako przekonane o bezskuteczności szczepień, wyrażają się pogardliwie o procesie wstrzykiwania substancji aktywnej w organizm ludzki. Zauważalny jest również dyskomfort psychiczny jaki towarzyszy takim osobom w momencie, gdy wyrażają swoją opinię o tych czynnościach medycznych. Kontrargumentem na powoływanie się na ten przepis przez osoby negatywnie nastawione do szczepień będzie jednak możliwość ograniczania wolności przez organy państwowe i stworzenie norm zobowiązujących¹⁵.

Kolejnym pojęciem, jakie zostało przedstawione w konstytucji, jest wolność osobista podlegająca ochronie prawnej na gruncie art. 31 ust. 1. Nie została ona jednak w żaden sposób zdefiniowana, natomiast do jej pojęcia odniósł się Sąd Najwyższy, który ujął wolność osobistą jako „możliwość (niezależność, swobodę) podejmowania przez człowieka decyzji zgodnie z własną wolą”¹⁶. Wolność ta ma zastosowanie do decydowania o swoim życiu prywatnym, jak i wyboru postępowania w życiu publicznym.

Wolność osobista i nietykalność osobista razem składają się na aspekty tej samej wartości, to jest wolności człowieka w znaczeniu podstawowym. Ograniczenie lub pozbawienie wolności w pierwszej kolejności będzie dotyczyć jej strony pozytywnej, czyli wolności osobistej. Bardziej złożony charakter od wolności osobistej ma nietykalność osobista ze względu na swój dualny charakter fizyczno-psychiczny. Dlatego aby ograniczyć nietykalność osobistą, każdorazowo będą oceniane przesłanki limitacyjne. Ograniczenia, jakie będą stosowane, mogą być użyte tylko ze względu na ważny interes społeczny, bezpieczeństwo i porządek publiczny¹⁷.

Zaznaczone zostało, że tak samo jak w przypadku autonomii wolność nigdy nie będzie zupełna. Nie można mówić o wolności bez

15 Jak wspomiano w rozdziale II, sfera dyskomfortu w psychice przeciwników szczepień w opozycji do przymusu szczepień stanowi dyskusyjną i kontrowersyjną kwestię wymagającą poszerzonych badań.

16 SN(7) z 13.03.1990 r., V KZP 33/89, OSP 1990, nr 10, poz. 342.

17 P. Karlik, P. Wiliński, op. cit., s. 992.

dostrzeżenia w niej braku całkowitego władztwa. Również wolność osobista będzie podlegać pewnym ograniczeniom zastrzeżonym przez państwo, jednak sfera psychiczna wolności i jej ograniczanie jest najbardziej delikatnym z praw jakie mogą podlegać ograniczaniu.

2. Prawo do ochrony zdrowia w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

Wartościami usprawiedliwiającymi ograniczenia wolności z art. 31 konstytucji są wolności i prawa innych osób, moralność publiczna, porządek publiczny, ochrona środowiska oraz ochrona zdrowia. Jednocześnie w art. 68 wyrażone zostało prawo człowieka do ochrony zdrowia. Wspomniany przepis stanowi podstawę do równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej, a także zobowiązuje organy państwowe do stworzenia takich warunków w państwie, by każda z jednostek miała dostęp do świadczeń medycznych. Należy pamiętać, że prawo do ochrony zdrowia jest prawem człowieka, które swoje fundamenty ma w prawie do godności człowieka. Jest też dobrem powszechnym i szczególnie chronionym. Można też zauważyć, że prawo do ochrony zdrowia w pewnych kwestiach staje się nadrzędne wobec innych praw. Przykładowo będzie ono ważniejsze niż prawo zawarte w art. 48 konstytucji stanowiącym o wychowywaniu dziecka zgodnie z własnymi przekonaniami¹⁸. W przypadku więc, gdy opiekun ustawowy nie wyrazi zgody na zabieg medyczny ratujący zdrowie i życie dziecka, sprawę zgłasza się do sądu i to właśnie sąd wydaje zgodę na wykonanie takiego świadczenia.

Swoje regulacje prawo do ochrony zdrowia ma również w umowach międzynarodowych oraz zaleceniach i rekomendacjach wydawanych przez instytucje Unii Europejskiej. Zalecenie Rady Unii Europejskiej z dnia 9 czerwca 2009 r.¹⁹ zawiera między innymi propozycję uznania nadrzędności bezpieczeństwa pacjenta. Bezpieczeństwo to przejawiać się ma w polityce i programach krajowych, lokalnych i regionalnych oraz

18 Zgodnie z art. 48 konstytucji: „1. Rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami. Wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania. 2. Ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu”.

19 Zalecenie Rady z dnia 9 czerwca 2009 r. w sprawie bezpieczeństwa pacjentów, w tym profilaktyki i kontroli zakażeń związanych z opieką zdrowotną (2009/C 151/01).

w poprawie bezpieczeństwa pacjenta w zakresie aktywnej profilaktyki dotyczącej zakażeń związanych z opieką zdrowotną. Prawo do ochrony zdrowia zostało wymienione również w art. 11 i art. 13 Europejskiej Karty Społecznej, która została uchwalona w Turynie przez Radę Europy w 1961 r.²⁰ Przepisy te zawierają normy dotyczące prawa do ochrony zdrowia, pomocy społecznej i medycznej. Rada Europy zaleca również priorytetowe potraktowanie bezpieczeństwa pacjenta przy całej procedurze świadczenia usług zdrowotnych między innymi poprzez wprowadzenie systemów analizy zdarzeń niepożądanych.²¹

2.1. Podmioty uprawnione i zobowiązane do ochrony zdrowia

O podmiotach uprawnionych i zobowiązanych do ochrony zdrowia stanowi art. 68 konstytucji. W regulacji tej zostało wymienione kilka grup podmiotów. Zgodnie z ustępem pierwszym przepisu każdy ma prawo do ochrony zdrowia. Ustęp drugi wymienia obywateli, którym niezależnie od ich sytuacji materialnej władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Warunki i zakres udzielania świadczeń określa ustawa. Ustęp trzeci skierowany jest do władz publicznych, które są obowiązane do zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom, kobietom ciężarnym, osobom niepełnosprawnym i osobom w podeszłym wieku. Wreszcie ustęp czwarty stanowi, że władze publiczne są obowiązane do zwalczania chorób epidemicznych i zapobiegania negatywnym dla zdrowia skutkom degradacji środowiska.

Regulacja zawarta w ustępie pierwszym ustanawia podmiot konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia. Beneficjentem prawa do ochrony zdrowia jest każdy. Należy przez to rozumieć każdą osobę, bez względu na wiek, pochodzenie, obywatelstwo, czy też stan w którym się znajduje. Dodatkowo trzeba podkreślić, iż osoba nieubezpieczona, bez względu na powody braku ubezpieczenia, również jest podmiotem tej regulacji²². Istotny jest też pogląd, jaki wyraził Trybunał Konstytucyjny, zgodnie z którym „Wszelka próba podmiotowego ograniczenia ochrony prawnej

20 Europejska Karta Społeczna sporządzona w Turynie dnia 18 października 1961 r. (ETS nr 035), Dz.U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67.

21 M. Urbaniak, M. Mikos, Prawo do bezpiecznej ochrony zdrowia w świetle Konstytucji RP oraz rekomendacji Rady Europy i Rady Unii Europejskiej, „Medyczna Wokanda” 2016, nr 8, s. 163.

22 L. Bosek, (w:) L. Bosek, M. Safjan, op. cit., s. 1549.

zdrowia [...] musiałyby wykazać się niearbitralnym kryterium uzasadniającym takie zróżnicowanie. Dotychczasowy stan nauk empirycznych nie daje podstaw do wprowadzenia takiego kryterium²³.

W drugim ustępie art. 68 konstytucji mowa jest o obywatelu jako o podmiocie prawa do ochrony zdrowia. Jak to już podniesiono, regulacja ta nie jest rozstrzygnięta o kształcie ubezpieczenia zdrowotnego ani o formie (dobrowolnej czy obowiązkowej) ubezpieczenia. Nie można też twierdzić, że ubezpieczenie publiczne jest jedynym kryterium decydującym o uzyskaniu prawa do świadczeń zdrowotnych ze środków publicznych. Ustawodawca ma prawo wiązać istotne skutki ze stosunkiem ubezpieczenia, jak również decydować o tym, jakie świadczenia znajdują się w tzw. koszyku świadczeń gwarantowanych. Może także ustalić, które spośród świadczeń finansowanych ze środków publicznych będą bezpłatne, a które płatne bądź częściowo płatne. Zobowiązany jest jednak do zachowania granicy wyznaczonej przez zakaz dyskryminacji ze względu na sytuację materialną jednostki. W szczególności ustawodawca nie może ograniczyć dostępu do świadczeń, które miałyby na celu ratowanie życia lub zdrowia przed ciężkim uszczerbkiem, nie może więc uzależniać udzielania takich świadczeń od istnienia stosunku ubezpieczenia. Warto przytoczyć przepis art. 30 u.z.l., który stanowi, że „Lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia”. Zgodnie z tą regulacją i przytoczoną analizą nie jest poprawne ograniczanie dostępu do świadczeń ratujących życie pacjenta²⁴.

Kolejną grupą uprawnionych do ochrony zdrowia są podmioty, o których mowa w ustępie trzecim. Ustawodawca wymienia tu dzieci, kobiety w ciąży, osoby niepełnosprawne oraz osoby w podeszłym wieku. W myśl regulacji konstytucyjnej władza publiczna zobowiązana jest do zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej tym podmiotom. Pierwsza kategoria – dzieci, podlega szczególnej ochronie w myśl przepisu art. 72, który stanowi, że Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka (ust. 1). Ponadto każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demora-

23 Orzeczenie TK z 28.05.1997 r., K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19.

24 L. Bosek, (w.), L. Bosek, M. Safjan, op. cit., s. 1550.

lizacją (ust. 2). Przez pryzmat tego przepisu nie dziwi szczególny status dziecka pacjenta nadany mu przez art. 68 ust. 3 Konstytucji. Natomiast przepisem, który najtrafniej określa obowiązki państwa wobec osób niepełnosprawnych, jest przepis art. 69, który stanowi o obowiązku władz publicznych do udzielenia pomocy osobom niepełnosprawnym, w zabezpieczeniu ich egzystencji oraz przysposobieniu do pracy i komunikacji społecznej. Podobnie przepis art. 71 ust. 2 stanowi o prawie matki (przed i po urodzeniu dziecka) do szczególnej pomocy władz publicznych. Brak jest jednak regulacji odnoszącej się do osób w podeszłym wieku. Ustawodawca nie określił pułapu wieku ani też obywatelstwa, jednak rozpowszechniony jest pogląd, iż do szczególnej opieki zdrowotnej, o której mowa w tym przepisie, powinien być uprawniony tylko obywatel²⁵.

Podmioty uprawnione do ochrony zdrowia, o których mowa w ustępie czwartym, nie są wprost wskazane. Treść przepisu w dużej mierze opiera się na ustanowieniu obowiązków władzy publicznej, dlatego można twierdzić, iż beneficjentem tego prawa jest ogół społeczeństwa i jednocześnie poszczególne jednostki. L. Bosek analizuje tę sytuację prawną i trafnie wywodzi: „nie można uznać z jednej strony, że obowiązek zwalczania chorób epidemicznych ma na celu ochronę jedynie osób ubezpieczonych w NFZ, z drugiej strony można uznać, że obowiązek dbałości o kulturę fizyczną będzie w szczególny sposób wykonywany w odniesieniu do obywateli, ale jego beneficjentami będzie całe społeczeństwo”²⁶.

Należy również pamiętać, że zobowiązaniem w myśl art. 68 ust. 4 konstytucji jest władza publiczna, która na gruncie tej regulacji staje się podmiotem zobowiązaniem do zapewnienia możliwości z korzystania z prawa do ochrony zdrowia, w tym prawa do zwalczania chorób epidemicznych. Dodatkowo do ochrony zdrowia zobowiązuje się podmioty medyczne, a także w szczególnych przypadkach osoby fizyczne, wykonujące zawody medyczne. W przypadku osób fizycznych jest to w szczególności obowiązek udzielenia pierwszej pomocy w sytuacji zagrożenia życia innej osoby.

L. Bosek podkreśla, że na przepis art. 68 ust 4 konstytucji należy patrzeć szerzej, bowiem oprócz zapewnienia każdemu opieki zdrowot-

25 Ibidem.

26 Ibidem, s. 1551.

nej obejmuje również zwalczanie chorób epidemicznych i zapobieganie negatywnym dla zdrowia skutkom degradacji środowiska oraz rozwój kultury fizycznej²⁷. Te elementy składają się na prawo pacjenta do bezpiecznej opieki zdrowotnej, to jest stworzenia przez władze publiczne systemu bezpieczeństwa w zakresie zapobiegania i zwalczania chorób zakaźnych i zakażeń. Ochrona zdrowia jest jedynie fragmentem omawianych konstytucyjnych gwarancji, a system ochrony zdrowia obejmuje nie tylko filar medycyny naprawczej, ale również i zapobiegawczej. Wnioskuje również, że przepis art. 68 ust. 4 konstytucji zobowiązuje ustawodawcę do ustanowienia podstaw w przepisach odrębnych ustaw oraz zorganizowania sposobu zwalczania chorób epidemicznych. Ponieważ nie istnieje definicja legalna choroby zakaźnej, część doktryny utożsamia ją z chorobą epidemiczną²⁸, tymczasem w literaturze medycznej podkreśla się, że współczesna epidemiologia zajmuje się nie tylko chorobami zakaźnymi, ale i tymi, w sensie medycznym, niezakaźnymi, pod warunkiem że spełniają inne kryteria epidemiologiczne²⁹. Regulacja konstytucyjna nie zawiera wymagań szczegółowych form i środków zwalczania chorób zakaźnych. Nie stanowi również o sposobie wykonywania szczepień, czy powinny być one wykonywane za zgodą pacjenta, czy też powinno stosować się przymus państwowy. Ustawodawca jednak ma prawo wprowadzić obowiązek poddania się szczepieniu, jednak aby to zrobić, jest obowiązany zastosować się do zasady proporcjonalności³⁰.

2.2. Pojęcie zdrowia publicznego i profilaktyki w kontekście konstytucyjnego obowiązku zwalczania chorób epidemicznych

Znane jest wiele definicji zdrowia, czy to lingwistycznych, czy medycznych. Na przestrzeni lat wyodrębniono trzy znaczące definicje. Pierwszą z nich jest definicja Galena, rzymskiego lekarza, którego czasy przypadają na lata ok. 130 n.e. – 200 n.e. Scharakteryzował on zdro-

27 L. Bosek, (w:) L. Bosek, M. Safjan, op. cit, s. 1564.

28 Tak L. Bosek, ibidem. Odmiennie K. Miaskowska-Daszkiewicz, Prawne instrumenty wspierające bezpieczeństwo epidemiczne biorców ludzkich komórek, tkanek i narządów, *Zeszyty Prawnicze* 2017, nr 3, s. 71.

29 Zob. R.E. Paliga, Ewolucja myśli epidemiologicznej w medycynie z uwzględnieniem kształtowania się polskiej epidemiologii w XX w., *Przegląd Epidemiologiczny* 2020, t. 74, nr 2, s. 177 i n.

30 Szerzej o tym w rozdz. następnym.

wie jako stan idealnej harmonii i równowagi organizmu, natomiast jako chorobę uznał wszystko co odbiega od zdrowia. Kolejną definicją jest ta, którą przyjęła Światowa Organizacja Zdrowia w chwili swojego powstania, czyli w 1948 roku. Sens tej definicji opiera się na twierdzeniu, że zdrowie to całkowity dobrostan fizyczny, psychiczny, a także społeczny. Nie jest więc stanem, który opiera się wyłącznie na braku choroby lub niedomagań. Swoją definicję opracował również M. Kasprzak będący polskim higienistą oraz teoretykiem medycyny. W jego przekonaniu zdrowie nie jest tylko brakiem choroby oraz niedomagań, ale również dobrym samopoczuciem, a także takim stopniem przystosowania psychicznego, biologicznego i społecznego, jaki jednostka jest w stanie osiągnąć w warunkach dla niej najkorzystniejszych³¹.

Czynnikami, które wpływają na zdrowie człowieka, są: zdrowe otoczenie, zdrowy styl życia, służby działające na rzecz zdrowia, właściwy rozwój psychospołeczny, polityka promująca i chroniąca zdrowie oraz informacje i wiedza, a także umiejętności niezbędne do zachowania zdrowia. Oczywiście jest, że to właśnie profilaktyka ma duży wpływ na zdrowie. Profilaktyką można nazwać szereg działań i środków, które zapobiegają chorobom. Do takich czynności zalicza się między innymi popularyzację oświaty zdrowotnej, przestrzeganie zasad higieny czy też aktywność fizyczną. Częścią nowoczesnej medycyny jest właśnie profilaktyka, ponieważ w swych dążeniach nie tylko ma skutek w postaci zapobiegania chorobom, ale dzięki niej możliwe jest ujawnienie niedyspozycji we wczesnym stadium, co realizowane jest między innymi przez organizowanie masowych badań profilaktycznych. Według WHO profilaktyka zdrowotna stanowi jeden z trzech działów medycznych, jakimi są prewencja, leczenie i rehabilitacja. Do ogólnego zakresu działań profilaktyki można zaliczyć czynności oparte na podtrzymywaniu i wzmacnianiu zdrowia zarówno jednostki, jak i populacji, a także czynności utrzymujące naturalną ekologię środowiska życia ludzi³².

Istnieje kilka klasyfikacji działań profilaktycznych. Jedną z nich jest podział przez WHO na profilaktykę wczesną, pierwotną, pośrednią oraz wtórną. Celem profilaktyki wczesnej jest analiza informacji o zdrowiu. Polega ona na przekazywaniu informacji o stanie zdrowia ludzi, a na-

31 M. Sygit, *Zdrowie publiczne*, Warszawa 2017, s. 24.

32 *Ibidem*.

stępnie likwidacji takich elementów ekonomicznych, społecznych czy kulturowych, które sprawiają, że wzrasta zagrożenie chorobami. Profilaktyka pierwotna jest natomiast zbiorem czynności, których celem jest zmniejszenie ryzyka powstania chorób poprzez obniżenie dużej ilości i częstotliwości zachorowań. Profilaktyką pośrednią nazywa się zbiór działań opartych na zmniejszeniu rozprzestrzeniania się chorób poprzez skracanie czasu ich trwania. Z kolei profilaktyka wtórna opiera się na czynnościach zmniejszających ilość osób chorych. Dokonuje się tego przez obniżenie zaburzeń w organizmie, które mogą stać się skutkami choroby. Do zadań profilaktyki, jakie powinna wykonywać służba zdrowia, kwalifikuje się wiele zachowań. Można zaliczyć do nich monitorowanie sytuacji zdrowotnej społeczeństwa prowadzone przez stacje sanitarno-epidemiologiczne oraz administrację państwową. Służba zdrowia wykonuje również czynności związane z analizą i wnioskowaniem dotyczącym dokumentacji, która tworzona jest w szpitalach oraz innych podobnych placówkach. Sprawuje również kontrolę nad planowaniem i wykonywaniem działań profilaktycznych przez działy specjalistyczne, a także zabezpiecza higienę wody i żywienia. Zobowiązana jest także organizować przesiewowe badania ludności oraz prowadzić działalność zapobiegawczą w szerokim znaczeniu na terenie całego kraju w taki sposób, by miało to wpływ na kraje graniczne. Lekarze zobowiązani są ponadto do indywidualnych rozmów z osobami, które zostały zakażone chorobą³³.

Zdrowiem publicznym definiuje się szeroki obszar czynności, które dotyczą większości aspektów zdrowia społeczeństwa. Definicję, która do dziś jest aktualna, przedstawił w 1920 r. C-E.A. Winslow, według której: „Zdrowie publiczne to nauka i sztuka zapobiegania chorobom, przedłużania życia i promocji zdrowia fizycznego poprzez wysiłek społeczności, higienę środowiska, kontrolę zakażeń, nauczanie zasad higieny indywidualnej, organizację służb medycznych, ukierunkowaną na zapobieganie chorobom i wczesną diagnozę, rozwój mechanizmów społecznych zapewniających każdemu indywidualnie i społeczności warunki życia pozwalające na utrzymanie zdrowia”. G. Dafoe przytoczoną definicję rozwinął o pojęcie walki z nałogami i przeciwdziałanie wypadkom, natomiast J. Terris rozszerzył ją o walkę z bezrobociem, ubóstwem

33 Ibidem, s. 25–26.

oraz dyskryminacją. W 1973 r. Światowa Organizacja Zdrowia stworzyła jeszcze bardziej dokładną definicję zdrowia publicznego, która opierała się na twierdzeniu, że „[...] gdy tradycyjnie termin ten odnosi się do higieny środowiska i walki z chorobami zakaźnymi, obecnie jest stale poszerzany. W szerokim znaczeniu zdrowie publiczne obejmuje: problemy dotyczące zdrowia populacji, stan zdrowotny zbiorowości, ogólne usługi zdrowotne, administracyjną opiekę zdrowotną”³⁴.

Nie należy zapominać również o funkcjach zdrowia publicznego z uwagi na ich ważny charakter dla prawidłowego rozwoju świadczenia usług zdrowotnych. Do takich funkcji zalicza się monitorowanie stanu zdrowia, zapobieganie rozprzestrzenianiu się chorób, identyfikacje i zwalczanie czynników ryzyka zdrowotnego w środowisku, zapobieganie wypadkom oraz urazom, zapewnienie pomocy ofiarom katastrof, zapewnienie nadzoru epidemiologicznego, promocję zdrowego trybu życia, kształcenie i doskonalenie zawodowe lekarzy, ocenianie sytuacji zdrowotnej w kraju i porównywanie jej na tle międzynarodowym. Ważną kwestią są działania na rzecz ochrony zdrowia indywidualnych osób. Głównie dlatego, iż to do nich zaliczają się szczepionki. Zapewnianie pełnej puli dostępnych szczepień dla danej populacji, a także wczesne wykrywanie zakaźnych chorób oraz ich leczenie wchodzi w skład działań, o których mowa. Do działań na rzecz jednostek zalicza się również pomoc medyczną świadczoną osobom bezrobotnym, bezdomnym oraz takim, które mogą mieć ograniczony dostęp do świadczeń zdrowotnych z uwagi na swoją indywidualną sytuację. Również zapewnienie bezpłatności świadczeń leczniczych w stosunku do niektórych chorób o znaczeniu społecznym będzie działaniem na rzecz ochrony zdrowia indywidualnych osób. Do takich czynności zakwalifikować można pomoc finansową udzielaną instytucjom charytatywnie udzielającym pomoc medyczną³⁵.

Warto przytoczyć, że przepis art. 2 ustawy z dnia 11 września 2015 r. o zdrowiu publicznym³⁶, wymienia zadania z zakresu zdrowia publicznego, do których m.in. zalicza promocję zdrowia³⁷. To pojęcie

34 Ibidem, s. 29–30.

35 Ibidem, s. 30.

36 Dz.U. poz. 1916 ze zm., dalej ZdrPubU.

37 Ponadto w przepisie art. 2 u.z.p. zostały wymienione inne zadania z zakresu zdrowia publicznego i obejmują: „1) monitorowanie i ocenę stanu zdrowia społeczeństwa, zagrożeń zdrowia

rozwijają regulacje ustawy o działalności leczniczej. Przepis art. 2 ust. 1 pkt. 7 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej³⁸ ustanawia legalną definicję promocji zdrowia, stanowiąc: „promocja zdrowia – działania umożliwiające poszczególnym osobom i społeczności zwiększenie kontroli nad czynnikami warunkującymi stan zdrowia i przez to jego poprawę, promowanie zdrowego stylu życia oraz środowiskowych i indywidualnych czynników sprzyjających zdrowiu”

Obowiązkiem władz publicznych w ramach realizacji prawa do bezpiecznej opieki zdrowotnej, a także wykonywania zadań z zakresu zdrowia publicznego jest monitorowanie sytuacji zdrowotnej społeczeństwa, które prowadzone jest przez stacje sanitarno-epidemiologiczne oraz administrację państwową. M. Sygit przytacza definicję zachorowalności oraz chorobowości. Zachorowalność to „liczba nowych przypadków zachorowań zaistniałych w analizowanym okresie. [...] zachorowalność odzwierciedla stan rozpowszechnienia chorób o krótkim przebiegu, chorobowość natomiast – rozpowszechnienie w populacji chorób przewlekłych”³⁹. Zarówno zachorowalność, jak i chorobowość są stale monitorowane, a mierniki pozytywne, negatywne i ryzyka ustalone i na bieżąco kontrolowane. W przypadku epidemiologicznych metod badawczych stosuje się pomiar. Warto zaznaczyć, iż jest on dokonywany na licznej grupie osób, na dużej liczbie pacjentów w różnych warunkach lokalowych, środowiskowych i obyczajowych. Istnieją dwa rodzaje pomiarów, na które składa się pomiar instrumentalny oraz wywiad. Wywiad jest pojęciem jasnym, niewymagającym wyjaśnień, natomiast jeśli chodzi o pomiar instrumentalny to istnieje spora grupa przykładów tego działania. Są to: mierzenie ciężaru ciała, wzrostu, obwodu klatki piersiowej, siły mięśni czy też badanie rentgenowskie. Rozprzestrzenianie

oraz jakości życia związanej ze zdrowiem społeczeństwa, 2) edukację zdrowotną dostosowaną do potrzeb różnych grup społeczeństwa, w szczególności dzieci, młodzieży i osób starszych; 3) promocję zdrowia; 4) profilaktykę chorób; 5) działania w celu rozpoznawania, eliminowania lub ograniczania zagrożeń i szkód dla zdrowia fizycznego i psychicznego w środowisku zamieszkania, nauki, pracy i rekreacji; 6) analizę adekwatności i efektywności udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej w odniesieniu do rozpoznanych potrzeb zdrowotnych społeczeństwa; 7) inicjowanie i prowadzenie badań naukowych oraz współpracy między-narodowej w zakresie zdrowia publicznego; 8) rozwój kadr uczestniczących w realizacji zadań z zakresu zdrowia publicznego; 9) ograniczanie nierówności w zdrowiu wynikających z uwarunkowań społeczno-ekonomicznych; 10) działania w obszarze aktywności fizycznej”.

38 Dz.U. Nr 112, poz. 654 ze zm.

39 M. Sygit, op. cit., s. 51.

się więc chorób epidemicznych staje się wyzwaniem dla metod badawczych, jest jednak jak najbardziej wiarygodnie patrolowane⁴⁰.

Jak wspomniano, przepis art. 68 ust. 4 i 5 konstytucji wskazuje, że przedmiotem ochrony konstytucyjnej jest zdrowie publiczne. Według L. Boska wspólnymi elementami występującymi w definicjach zdrowia publicznego jest dbałość o higienę, zapobieganie chorobom przez wczesną diagnozę i profilaktykę, kontrolę zakażeń oraz zwalczanie chorób przez opiekę medyczną, promocję zdrowia fizycznego i psychicznego. Na ochronę zdrowia publicznego składa się system działań stosujących wiedzę biomedyczną dla dobra ogółu, który uwzględnia dwa czynniki: kryterium rozwoju i charakter kadr niezbędnych do skutecznego stosowania tej wiedzy. Meritum ochrony zdrowia stanowi naukowe rozpoznawanie stanu zdrowia i potrzeb zdrowotnych zbiorowości a także inicjowanie działań odpowiednich instytucji w celu osiągnięcia odpowiednich standardów zdrowia. Osiągnięcie tego celu jest możliwe dzięki zapobieganiu zakaźnym i niezakaźnym chorobom przez kształtowanie zdrowych nawyków wśród społeczeństwa. Ustawodawca może wprowadzić szczepienia albo na zasadzie pełnej dobrowolności, albo obowiązkowości. W tym drugim przypadku musi kierować się zasadą proporcjonalności⁴¹.

40 Ibidem, s. 53.

41 L. Bosek, (w:) L. Bosek, M. Safjan, op. cit., s. 1564.

Rozdział V
ZASADA PROPORCJONALNOŚCI

Konstrukcja prawna szczepienia obowiązkowego niewątpliwie godzi w prawo do wolności. Jednocześnie w celu ochrony innej wartości w postaci zdrowia publicznego możliwe jest wprowadzanie ograniczeń w odniesieniu do tego prawa. Nakładanie ograniczeń podlegać musi wartościowaniu. Stąd szczepienie obowiązkowe powinno podlegać waznieniu na podstawie wymogów określonych w art. 31 ust. 3 konstytucji. Zasadne jest więc podjęcie rozważań na temat wyrażonej w tym przepisie zasady proporcjonalności.

Pojęcie zasady proporcjonalności istnieje w wielu systemach prawnych. Określa się w ten sposób działania mające na celu minimalizację ingerencji organów władzy publicznej w sferę praw i wolności jednostki. Z uwagi na wielość systemów prawnych zasada proporcjonalności w każdym z nich będzie opracowana w inny sposób, jednak wszystkie będą posiadały cechy wspólne. Spajającym je środkiem jest generalny wymóg dopasowania działań, które będzie wykonywać władza publiczna w stosunku do założonych przez nią celów, jak również odpowiednie wyważenie stosunków pomiędzy interesem publicznym a interesem prywatnym¹. Zasadę proporcjonalności można również nazwać zasadą współmierności, adekwatności, a także miarkowania, ma też swoją pierwotną nazwę w brzmieniu *der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*. Określa się ją również mianem zakazu nadmiernej ingerencji, który swoje odzwierciedlenie w języku niemieckim ma jako *Übermaßverbot*. Zasada proporcjonalności stanowi tak zwany szlaban szlabanów dla ograniczeń praw

¹ B. Banaszak, A. Preisner, *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 662.

wolności jednostki przez organy władzy państwowej; w terminologii niemieckiej określa się ją jako *Schranken-Schranke*. Dzięki zasadzie proporcjonalności możliwe jest limitowanie ograniczeń, jakie wprowadza ustawodawca z dodatkowym zastrzeżeniem, dotyczącym faktu, iż tylko ustawodawca ma prawo wprowadzać jakiegokolwiek ograniczenia praw i wolności jednostki. Zasada proporcjonalności chroni interes jednostki w zestawieniu z prawem tworzącym lub stosującym prawo².

Jak podaje J. Zakolska, zasada proporcjonalności swoje źródło czerpie z prawa niemieckiego, do którego została wprowadzona pod koniec XIX w. przez orzecznictwo Wyższego Sądu Administracyjnego *Oberverwaltungsgericht* działającego w Prusach. Początkowo kryła się pod postacią normy prawnej kierowanej do organów administracji, następnie w latach 50. XX wieku niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny ustanowił ją normą wiążącą nie tylko organy stosowania prawa, ale również organy ustawodawcze. Niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny określił również, iż ta norma należy do ogólnych wytycznych, jakie państwo powinno respektować przy wszelkim postępowaniu swoich organów. Wstępnie norma ta stosowana była sporadycznie, jednak z czasem zyskała na popularności i sądy zaczęły jej stosowanie znacznie częściej. Z biegiem lat również inne państwa wdrożyły zasadę proporcjonalności jako jedną z podstawowych zasad państwa demokratycznego. Pod wpływem prawa niemieckiego zasada proporcjonalności została przyjęta za jedną z głównych zasad prawa Wspólnot Europejskich, następnie stała się później zasadą prawa Unii Europejskiej³.

1. Prawo europejskie a możliwość ograniczenia autonomii woli jednostki przez organy państwowe

Ważnym aspektem przy omawianiu zasady proporcjonalności na tle prawa międzynarodowego jest limitacja korzystania z praw człowieka, a także klauzul limitacyjnych. Pojęcie limitacji utożsamiane jest z ograniczaniem, odnosi się do postanowień, które formułują warunki dopuszczalności ograniczeń i ingerowania w sferę uprawnień, jakie przysługują

2 J. Zakolska, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008 r., s. 9–10.

3 *Ibidem*, s. 11.

jednostce. Klauzule limitacyjne obecne w zasadach prawa Unii Europejskiej charakteryzują się tym, iż określają i opisują warunki, jakie muszą zostać spełnione, by doszło do dopuszczalnej ingerencji. Posługują się pojęciami otwartymi i nie zawierają w sposób bezpośredni treści uprawnienia. Przykładem mogą tu być sformułowania takie, jak: „konieczność w demokratycznym społeczeństwie”, „bezpieczeństwo publiczne”. Istotnym aspektem przy omawianiu klauzul limitacyjnych jest ich kontrast z klauzulami derogacyjnymi. Podczas gdy klauzule derogacyjne zezwalają na wprowadzanie ograniczeń praw i wolności jednostki tylko w określonych przypadkach, jakimi są stany nadzwyczajne, klauzule limitacyjne po zastosowaniu pewnych warunków dadzą możliwość stosowania ograniczeń podczas normalnego funkcjonowania państwa. Należy zaznaczyć, że klauzule limitacyjne stosuje się ze względu na ochronę interesu prywatnego bądź interesu publicznego, a klauzule derogacyjne tylko w przypadku zagrożenia interesu publicznego. Klauzule limitacyjne posiadają również szczególną budowę⁴.

Budowę klauzul limitacyjnych można odczytać z art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁵, który stanowi: „1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. 2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.”⁶. Jak można zauważyć, ustanowione zostały trzy warunki, które są elementami składowymi klauzuli limitacyjnej. Pierwszą przesłanką jest zgodność ingerencji z prawem, drugą przesłankę stanowi konieczność zastosowania klauzuli limitacyjnej w społeczeństwie demokratycznym, ostatnią przesłanką jest realizowanie przez klauzulę limitacyjną celu prawowitego. Zbudowaną

4 R. Mizerski, Część ogólna, (w:) Prawa człowieka i ich ochrona, red. B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, Toruń 2010, s. 234.

5 Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

6 Ibidem.

w ten sposób klauzulę limitacyjną nazywa się modelową, natomiast brak któregokolwiek z czynników nie sprawi od razu, iż będzie bezprawna. R. Mizerski uznaje, iż „Można przyjąć, że do kategorii klauzul limitacyjnych przynależą wszelkie normy stanowiące podstawę ograniczenia praw człowieka, jeżeli warunkują dopuszczalność ingerencji albo jej legalnością, albo celowością, albo koniecznością oraz posiadają wspomniane cechy odróżniające je od ograniczeń *ex definitione* klauzul derogacyjnych bądź innych metod ograniczania praw człowieka.”⁷. Dlatego też omówienie testów legalności, celowości i konieczności będzie stanowiło odrębny punkt tej pracy.

Zanim jednak przytoczone zostaną przesłanki wspomnianych testów, należy wspomnieć o klauzulach generalnych oraz klauzulach indywidualnych. Są one dwoma różnymi od siebie modelami limitacji. Klauzule generalne dotyczą ograniczenia, które odnoszą się do całego katalogu praw i wolności zawartych w określonym jednym akcie powstałym na gruncie jednej klauzuli limitacyjnej. Klauzule te dają możliwość ingerencji we wszystkie prawa człowieka, jakie zostały zamieszczone w konkretnym akcie. Z kolei klauzule indywidualne dotyczą konkretnych uprawnień. Podstawą będzie więc kilka klauzul dotyczących kilku ingerencji, zatem każda z klauzul limitacyjnych będzie osobną podstawą do ograniczenia konkretnego prawa. Ich zadaniem jest też dostosowanie podstawy limitacji do właściwości konkretnego prawa. Klauzule te nie wykluczają się wzajemnie. W niektórych przypadkach istnienie klauzul indywidualnych i generalnych będzie stosowane łącznie w taki sposób, iż klauzula generalna będzie traktowana jako uzupełniająca do klauzul indywidualnych. Należy jednak pamiętać, że istnienie klauzuli generalnej w określonym akcie nie spowoduje automatycznie możliwości ustalania ograniczeń wobec wszystkich uprawnień w nim zawartych. Nie jest możliwe ograniczanie praw i wolności, które konstytucja uznaje w wyraźny sposób za dobro nienaruszalne lub jeśli nienaruszalność danego uprawnienia wynika z umów międzynarodowych⁸.

⁷ R. Mizerski, op. cit., s. 235.

⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 kwietnia 2002 r., K 26/00.

Klauzule limitacyjne i derogacyjne są pochodną systemowego postrzegania prawa. A. Wnukiewicz-Kozłowska⁹ zauważa, że są narzędziem dzięki któremu możliwe jest stosowanie tzw. złotej reguły praw człowieka. Reguła ta wywodzi się z pozaprawnych źródeł o charakterze filozoficzno-religijnym, a jej dou to powstrzymanie się od działań niekomfortowych dla innych osób. A. Wnukiewicz-Kozłowska podkreśla: „W doktrynie zgodnie podnosi się konieczność uporządkowanego stosowania praw i wolności człowieka, co winno być realizowane za pomocą stawiania granic w procesie ich realizacji. Granice te muszą mieć uzasadniony i racjonalny charakter”¹⁰. Dodaje również, iż zastosowanie wspomnianych klauzul widoczne jest na gruncie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka¹¹.

W ramach działalności Narodów Zjednoczonych – Podkomisji ds. Zapobiegania Dyskryminacji i Ochrony Mniejszości w 1984 r. przyjęto dokument¹², z którego wynika, że zdrowie publiczne może być przesłanką umożliwiającą zastosowanie ograniczenia pewnych praw w celu podejmowania działań zapobiegających poważnemu zagrożeniu dla zdrowia ludzkości lub zdrowia jednostek. Jednak środki, jakie zostaną użyte, muszą spełniać określone warunki. Wymogiem jest nakierowanie na zapobieżenie chorobie, przy czym stosowanie danych ograniczeń warunkuje uwzględnienie przepisów WHO. Przy powoływaniu się na zdrowie publiczne możliwe jest ograniczenie praw jednostki ze względu na interes zbiorowy, ale też indywidualny. Nie istnieje jedna reguła prawna odnosząca się uniwersalnie do kwestii obowiązku szczepień i jednolita dla wszystkich systemów prawnych na świecie. Polityka szczepień jest inna w każdym państwie. Niektóre systemy nakierowane są dobrowolny wybór pacjenta i zachęcanie obywateli przez przyznawanie benefitów, inne wprowadzają obowiązek szczepień ochronnych. Kwestia szczepień w prawie międzynarodowym nie jest uregulowana bezpośrednio; państwa rozstrzygają tę kwestię na poziomie krajowym¹³. Natomiast dokumentem wiążącym prawnie państwa członkowskie są opracowane

9 A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Autonomia jednostki w międzynarodowym prawie biomedycznym*, Wrocław 2019, s. 261.

10 *Ibidem*.

11 Dalej ETPCz.

12 *Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Right, Annex, UN Doc E/CN.4/1984/4 (1984)*.

13 A. Wnukiewicz-Kozłowska, *op. cit.*, s. 268–271.

przez WHO International Health Regulations¹⁴. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹⁵ w ust. 1 art. 168 stanowi o pomocniczym charakterze UE w zakresie zapobiegania chorobom i usuwaniu źródeł zakażeń oraz edukowaniu społeczeństwa a także prowadzeniu badań związanych ze zwalczaniem chorób. W kontekście obowiązkowych szczepień i ich związku z prawem międzynarodowym należy przytoczyć orzecznictwo dotyczące art. 8 i art. 5 EKPCz.

W sprawie *Salveti* przeciwko Włochom¹⁶, skarżącą była kobieta, która po zaszczepieniu obowiązkową szczepionką przeciwko polio została porażona paraliżem, ślepotą i dyzartrią. Sprawa dotyczyła zasiłku i zmian w jego wysokości, jakie zostały poczynione przez włoskiego ustawodawcę na niekorzyść skarżącej. W decyzji z dnia 9 lipca 2002 r. 42197/98 Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że obowiązkowe szczepienie, będące rodzajem niedobrowolnej interwencji jest ingerencją w prawo do poszanowania życia prywatnego, które gwarantuje art. 8 § 1 EKPCz, jednak odstąpił od zbadania sprawy *in merito*. W momencie wykonania wspomnianego zaszczepienia Włochy nie były jeszcze stroną EKPCz, dlatego teza wystraszona przez ETPCz ma ogólny charakter, pozostaje w spójności z zasadą świadomej zgody na każdą interwencję medyczną, ale nie jest rozwinięta w kontekście klauzul limitacyjnych zawartych w art. 8 § 2 EKPCz¹⁷. Niemożliwe jest również wnioskowanie, że w opinii trybunału przymusowe szczepienie *a priori* będzie naruszać prawo do prywatności.

ETPCz w sprawie *Solmakhin* przeciwko Ukrainie uznał, że nie doszło do złamania art. 8 EKPCz, jednak zdecydował¹⁸, że naruszono art. 6 ust. 1 EKPCz (nierozpoznanie sprawy w rozsądnym terminie). Clois sprawy dotyczyło zgody pacjenta na wykonanie szczepienia oraz związku pomiędzy szczepieniem a powikłaniami w stanie zdrowia skarżącego. Pacjent był hospitalizowany w związku z ostrą chorobą układu oddechowego. Podczas kolejnego pobytu w szpitalu sprawdzono jego przeciwwskazania do wykonania szczepienia przeciwko błonicy. Nie odnotowano negatywnej

14 International Health Regulations (2005), WHO, obowiązujący od dnia 15 czerwca 2007 r., przyjęty przez 196 państw

15 Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE, C 83, 30 marzec 2010, dalej TFUE.

16 Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 9 lipca 2002 r. 42197/98.

17 A. Wnukiewicz Kozłowska, op. cit., s. 271.

18 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 15 marca 2012 r. 24429/03.

reakcji immunologicznej, dlatego też wykonano szczepienie mimo braku zgody skarżącego. Pacjent, skarżąc się na pogorszenie zdrowia rozpoczął leczenie z powodu szeregu chorób przewlekłych – zapalenia trzustki, pęcherzyka żółciowego, wątroby i okrężnicy. Skarżący upatrywał związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy wykonaniem szczepienia a pogorszeniem jego stanu zdrowia. Po jego śmierci z powodu zawału, skargę przed ETPCz kontynuowała matka pacjenta. Trybunał uznał, iż zgodnie z jego orzecznictwem integralność cielesna osoby objęta jest pojęciem życia prywatnego chronionym przez art. 8 EKPCz, a integralność cielesna osoby dotyczy najbardziej intymnych aspektów życia prywatnego i obowiązkowa interwencja medyczna, nawet jeśli ma niewielkie znaczenie, stanowi ingerencję w to prawo. Natomiast obowiązkowe szczepienia, jako przymusowe leczenie, stanowią ingerencję w prawo do poszanowania życia prywatnego, które obejmuje integralność fizyczną i psychiczną osoby, gwarantowaną przez art. 8 ust. 1 EKPCz. Trybunał stwierdził, że taka ingerencja była jednak wyraźnie przewidziana przez prawo ukraińskie i służyła uprawnionemu celowi, jakim jest ochrona zdrowia. Ingerencja ta była również konieczna w społeczeństwie demokratycznym i podyktowana względami zdrowia publicznego i koniecznością kontroli rozprzestrzeniania się chorób zakaźnych w regionie (w tamtym czasie miało miejsce rozprzestrzenianie błonicy na obszarze, w którym wykonano szczepienie). Zgodnie z ustaleniami sądu krajowego personel medyczny sprawdził przeciwwskazania do szczepienia przed jego wykonaniem, co sugeruje, że podjęto niezbędne środki ostrożności w celu zapewnienia, że interwencja medyczna nie przyniesie szkody skarżącemu w zakresie, w jakim naruszyłoby równowagę interesów między nietyknością osobistą skarżącego a interesem publicznym związanym z ochroną zdrowia. Nie wykazano też związku przyczynowo-skutkowego między szczepieniem a chorobami skarżącego¹⁹.

1.1. Test legalności

Test legalności opiera się na ustaleniu faktu, czy ingerencja w określone uprawnienie posiada gwarancje w prawie obowiązującym. Na etapie testu legalności zachodzi właśnie badanie podstawy prawnej, ale także określenie, czy dana ingerencja jest przez obecny system prawny

19 Ibidem.

akceptowalna. Ustala się również właściwości odpowiednie dla cech jakości prawa. Poszukiwana jest tu odpowiedź na pytanie o legalność danej ingerencji, jej w pewien sposób wytłumaczenie w prawie. Aby poprawnie zrozumieć kontekst testu legalności, należy odpowiedzieć na pytanie, czym jest prawo obowiązujące. W kontekście nakładanych ograniczeń powinno się uznać, że prawem będą nie tylko normy obowiązujące w danym momencie na terytorium kraju, ale również normy międzynarodowe wywodzące się z zawartych umów międzynarodowych. Pod uwagę brać potrzeba również normy prawa niepisane. Będzie to miało miejsce głównie w systemach, gdzie normy niepisane odgrywają dużą rolę w stosowaniu prawa.

Jeśli chodzi o podstawy ograniczeń praw i wolności jednostki, to mogą nimi być nie tylko normy ustawowe, ale również i pozaustawowe. Jak podaje R. Mizerski: „Trybunał [strasburski] zauważył, że to w procedurze ustawodawczej prawo uzyskuje legitymację społeczną oraz jest kształtowane także przy udziale różnych grup mniejszościowych, co przeciwdziała jego arbitralności”²⁰. Natomiast w myśl wyroku polskiego Trybunału Konstytucyjnego ograniczenia, które dotyczą konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane wyłącznie przez ustawę. Co za tym idzie, każdy element danego ograniczenia musi być poparty przepisami i określony ustawą²¹.

Należy zaznaczyć, że jednak samo podanie badaniu legalności danego ograniczenia i jego odzwierciedleniu w obowiązujących przepisach nie może być jedynym wyznacznikiem dopuszczalności ograniczenia prawa bądź wolności. Poddanie limitacji wymogowi, aby była zgodna z prawem, nie jest wystarczającym zabezpieczeniem przed bezprawnymi ingerencjami w prawa jednostki. Jest to spowodowane faktem, iż ustawodawca krajowy posiada swobodę w tworzeniu regulacji prawnych i norm zawierających w swojej treści przyczyny limitacji. Zabieg testowania legalności może więc spotkać się z iluzoryczną zgodnością i poparciem w prawie, podczas gdy limitacje mogą w sposób faktyczny i logiczny odchodzić od legalności. Dlatego bardzo ważne będzie poddanie limitacji testom uzupełniającym. Warunki limitacji będzie uzupełniał katalog celów prawowitych, a także wymóg konieczności limitacji.

20 R. Mizerski, op. cit., s. 239.

21 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 maja 1998 r., U 5/97, Legalis.

Dopiero takie trójczłonowe przeanalizowanie danej limitacji sprawi, że będzie ona bezpieczna zarówno dla interesu jednostkowego, jak i dla interesu społecznego.

1.2. Test celowości

Ten etap badania dopuszczalności limitacji skupia się na odpowiedzi na pytanie, czy naruszenie uprawnienia jednostki jest konsekwencją realizowania celu prawnego. Katalogi celów w różnych klauzulach mogą nie być zbieżne ze sobą, nawet jeśli dotyczą tego samego aktu prawnego. Mogą odbiegać od siebie również pod względem usystematyzowania w odmiennych aktach prawnych, mimo że dotyczą tego samego uprawnienia. Ich cechą bezwzględnie wspólną jest to, że dotyczą dóbr znaczących w życiu społecznym. Prawa człowieka mogą być zrealizowane tylko w społeczeństwie, które to nadaje im również sens. Prawa te muszą zatem ustąpić w niektórych sytuacjach na rzecz społeczeństwa. Będzie to zauważalne w przypadku kolizji prawa człowieka z istotnym dobrem publicznym bądź też dobrem indywidualnym. Katalog wspomnianych dóbr w kontekście klauzul limitacyjnych nazywa się celami prawnymi²².

Do kategorii dóbr publicznych zakwalifikowanych do celów prawnych zalicza się bezpieczeństwo państwowe, porządek i bezpieczeństwo publiczne, integralność terytorialną, zapobieganie przestępstwom oraz dobrobyt gospodarczy kraju. Natomiast w kategoriach dóbr indywidualnych będących celami prawnymi znajdują się wartości takie, jak: prawa i wolności innych osób oraz dobre imię tych osób. Istnieje również trzecia kategoria dóbr, której wymiar nie jest początkowo tak oczywisty, bowiem kondensuje w sobie wymiar dóbr publicznych z wymiarem dóbr indywidualnych. W tych celach prawnych wyróżnia się zdrowie i moralność publiczną oraz powagę i bezstronność władzy sądowej.

W przypadku ochrony zdrowia widoczny jest jej charakter indywidualny oraz publiczny. Zostało to omówione w dziale dotyczącym ochrony zdrowia w Konstytucji RP. Jak wiadomo, zarówno jednostka ma roszczenie wobec państwa odnośnie do ochrony zdrowia, ratowa-

22 R. Mizerski, op. cit., s. 241.

nia życia, świadczenia usług medycznych, jak i społeczeństwo jako zbiorowość. By realizować swój ważny interes społeczny, ma roszczenie do państwa o ochronę zdrowia tej społeczności, poprzez realizację badań, edukowanie ludności, wprowadzanie systemów zapobiegania epidemiom. Celem prawnym będzie więc przeciwdziałanie rozpowszechnianiu się chorób oraz ich skuteczne zwalczanie, jak również opieka nad chorymi pacjentami. Co ciekawe, orzecznictwo strasburskie, kwalifikując pewne zachowania pod cele prawowite, dopuściło do takich ingerencji, jak obowiązek poborowego do noszenia krótkich włosów, czy też zakaz praktyk sadomasochistycznych²³. Oczywiście jest, że obowiązek szczepień jak najbardziej wypełnia przesłanki celu prawnego ze względu na to, iż szczepienia służą do zapobiegania epidemiom i chorobom zakaźnym oraz spełniają funkcję ochrony zdrowia publicznego, co jest jednocześnie interesem społecznym.

1.3. Test konieczności

Test konieczności nazywany jest jednym z najbardziej wartościujących etapów rozstrzygnięcia o dopuszczalności limitacji z uwagi na to, iż to właśnie w tym etapie organ dokonujący rozstrzygnięcia zajmuje stanowisko co do zgodności z prawem, realizowania celu prawnego oraz o konieczności ingerencji. Organ zobowiązany jest do wyważenia kolidujących ze sobą wartości, musi zaistnieć zależność pomiędzy limitowanym uprawnieniem a realizowanym celem prawnym. Przy dokonywaniu testu konieczności nie wystarczy skupienie się na samych technicznych wymogach, jak przy dwóch poprzednich testach. W tym teście należy wziąć pod uwagę cały kontekst poruszanego problemu, spojrzeć całościowo na ingerencję w dane prawo czy wolność jednostki. Potrzebny będzie również materialny punkt odniesienia. W odniesieniu do systemu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka takim materialnym punktem odniesienia będzie standard społeczeństwa demokratycznego. Zdaniem Trybunału w Strasburgu charakter konieczności będzie wartościowany pod względem pilnej potrzeby społecznej, która odpowiada któremuś z celów prawowych. Według Trybunału w Strasburgu interwencja w prawo jednostki wymaga rozważenia kontekstu sytuacyjnego, w jakim ma dojść do ograniczenia tego prawa jednostki. Podkreślone zo-

23 Ibidem, s. 243.

stało stanowisko, iż Trybunał nie jest nadrzędny w tej kwestii, ponieważ uważa, że rozpatrywanie kontekstu sytuacyjnego należy do właściwości władz krajowych²⁴.

Należy zatem rozważyć, czy konieczna w kontekście danego stanu faktycznego jest regulacja prawna zawierająca ograniczenie dla praw jednostki. Ważne będzie tu wartościowanie jednego dobra nad drugim, kwestia wyższości interesu społecznego nad interesem prywatnym, czy też interesu jednostki nad interesem społecznym. W kontekście szczepień istotna będzie decyzja czy ważniejsze jest zdrowie całej zbiorowości ludności na danym obszarze, czy prawa poszczególnych jednostek do wolności. Jak wiadomo z istniejącego prawa, ustawodawca uznał, iż niewątpliwie to zdrowie publiczne stanowi wyższe dobro aniżeli realizacja wolności jednostki przez niepoddawanie się szczepieniom.

2. Zasada proporcjonalności jako sposób wyważenia zasadności ograniczenia autonomii woli jednostki w polskim prawie

Zasada proporcjonalności składa się z kilku elementów. W orzecznictwie ustalono, iż są to: przydatność, konieczność oraz proporcjonalność *sensu stricto*. Mimo tych głównych elementów w literaturze podawane są jeszcze dwa elementy składowe stanowiące pomocniczą funkcję w ustalaniu aspektów zasady proporcjonalności. Mają mniej oficjalny charakter i powinny być stosowane łącznie z trzema, wymienionymi wcześniej, elementami zasady proporcjonalności, ponieważ dopiero razem z nimi są w stanie tworzyć merytoryczną całość.

Pierwszym ze wspomnianych dodatkowych elementów jest cel, ze względu na który nastąpi ograniczanie określonego w konstytucji prawa. Cel ten powinien być realizacją konkretnego dobra wspólnego i być prawnie dozwolony. Określeniem takiego celu zajmują się organy państwowe właściwe ze względu na swoje zadania. Jednak należy podkreślić, iż najszerszy wachlarz możliwości w zakresie określania celowości posiada ustawodawca. Natomiast organy władzy wykonawczej są w tym działaniu w pewien sposób ograniczone z uwagi na to, iż rząd może

24 *Ibidem*, s. 251.

działać tylko na podstawie i w zakresie przepisów ustawowych. Jednak ma prawo do wskazania celów parlamentowi, na przykład, w projektach ustaw, jeśli są uprawnione do ich przedkładania. Ważnym aspektem jest warunek, iż nie można upatrywać celu jedynie w ograniczaniu konstytucyjnych praw podmiotowych²⁵.

Drugi element dotyczy formy ograniczenia prawa bądź wolności jednostki. Zobowiązuje do tego, by ograniczenia te przyjmowały postać odpowiednio sformułowanych prawnych nakazów lub zakazów, stanowiąc jednocześnie właściwy środek do realizacji danego celu publicznego. Znane jest powiedzenie – cel uświęca środki, jednak w przypadku prawa, a w szczególności elementów składowych zasady proporcjonalności, zarówno cel, jak i środki muszą być prawnie dozwolone. Warto zwrócić uwagę na to, iż w literaturze wymóg zgodności z prawem celu ingerencji państwa bywa kwestionowany. K. Wojtyczek zauważa: „Zamiast ustalać – na podstawie skutków regulacji – jej cele, a następnie badać dopuszczalność celów, można bowiem oceniać konsekwencje przyjętej regulacji z punktu widzenia ich zgodności z konstytucją. Jeśli przez cele aktu prawotwórczego rozumie się natomiast cele oficjalnie deklarowane przez organy państwowe, to kryterium zasadności celów z prawem jest również nieprzydatne w praktyce. Organ państwowy unika bowiem wskazywania jego celów stanów rzeczy, których realizacja byłaby zakazana przez konstytucję. Tylko zupełnie wyjątkowo może zdarzyć się sytuacja, w której cele aktu prawotwórczego, przedstawiane przez organ państwowy, są sprzeczne z ustawą zasadniczą.”²⁶. Jednak jak już wcześniej była mowa, kontekst celu jest przydatny w stosowaniu zasady proporcjonalności, pozwala na pewnego rodzaju formalne wytlumaczenie ze strony organu nakładającego ograniczenie.

2.1. Wymóg przydatności

Wymóg przydatności, w języku niemieckim *Gebot der Geeignetheit*, nakazuje, aby ograniczenia nakładane na prawa konstytucyjne były dobierane w sposób merytoryczny, a w szczególności zgodnie z wiarygodną i obiektywną wiedzą na temat aktualnych zjawisk społecznych i innych

25 J. Zakolska, op. cit., s. 18–19.

26 K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w konstytucji RP, Kraków 1999*, s. 153.

potrzebnych aspektów do dobrania adekwatnych środków prawnych. Dlatego też zaplanowana regulacja ograniczająca prawa i wolności jednostki powinna mieścić się w zakresie celowości takiego działania. Cel ten musi być zgodny z obowiązującym systemem prawnym. Nie będzie więc możliwe ustanowienie środka, który nie posiadał celu, jak również jeśli stanowiłby przeszkodę dla osiągnięcia celu, czy też nie posiadałby z nim związku. Niewystarczający jest więc sam fakt istnienia normy pozwalającej na ograniczanie praw i wolności jednostki. Konieczne będzie jednak uznać niektóre regulacje za zakazane. Biorąc pod uwagę treść i materię tych regulacji, mogą okazać się one pozorne bądź bezcelowe, czy niemerytoryczne²⁷.

Wymogiem przydatności będzie więc relacja pomiędzy celem a środkiem. Jak wspomina A. Walaszek-Pyziół, wymóg istnienia relacji pomiędzy celem i środkiem nie powinien być pojmowany w sposób rygorystyczny z uwagi na to, że nie do końca jest wykonalne, aby zawsze cel pozostawał ze środkiem w związku. Racjonalny ustawodawca jest w stanie prognozować skutki dokonywanych przez siebie czynności jedynie przez pryzmat momentu ich podejmowania. Rzeczywisty ustawodawca podejmuje działania w nieustannie rozwijającej się rzeczywistości, nie jest więc możliwe ustanowienie przez rzeczywistego ustawodawcę normy ingerującej w prawa i wolności, która zawsze będzie aktualna. Ustawodawca rzeczywisty nie jest w stanie przewidzieć, czy ograniczanie przez niego w danym momencie prawa podmiotowego w przyszłości posłuży realizacji zamierzonego celu. Wymóg przydatności nie zostanie spełniony w przypadku, gdy bezspornie zauważalna stanie się okoliczność, iż z całokształtu okoliczności znanych w chwili planowania decyzji o wprowadzeniu ingerencji będzie wynikać jej oczywista i bezzasadna nieprzydatność przy realizacji obranego celu²⁸.

Ustawodawca obowiązany jest do wyznaczenia i podania celu planowanej regulacji mającej ingerować w prawa i wolności jednostki, ale też powinien poczynić kontrolę, która zawiera zbadanie czy instrumenty prawodawcze obiektywnie są w stanie zrealizować cel. Nie spowoduje niekonstytucyjności uchwalonej regulacji fakt, iż ustawodawca nie był

27 J. Zakolska, *op. cit.*, s. 20.

28 A. Walaszek-Pyziół, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1995, nr 1, s. 16.*

pewny co do jej skutków lub przewidywania okazały się być błędne. Jednak istnieje warunek w postaci obowiązku zmiany lub uchylecia aktu prawnego zawierającego tę regulację w przypadku, gdy po upływie czasu środka, jakie przewidział ustawodawca, staną się nieprzydatne. Wymóg przydatności nakazuje eliminację środków ingerencji, jakie zostałyby uznane jednogłośnie za środki niepotrzebne oraz nieprzydatne²⁹.

2.2. Wymóg konieczności

Wymóg konieczności zwany jest również zasadą najłagodniejszej ingerencji, w języku niemieckim posiada swoje odzwierciedlenie jako *Gebot der Erforderlichkeit*. Wymóg ten dotyczy pytania, czy ustawodawca mógł znaleźć i wybrać środek, który miałby identyczną skuteczność, ale jednocześnie byłby mniej dotkliwy dla wolności jednostki. Nakłada on na ustawodawcę obowiązek wyboru ograniczenia najmniej dolegliwego dla jednostki, a zarazem wystarczającego dla osiągnięcia celu, jeśli istnieje wielość sposobu ograniczania danego prawa i jednocześnie ustawodawca ma możliwość wyboru jednego z nich. Wymóg konieczności dotyczy również faktu, iż prawo może być ograniczane jedynie w niezbędnym stopniu. Należy jednak nie zapominać, iż związek zachodzący pomiędzy efektywnością a dolegliwością środka jest w pewien sposób skomplikowany. Zauważalne jest zjawisko, że niekiedy środki będące najbardziej skuteczne sprawiają, że ograniczenia praw podmiotowych są największe, a mniej restryktywne środki nie tak uciążliwe³⁰.

Wymóg konieczności nie będzie jednak zasadą, która pozwoli wybrać najlepsze rozwiązanie z możliwych dostępnych dla ustawodawcy. Może zdarzyć się sytuacja, w której ustawodawca będzie miał do wyboru zastosowanie środka bardziej uciążliwego, jednak z większą skutecznością oraz mniej skutecznego środka, ale i jednocześnie mniej uciążliwego. W takim przypadku gdyby ustawodawca postanowił wybrać środek bardziej uciążliwy i jednocześnie bardziej skuteczny, jego działanie może zostać uznane za godzące w zasadę proporcjonalności *sensu stricto*³¹.

M. Szydło wyjaśnia: „W pełni wystarczy, że organy władzy publicznej dokonają wyboru środka, który jest w świetle omówionych już

29 J. Zakolska, op. cit., s. 20–25.

30 Ibidem, s. 25.

31 Ibidem, s. 26.

wcześniej kryteriów skuteczny, nawet jeżeli nie jest to środek najbardziej ze wszystkich skuteczny. Nie jest tak, że organy władzy publicznej muszą bezwzględnie preferować środki bardziej skuteczne nad mniej skutecznymi.”³². Skuteczność środka powinna być jednak sprawdzana pod kątem obiektywnym, ewaluacyjnym i stopniem uciążliwości dla jednostek.

Konieczne jest również rozważenie aspektu, czy ograniczenie, jakie ma zostać wprowadzone, będzie skierowane do szerokiego kręgu adresatów i być mniej dotkliwe, czy też do wąskiego grona z jednoczesną większą uciążliwością. Należy w takim przypadku wyważyć naruszane dobra i system wartości, do którego można się odwołać. W przypadku gdy środki ograniczające mają być skierowane do jednej grupy podmiotów należyne jest zapytanie ich o opinię. Problem pojawi się niestety w przypadku odmiennych zdań tych podmiotów, gdy ostateczna decyzja będzie należeć do ustawodawcy, który, by ułatwić podjęcie decyzji, może wzorować się na rozwiązaniach przyjętych w innych państwach³³.

2.3. Wymóg proporcjonalności *sensu stricto*

Wymóg proporcjonalności, inaczej *Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne*, nazywany jest również zakazem nadmiernej ingerencji. Wymóg proporcjonalności obliguje do zachowania równowagi, właśnie tytułowej proporcji pomiędzy ingerowaniem w prawa lub wolności jednostki a zamierzonym celem. Oznacza to, że nałożenie na jednostkę danych obciążeń musi być odpowiednio proporcjonalne do zamierzonego pozytywnego efektu wprowadzonej regulacji prawnej. O wymogu proporcjonalności *sensu stricto* można mówić w dwojaki sposób, istnieją bowiem dwa ujęcia tego wymogu. Ujęciem negatywnym jest warunek konieczności związku pomiędzy środkiem a celem. Ujęciem pozytywnym jest natomiast możliwość, by środek był w jakiś sposób ustosunkowany do celu. Ograniczeniem, które w pewien sposób staje się sygnałem kontrolnym dla ustawodawcy, jest warunek rozważenia stosunku zysków do strat. Aby relacja środka do celu była odpowiednia, wymagane jest, by ilość zalet wprowadzanej limitacji była większa niż ilość jej wad³⁴.

32 M. Szydło, (w:) *Konstytucja RP, Komentarz*, t. I, red. M. Safjan L. Bosek., Warszawa 2016, s. 798.

33 J. Zakolska, *op. cit.*, s. 27.

34 J. Zakolska, *op. cit.*, s. 27.

Zakaz nadmiernej ingerencji będzie miał zastosowanie w przypadku, gdy niemożliwe będzie zastosowanie dwóch praw jednocześnie, przy czym zaistnieje konieczność wyboru jednego z nich. W takiej sytuacji ustawodawca będzie musiał dokonać wyważenia tych dwóch dóbr. Rozwiązanie, jakie jest możliwe w takim przypadku, to ustąpienie w pewnym zakresie jednego dobra przed drugim. Nie powinno się jednak całkowicie pomijać jednego z dóbr, a jedynie zmniejszyć zakres jego zastosowania w koniecznym zakresie. Odpowiednim określeniem będzie tu optymalizacja. Ustawodawca bowiem jest zobowiązany działać tak, by zoptymalizować oba dobra, które rozważa w pryzmacie zasady proporcjonalności. Nie ma jednak w prawie określonych reguł wymagalnych przy stosowaniu ważenia praw i wolności. K. Wojtyczek zauważa jednak, że można odnaleźć reguły, które spełniają funkcję pomocnych w ważeniu. Są nimi naczelnne zasady konstytucyjne wraz z podstawami do ich interpretacji z uwagi na to, że dzięki nim można wnioskować dalej i wyprowadzić ważenie. Za bardzo istotne K. Wojtyczek uważa zasadę jedności i nienaruszalności konstytucji, zasadę proporcjonalności, która wywodzi się z zasady państwa prawnego, ponieważ to dzięki tym zasadom możliwe jest poprawne dokonanie ważenia³⁵.

W przypadku konfliktu dwóch przeciwstawnych do siebie wartości należy zastosować specjalną ostrożność. Wskazane jest, by brane zostały pod uwagę wagi kolidujących wartości, a także ich stopień realizacji oraz rachunek aksjologiczny. Kryje się za tym pewna zależność: im większe będzie dobro, tym większy będzie stopień ingerencji, a co za tym idzie, druga wartość musi być cenniejsza od pierwszej oraz posiadać większy poziom realizacji. W przypadku trudności z dokonaniem wyważenia powinno się określić, które z dóbr zostanie pominięte, a które nie, z tym że w przypadku konfliktu dóbr konstytucyjnych działanie ustawodawcy powinno opierać się na tym, aby w miarę możliwości zachować minimum kształt obu dóbr, przy wyborze jak najmniej uciążliwego środka ingerującego w dobra. Należy podkreślić, iż prawa i wolności innych osób są przesłanką dopuszczającą możliwość ustanowienia ograniczeń wolności i praw konstytucyjnych w świetle art. 31 ust 3. konstytucji.

35 K. Wojtyczek, op. cit., s. 140–141.

Bardzo istotny jest fakt, iż ingerencja, jaką podejmie państwo, aby chronić inne dobro, posiadała swoje oparcie w normie konstytucyjnej³⁶.

Niezaprzeczalne jest, iż obowiązek szczepień został przez ustawodawcę zaliczony do środków, jakimi można ograniczać wolność jednostki z uwagi na efekty jakie szczepienia przynoszą dla zdrowia publicznego. O kwalifikacji szczepień jako środka koniecznego dla ochrony zdrowia świadczy m.in. ich zamieszczenie w komentarzach do art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

3. Relacja obecnego stanu prawnego do wymogów zawartych w zasadzie proporcjonalności

Konieczne jest podkreślenie, że relacja stanu prawnego do wymogów zawartych w zasadzie proporcjonalności dotyczyć będzie jedynie problematyki szczepień obowiązkowych. Przy podsumowaniu legalności szczepień należy zaznaczyć, że wnioskowanie to dotyczy obowiązkowych szczepień ochronnych, które są zawarte w Programie Szczepień Ochronnych i są substancjami klasyfikowanymi przez prawo jako leki, a także zostały dopuszczone do obrotu na podstawie standardowej procedury.

Szczepionki powstały w celu ochrony ludzi przed chorobami, dodatkowo zabezpieczają społeczeństwo jako całość przed rozprzestrzenianiem się epidemii. Jednak nie są bezkrytycznie uznawane za niezbędne przez wszystkich członków społeczeństwa. Znana jest spora grupa osób nierespektująca tego obowiązku podnosząca, iż preparaty te szkodzą ich zdrowiu i zdrowiu ich dzieci. Przekonanie takie dotyczy nie tylko osób w Polsce, ale i w całej Europie. Osoby te unikają szczepień do tego stopnia, iż niekiedy konsultują się pomiędzy sobą, odnośnie sposobów najskuteczniejszego uchylania się od obowiązku prawnego szczepień. Nie należy nigdy traktować osób przeciwnych szczepieniom, jako odrębnej grupy społecznej, będącej gorszą od tej części społeczeństwa, która szczepienia uznaje. Niestety w mediach społecznościowych osoby takie są ofiarami hejtu. Nie należy również rozpatrywać ich postulatów jednowymiarowo, ponieważ niektóre z nich zasługują na uwagę, np. al-

36 J. Zakolska, op. cit., s. 30–31.

ternatywny kalendarz szczepień uwzględniający najnowsze badania epidemiologiczne. Zauważenie odmienności tej grupy, próba wyjaśnienia ich stanowiska oraz znalezienia kompromisu bez zbędnej wyższości może być kluczem do sukcesu. Społeczeństwo ma bowiem „roszczenie” do tych osób, aby dokonały obowiązku szczepiennego, a co za tym idzie, aby wzrósł współczynnik odporności zbiorowej.

Przechodząc do ewentualnego konfliktu pomiędzy interesami: społecznym i prywatnym, podkreślić należy, że interesem społecznym jest ochrona zdrowia publicznego. W kontekście szczepień staje się ona także interesem jednostkowym, skoro zdrowie danego członka społeczeństwa zależy od wyszczepialności, a zatem interes społeczny jest tożsamy z interesem prywatnym. Zauważyć należy tu jeszcze jeden interes prywatny, sprzeczny z wyżej wywnioskowanym. Tym interesem będzie ochrona nietykalności osobistej osób przeciwnych szczepieniom. Osoby te mylnie będą przedstawiać swój interes jako prawo do ochrony zdrowia fizycznego, bowiem w świetle przedstawionych i przeanalizowanych zagadnień medycznych szczepionki, co do zasady, nie szkodzą zdrowiu. Istnieją niepożądane odczyny i inne skutki poszczepienne, jednak według dostępnych danych są określane przez medyków jako rzadkie. Bezsporne jest, iż najlepsza byłaby taka sytuacja, w której nie występowałyby żadne niepożądane odczyny poszczepienne, ponieważ założeniem szczepień jest ochrona zdrowia, nie jego utrata. Idealnym rozwiązaniem byłoby, gdyby wszystkie interesy prywatne składały się na jeden interes społeczny.

Kluczowy więc staje się nie przymus, ale motywowanie do poddania się szczepieniu. W tym celu należy poprzeć koncepcję prawa do wyrażenia zgody na udzielanie szczepień, co nie oznacza, że należy uchylić ich obowiązkowość. Jak bowiem wykazano, szczepienia są świadczeniem zdrowotnym podlegającym administracyjnemu przymusowi pośredniemu, który ma na celu – poprzez stosowanie kar pieniężnych – przymusić do określonego zachowania (wyrażenia zgody). Zadaniem organów państwowych jest spowodowanie, aby jak najwięcej osób świadomie godziło się na te świadczenia. Jak wcześniej wykazano, forma przymusu pośredniego nie jest w stanie zagwarantować wyszczepialności, bowiem mijają wymagane terminy, zanim osoba zostanie zobowiązana do poddania się szczepieniu.

Interes społeczny tworzą interesy prywatne. Będąc częścią danej społeczności jednostki są zobowiązane do przestrzegania obowiązków, jednak w przypadku obowiązku szczepień zaistniał problem nieposłuszeństwa oraz bezskuteczności przymusu, dlatego też – jak się wydaje, należy poszukiwać nowych rozwiązań zarówno społeczno-psychologicznych, jak i prawnych.

Należy podkreślić, że wprowadzony obowiązek szczepień jest zgodny z art. 31 ust. 3 konstytucji. Spełnia on wszystkie przesłanki omawianych testów i wymogów. Obowiązkowe szczepienia ochronne przechodzą test legalności, celowości, konieczności a także wypełniają wymogi przydatności, konieczności i proporcjonalności *sensu stricto*.

W przypadku testu legalności następuje badanie postawy prawnej, ustala się właściwości odpowiednie dla cech jakości prawa, a także sprawdza się, czy dana ingerencja jest przez obecny system prawny akceptowalna. W obu przypadkach odpowiedź jest pozytywna. Szczepienia test legalności zdają. Również test celowości zostaje wypełniony. Ten etap badania dopuszczalności limitacji skupia się na odpowiedzi na pytanie, czy naruszenie uprawnień jednostki jest konsekwencją realizowania celu prawowitego. Zdrowie publiczne zalicza się do celów, gdzie kondensuje się wymiar dóbr publicznych z wymiarem dóbr indywidualnych. Szczepienia wpasowują się w cele prawowite ze względu na to, iż służą zapobieganiu epidemiom i chorobom zakaźnym oraz spełniają funkcję ochrony zdrowia publicznego, co jest jednocześnie interesem społecznym. Tak samo test konieczności zostaje wypełniony przez obowiązek szczepień. W tym teście organ zobowiązany jest do wyważenia kolidujących ze sobą wartości. Należy zatem rozważyć, czy konieczna w kontekście danego stanu faktycznego jest regulacja prawna zawierająca ograniczenie dla praw jednostki. Ważne będzie tu wartościowanie jednego dobra nad drugim, kwestia wyższości interesu społecznego nad interesem prywatnym, czy też interesu prywatnego nad interesem społecznym. Szczepienia stanowią trafny przykład zgodności z takim testem, są one stosowane bowiem w celu ochrony zdrowia publicznego, które staje się ważniejszym dobrem niż wolność jednostki od takiego obowiązku.

Jeśli chodzi o wymóg przydatności, to zostaje także wypełniony, bowiem ograniczenie wolności w postaci obowiązku poddania się szcze-

pieniu i nałożenie go na konstytucyjne prawo do wolności jest dobrane w sposób merytoryczny, a także zgodnie z wiarygodną i obiektywną wiedzą na temat aktualnych zjawisk społecznych i innych potrzebnych aspektów do dobrania adekwatnych środków prawnych. W przypadku szczepień istnieje również relacja pomiędzy celem a środkiem.

Tak samo wymóg konieczności zostaje wypełniony, który dotyczy pytania czy ustawodawca mógł znaleźć i wybrać środek z identyczną skutecznością, ale jednocześnie byłby mniej dotkliwy dla wolności jednostki. Wymóg ten nakłada na ustawodawcę obowiązek wyboru ograniczenia najmniej dolegliwego dla jednostki, a zarazem wystarczającego dla osiągnięcia celu. Jeśli istnieje wielość sposobu ograniczania danego prawa, jednocześnie ustawodawca ma możliwość wyboru jednego z nich. Jak wiadomo według aktualnej wiedzy medycznej szczepienia są najskuteczniejszym środkiem oraz jednocześnie nie istnieje bardziej skuteczny środek i mniej dotkliwy.

Wymóg proporcjonalności *sensu stricto* również zostaje spełniony. Obowiązek szczepień pozostaje proporcjonalny do dobra, które chroni. Wymóg proporcjonalności obliguje do zachowania proporcji pomiędzy ingerowaniem w prawa lub wolności jednostki a zamierzonym celem. Nałożenie na jednostkę obowiązku szczepień jest proporcjonalne do zamierzonego pozytywnego efektu wprowadzonej regulacji prawnej, czyli do ochrony zdrowia publicznego.

Szczepienia bez wątpienia są ingerencją w sferę osobistą, jednak według współczesnej medycyny konwencjonalnej stanowią najskuteczniejszą metodę zwalczania chorób i epidemii. Ograniczenie wolności jednostki przez ustanowienie obowiązku szczepień nie jest więc dowolnym ograniczaniem wolności. Jak się wydaje, obowiązek niektórych szczepień pozostanie tak długo, jak długo szczepienia będą najskuteczniejszą metodą zwalczania zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Jeśli chodzi o przepisy, to istnieje obawa, że państwo samo stanowi dla siebie prawo, które stosuje. Zasłanianie się więc ważnym interesem publicznym czy ochroną zdrowia stanowiłoby doskonałą wymówkę dla wszelkich działań ingerencyjnych, których dokonuje państwo. Jednak akurat w tym konkretnym przypadku, przez który należy mieć na myśli dotychczasowe szczepienia obowiązkowe wymagane przez Program Szcze-

pień Ochronnych, nie jest to dowolnie wymyślona i niczym niepoparta ingerencja.

Wyzwaniem pozostaje problem realizacji tego obowiązku, a zatem sposób określony w przepisach obowiązującego prawa.

PODSUMOWANIE

Metoda zapobiegania chorobom poprzez szczepienia była znana medycynie niekonwencjonalnej od wielu wieków. Procedura ta pochodzi z Azji i został przekazana Europejczykom dopiero w XVIII w. Zamysł szczepień był od tamtego czasu ulepszany, wskutek czego obecna medycyna konwencjonalna podaje jako niezbędne, do zachowania zdrowia publicznego stosowanie szczepień ochronnych przeciwko chorobom zakaźnym i epidemiom. Szczepienia są przykładem profilaktyki czynnej, powodują uruchomienie w makroorganizmie mechanizmów odpowiedzi hormonalnej lub/i komórkowej. Odporność gromadna stanowi ochronę osób, które są nieuodpornione na zakażenia dzięki obecności w populacji osób, które zostały zaszczepione, uodpornione i stanowią wysoki odsetek społeczeństwa, dlatego też szczepienia są ważne dla zdrowia z uwagi na ich ogólnospołeczny charakter.

Obowiązek szczepień został wyrażony w polskim systemie prawnym w art. 5 oraz 17 u.z.ch. Argumentem niesłusznie podnoszonym przez przeciwników obecnego systemu szczepiennego jest to, że w ten sposób łamane jest prawo pacjenta do wyrażenia zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych. Tymczasem, jak to zostało wykazane, możliwe jest wyrażenie sprzeciwu, gdy zachodzą przeciwwskazania do wykonania szczepienia. Przymus administracyjny, pośredni stosowany jest dopiero w sytuacji gdy dana osoba w sposób nieuzasadniony uchyla się od wykonania szczepienia.

Twierdzę, że szczepienia posiadają pod względem prawnym dualistyczną naturę, ponieważ gwarantują jednostce prawo do wyrażenia na nie zgody, jak i zobowiązują ją do poddania się zabiegowi. Wspomniany mechanizm skutkuje tym, iż podczas całej procedury pacjent chroniony jest przepisami prawa medycznego, posiadając w stosunku do

podmiotów medycznych pełną paletę praw pacjenta, których przestrzegać muszą osoby udzielające szczepień.

Przeprowadzone rozważania wykazały, że konstytucyjnym prawem każdej osoby jest jej wolność oraz ochrona zdrowia. Jednostka może wykorzystywać te prawa do granic, które są wyznaczone przez wykonywanie tych praw przez inne jednostki. Nie jest możliwe zachowanie całkowitej wolności, gdyż przez życie w społeczeństwie podmioty są obowiązane do podporządkowania się także innym.

Wykonanie szczepienia jest formą naruszenia nietykalności cielesnej. Przy ograniczaniu nietykalności osobistej każdorazowo muszą być oceniane przesłanki limitacyjne. Ograniczanie praw jest możliwe jedynie ze względu na ważny interes społeczny, bezpieczeństwo i porządek publiczny z uwagi na to, iż ważnym interesem społecznym jest zdrowie publiczne, które także stanowi przesłankę limitacyjną. Ochroną zdrowia publicznego jest zachowanie odporności gromadnej w odpowiednich proporcjach osób zaszczepionych do niezaszczepionych. Sposobem wartościowania dobra naruszanego i dobra na rzecz którego narusza się inne prawo jest zasada proporcjonalności. Zasada proporcjonalności ma na celu minimalizację ingerencji organów władzy publicznej. Zgodnie z prawem europejskim klauzula limitacyjna przechodzi trzy testy: legalności, celowości i konieczności. Nałożone ograniczenie będzie zgodne z obowiązującym prawem, kiedy będzie spełniać warunek przydatności, konieczności oraz proporcjonalności *sensu stricto*. Obowiązek szczepień spełnia wymogi zawarte w testach, jak również w elementach zasady proporcjonalności. Przymus szczepień jest działaniem ingerującym w dobro osobiste wolności i nietykalności osobistej w imię ważniejszego dobra, jakim jest zdrowie publiczne.

Oceniając szczepienia pod kątem ich konstytucyjnej legalności, nie można zapomnieć o tym, iż normy konstytucyjne ściśle łączą się z normami w prawie cywilnym. Charakterystyka praw pacjenta odwołuje się nie tylko do praw podmiotowych osobistych regulowanych prawem cywilnym, ale także do podstawowych wartości chronionych konstytucją.

Autonomia woli nie jest sprzeciwem wobec obowiązującego porządku prawnego, tylko świadomym wyborem jednej z możliwości, jakie gwarantuje prawo. Dlatego też zachowania jednostek nie mogą być bezgranicznie dowolne. Jednostka może wybierać swoje zachowanie

spośród praw, jakie jej przysługują. Całkowita dowolność i legalizacja takiej dowolności spowodowałaby chaos prawny. Swoje zachowania jednostka może opierać na istnieniu uzasadnionego interesu prywatnego, który wynika z norm przyjętych w prawie za obowiązujące. Interes prywatny jest relacją między stanem obiektywnym a oceną tego stanu z punktu widzenia korzyści, jaką on przynosi lub może przynieść jednostce. Interes społeczny, którego elementem jest ochrona jednostki, z uwagi na to, że pojęcie interesu społecznego tożsame jest z interesem publicznym, sprzyja realizowaniu interesu prywatnego bądź stoi w kolizji z interesem prywatnym. W zależności od przypadku pierwszeństwo przypadnie interesowi prywatnemu bądź społecznemu. W kontekście szczepień przeważa interes społeczny pod postacią wyszczepialności zbiorowej i dążenia do jak największej odporności gromadnej.

Każda jednostka posiada również prawa podmiotowe, które są instrumentem służącym ochronie jednostki przed naruszeniem ze strony władzy publicznej. Za prawa podmiotowe uznaje się również prawa pacjenta, a prawo do wyrażenia zgody na zabieg medyczny jest podstawowym prawem, którego źródła należy szukać w podstawowych zasadach prawa. Prawo do wyrażenia zgody na udzielanie świadczeń zdrowotnych jest wyartykułowane przez prawodawcę w licznych aktach prawa medycznego. m. in. w art. 15 i n. u.p.p.

Zgoda pacjenta jest warunkiem legalności zabiegów medycznych, dlatego pomimo wprowadzenia obowiązkowości szczepień uznać należy, że prawo do wyrażenia zgody pacjentowi przysługuje, choć w ograniczonym przez ustawodawcę zakresie. W przypadku odmowy zgody, jeśli nie zachodzą uzasadnione przeciwwskazania, a lekarz spełnił obowiązek informacyjny, może zostać uruchomione postępowanie administracyjne mające na celu przymuszenie.

Ponieważ egzekucja przymusu szczepień jest długotrwała i nieefektywna, a odpowiedni termin na wykonanie szczepienia może upłynąć, zanim zostanie wyrażona zgoda, należałoby zastanowić się nad bardziej efektywną formą wymuszającą obowiązkowość szczepień. Natomiast rozważania przeprowadzone w ramach tej publikacji wykazały, że obowiązek szczepień jest zgodny z Konstytucją RP i zostanie najprawdopodobniej utrzymany tak długo, jak długo szczepienia pozostaną najskuteczniejszą metodą zwalczania zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi.

BIBLIOGRAFIA

Pozycje książkowe

- Banaszak B., Prawo konstytucyjne, Warszawa 1999.
- Banaszak B., Preisner A., Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP, Warszawa 2002.
- Banaszczyk Z., Właściwość i elementy prywatnego stosunku prawa medycznego – założenia ogólne i metodologiczne, (w:) System Prawa Medycznego, red. M. Safjan L. Bosek, Warszawa 2018.
- Beauchamp T., Childress J., Zasady etyki medycznej, Warszawa 1996.
- Bednarek A., Bartkowiak-Emeryk E., Wysocki J., Szczepienia ochronne w profilaktyce chorób zakaźnych u dzieci, Warszawa 2018.
- Bernatowska E., (w:) Pediatria, red. W. Kawalec, R. Grenda, M. Kulus, Warszawa 2018.
- Boratyńska M., (w:) M. Boratyńska, Bilans korzyści i ryzyka, [w:] System Prawa Medycznego., Regulacja prawna czynności medycznych, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, E. Zielińska, Warszawa 2019, LEX.
- Boratyńska M., Szczepienia ochronne, (w:) Boratyńska M., Konieczniak P. (red.), System Prawa Medycznego, t. 2. cz. 1, Regulacja prawna czynności medycznych, Warszawa 2019.
- Boratyńska M., Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania, Warszawa 2012.
- Boratyńska M., Konieczniak P., Zasady prawa medycznego. Podstawy i przesłanki legalności czynności medycznych, (w:) eidem (red.), System Prawa Medycznego, t. 2. cz. 1, Regulacja prawna czynności medycznych, Warszawa 2019.
- Bosek L., (w:) Konstytucja RP, Komentarz, t. I, red. M. Safjan L. Bosek, Warszawa 2016.
- Bosek L., Źródła prawa medycznego, (w:) System Prawa Medycznego, Instytucje prawa medycznego, t. I, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2018.
- Brzeziński T., Historia medycyny, Warszawa 1988.
- Bujny J., Prawa pacjenta. Między autonomią a paternalizmem, Warszawa 2007.

Bibliografia

- Dercz M., Izdebski H., Rek T., Dziecko pacjent i świadczeniobiorca, Warszawa 2015.
- Doliwa A., Prawo cywilne część ogólna, Warszawa 2012.
- Drozdowska U., Cywilnoprawna ochrona praw pacjenta, Warszawa 2017.
- Duszczyk E., Szczepionki i szczepienia, (w:) Z. Dziubek (red.), Choroby zakaźne i pasożytnicze, Warszawa 2012.
- Filipek J., Prawo administracyjne, Kraków 2003.
- Garlicki L., Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej Komentarz, t. III, Warszawa 2003.
- Garlicki L., Prawo konstytucyjne. Zarys wykładu, Warszawa 2020.
- Gołąb J., Stokłosa T., Grzesiowski P., Hryniewicz W., Nowis D., (w:) Immunologia, red. W. Lasek, J. Gołąb, M. Jakóbsiak, T. Stokłosa, Warszawa 2017.
- Grzybowski S., System prawa cywilnego, t. I, Warszawa 1985.
- Haberko J., Inne działania mające na celu zapobieganie zakażeniom i chorobom zakaźnym, (w:) L. Bosek (red.), Ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Komentarz, Warszawa 2021.
- Jakimowicz W., Publiczne prawa podmiotowe, Kraków 2000.
- Janiszewska B., Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnętrzny-systemowe, Warszawa 2013.
- Kalus S., Kodeks cywilny. Komentarz, t. I, Warszawa 2017.
- Karczewska-Kamińska N., Przymus leczenia i inne interwencje medyczne bez zgody pacjenta, Warszawa 2018.
- Karkowska D., Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta Komentarz, Warszawa 2016.
- Karlić P., Wiliński P., (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP, Komentarz, t. I, Warszawa 2016.
- Kondrat M., Prawo farmaceutyczne. Komentarz, Warszawa 2016.
- Konieczniak P., Prawo do informacji standardowej i zindywidualizowanej, (w:) System Prawa Medycznego, t. 2, cz. 1, Regulacja prawna czynności medycznych, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, E. Zielińska, Warszawa 2019.
- Kosik J., Zdolność prawna państwowych osób prawnych, Warszawa 1963.
- Kraszewski G., (w:) Ciszewski Jerzy (red.), Nazaruk Piotr (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, LEX.
- Krawczyk M., Istota władztwa administracyjnego a obszar wolności jednostki, (w:) J. Zimmermann (red.), Wolność w prawie administracyjnym, Warszawa 2017.
- Krawczyński M., Propedeutyka pediatrii, Warszawa 2009.
- Kubiak R., Prawo medyczne, Warszawa 2017.

Bibliografia

- Kubiak R., Warunki prawne dopuszczalności eksperymentów medycznych wątpliwości dotyczące regulacji w świetle konwencji biomedycznej, (w:) O. Nawrot A. Wnukiewicz Kozłowska (red.), *Temida w dobie rewolucji biotechnologicznej wybrane problemy bioprawa*, Gdańsk 2015.
- Kustra E., *Wstęp do nauk o państwie i prawie*, Toruń 1997.
- Luków P., Warunki autonomiczności decyzji, (w:) *System Prawa Medycznego*, t. 2, cz. 1, *Regulacja prawna czynności medycznych*, red. M. Boratyńska, P. Konicznik, Warszawa 2019.
- Luków P., Pasierski T., *Etyka medyczna z elementami filozofii*, Warszawa 2013.
- Miaskowska-Daszkiwicz K., *Dopuszczanie do obrotu produktów leczniczych*, (w:) J. Haberko (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 4, *Prawo farmaceutyczne*, Warszawa 2019.
- Mizerski R., *Część ogólna*, (w:) B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski (red.), *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010.
- Muras Z., *Podstawy prawa*, Warszawa 2008.
- Nawrot J., *Hasło: Interes publiczny*, (w:) A. Pawłowski (red.), *Leksykon prawa gospodarczego publicznego*, Warszawa 2009.
- Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń 2019.
- Pałka K., Świadczenia zdrowotne związane z chorobami zakaźnymi, w tym obowiązkowe i zalecane szczepienia, (w:) L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.) *System Prawa Medycznego*, t. 2, *Szczególne świadczenia zdrowotne*, Warszawa 2018.
- Prokop K., (w:) S. Bożyk (red.), *Prawo konstytucyjne*, Białystok 2014.
- Prutis S., *Instytucje podstawowe prawa prywatnego (w opozycji do regulacji prawa publicznego)*, Białystok 2018.
- Safjan M., *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998.
- Safjan M., *Wyzwania dla państwa prawa (cz. II)*, Warszawa 2007.
- Safjan M., Bosek L., *Konstytucja RP, Komentarz, t. I*, Warszawa 2016.
- Samecki P., *Komentarz do artykułu 41*, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja, t. III*, Warszawa 2003.
- Sobierajski T., *Spółeczny kontekst szczepień. Wprowadzenie do wakcynologii społecznej i socjologii szczepień*, Bielsko-Biała 2017.
- Sobolewski P., *Zgoda na zabieg medyczny*, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 1, *Instytucje prawa medycznego*, Warszawa 2018.
- Sołniak M., *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1977.
- Stelmachowski A., *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998.

Bibliografia

- Suwaj P., *Konflikt interesów w administracji publicznej*, Warszawa 2009.
- Sygit M., *Zdrowie publiczne*, Warszawa 2017.
- Szewczyk K., *Bioetyka. Medycyna na granicach życia*, t. 1, Warszawa 2009.
- Szewczyk K., *Bioetyka. Pacjent w systemie opieki zdrowotnej*, Warszawa 2009.
- Szpunar A., *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979.
- Szydło M., (w:) M. Safjan L. Bosek (red.), *Konstytucja RP, Komentarz*, t. I, Warszawa 2016.
- Świdorska M., *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007.
- Wnukiewicz-Kozłowska A., *Autonomia jednostki w międzynarodowym prawie biomedycznym*, Wrocław 2019.
- Wojtyczek K., *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w konstytucji RP*, Kraków 1999.
- Wolter A., *Prawo cywilne*, Warszawa 1972.
- Wysocki J., Czajka H., *Szczepienia ochronne w pytaniach i odpowiedziach*, Kraków 2018.
- Zajdel-Calkowska J., *Prawo medyczne*, Warszawa 2019.
- Zakolska J., *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008.

Artykuły

- Augustynowicz A., Wrześniewska-Wal I., *Aspekty prawne obowiązkowych szczepień ochronnych u dzieci*, „*Pediatrics Polska*” 2013, nr 1.
- Boratynska M., *Szczepienia ochronne małoletnich a wykonywanie władzy rodzicielskiej. Uwagi na tle wyroku NSA*, „*Prawo i Medycyna*” 2013, nr 3-4.
- Drozdowska U., *Odpowiedzialność odszkodowawcza za niezawinione skutki obowiązkowych szczepień ochronnych*, „*Białostockie Studia Prawnicze*” 2014, nr 17.
- Dukiet-Nagórska T., *Uwagi na temat Ustawy z dnia 6 września 2001 r. o chorobach zakaźnych i zakażeniach*, „*Prawo i Medycyna*” 2002, nr 11.
- Grzeszak T., *Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane*, „*Przegląd Sądowy*” 2008, nr 4.
- Hornsey M.J., Harris E. A., Fielding K.S., *The Psychological Roots of Anti-Vaccination Attitudes: A 24-Nation Investigation*, *Health Psychology*, „*American Psychological Association*” 2018, vol. 37, nr 4.
- Kazimierczuk M., *Pojęcie, istota oraz źródło wolności i praw człowieka*, „*Studia Prawno-ustrojowe*” 2014, nr 26.

Bibliografia

- Kosonoga-Zygmunt J., Zgoda rodziców na udzielenie świadczenia zdrowotnego małoletniemu pacjentowi, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 5.
- Kubiak R., Konsekwencje prawne sprzeciwu rodziców poddania dziecka obowiązkowym szczepieniom ochronnym, „Analiza Przypadków w Pediatrii” 2015, nr 2.
- Kubiak R., Odpowiedzialność prawna lekarza za szczepienie bez zgody lub za ciężkie, niepożądane odczyny poszczepienne, „Medycyna Praktyczna” 2012, nr 2.
- Kuta T., Sytuacja człowieka we współczesnej administracji, „Przegląd Prawa i Administracji AUWr” 1972, nr 167.
- Kuziara T., Historia szczepień ochronnych w Polsce, „Magazyn Pielęgniarki i Położnej” 2013, nr 3.
- Magdzik W., Uodpornienie/szczepienie osób dorosłych, „Lekarz Rodzinny” 2009, t. 14, nr 4.
- Matusiak A., Pojęcie interesu społecznego jako przesłanki udziału prokuratora w postępowaniu, „Zeszyty Prawnicze” 2013, nr 13.
- Miaskowska-Daszkiewicz K., Prawne instrumenty wspierające bezpieczeństwo epidemiczne biorców ludzkich komórek, tkanek i narządów, „Zeszyty Prawnicze” 2017, nr 3.
- Paliga R.E., Ewolucja myśli epidemiologicznej w medycynie z uwzględnieniem kształtowania się polskiej epidemiologii w XX w., „Przegląd Epidemiologiczny” 2020, t. 74 nr 2.
- Rogacka-Łukasik A., Naruszenie dóbr osobistych w internecie oraz ich ochrona na podstawie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, „Roczniki Administracji i Prawa. Teoria i Praktyka” 2012, nr 12.
- Rudkowski Z., Ważniejsze zdarzenia w historii szczepień przeciwko chorobom zakaźnym, „Standardy Medyczne” 2002, t. 4, nr 7/8.
- Stępkowski A., Problem „istoty” prawa podstawowego w perspektywie klasycznych teorii prawa podmiotowego, „Zeszyty Prawnicze” 2013, nr 13.
- Tomaszewska K., Znaczenie i zakres ochrony publicznych praw podmiotowych a ochrona interesu jednostki, „Folia Iuridica Wratislaviensis” 2012, nr 1.
- Urbaniak M., Mikos M., Prawo do bezpiecznej ochrony zdrowia w świetle Konstytucji RP oraz rekomendacji Rady Europy i Rady Unii Europejskiej, „Medyczna Wokanda” 2016, nr 8.
- Walaszek-Pyziół A., Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1995, nr 1.
- Ziętkowski P., Prawa człowieka prawem natury – źródło czy tożsamość? Refleksja nad koncepcją praw człowieka w cywilizacji Zachodu, „Świat idei i polityki” 2010, nr 10.

Bibliografia

- Zimmermann J., Głosa do wyroku NSA z dnia 2.02.1996 r., IV SA 846/95, OSP 1997, z. 4, poz. 83.
- Żurawik A., „Interes publiczny”, „Interes społeczny” I „Interes społecznie uzasadniony” próba dookreślenia pojęć, „Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny” 2013 nr. 2.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Nr 78, poz. 483).
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. Nr 30, poz. 168).
- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. Nr 9, poz. 59).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93).
- Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji z dnia 17 czerwca 1966 roku (Dz.U. Nr 24, poz. 151).
- Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U z 2019 r. poz.821).
- Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. Nr 35, poz. 230).
- Ustawa z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (Dz.U. Nr 41, poz. 179).
- Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, (Dz.U. Nr 17, poz. 78).
- Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz.U. Nr 111, poz. 535).
- Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553).
- Ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o służbie medycyny pracy (Dz.U. Nr 96, poz. 593).
- Ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o publicznej służbie krwi (Dz.U. Nr 106, poz. 681).
- Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej (Dz.U. Nr 100, poz. 1083).
- Ustawa z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2017 r. poz. 2211).
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. Nr 210, poz. 2135).
- Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. Nr 169, poz. 1411).
- Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz gminach uzdrowiskowych (Dz.U. 2005 nr 167 poz. 1399).

Bibliografia

- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485).
- Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417).
- Ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi z dnia 5 grudnia 2008 r (Dz.U. Nr 234, poz. 1570).
- Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz.U. Nr 219, poz. 1708).
- Ustawa z dnia 18 marca 2011 r. o Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych (Dz.U. Nr 82, poz. 451).
- Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. 2011 nr 112 poz. 654).
- Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz.U. Nr 122, poz. 696).
- Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (Dz.U. Nr 174, poz. 1039).
- Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (Dz.U. poz. 1087).
- Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o zdrowiu publicznym (Dz.U. poz. 1916).
- Ustawa z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty (Dz.U. poz. 1994).
- A Declaration On The Promotion Of Patients' Rights In Europe, WHO, ICP/HLE 121, 28 June 1994.
- Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2012/C 326/02.
- Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, ETS No. 164, Oviedo, 04/04/1997.
- Europejska Karta Społeczna, uchwalona w Turynie przez Radę Europy w 1961 r. (ETS nr 035), (Dz.U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67).
- Guidelines on clinical evaluation of vaccines: regulatory expectations, WHO/BS/2016.2287.
- International Health Regulations (2005), WHO, obowiązujący od dnia 15 czerwca 2007 r.
- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).
- Konwencja Praw Człowieka i Biomedycyny z 4 sierpnia 1997 r. w Oviedo.

Bibliografia

- Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Right, Annex, UN Doc E/CN.4/1984/4 (1984).
- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 83, 30 marzec 2010.
- Zalecenie Rady z dnia 9 czerwca 2009 r. w sprawie bezpieczeństwa pacjentów, w tym profilaktyki i kontroli zakażeń związanych z opieką zdrowotną (2009/C 151/01).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 26 lipca 2002 r. w sprawie procedur Dobrej Praktyki Dystrybucyjnej (Dz.U. z 2002 r. Nr 144 poz. 1216).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 12 marca 2008 r. w sprawie określenia szczegółowych zasad i trybu wstrzymywania i wycofywania z obrotu produktów leczniczych i wyrobów medycznych (Dz.U. Nr. 57, poz. 347).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 września 2010 r. w sprawie wykazu zalecanych szczepień ochronnych oraz sposobu finansowania i dokumentowania zalecanych szczepień ochronnych wymaganych międzynarodowymi przepisami zdrowotnymi (Dz.U. Nr 180, poz. 1215).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 2010 r. w sprawie niepożądanych odczynów poszczepiennych oraz kryteriów ich rozpoznawania (Dz.U. Nr 254, poz. 1711).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych z dnia 18 sierpnia 2011 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 753).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 24 września 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2019 r. poz. 736).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 kwietnia 2014 r. w sprawie szczegółowego sposobu przedstawiania dokumentacji dołączanej do wniosku o dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego, (Dz.U. poz. 732).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 kwietnia 2017 r. w sprawie zapotrzebowania na szczepionki służące do przeprowadzania szczepień obowiązkowych (Dz.U. poz. 848).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 26 marca 2019 r. w sprawie szczegółowych wymagań, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia i urządzenia podmiotu wykonującego działalność leczniczą (Dz.U. poz. 595).
- Komunikat Głównego Inspektora Sanitarnego z dnia 16 października 2019 r. w sprawie Programu Szczepień Ochronnych na rok 2020 (Dz. Urz. Min. Zdr. poz. 87).

Orzeczenia

- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 15 marca 2012 r. 24429/03.

Bibliografia

- Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 9 lipca 2002 r. 42197/98.
- Wyrok NSA z 6 czerwca 2017 r., II GSK 2399/15.
- Wyrok NSA z 26 kwietnia 2018 r. II OSK 1504/16.
- Wyrok TK z 25 listopada 1997 r., K 26/97.
- Wyrok TK z 19 maja 1998 r., U 5/97.
- Wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., 28/97.
- Wyrok TK z dnia 10 kwietnia 2002 r., K 26/00.
- Wyrok TK z 20 marca 2006 r., K 1705, OTK-A 2006, nr 3, poz. 30.
- Orzeczenie TK z dnia 28 maja 1997 r., K26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19.
- Wyrok SN z 19 września 1968 r., II CR 291/68, OSNCP 1969, poz. 200.
- Wyrok SN z 13 marca 1990 r., V KZP 33/89, OSP 1990, nr 10, poz. 342.
- Wyrok SN z 11 kwietnia 2006 r., ICSK 191/05, OSNC 2007, nr 1, poz. 18.
- Wyrok SN z 23 listopada 2007 r., IV CSK 240/07.
- Wyrok SN z 8 stycznia 2016 r., V KK 306/15, KZS 2016, nr 11, poz. 45, KZS 2017 Nr 2, poz. 63
- Wyrok SN z 4 grudnia 2019 r., I CSK 495/18, Legalis.
- Postanowienie SN z 26 listopada 2014 r., III CZ 48/14, Legalis.
- Wyrok WSA w Białymstoku z 16 kwietnia 2013 r., II SA/Bk 18/13.
- Wyrok WSA w Szczecinie z 14 stycznia 2016 r., II SA/Sz 1104/15.
- Wyrok WSA w Lublinie z 26 stycznia 2016 r., III SA/Lu 1277/15.
- Wyrok WSA w Warszawie z 10 lutego 2017 r., VII SA/Wa 819/16.
- Wyrok WSA w Warszawie z 31 stycznia 2019 r., VII SA/Wa 1383/18
- Wyrok WSA w Warszawie z 11 kwietnia 2019 r., VII SA/Wa 2247/18, Legalis
- Wyrok SA w Białymstoku z 20 sierpnia 2015 r., I ACa 332/15.
- Wyrok SA w Białymstoku z 30 października 2015 r., I ACa 567/15, Lex nr 1950445.
- Wyrok SA w Białymstoku z 14 września 2016 r., I ACa 7/16.

Pozycje internetowe

- Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji Kancelarii Senatu, Opracowanie tematyczne OT-660 „Kontrowersje wokół szczepień obowiązkowych”, Kancelaria Senatu, Marzec 2018, s. 7–8. https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatopracowania/158/plik/ot-660_do_internetu-1.pdf

Bibliografia

- Faleszko W., Lewulis P., Czarnecki A., Waszkiewicz P., Flattening the Curve of COVID-19 Vaccine Rejection—A Global Overview, Social Science Research Network, 2020 r., https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3631972
- gov.pl: <https://www.gov.pl/web/szczepimysie/coraz-wiecej-polakow-deklaruje-chec-zaszczepienia-przeciw-covid-19>
- gov.pl: Narodowy Program Szczepień, dostępny na: <https://www.gov.pl/web/szczepimysie/narodowy-program-szczepien-przeciw-covid-19>
- <https://www.gov.pl/web/rpp/rpp-szczepienia-przeciwko-covid19-nie-sa-eksperymentem-medycznym>
- <https://www.gov.pl/web/szczepimysie/coraz-wiecej-polakow-deklaruje-chec-zaszczepienia-przeciw-covid-19>
- <https://www.gov.pl/web/zdrowie/szczepienia-obowiazkowe-i-zalecane>
- Narodowy Program Szczepień, <https://www.gov.pl/web/szczepimysie/narodowy-program-szczepien-przeciw-covid-19>
- Słownik języka polskiego PWN, hasło dostępne na: <https://sjp.pwn.pl/sjp/;2537405>
- Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/sjp/spoleczny;2523113.html>
- Stanowisko Sejmu RP Sygn. akt SK 81/19, BAS-WAKU-52/19 [http://orka.sejm.gov.pl/stanowiskaTK.nsf/nazwa/Stanowisko_SK_81_19/\\$file/Stanowisko_SK_81_19.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/stanowiskaTK.nsf/nazwa/Stanowisko_SK_81_19/$file/Stanowisko_SK_81_19.pdf)

Dotychczas w serii ukazały się:

- 1) A. Daniluk, Prawna ochrona samodzielności gminy.
- 2) M. Etel, Prawo przedsiębiorców. Przegląd problematyki.
- 3) C. Kulesza, Wiktymologia procesowa.
- 4) D.R. Kijowski, Założenia i skutki nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego z 2017 r. Zagadnienia wybrane.
- 5) A. Panasiuk, Koncesja na roboty budowlane.
- 6) K. Doliwa, Językowy fundament polityczno-prawnego systemu Tomasza Hobbesa.
- 7) D. Dajnowicz-Piesiecka, Przystępczość godząca w rodzinę. Studium prawno-kryminologiczne.
- 8) M. Lysko, Prawo wykroczeń Polski Ludowej.
- 9) K. Laskowska, Prawo karne Białorusi. Przeszłość i teraźniejszość.
- 10) K. Laskowska, Przystępczość na Białorusi. Przeszłość i teraźniejszość.
- 11) E. Ruśkowski, Kontrola finansów publicznych w Polsce.
- 12) G. Kryszewski, Referendum jako instytucja demokracji bezpośredniej.
- 13) D. Kuźelewski, Idea i wybrane instytucje sprawiedliwości naprawczej a wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych.
- 14) M. Cudowska, Koncepcja zdatności arbitrażowej na tle prawa insolwencyjnego
- 15) D. Kuźelewski, Mediacja w systemach prawa karnego wybranych państw Europy i Ameryki Północnej

[K2] K. Kowalik, „Normalizacja obowiązku szczepień w ujęciu historycznym, filozoficznym i socjologii medycyny Georges’a Canguilhema i Michela Foucaulta”, *Miscellanea Historico-Iuridica*, 2024, t. 23 z. 1, s. 637-673.

Katarzyna Kowalik

- Uniwersytet w Białymstoku
(University of Białystok, Poland)
- e-mail: k.kowalik@uwb.edu.pl
- ORCID: 0000-0003-4578-8965

DOI: 10.15290/mhi.2024.23.01.24

**NORMALIZACJA OBOWIĄZKU SZCZEPIEŃ W UJĘCIU
HISTORYCZNYM, FILOZOFICZNYM I SOCJOLOGII MEDYCYNY
GEORGESA CANGUILHEMA I MICHELA FOUCAULTA****Abstrakt**

W oparciu o ujęcie historyczne, filozoficzne i socjologię medycyny w artykule zbadano zależności pomiędzy normą społeczną a normą prawną szczepień oraz ukazano jak na przestrzeni lat kształtowały się te normy. Posługując się metodologią aksjologicznego badania prawa, analizie zostały poddane procesy społeczne opisywane w szczególności przez Georgesa Canguilhema i Michela Foucaulta. Do zbadania zależności zostały wybrane dzieła wspomnianych filozofów, z uwagi na ich wkład w rozwój myśli o normalizacji, zdrowiu i chorobie. Zarówno Canguilhem jak i Foucault są autorami najpełniejszych opracowań dotyczących stopniowego i coraz większego włączania pojęć medycznych do świadomości jednostki i jej życia społecznego, a ich prace łączą się w semantyczną całość.

Synergia świata społecznego i świata medycznego, opisana przez wspomnianych filozofów, niosła za sobą normalizację wymogów sanitarnych i medycznych ustanawianych przez władzę. Z biegiem czasu liczba wymagań odnoszących się do biologicznego życia jednostki rosła, a powszechna troska o zdrowie publiczne sprzyjała poddawaniu się tym nakazom. W artykule ukazano, jak na tle historii i procesów społecznych związanych z normalizacją kształtowała się norma społeczna szczepień. Przeanalizowano ważne dla wyłaniającej się w życiu społecznym normy

szczepień obowiązkowych, pojęcia takie jak: „normalne”, „patologiczne”, „władza dyscyplinarna”, „władza normalizująca” i „biowładza”. Pozwoliło to ukazać tendencje społeczne, dzięki którym pojawiła się norma społeczna szczepień, a w jej następstwie umocniła się norma prawna szczepień.

Słowa kluczowe: prawny obowiązek szczepień, historia szczepień, normalizacja, Canguilhem, Foucault

THE NORMALIZATION OF VACCINATION DUTY IN THE HISTORICAL, PHILOSOPHICAL, AND MEDICAL SOCIOLOGY PERSPECTIVES OF GEORGES CANGUILHEM AND MICHEL FOUCAULT

Abstract

Based on historical and philosophical perspectives, as well as on the sociology of medicine, the article examines the relationships between the social and legal norms of vaccination and demonstrates how these norms were shaped. Employing the methodology of axiological legal research, the analysis focuses on social processes described, in particular, by Georges Canguilhem and Michel Foucault. The selected works of these philosophers were chosen for discussion due to their contributions to the development of ideas about normalization, health, and disease. Both G. Canguilhem and M. Foucault are the authors of comprehensive studies concerning the gradual and increasing incorporation of medical concepts into individual consciousness and social life, and their works form a semantic whole.

The synergy between the social and medical worlds, as described by these philosophers, led to the normalization of sanitary and medical requirements established by the authority. Over time, the number of requirements related to an individual's biological life increased, and the ubiquitous concern for public health contributed to compliance with these mandates. The article demonstrates how, against the backdrop of history and social processes related to normalization, the social norm of vaccination was shaped. Important concepts for the emerging social norm of vaccination duty, such as "normal", "pathological" "disciplinary power", "normalizing power" and "biopower" were analyzed. This allowed the presentation of social trends that led to the emergence of the social norm of vaccinations and, as a result, the legal norm of vaccination was strengthened.

Key words: legal duty of vaccination, history of vaccination, normalization, Canguilhem, Foucault

1. Wstęp

1. Szczepienia jako sposób zapobiegania chorobom zakaźnym i zakażeniom manifestują się w świadomości społecznej poprzez swoją nieuchronność i konieczność. Mają ścisły związek z etapami życia człowieka, który najpierw sam jako dziecko przyjmuje kolejne dawki preparatu, a później jako dorosła osoba sprawuje opiekę nad dzieckiem i wyraża zgodę na zaszczepienie. Tematyka szczepień przylega do codzienności, w jakiej żyje społeczeństwo. Szczepienie pod kątem czysto technicznym to nic innego jak wprowadzenie obcej substancji w ciało jednostki. Budzi zatem zainteresowanie: motywacja większości społeczeństwa¹ do przestrzegania normy zawartej w przepisach prawa dotyczącej obowiązku szczepień, motywacja ustawodawcy i podstawy aksjologiczne zobowiązania jednostek do realizacji tego obowiązku. Tematem opracowania jest normalizacja obowiązku szczepień w ujęciu historycznym, filozoficznym i socjologii medycyny Georges'a Canguilhema i Michaela Foucaulta. Cel artykułu to ukazanie, jak kształtowała się norma szczepień i dlaczego normą społeczną jest bycie zaszczepionym.

2. Metodologia badawcza. Prawo jako zjawisko społeczno-kulturowe stanowi istotny dla rozumienia kultury system aksjonormatywny. Jest ono zespołem reguł społecznego postępowania, który opiera się na połączeniu normy i wartości ważnych społecznie². Jak wskazuje T. Barankiewicz, badając prawo, należy uwzględnić systemy wartości, istotnie związane z normami moralnymi, obyczajowymi i prawnymi. Wskazuje on na badanie wartości ważnych społecznie, które zostały ukształtowane doświadczeniami określonej wspólnoty³.

Postępując się metodą aksjologicznego badania prawa, można przeanalizować wartości społecznie ważne w kontekście obowiązku szczepień. Poprzez użycie metody

¹ Jak podaje dyrektor Departamentu Zdrowia Publicznego w Ministerstwie Zdrowia Mariusz Poznański, w 2022 r. zaszczepiono 94% dzieci przeciw błonicy, tężcowi i krztuścowi, 94,1% przeciw polio, 97,3% przeciwko wirusowemu zapaleniu wątroby typu B, 97,7% przeciw gruźlicy i 93,9% przeciwko odrze; <https://www.senat.gov.pl/aktualnoscilista/legislacja/art,15596,prace-w-komisjach-senackich-5-czerwca-2023-r-.html> (dostęp: 23.01.2023).

² P. Sztompka, *Socjologia. Wykłady o społeczeństwie*, Kraków 2021, s. 499.

³ T. Barankiewicz, *Metody myślenia, badania prawa i systematyzacji wiedzy w naukach prawnych*, [w:] *Metodologia dysertacji doktorskiej dla prawników teoria i praktyka*, red. H. Izdebski, A. Łazarska, Warszawa 2022, s. 117.

analizy i krytyki piśmiennictwa, a także metody monograficznej możliwa będzie analiza nie tylko konektywna (poszukiwanie i wskazywanie powiązań znaczeniowych, tworzenie siatki pojęć), ale i analiza presupozycji (ukazanie związku zachodzącego pomiędzy pojęciami). Dzięki tym metodom możliwa będzie odpowiedź na pytania badawcze dotyczące aksjologii obowiązku szczepień: Jak kształtowała się społeczna norma szczepień? Dlaczego normą społeczną i prawną jest bycie zaszczepionym?

3. Aby przeanalizować, dlaczego w prawie i świadomości społecznej istnieje norma zakładająca obowiązek szczepień, należy dokonać analizy literatury związanej z socjologią historii medycyny, opisującej procesy społeczne kształtujące uznanie szczepienia jako ważnej wartości społecznej. Kluczowe pojęcia, które przylegają do rozpatrywanej problematyki, to: określenie „normalne” – jako synonim zdrowia, rozumianego jako wartość, mająca za zadanie chronić zarówno jednostkę, jak i całą populację, oraz określenie „patologiczne” – pojmowane jako choroba, ale tylko w kontekście narażenia społeczeństwa, np. na powrót pandemii z powodu zbyt dużego odsetka niezaszczepionych osób. Ma także znaczenie norma, jaką jest bycie zaszczepionym, i odstępstwo od tej normy, czyli niezaszczepienie.

Najpełniejszego opracowania problematyki związanej z rozumieniem normy zdrowia dokonał Georges Canguilhem w pracy *Normalne i patologiczne*. Naukowiec ten dostrzegł utożsamianie zdrowia z normalnością, a choroby z patologią. Rozszerzenie badań nad normalizacją szczepień, obejmujące nie tylko analizy Canguilhema, ale także Michaela Foucaulta, doprowadzi do stworzenia spójnego opracowania, które umożliwi odpowiedź na pytania badawcze zawarte we wstępie. Analiza prac wspomnianych myślicieli oraz jej uzupełnienie o wątki związane ze szczepieniami stanowić będzie kolejny etap rozwoju refleksji nad normalizacją w kontekście historii socjologii medycyny, a także pomoże w odpowiedzi na pytanie o aksjologię obowiązku szczepień.

2. Tło historyczne kształtowania się obowiązku szczepień

Historia szczepień jest nierozdzielnie związana z rozwojem medycyny oraz kształtowaniem się norm społecznych i prawnych dotyczących zdrowia publicznego. Kluczowym momentem w historii prac nad szczepieniami jest koniec XVIII wieku, kiedy to brytyjski lekarz Edward Jenner w 1796 roku przeprowadził pierwsze udane szczepienie przeciwko ospie prawdziwej, wykorzystując wirusa

krowianki⁴. Odkrycie to zapoczątkowało nowy etap w medycynie, dając początek immunologii i praktykom szczepień, które stały się kluczowym elementem zdrowia publicznego. Warto zauważyć, że Jenner używał wirusa ospy krowiej jako substytutu wirusa ospy prawdziwej (metoda inokulacji), koncept szczepień rozwinął Ludwik Pasteur, który w 1885 roku opracował szczepionkę przeciwko wścieklicznie, bezpośrednio osłabiając wirusa wściekliczny, aby wywołać odporność bez rozwoju choroby (metoda atenuacji). Odkrycie Pasteura było jednym z ważniejszych momentów dla rozwoju nauk medycznych⁵.

W XIX wieku narastające zagrożenie epidemiami chorób zakaźnych skłoniło rządy wielu krajów do wprowadzenia polityk zdrowia publicznego mających na celu ochronę populacji. Pierwszym krajem, który wprowadził obowiązkowe szczepienia dla dzieci, była Bawaria w 1807 r.⁶ W Wielkiej Brytanii uchwalono w 1853 roku Ustawę o Szczepieniach (*Vaccination Act*)⁷, wprowadzającą obowiązkowe szczepienia przeciwko ospie dla niemowląt⁸. Podobne regulacje zaczęto wprowadzać w innych krajach Europy, takich jak Prusy⁹ w 1874 roku (*Reichsimpfgesetz – Ustawa o Szczepieniach Rzeszy*)¹⁰, co świadczyło o rosnącym znaczeniu interwencji medycznych na poziomie państwowym.

Na ziemiach polskich, w zaborze pruskim, obowiązek szczepień przeciwko ospie został wprowadzony w 1874 roku. Decyzja ta była zgodna z tendencjami w Europie Zachodniej, gdzie szczepienia zaczynały odgrywać kluczową rolę w zapobieganiu rozprzestrzenianiu się chorób zakaźnych. W zaborze austriackim obowiązkowe

⁴ E. Jenner, *An Inquiry Into the Causes and Effects of the Variolae Vaccinae; Jenner on the Cow Pox; a Disease Discovered in Some of the Western Counties of England, Particularly Gloucestershire, and Known by the Name of the Cow Pox*, Londyn 1798.

⁵ J. M.S. Pearce, *Louis Pasteur and Rabies: A Brief Note*, „Journal of Neurology, Neurosurgery & Psychiatriy” 2002, vol. 73(1), s. 82.

⁶ Bawarska Ustawa o Szczepieniach z 1807 roku, Bayerisches Impfgesetz von 1807, eingeführt durch König Maximilian I. Joseph. M. Wire, Kristoffer Mousten Hansen, *Smallpox: The Historical Myths behind Mandatory Vaccines*, „Freedom and Peace” 2021, nr 11(24).

⁷ Ustawa z dnia 1 sierpnia 1853 roku o szczepieniach, Vaccination Act 1853, 16 & 17 Vict. c. 100.

⁸ N. Durbach, *The Anti-Vaccination Movement in England 1853–1907*, Durham NC–London 2005.

⁹ R.A. Weiss, J. Esparza, *The Prevention and Eradication of Smallpox: A Commentary on Sloane (1755) ‘an Account of Inoculation’*, „Philosophical Transactions of the Royal Society B: Biological Sciences” 2015, Vol. 370(1666).

¹⁰ Ustawa z 8 kwietnia 1874 roku o szczepieniach Rzeszy, Reichsimpfgesetz vom 8. April 1874, RGBl. 1874, s. 31.

szczepienia przeciwko ospie zostały wprowadzone już w 1836 roku, co również świadczyło o rosnącej świadomości zdrowotnej i postępie w medycynie publicznej¹¹. Na ziemiach polskich znajdujących się pod zaborem rosyjskim obowiązek szczepień został wprowadzony w 1874 roku, podobnie jak w Prusach. Choć wprowadzenie szczepień miało na celu ochronę zdrowia publicznego, to spotykało się ono często z oporem społecznym, wynikającym z braku zaufania do władz zaborczych oraz z ograniczonej wiedzy medycznej ludności¹².

Po odzyskaniu niepodległości w 1918 roku nowo powstała II Rzeczpospolita musiała stawić czoła wyzwaniu zjednoczenia systemu opieki zdrowotnej oraz ujednoczenia przepisów dotyczących szczepień. W 1919 roku utworzono Ministerstwo Zdrowia Publicznego, które rozpoczęło działania mające na celu walkę z epidemiami chorób zakaźnych, co miało kluczowe znaczenie w odbudowie kraju po I wojnie światowej¹³. W 1921 roku uchwalono ustawę o zwalczaniu chorób zakaźnych¹⁴, która wprowadziła obowiązek szczepień przeciwko ospie na terenie całego kraju. Intensywne działania edukacyjne oraz profilaktyczne znacząco ograniczyły występowanie wielu chorób zakaźnych w Polsce w okresie międzywojennym¹⁵.

Po II wojnie światowej Polska zmagiała się z epidemiami i zniszczeniami infrastruktury medycznej. Po ustawie z dnia 16 lutego 1921 roku o zwalczaniu chorób zakaźnych, która była pierwszym aktem prawnym regulującym obowiązkowe szczepienia w Polsce, wprowadzono kolejne akty mające na celu rozwój systemu szczepień ochronnych. Kolejną kluczową ustawą była ustawa z 21 lutego 1935 roku¹⁶, która również koncentrowała się na zapobieganiu i zwalczaniu chorób zakaźnych. Zawierała ona rozszerzone przepisy dotyczące zarówno szczepień, jak i innych środków zapobiegania epidemii, wzmacniając dotychczasowe regulacje z 1921 roku. W 1955 roku

¹¹ E. P. Hennock, *Vaccination Policy Against Smallpox, 1835–1914: A Comparison of England with Prussia and Imperial Germany*, „Social History of Medicine” 1998, nr 11(1), s. 49–71.

¹² M. Rutkowski, *Historia zwalczania ostrych chorób zakaźnych w Polsce po I wojnie światowej – do roku 1924 (w tym w dużych miastach)*, „Archiwum historii i filozofii medycyny” 2004, nr 67(1), s. 49–60.

¹³ W. Berner, *Historia zwalczania ostrych chorób zakaźnych w Polsce po I wojnie światowej – do roku 1924 (w tym w dużych miastach)*, „Przegląd Epidemiologiczny” 2008, nr 62(4), s. 850–859.

¹⁴ Ustawa z dnia 16 lutego 1921 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych (Dz.U. 1921 nr 15, poz. 85).

¹⁵ E. P. Hennock, op. cit., s. 49–71.

¹⁶ Ustawa z dnia 21 lutego 1935 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych (Dz.U. 1935 nr 27, poz. 198).

wprowadzono obowiązek szczepień przeciwko gruźlicy u noworodków. Pięć lat później, w 1960 r., wprowadzono obowiązkowe szczepienia przeciwko błonicy, tężcowi i krztuścowi (DTP), w tym samym roku wprowadzono także doustną szczepionkę przeciwko poliomyelitis (polio). Trzy lata później została przyjęta ustawa z dnia 13 listopada 1963 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych¹⁷, która szczegółowo regulowała kwestie związane z obowiązkowymi szczepieniami, jak również inne działania mające na celu ograniczenie epidemii w Polsce. „Z kolei w 1975 roku rozpoczęto powszechne szczepienia przeciw odrze”¹⁸. Z roku na rok analizowano potrzeby medyczne i rozwijano nowocześniejsze regulacje. Obecnie obowiązuje ustawa z dnia 5 grudnia 2008 roku o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi¹⁹, która jest podstawą prawną dzisiejszego systemu szczepień obowiązkowych w Polsce. Ustawa ta została uzupełniona o kolejne rozporządzenia, w tym rozporządzenie ministra zdrowia z 18 sierpnia 2011 roku, które określa szczegółowy wykaz chorób objętych obowiązkowymi szczepieniami oraz zasady ich realizacji²⁰.

Warto jednak zauważyć, że w XX wieku kluczową rolę w kształtowaniu globalnych norm szczepień odegrały organizacje międzynarodowe, takie jak Liga Narodów i później Światowa Organizacja Zdrowia (WHO). Po II wojnie światowej WHO rozpoczęła globalne programy eradykacji chorób zakaźnych, w tym Intensywny Program Eradykacji Ospy w 1967 roku, zakończony sukcesem w 1980 roku. Sukces ten potwierdził skuteczność masowych szczepień i ustanowił precedens dla przyszłych globalnych programów zdrowotnych. WHO kontynuowała działania, inicjując w 1974 roku Program Rozszerzonych Szczepień, mający na celu zwiększenie dostępu do szczepień dla dzieci na całym świecie. Dzięki tym inicjatywom szczepienia stały się powszechnie akceptowaną praktyką, a normy dotyczące szczepień ujednolicono na poziomie międzynarodowym²¹.

To, że istniały regulacje dotyczące szczepień, niekoniecznie znaczyło, że społeczeństwo było przekonane do ich zasadności. Po raz pierwszy grupy społeczne przeciwnie

¹⁷ Ustawa z dnia 13 listopada 1963 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych (Dz.U. 1963 nr 53, poz. 289).

¹⁸ Powiatowa Stacja Sanitarno-Epidemiologiczna w Przemyślu, *Szczepienie przeciw odrze*, <https://www.gov.pl/web/psse-przemysl/szczepienie-przeciw-odrze> (dostęp: 13.12.2024).

¹⁹ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. 2008 nr 234, poz. 1570).

²⁰ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych (Dz.U. 2011 nr 182, poz. 1086).

²¹ F. Fenner, D.A. Henderson, I. Arita, Z. Jezek, I.D. Ladnyi, *Smallpox and its Eradication*. World Health Organization, Geneva 1988, s. 421–538.

szczepieniom pojawiły się w Anglii, w roku 1853, w reakcji na pierwsze szczepienia przeciw ospie prawdziwej podejmowane przez Jennera. Warto podkreślić, że w 1840 roku w Anglii uchwalono pierwszą ustawę dotyczącą szczepień, znaną jako *Vaccination Act of 1840*²². Ta regulacja miała na celu zakazanie wariolacji, czyli praktyki celowego zarażania ludzi wirusem ospy prawdziwej, która była wcześniej stosowana w celu wywołania łagodniejszej postaci choroby, i w ten sposób uodpornienia pacjentów. Ustawa z 1840 roku zapewniała również bezpłatne szczepienia przeciw ospie przy użyciu szczepionki opartej na wirusie ospy krowiej, co było znacznie bezpieczniejszą metodą immunizacji. Dopiero kolejna ustawa – *Vaccination Act* z 1853 roku, wprowadziła obowiązek szczepień i przewidywała kary dla rodziców lub opiekunów, którzy nie spełniali tego obowiązku.

W 1867 roku prawo zostało rozszerzone, umożliwiając bardziej rygorystyczne egzekwowanie przepisów, w tym wielokrotne ściganie rodziców, którzy uchylali się od zaszczepienia dziecka. W 1871 roku wprowadzono stanowiska urzędników ds. szczepień, odpowiedzialnych za identyfikowanie przypadków nieprzestrzegania przepisów. W 1889 roku, w odpowiedzi na narastający opór społeczny, parlament powołał Królewską Komisję, która po opublikowaniu swoich zaleceń w 1896 roku zasugerowała wprowadzenie klauzuli sprzeciwu sumienia, co zostało zatwierdzone prawnie w 1898 roku. Na początku XX wieku rocznie wydawano mniej niż 200 000 zwolnień z obowiązku szczepień, co stanowiło około 25% wszystkich urodzeń. Opór wobec ustawy o szczepieniach wyrażali również lekarze będący praktykami medycyny niekonwencjonalnej. Masowy sprzeciw społeczny pojawił się dopiero po wprowadzeniu ustawy z 1867 roku, która nakładała na rodziców groźbę przymusowych i kumulujących się kar za nieprzestrzeganie przepisów. Brytyjski ruch przeciwny szczepieniom charakteryzował się dużą różnorodnością społeczną i polityczną. Istniało około 200 organizacji sprzeciwiających się szczepieniom²³.

W Polsce po wprowadzeniu ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych z 1921 roku, która nakładała obowiązek szczepień przeciwko chorobom zakaźnym, również dochodziło do oporu społecznego wobec szczepień. Ten opór dotyczył przede wszystkim regionów wiejskich, gdzie panowała nieufność wobec medycyny oraz brakowało

²² Ustawa o Szczepieniach z 23 lipca 1840 roku, *Vaccination Act 1840*, 3 & 4 Vict. c. 29, Royal Assent 23 July 1840.

²³ T.P. Weber, *Alfred Russel Wallace and the Antivaccination Movement in Victorian England*, „Emerging Infectious Diseases” 2010, Vol. 16(4), s. 664–668.

dostęp do służby zdrowia. Niektórzy mieszkańcy, zwłaszcza na wsiach, byli niechętni wobec nowoczesnej medycyny, co skutkowało uchylaniem się od szczepień.

W niektórych regionach dostęp do lekarzy był ograniczony, co utrudniało realizację obowiązku szczepień. Pomimo wprowadzenia obowiązku szczepień, egzekwowanie prawa nie zawsze było skuteczne, a system monitorowania i karania uchylających się od szczepień nie funkcjonował sprawnie, szczególnie w odległych obszarach.

W 1963 roku we Wrocławiu wybuchła ostatnia w Polsce epidemia ospy prawdziwej. Rozpoczęła się, gdy pptk Bonifacy Jedynak wrócił z Indii i trafił do szpitala z błędną diagnozą malarii. Zarażona została salowa, jej córka i inne osoby, aż w końcu odkryto, że chodzi o ospę. 15 lipca ogłoszono stan epidemii, a dwa dni później rozpoczęto masowe szczepienia. Za odmowę szczepienia groziła grzywna lub areszt, a w przypadku odmowy leczenia – nawet do 15 lat więzienia. Władze PRL wprowadziły rygorystyczny nadzór nad szczepieniami obowiązkowymi i systematycznie monitorowano poziom wyszczepialności. Państwo prowadziło intensywne kampanie edukacyjne, aby przekonać obywateli do konieczności szczepień. Dzięki kampaniom edukacyjnym i obowiązkowi prawnemu, poziom wyszczepialności w Polsce był bardzo wysoki. Zdecydowana większość społeczeństwa była szczepiona przeciwko takim chorobom jak polio, błonica, gruźlica czy odra. Próby unikania szczepień stanowiły zjawiska marginalne²⁴.

Warto przeanalizować procesy, które z czasem doprowadziły do wzrostu zaufania społeczeństwa do tej metody, ponieważ początkowo często się od nich uchylano lub wykonywano je jedynie ze strachu przed prawnymi konsekwencjami. Oprócz medycznej skuteczności istotnym czynnikiem kształtującym normę społeczną i prawną obowiązku szczepień były procesy wpływające na świadomość społeczną.

Historia szczepień jest nierozzerwalnie związana z procesami normalizacji w społeczeństwie, które opisali filozofowie Georges Canguilhem i Michel Foucault. Ich prace pozwalają zrozumieć, jak pojęcia „normalne” i „patologiczne” oraz mechanizmy władzy dyscyplinarnej, normalizującej i biowładzy wpłynęły na postrzeganie szczepień jako normy społecznej i prawnej. Georges Canguilhem

²⁴ C. Kuta, „Witamy się i żegnamy bez podawania rąk”. *Epidemie w PRL*, Przystanek Historia – Instytut Pamięci Narodowej, <https://krakow.ipn.gov.pl/pl4/edukacja/przystanek-historia/95166,Witamy-sie-i-zegnamy-bez-podawania-rak-Epidemie-w-PRL.html> (dostęp: 10.10.2024).

w swoim dziele *Normalne i patologiczne* (1943) analizuje pojęcia normalności i patologii w kontekście biologicznym i społecznym. Twierdzi, że to, co jest uznawane za „normalne”, nie jest stałe, ale zmienia się wraz z ewolucją wiedzy medycznej i kontekstem społecznym. Choroba nie jest jedynie odstępstwem od normy biologicznej, ale także od normy społecznej. Prace Canguilhema powstały po odkryciu szczepień i w trakcie kodyfikowania tej normy (w Polsce: ustawa z dnia 16 lutego 1921 roku o zwalczaniu chorób zakaźnych, ustawa z dnia 13 listopada 1963 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych), ale również w odpowiedniej (na refleksje) odległości czasu od pierwszych prób kodyfikacji.

Warto wspomnieć, że Canguilhem rozszerzył swoją pracę z 1943 r. i opublikował ją ponownie w 1966 r. Z kolei analizowane publikacje Foucaulta to rozważania, które dotyczą czasów dynamicznych działań legislacyjnych o charakterze międzynarodowym i ustanowionego przez WHO Programu Rozszerzonych Szczepień (1974). Michel Foucault rozwija idee poruszone przez Canguilhema, wprowadzając koncepcje władzy dyscyplinarnej i biowładzy. W swych dziełach *Nadzorować i karać* (1975) oraz *Historia seksualności* (1976–1984) opisuje, jak władza wykorzystuje naukę i medycynę do kontrolowania i normalizowania społeczeństwa, skupiając się na zarządzaniu życiem populacji poprzez regulacje zdrowotne, demograficzne i sanitarne.

Wprowadzenie obowiązku szczepień wpisuje się we wspomniane procesy normalizacji. Początkowo szczepienia były nowatorską praktyką medyczną, której skuteczność i bezpieczeństwo budziły wątpliwości. Jednak wraz z rozwojem nauk medycznych i sukcesami w zwalczaniu chorób zakaźnych, szczepienia zaczęły być postrzegane jako standardowa metoda ochrony zdrowia publicznego. Władza, korzystając z mechanizmów dyscyplinarnych, wprowadzała obowiązkowe szczepienia jako normę prawną. Władza normalizująca działała poprzez instytucje medyczne, edukacyjne i prawne, kształtując zachowania jednostek zgodnie z przyjętymi standardami zdrowotnymi. W ten sposób szczepienia stały się nie tylko praktyką medyczną, ale także obowiązkiem społecznym i prawnym.

Celem artykułu jest nie tylko usystematyzowanie historii obowiązku szczepień, ale również ukazanie tła filozoficznego i socjologicznego, jakie rysowało się razem z ustanawianiem kolejnych obowiązków szczepień w systemie prawa. Wpisywanie w akty prawne coraz bardziej rozbudowanych regulacji dotyczących szczepień

na przestrzeni lat, miało nie tylko wymiar akceptacji rozwijającej się wiedzy medycznej, ale również korelowało ze zmianami w świadomości społecznej. Artykuł ten ma zatem dwa wymiary: historyczny rys kształtowania się normy szczepień oraz analiza zmian świadomościowych, jakie zachodziły wobec ustanawiania tego obowiązku.

3. Próby filozoficznego ujęcia, czym jest „normalne” i „patologiczne”

Canguilhem wyróżnia, wśród innych, analizę patologii eksperymentalnej Claude'a Bernarda (1813–1878), koncepcję Auguste'a Comte'a (1798–1857) i teorię Rene'go Leriche'a (1879–1955). Warto pamiętać, że aktywność naukowa Bernarda i Comte'a przypada na czasy już po odkryciu szczepień przez Jennera, ale przed udoskonaleniem tej metody przez Pasteura i w trakcie kreowania oraz ustanawiania regulacji prawnych dotyczących szczepień (jak wspomniano wcześniej, pierwsza obowiązek szczepień ustanowiła Bawaria w 1807 roku). Z kolei Leriche i Canguilhem prowadzili swoje badania już po odkryciu Pasteura i po ustanowieniu pierwszych aktów prawnych dotyczących szczepień (w Europie, a co za tym idzie – w Polsce).

Jak wskazuje Canguilhem, w analizach Comte'a trudno doszukać się definicji tego, czym jest zjawisko normalne²⁵. Prace Comte'a, przedstawiciela pozytywizmu, miały istotny wpływ na rozwój myśli naukowej w XIX wieku. Comte w swoim fundamentalnym dziele *Kurs filozofii pozytywnej* (1830–1842) postrzegał społeczeństwo jako organizm, w którym pojęcia stanu naturalnego, stanu fizjologicznego i normalnego często się przenikały. „Patologiczne” natomiast definiuje jako: „proste, mniejsze lub większe przesunięcie właściwych każdemu zjawisku normalnego organizmu granic zmian”²⁶. Canguilhem wskazuje, iż swoje rozumienie pojęć Comte przejął od Broussisa (1772–1838), który twierdził, iż człowiek żyje w stanie, w którym jego organizm jest w różnoraki sposób pobudzany przez środowisko, w którym się znajduje²⁷.

²⁵ G. Canguilhem, *Normalne i patologiczne*, Gdańsk 2000, s. 30.

²⁶ A. Comte, *Cours de philosophie positive: Tome 3 La philosophie chimique et la philosophie biologique*, Paryż 1838, s. 175.

²⁷ Według Broussisa życie organizmu człowieka może istnieć dzięki obecności tych pobudzeń, natomiast jeśli pobudzenie odbiega od stanu naturalnego, wówczas może powstać stan chorobowy/anormalny. Odchylenia od stanu naturalnego Broussis ujmuje jako brak lub nadmiar. G. Canguilhem, *Normalne...*, op. cit., s. 31.

Najbardziej wpływowe dzieło Broussaisa, *Histoire des phlegmasies ou inflammations chroniques* (1808) było kluczowe dla rozwoju nauk o patologii zapalnej. Broussis używa zamiennie terminów: chorobliwe, anormalne, patologiczne. Canguilhem wskazuje, że różnica między stanem normalnym a patologicznym to nie tylko różnica ilościowa, zwłaszcza w przypadku procesów umysłowych. Krytykuje definicję patologii, w której Broussis myli przyczyny ze skutkami. Nie zgadza się także z Comte'em i Broussisem, którzy zakładają, że choroby nie wpływają na życie i że naturalny porządek można określić na podstawie statystyki społecznej²⁸.

W swoich rozważaniach Canguilhem często odnosi się do teorii Bernarda, który oddziela medycynę od fizjologii, uznając, że nauka o chorobach powinna opierać się na naukowej patologii, a ta z kolei na naukowej fizjologii. Bernard wierzy, że eksperymenty pomagają zrozumieć choroby poprzez poznanie fizjologicznych procesów. Uważa, że fizjologia i patologia są ze sobą powiązane²⁹. Canguilhem, analizując teorię Bernarda, stwierdza, że trudno jest zdefiniować normę według Bernarda. Jeśli według Bernarda patologia jest odmienna od zdrowia, a zdrowie jest określone przez obecność choroby, to wydaje się, że normy nie ma. W takim przypadku norma istnieje tylko jako punkt odniesienia do zmiany istnienia, a brak doskonałego zdrowia oznacza potrzebę ciągłej poprawy normy zdrowia³⁰.

Z kolei Leriche definiuje zdrowie jako życie z milczącymi narządami, a chorobę uznaje za ograniczającą normalny przebieg życia i aktywności ludzkiej, a także przyczynę cierpienia³¹. Leriche koncentruje się na biologicznym charakterze choroby, odhumanizowując ją, by wyeksponować jej aspekt biologiczny, nie uwzględniając jej kontekstu ludzkiego. Uważa, że badając pacjenta, można odkryć defekty, których nie da się zreprodukować eksperymentalnie w laboratorium. Dzięki temu można wnioskować o normalnym życiu. Leriche postrzegał badanie chorób jako kluczowe dla zrozumienia patologii, ale nie traktował go jako części fizjologii normalnego organizmu. W rozumieniu przytoczonych definicji można twierdzić, że zdrowie jest stanem, w którym człowiek nie jest świadomy swojego ciała. Canguilhem zauważa,

²⁸ G. Canguilhem, *Normalne...*, op. cit., s. 41.

²⁹ C. Bernard, *Leçons sur le diabète et la glycogénèse animale*, Paryż 1877, s. 56.

³⁰ G. Canguilhem, *Normalne...*, op. cit., s. 52.

³¹ R. Leriche, *Introduction générale de la santé à la Maladie; La douleur dans les maladies. Où va le médecin?* [w:] *Encyclopédie française*, t. VI, Paryż 1936, s. 73.

że milczenie narządów nie oznacza nieobecności choroby, ale raczej nieodczuwanie procesów chorobowych zachodzących w organizmie. Canguilhem widzi tezę Leriche'a jako teorię techniki, która pomaga badaczowi skupić się na problemach, nie narzucając jednoznacznie sposobu ich teoretycznego rozwiązania³².

Canguilhem, rozważając teorie przedstawionych badaczy, odrzuca pomysł, że stan patologiczny można postrzegać jako większą lub mniejszą zmianę stanu fizjologicznego. Twierdzi, że jeśli stan zdrowia ma swoją wartość, to nie można jej przypisać stanom patologicznym, które są odmienne i przeciwstawne. Gdy stan fizjologiczny jest postrzegany jedynie jako zbiór faktów fizycznych i chemicznych, bez wartości życiowej, nie można go nazwać zdrowym, normalnym ani fizjologicznym. Canguilhem stwierdza, że terminy „mniej” i „więcej” mają znaczenie jedynie w kontekście funkcji fizjologicznych, odnosząc się do normy³³.

4. Filozoficzne ujęcie „normalnego” i „patologicznego” jako zdrowia i choroby według Georges'a Canguilhema

Jak wskazuje Marcin M. Bogusławski, „Georges Canguilhem zajmuje się nie tyle podmiotem, co po prostu człowiekiem. Próbie pokazania Canguilhema wizji człowieka towarzyszyć musi wcześniejsza rekonstrukcja analizowanych przez tego filozofa pojęć: 1) normatywności, 2) normalnego, 3) normalizacji³⁴, 4) anormalnego, 5) patologicznego, 6) choroby³⁵. Bogusławski przytacza przedstawione przez Canguilhema pojęcia, a także dodaje, iż na podobnych pojęciach będzie później bazował Foucault. Bogusławski omówił definicje wszystkich przytoczonych pojęć, nie ma więc potrzeby tego powielać, analizie zostaną poddane tylko te pojęcia, które z uwagi na przyleganie do tematyki szczepień będą pożyteczne w dalszych badaniach.

³² G. Canguilhem, *Normalne...*, op. cit., s. 66–75.

³³ Ibidem, s. 82–84.

³⁴ M.M. Bogusławski wyjaśnia, że dla Canguilhema normalizacja to proces ustanawiania norm, które określają, co jest uznawane za „normalne” i „patologiczne” w odniesieniu do zdrowia i choroby. Według Canguilhema, normy nie są absolutne ani uniwersalne, lecz są wynikiem dynamicznych procesów społecznych, historycznych i biologicznych. Canguilhem zauważa, że normy są tworzone przez organizmy – to żywe istoty same ustanawiają, co jest dla nich normą w danych warunkach.

³⁵ M.M. Bogusławski, *Podmiot u Sarte'a i Canguilhema. Notatki*, „Forum Oświatowe” 2008, numer specjalny, s. 217.

Rozważając, czym jest normalne, czym patologiczne i jak pojęcia te odnoszą się do zdrowia i choroby, Canguilhem przytacza wiele przykładów medycznych przypadków. Między innymi wskazuje na problem chorób umysłowych, ich odczuwanie przez pacjenta i newralgiczną granicę, kiedy lekarz uznaje, że ów pacjent nie jest normalny lub ponownie staje się normalny. Ukazuje również przykład kalectwa – nie wszystkie przypadki wiążą się z typowym uznaniem niezdolności organizmu do wykonywania standardowych czynności życia codziennego, natomiast istnieją jako defekt w świadomości pacjenta i lekarza. Canguilhem wskazuje na trudność jednoznacznego zdefiniowania, czym jest choroba bądź normalność. Według niego, wiedza medyczna nie polega na analizie pojęć potocznych, która miałaby mieć na celu stworzenie fachowego pojęcia choroby. Zadaniem medycyny jest określanie zjawisk życiowych, dzięki którym pacjenci uznają się za chorych, a także ustalanie działań, które chorobę mogłyby transformować w jej brak.

Canguilhem zauważa, że stałe fizjologiczne są normalne zarówno opisowo jak i normatywnie. Zastanawia się, czy medycyna, korzystając z fizjologii, nie tworzy idealnych standardów biologicznych, ignorując normy w sensie praktycznym. Canguilhem zauważa indywidualność organizmu ludzkiego, nie tylko pod względem psychologicznym, ale także fizjologicznym. Indywidualne mogą być też pewne małe grupy ludzi, których na przykład wyróżnia mieszkanie na danym terytorium / w określonym środowisku. Podaje przykład niegroźnej, a istniejącej w organizmach czarnoskórych osób, hipoglikemii. Dla ich organizmu istnienie takich współczynników jest normą i nie ujmuje im witalności, podczas gdy dla Europejczyków takie wyniki krwi nie mieściłyby się w normach określonych przez fizjologię.

Samo istnienie statystyki fizjologicznej, jej ram i granic jest zatem wytworem dość dyskusyjnym. Canguilhem wyraźnie rozróżnia anomalie i choroby, i uznaje je za całkiem inne wartości. Zauważając tendencję do tego, że to, co kiedyś było anormalne, a dziś staje się normalne, Canguilhem podkreśla nie tylko rozwój medycyny, ale także nadaje znaczenie społeczne omawianym zagadnieniom. Wskazuje również, że w perspektywie czasu nauka obiektywna traci swój charakter i może stać się subiektywna ze względu na swoją metodę i przedmiot. Argumentuje to tym, iż teraźniejsze prawdy stają się błędami dnia wczorajszego³⁶.

³⁶ G. Canguilhem, *Normalne...*, op. cit., s. 85–175.

Canguilhem przytacza definicję choroby Kurta Goldsteina (1878–1965), który wywodzi, że ta „pojawia się wówczas, gdy organizm zmienia się w taki sposób, że we właściwym mu środowisku dochodzi do reakcji katastroficznych”³⁷. Przy czym nie chodzi tylko o zaburzenia czynnościowe, które pozwalają na zlokalizowanie konkretnej wady, ale także ogólne zachowanie całego organizmu. Canguilhem definiuje zdrowie, powołując się na pracę, *Introduction al'étude du début des maladies* (1935) Charlesa Poraka³⁸ i jego ujęcie człowieka jako istoty, która jest nienasycona i wychodzi stale poza swoje potrzeby.

Zdrowiem według Canguilhema jest ciągły rozwój organizmu, dążenie do spełniania kolejnych potrzeb i elastyczność witalności ludzkiego ciała. Podkreśla, że powrót do zdrowia jest możliwy, mimo zaistniałych defektów, a sam człowiek dąży do zapanowania nad środowiskiem i może czasem czuć się normalny, a czasem anormalny. Definiuje zdrowie jako poczucie bezpieczeństwa w życiu bez ograniczeń, które umożliwia kreowanie wartości i ustanawianie nowych norm życiowych³⁹.

Analizując pojęcie normy Canguilhem stwierdza, że nie można naukowo narzucić norm życiowych, gdyż życie to nieustanne dostosowywanie się do środowiska, co jest normalne tylko w kontekście normatywności. Zauważa, że nauki, które pomagają ratować życie, jak anatomia patologiczna czy fizjologia patologiczna, są określane jako patologiczne z powodu ich technicznego pochodzenia, co jest subiektywne. Twierdzi, że nie ma obiektywnej patologii – można opisywać struktury czy zachowania obiektywnie, ale nazwanie ich patologicznymi wymaga subiektywnej oceny⁴⁰.

Canguilhem podkreśla istnienie biologicznych norm, które wynikają z adaptacji życiowej do środowiska. Według niego stan patologiczny może być uznany za normalny jedynie w zakresie normatywności życia, a niekoniecznie jako normalny fizjologicznie. Zaznacza że życie zawsze opiera się na normach, a choroba odzwierciedla konkretny sposób funkcjonowania. Uznaje stan fizjologiczny za bardziej związany ze zdrowiem niż stan normalny, który umożliwia ustanowienie nowych norm. Człowiek jest zdrowy w tej mierze, w jakiej reaguje normatywnie na zmiany

³⁷ K. Goldstein, *Der Aufbau des Organismus*, La Haye 1934, s. 268–269.

³⁸ Ch. Porak, *Introduction al'étude du début des maladies*, Paryż 1935, s. 89.

³⁹ G. Canguilhem, *Normalne...*, op. cit., s. 135–165.

⁴⁰ *Ibidem.*, s. 188.

swego środowiska. Wyjaśnia pojęcie wyzdrowienia jako powrót do stabilności norm fizjologicznych, a nie niewinności biologicznej, twierdząc, że są to nowe, lepsze normy życiowe. Normatywność biologiczna jest nieodwracalna, a samo pojęcie normy jest pierwotne i nie daje się obiektywnie zdefiniować. Canguilhem podsumowuje, że medycyna czerpie z nauk służących normom życia, a jej istnienie opiera się na potrzebie rozpoznania choroby. Określa patologię jako metodologiczną, krytyczną, ale nie obiektywną, argumentując, że jej przedmiot ma wymiar wartościowy, nie tylko faktograficzny⁴¹.

5. Normalne i patologiczne według Georges'a Canguilhema a filozoficzne odniesienie do kontekstu szczepień

Wartościowe dla badanego tematu może stać się przeanalizowanie procedury zaszczepienia⁴² przez pryzmat pojęć używanych przez Canguilhema. Bo oto dotąd jednostka zdrowa poddaje się wstrzyknięciu do organizmu substancji, która wywołuje w jej organizmie stan patologiczny. Czyni to po to, by finalnie zmaksymalizować swoje czynności witalne. Według Canguilhema jednostka zdrowa to taka, która reaguje normatywnie na zmiany swego środowiska. Skoro zdrowy organizm człowieka jest nienasycony i wychodzi stale poza swoje potrzeby, aby je osiągać, to w teorii zdrowy organizm powinien móc sam uodpornić się przeciwko chorobie.

Jeśli zdrowiem jest nieustanny rozwój organizmu w celu osiągnięcia kolejnych potrzeb, to jak odnieść ten aspekt do szczepień? Skoro zdrowy organizm sam jest w stanie elastycznie osiągać kolejne pułapy zdrowotnych potrzeb, to czym jest szczepienie? W takim rozumieniu będzie niczym innym jak narzędziem, sztucznym czynnikiem zastępującym bodziec do reakcji zdrowego organizmu na czynnik chorobowy. Jeśli uzyskiwanie odporności uznać za hybrydę stanu chorobowego i zdrowienia, to staje się ona naturalnym procesem dotyczącym organizmu jednostki.

⁴¹ Ibidem, s. 189–191.

⁴² Działanie szczepionki w tamtych czasach opierało się głównie na osłabianiu żywych patogenów. Współczesne szczepionki są oparte na znacznie bardziej zaawansowanych technologiach, zapewniają większe bezpieczeństwo, precyzję i skuteczność, a także obejmują szeroki zakres metod, takich jak inżynieria genetyczna, mRNA i inne nowoczesne technologie.

Uzyskując odporność, organizm ulepsza się, zwiększa swoje możliwości, w pewien sposób nowelizuje „swoją dotychczasową wersję” i osiąga wyższy poziom ewolucyjny. Jeśli zdrowy organizm to taki, który potrafi sięgnąć wyżyn swoich możliwości, to czym jest zatem organizm, który zostaje zaszczerpiony, a tym samym reakcja odpornościowa zostaje w nim wywołana przez czynnik sztuczny? Należy jednak zauważyć, że sam proces budowania w organizmie odporności nie jest spowodowany szczepionką. Szczepionka jest jedynie bodźcem do określonego działania organizmu. Szczepienie zastępuje tu czynnik środowiskowy, na który reaguje organizm. Reakcja ta dzieje się bez wspomaganie przez dodatkowe elementy, to sam organizm włącza w siebie odpowiednie mechanizmy. Proces ten weryfikuje, czy szczepionka została podana do organizmu jedynie z „milczącymi narządami”, czy do organizmu zdrowego maksymalizującego swoje funkcje.

W przypadku człowieka „z milczącymi narządami”, który dotąd był osobą uważającą się za zdrową, a zatem nie odczuwał choroby, czuł się normalnym, ale poprzez iniekcję szczepionki dały o sobie znać defekty, efektem będzie wejście organizmu nie na wyższy pułap możliwości, a wejście w stan chorobowy. Należy jednak zauważyć, że stan chorobowy wywoływany jest tu sztucznie, nie jest to naturalny czynnik środowiskowy, z którym organizm nie potrafi sobie poradzić. Jest to stan mający na celu udawanie nieprzyjaznych czynników środowiskowych. Wstrzyknięcie zatem szczepionki takiej osobie, która dotąd czuła się normalna i niechora, spowoduje, że osoba ta stanie się chorą i anormalną. Spowodowanie takiego stanu pogorszy sytuację zdrowotną takiej osoby i będzie miało ujemny charakter dla jakości jej życia. Natomiast wstrzyknięcie szczepionki osobie, której organizm jest w pełni zdrowy i potrafi osiągać wyżyny swoich możliwości, a nawet je przekraczać, nie spowoduje skutków negatywnych. W takim przypadku organizm wejdzie w stan zdrowienia i finalnie będzie on w lepszym stanie, niż był przed podaniem szczepienia.

Problem stanowi zatem najważniejsza kwestia, narażanie organizmów „z milczącymi narządami”. Niestety, podając szczepienie nie wiadomo, czy rzekomo zdrowy organizm jest organizmem w pełni zdrowym, który poradzi sobie z substancjami zawartymi w szczepionce i w rezultacie wyjdzie z tego ulepszony, czy organizm ten jest tylko organizmem na pozór zdrowym, tym z „milczącymi narządami”, a podanie szczepienia sprawi, że organy te przestaną milczeć. I o tyle, o ile nie byłoby wątpliwości w przypadku, gdyby czynnik chorobowy pochodził ze środowiska naturalnego (bo jednostka nie miałaby wtedy wyboru), o tyle niepokój wzbudza pogorszenie stanu

zdrowia poprzez wywołanie „laboratoryjne” czynnika chorobowego. Można uznać, że w przypadku choroby, która nastąpiłaby w danym obszarze, gdyby szczepionki nie były używane, organizm „z milczącymi narządami” i tak, jako ten słabszy, uległby pogorszeniu swojego stanu. Natomiast kontrargumentem może stać się tu fakt, iż w takim przypadku działałoby się to bez sprawstwa medycyny i lekarzy, czyli osób stojących na czele ochrony życia. (Dla jasności, prowadzone tu rozważania dotyczą zagadnień czysto teoretycznych związanych z omawianymi figurami filozoficznymi, a kontekst dobra ogółu zostaje wyłączony ze względu na omawiane pojęcia w kategorii dobra jednostki, choroby jednostki (organizmu), zdrowia jednostki (organizmu).)

Zatem życie z „milczącymi narządami” okazałoby się życiem efektywniejszym pod względem wydolności organizmu, w przypadku nieprzyjęcia szczepionki i nieznalesienia się w naturalnie groźnym immunologicznie środowisku. Z pewnością, albo odwlekałoby to pojawienie się choroby w czasie, albo w ogóle pojawienie się choroby by nie nastąpiło. Jeśli osoba żyjąca „z milczącymi narządami” tak naprawdę nie jest osobą zdrową, to w myśl zasad słuszności, nie powinna podlegać zaszczepieniu, jako jednostka słaba bez możliwości powrotu do zdrowia po otrzymanej substancji z czynnikiem chorobowym. W takim przypadku nie jest już to nawet wywoływanie czynnika chorobowego, jest to pogłębianie już istniejącego niezdrovia, a co za tym idzie, pogłębiania stanu chorobowego. Szczepionka zatem będąca sztucznym wywoływaczem nieprzyjaznego środowiska, może stać się narzędziem, które jest bodźcem do ulepszenia zdrowia organizmu (odporność) lub bodźcem, który wywoła milczącą dotąd chorobę, bądź spowoduje inną.

Warto zauważyć, że na podstawie wcześniej przytoczonych figur filozoficznych możliwe było odniesienie ich do istoty udzielania szczepień. Analiza pojęć używanych przez Canguilhema, a także kształtujących się na przestrzeni lat definicji, pozwoliła na użycie ich jako narzędzi, w próbie odwzorowania szablonu myślowego kształtowania się normy szczepień w znaczeniu intencjonalności i użyteczności. Analizując koncepty normatywności i zdrowia, można użyć ich jako punktu odniesienia do rozważań na temat szczepień i wykorzystać jako wzorzec do refleksji na temat dopiero formującej się normy szczepień.

W pracy napisanej 20 lat później Canguilhem przedstawia nowy sposób widzenia norm i patologii.

6. Normalne i patologiczne a kontekst społeczny

Marta A. Chojnacka i Tomasz S. Markiewka⁴³ podkreślają, że Canguilhem jako badacz świadomy relacji, jakie zachodzą między światem medycyny a światem społecznym, próbował odnaleźć powiązania pomiędzy naukami medycznymi i humanistycznymi. Zauważają, że interdyscyplinarność miała dla Canguilhema znaczenie, bo jak sam napisał w *La connaissance de la vie*⁴⁴, takie aspekty jak liczenie, mierzenie, redukowanie i analizowanie są w naukach ścisłych istotne, ale nie wyczerpują wszystkich elementów poznania. Chojnacka i Markiewka dodają: „Całościowe i pełne podejście naukowe musi zawierać dodatkowy, humanistyczny pierwiastek. Canguilhem nie tyle odrzucał, ile odkładał na bok takie rozumienie nauk medycznych, które uwzględnia tylko ich techniczno-naukowy charakter. Tym bardziej, gdy ta techniczność i naukowość są pojmowane w uproszczony sposób, sprowadzający medycynę do prostej aplikacji uniwersalnych metod”⁴⁵. Używając pojęć z języka medycznego, Canguilhem odniósł się do społecznego życia jednostki.

Canguilhem uważa, że życie to walka o zwycięstwo nad śmiercią, rozumiane jako wygrana w grze. Pojęcie „normalne” nie jest statystyczne, lecz dynamiczne i polemiczne, wynikające z pierwotnego znaczenia słowa „norma”, jako narzędzia do wyprostowania i korygowania. Dla niego normalizacja oznacza wymaganie, by istniejące elementy dostosowywały się do nowych wymogów, a polemiczny charakter normy wynika z tego, że określa to, co nie jest jej częścią, ale wpływa na to, co istnieje. Norma jest narzędziem regulacji, ale nie działa koniecznie – daje możliwość odnoszenia się i regulowania, pozostawiając jednocześnie miejsce na inne możliwości. Staje się wyrazem preferencji i narzędziem do zastępowania tego, co nie spełnia oczekiwań.

Canguilhem podkreśla, że norma i reguła to aspekty używane jako zasady postępowania, ale norma nie była pierwotna w doświadczeniu antropologicznym. Reguły są immanentne w organizmach żywych, działają spontanicznie i bezwiednie. Reguła może zostać nazwana regułą dopiero wtedy, gdy jest używana jako zasada postępowania. Funkcja regulatywna tej reguły wywodzi się z możliwości jej naruszenia.

⁴³ M.A. Chojnacka, T.S. Markiewka, *Humanistyka i medycyna*, „Kultura Współczesna” 2019, nr 4(107).

⁴⁴ G. Canguilhem, *La connaissance de la vie*, Paryż 1962, s. 7.

⁴⁵ M.A. Chojnacka, T.S. Markiewka, op. cit., s. 10.

Porządek społeczny i biologiczny są zbiorami reguł, ale ich funkcjonowanie różni się. Canguilhem wskazuje, że pojęcie normalizacji zwiastuje możliwe przekształcenia, odnosząc się do idei społeczności i hierarchii wartości. Planowanie i normalizacja mają na celu tworzenie organów kontrolujących potrzeby społeczności, co ma pewien stopień mechanicznego oddziaływania na życie społeczne. Świat norm technicznych przechodzi w normy prawne, a prawo reguluje życie społeczne oparte na uznanych normach. Podkreśla również, że porządek społeczny stanowi całość reguł, które powinny być pielęgnowane przez tych, którzy im polegają, a którym podleganie przynosi korzyść. Porządek prawny opiera się o istnienie uznanych dla danego społeczeństwa norm, a samo prawo Canguilhem określa jako regulujące aktywność społeczną⁴⁶.

Canguilhem wyprowadza twierdzenie, że społeczeństwo jest jak maszyna i organizm jednocześnie. Choć brakuje mu wewnętrznej celowości, regulacja tych celów jest kluczowa, by stworzyć organizm społeczny. Opisując społeczeństwo jako organizm Canguilhem ustosunkowuje się do tego, iż normy i potrzeby społeczeństwa powinny być odnoszone do potrzeb i norm organizmu. Przytacza jednak przykładowy problem: co w przypadku, gdy jakaś jednostka zapyta się o cel i potrzeby danego społeczeństwa lub nawet nie zgodzi się z nimi. To ukazuje, że społeczeństwo może stać się miejscem stłumionych konfliktów.

Struktury społeczne tworzone są przez jednostki indywidualne, jednak to nie ujmuje mu celu. Społeczeństwo daje swoim członkom różne korzyści poprzez samo znajdowanie się w nim. Różnica między społeczeństwem a organizmem polega na tym, że terapeuta w przypadku organizmu wie, jak powinien wyglądać stan naturalny do przywrócenia, czego brakuje w przypadku społeczeństwa. Według Canguilhema, pojęcia zdrowia i choroby w kontekście społeczeństwa są względne, a to, co jest uznawane za chorobę przez jednych, może być zdrowiem dla innych. Zauważa również, że normalizacja w społeczeństwie wymaga planowania, które natomiast potrzebuje do zaistnienia statystyk i wykorzystywania ich przy użyciu elektronicznych środków przetwarzania danych⁴⁷.

Nadając kontekst społeczny swoim przemyśleniom nad normalnym i patologicznym, Canguilhem opisał nie tylko figury pojęciowe używane w medycynie, ale także ukazał

⁴⁶ G. Canguilhem, *Normalne...*, op. cit., s. 198–210.

⁴⁷ Ibidem, s. 218–219.

jak bardzo delikatne są to pojęcia. Twarde określenie czym jest zdrowie, norma, patologia i choroba jest praktycznie niemożliwe. Elastyczność granic znaczeń zdrowia i choroby pozwala uznać, że nie jest możliwe jednoznaczne stworzenie sztywnej definicji normy i patologii. Zauważając indywidualizm ludzki i złożoność świata, a także niesamowitą złożoność i zależność organizmów ludzkich od różnych czynników, Canguilhem próbuje uświadomić po jak kruchym lodzie stąpają ci, którzy używają definicji niekompletnych.

Ustanawianie norm, co za tym idzie, sztywnych definicji, jest sprawą umowy społecznej, jednak nie zawsze opisuje rzeczywistość. Normy i normalność będą miały całkiem inne znaczenie w różnych społeczeństwach. Choćby normy medyczne – różnić się będą od siebie normy starca i normy niemowlaka, mimo że to dalej przedstawiciele tego samego gatunku. Określając normy w medycynie trudno uznać, że figury pojęciowe używane w znaczeniu wytycznych wskazujących na zdrowie, po pierwsze, w rzeczywistości gwarantują, że to zdrowie ma miejsce, a po drugie nie do końca są normami. Słowo norma i to co za nim znaczeniowo idzie, w medycynie, nie może być określone jako jedna i ta sama rzecz. Kruche jest pojęcie normy organizmu i pojęcie normalnego organizmu. Norma zostaje więc pojęciem, które bardziej pasuje do określania elementów w procesach społecznych. Medycyna nie jest w stanie jasno określić, czym jest norma. W kontekście społecznym natomiast, będzie nią zbiór figur myślowych, poglądów i zachowań uważanych za słuszne i pożądane.

Kontekst społeczny użyty przez Canguilhema do analizy zdrowia i choroby a także norm i patologii zainspirował innego filozofa i socjologa. Michael Foucault w *Nadzorować i karać* (1975) usuwa podmiot na rzecz anonimowych praktyk wiedzy bądź władzy. Odwołuje się do zawartej w tezie Canguilhema teorii o normalizacyjnym charakterze współczesnych społeczeństw. Jak zauważa Paweł Pieniążek, Canguilhem stara się powiązać normatywność życia z aktem tworzenia podmiotu, podczas gdy Foucault idzie dalej, absolutyzując tę tezę i prezentując podmiot jako rezultat anonimowych strategii władzy normalizujących i dyscyplinujących. Foucault w ostatniej fazie swojej twórczości rewindykuje wolną podmiotowość. Wolna podmiotowość w rozważaniach Canguilhema konstryuuje się poprzez grę norm i normatywną możliwość przekraczania zastanych norm. Jeśli natomiast chodzi o wolną podmiotowość w ujęciu Foucaulta, to konstryuuje się ona poza dyscyplinarnymi mechanizmami władzy. To co jednak łączy przemyślenia Foucaulta i Canguilhema, to rozważania na temat idei wolności jednostki w społeczeństwie i maksymalizacja tej wolności. Pieniążek wyjaśnia, że to koncepcja

subwersywnej subiektywizacji jednostki i jej relacji ze społeczeństwem, co dla Canguilhema manifestuje się w podstawowym poziomie życia społecznego jako ideał tolerancji, oparty na kategorii błędu⁴⁸.

Agata Janaszczyk⁴⁹ zauważa, że zbieżność dyskursów Canguilhema i Foucaulta jest wyrazem ich wzajemnego wpływu. Analizując pracę Foucaulta, *Choroba umysłowa a psychologia*⁵⁰ i Canguilhema, *Normalne i patologiczne*, Janaszczak odkrywa analogię pomiędzy badaniami obu filozofów. Zauważa, że Foucault nawiązuje do pojęć używanych przez Canguilhema i bazuje na nich. Janaszczyk dodaje, opisując analizy Foucaulta⁵¹ na temat chorób psychicznych:

„Niewątpliwym jest tu wpływ Canguilhema, który w *Normalnym i patologicznym* stara się udowodnić, iż patologia zrodziła fizjologię, nie zaś odwrotnie. *Historia szaleństwa* jest wysoce krytyczną kontynuacją tych wątków. Ukazuje jak medycyna stosowana i racjonalny dyskurs próbują zawładnąć obłądem i sprowadzić go do statusu choroby. Również „wspaniałe i frapujące strony” – jak pisze Canguilhem o Foucaultowskich *Narodzinach kliniki* (...) stanowią pewne rozwinięcie wątków po części zawartych już w *Normalnym i patologicznym*”⁵².

Wzajemne inspirowanie się i kontynuacja myśli jaka miała miejsce pomiędzy Canguilhemem a Foucaultem, implikuje potrzebę analizy myśli Foucaulta również w tym opracowaniu.

7. Władza dyscyplinarna jako początek kształtowania się normalizacji w świetle filozofii Michaela Foucaulta

Istotne dla pełnego kontekstu przytaczanych teorii jest przedstawienie filozofii Foucaulta. Rozpoczęcie od analizy władzy dyscyplinarnej pozwoli na zarysowanie charakteru władzy normalizującej, w efekcie czego możliwe będzie przedstawienie biowładzy, która ma ogromne znaczenie dla kompleksowego badania aksjologii szczepień. Jednocześnie kluczowe znaczenie dla omawianego zakresu tematycznego

⁴⁸ P. Pieniążek, *Posłowie tłumacza*, [w:] G. Canguilhem, *Normalne i patologiczne*, Gdańsk 2000 s. 281.

⁴⁹ A. Janaszczyk, *Canguilhem, czyli gdzie zaczyna się normalne*, „Principia” 2000, t. 27–28.

⁵⁰ M. Foucault, *Choroba umysłowa a psychologia*, Warszawa 2000.

⁵¹ Ibidem, s. 21.

⁵² A. Janaszczyk, op. cit., s. 359.

mają rozważania poczynione w części o normalnym i patologicznym. Są one swoistą bazą do rozmyślań nad elementami myśli Foucaulta. Równie ważnym aspektem przy analizie badań Foucaulta jest pojęcie kontroli. Jerzy Starościak wywodzi, że „kontrolą jest obserwowanie, ustalanie czy wykrywanie stanu faktycznego – porównywanie rzeczywistości z zamierzeniami, występowanie przeciwko zjawiskom niekorzystnym i sygnalizowanie kompetentnym jednostkom o dokonanych spostrzeżeniach”⁵³. W encyklopedii PWN znajduje się definicja kontroli społecznej, jest to „ogół urządzeń i środków działania zbiorowości (społeczeństwa, grup społecznych) służących do zapewnienia jej integracji i podporządkowania członków normom grupowym”⁵⁴. Kontrola społeczna jest naciskiem, jaki zbiorowość wywiera na jednostki, aby te zachowały się zgodnie z zakazem bądź nakazem. Jest również złożonym systemem mechanizmów psychospołecznych i społecznych, którego narzędziami stają się obyczaje, prawa, religie, moralność oraz tradycja łączące się w systemy normatywne⁵⁵.

Foucault wyróżnia trzy typy władzy: suwerenną, dyscyplinarną oraz biowładzę. Każda z nich w pewien sposób realizuje kontrolę. Widzenie przez Foucaulta procesów społecznych a także relacji władza – społeczeństwo, opiera się w dużej mierze o ideę dyscypliny, jako punktu wyjściowego do kontroli społeczeństwa, w szczególności w przypadku władzy dyscyplinarnej. Dyscyplina staje się więc warunkiem *sine qua non* porządku, sprawowania władzy (dyscyplinarnej) i stosowania kar za złamanie ustanowionych reguł.

Aby zastosować dyscyplinę, konieczna jest sztuka repartycji. Według Foucaulta stosowanie jej ma miejsce nie tylko w takich instytucjach jak więzienie, ale również szpitale, urzędy, szkoły i inne placówki. W rezultacie, pokazuje on tendencję do tworzenia różnych pól, na gruncie których stosowana jest akceptowalna społecznie repartycja. Pierwszy etap to wyznaczenie specjalnego miejsca dla podmiotu lub przedmiotu. Kolejny to przypisanie podmiotu miejsca i miejsca podmiotu. Związana z tym jest reguła rozmieszczenia funkcjonalnego, narzucająca kod przestrzeni. Foucault wyjaśnia, że poprzez architekturę można wyznaczyć miejsca ułatwiające nadzór

⁵³ J. Starościak, *Elementy nauki administracji*, Warszawa 1957, s. 187.

⁵⁴ Encyklopedia PWN, hasło: Kontrola społeczna, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/kontrola-spoeczna;3925391.html> (dostęp: 17.03.2023).

⁵⁵ K. Olechnicki, P. Załęcki, *Słownik socjologiczny*, Toruń 1997, s. 100–101.

i zabezpieczające przed niebezpiecznymi kontaktami, jednocześnie tworząc użyteczną przestrzeń. Przykładem jest szpital, który przydziela miejsca i odgradza je, tworząc pożądaną siatkę analizowaną jako całość. Czwarty element to wymiennosc podmiotów, które są opisywane przez zajmowane miejsce w serii i odległość od innych podmiotów, czyli ich rangę. Foucault przytacza również definicję dyscypliny, którą charakteryzuje jako „sztukę rangi i zmiennej aranżacji, [która] indywidualizuje ciała, lokalizując je – nie przez trwałe osadzenie, ale przez dystrybucję i włącznie do obiegu w pewnej sieci relacji”⁵⁶.

Foucault twierdzi, że dyscypliny, organizując miejsca i rangi, tworzą kompleksowe przestrzenie, gdzie lokalizacja jednostki określa obszary indywidualne i umożliwia ruch podmiotów. Ich celem jest zapewnienie posłuszeństwa, optymalizacja zarządzania czasem i ruchem. Foucault wprowadza pojęcie tabeli jako narzędzia władzy i wiedzy do narzucania porządku. Zdyscyplinowanie, kolejność i analiza czasu są kluczowe w kontrolowaniu segmentów czasu. Kontrola czasu obejmuje podział na segmenty, które mogą trwać równolegle lub następować po sobie. Useryjnienie czynności umożliwia stałą kontrolę i interwencje władzy, tworząc efektywną aparaturę, traktując jednostki jako elementy społecznej maszyny. Kluczowym aspektem jest kompozycja sił, dzięki której dyscyplina dąży do efektywności poprzez traktowanie jednostek jako zintegrowanych elementów maszyny społecznej. Zwraca się także uwagę na bezwarunkowe wykonanie poleceń, bez konieczności ich wyjaśniania. Jednostki powinny być zgodne w czasie i wykonywać nakazy⁵⁷.

Foucault analizując władzę dyscyplinarną porusza też kwestię panoptyzmu, która została przez niego zaczerpnięta z panoptikonu Jeremy’go Benthama. To idea stworzenia systemu kontroli opartego na widzialności i nieweryfikowalności władzy. Panoptikon był więzieniem, w którym strażnik z centralnej wieży mógł obserwować każdego więźnia, a więźniowie nie wiedzieli, czy są obserwowani. Ta niepewność sprawiała, że zachowywali się tak, jakby byli stale pod nadzorem. Foucault rozwinął ideę panoptyzmu, widząc w nim narzędzie optymalizacji władzy – minimalizacji sprawujących ją osób i maksymalizacji osób pod nią podlegających. Model panoptyczny

⁵⁶ M. Foucault, *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*, przeł. T. Komendant, Warszawa 2009, s. 137–141.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 143–158.

umożliwia szybką interwencję i zapobieganie przestępstwom, wzmacniając aparat władzy. Jest to również ekonomiczne rozwiązanie, redukujące zasoby i personel⁵⁸.

Ukazuje to idealny model sprawowania kontroli, taki w którym jednostki nie tylko są kontrolowane, ale również w pewien podświadomy sposób zachęcane (bądź też nie mają innego wyboru, czyli przymuszane) do zachowywania się w określony sposób. Panoptyzm nie jest wymysłem ściśle teoretycznym. Na przestrzeni lat, jest to szablon wykorzystywany przez systemy teleinformatyczne do kontrolowania społeczeństwa. Nie do końca można jednak uznać, że systemy te przymuszają ludzi do określonych zachowań, ale z pewnością „obserwują” i analizują różne fakty na temat jednostki. Przykładem może tu być platforma pacjent.gov.pl (na której między innymi pokazują się wykonane szczepienia na COVID-19). Oczywiście upodmiotowienie systemu jest skrótem myślowym, a właścicielami systemu jest, w różnych przypadkach, kto inny, w przytoczonym przykładzie jest nim rząd.

Ważne w omawianiu filozofii Foucaulta jest zwrócenie uwagi na pojęcie władzy, której zadaniem jest tresowanie, by móc więcej wyłudzać i więcej pobierać od społeczeństwa niż wcześniej. Władzę taką oprócz hierarchicznego nadzoru charakteryzuje normalizowanie. Samą normalizację Foucault definiuje jako tworzenie określonego modelu, który jest optymalny i skonstruowany w kategoriach konkretnego rezultatu⁵⁹. Władza przedstawia jakie zachowania spełniają kategorię normalnych, a za jakie grodzić będzie sankcja. Należy więc karać to, co jest odstępstwem od reguły. Poprzez takie zachowania władza wprowadza pośrednio przymus konformizmu. Następuje zarysowanie granic pomiędzy tym co normalne, a tym co anormalne.

8. Normalizacja jako narzędzie sprawowania władzy

Istotnym pojęciem, jakie należy również przytoczyć podczas analizy filozofii Foucaulta, jest termin wiedza-władza. Ewa Bińczyk przytacza pogląd, iż „Teoria ta niestandardowo, nieklasycznie ujmuje fenomen władzy. Znosi ona ontologiczną dychotomię pomiędzy tym, co społeczne (praktykami władzy), a tym, co dyskursywne (wiedzą, prawdą),

⁵⁸ Ibidem, s. 191–220.

⁵⁹ M. Foucault, *Bezpieczeństwo, terytorium, populacja*, przeł. M. Herrer, Warszawa 2010, s. 57.

wskazując, że wiedza zawsze jest odwrotną stroną medalu władzy⁶⁰. Swoją myśl Foucault ujmuje w kontekście wiedzy-władzy jako myśl, iż władza zawiera w sobie elementy procesów ekonomicznych i relacji poznawczych a także społecznych. Według filozofa władza na przestrzeni historii podlega modyfikacjom, przestaje być kojarzona z negatywnymi represjami, a staje się podmiotem który poprzez zachęcanie, oferowanie możliwości i wykształcanie potrzeb produkuje pozytywne efekty. Społeczeństwo potrzebuje dominacji jaka się wiąże ze sprawowaniem władzy z uwagi, iż jest to naturalne dla większych grup spajających jednostki. Władza ma charakter dyscyplinujący i normalizujący dla danego społeczeństwa⁶¹.

Mechanizmy dyscyplinarne jakie badał Foucault w pewien sposób rysują pytanie: gdzie jest granica pomiędzy bezpieczeństwem a dyscypliną? Oprócz różnic w sposobie traktowania, urzędzenia i dzielenia przestrzeni a także podejścia do zdarzeń, Foucault opisuje normalizację. O normalnym i patologicznym była już mowa, natomiast Foucault nadaje nowy wymiar tym pojęciom.

Foucault uważa, że jego celem jest zrozumienie, w jaki sposób techniki normalizacji rozwijają się poza obszarem prawa, na jego marginesach lub nawet antypodach, pomimo faktu, że prawo odnosi się do norm i kodyfikuje je. Foucault wywodzi, że dyscyplina normalizuje poprzez analizę, klasyfikację i kontrolę elementów, a także poprzez wybór tych przydatnych. Ten proces decyduje, co jest normalne, a co nie. Dla niego norma jest kluczowa – to ona definiuje normalność. Następnie wdraża system tresury i kontroli, by dokonać selekcji na przydatnych, nienadających się i całą resztę.

Foucault zwraca uwagę, że to właśnie przez ten proces dokonuje się podział na normalne i nienormalne. Normalizacja dyscyplinarna polega więc na uprzednim ustanowieniu modelu, następnie optymalnego modelu, a w dalszej kolejności nakierowaniu go na osiągnięcie określonego rezultatu. Zaznacza, iż pierwotna i ważniejsza jest norma niż sam podział na normalne i anormalne. Wyjaśnia zasadniczo nakazujący charakter normy, wyjaśniając, że w odniesieniu do ustanowionej normy (w sposób o jakim była mowa) możliwe jest określenie i uchwycenie normalnego

⁶⁰ E. Bińczyk, *Nieklasyczna socjologia medycyny Michela Foucault: praktyki medykalizacji jako praktyki władzy*, [w:] *W stronę socjologii zdrowia*, red. W. Piątkowski, A. Titkow, Lublin 2002, s. 182.

⁶¹ M. Foucault, *Trzeba bronić społeczeństwa. Wykłady w Collège de France*, Warszawa 1976, s. 29.

i nienormalnego. Prymat normy nad tym, co normalne i nienormalne, oraz to, że normalizacja dyscyplinarna wywodzi się od normy, by później dojść do oddzielenia tych dwóch wartości, sprawia, iż Foucault uznaje za stosowniejszy termin normowania aniżeli normalizacji. Celem użycia określenia „normowanie” jest podkreślenie pierwotnego i podstawowego charakteru normy⁶².

9. Normalizacja a szczepienia w świetle filozofii Michaela Foucaulta

Foucault analizuje epidemię ospy w XVIII wieku, zauważając jej rozpowszechnienie i wysoki współczynnik śmiertelności wynoszący 1 do prawie 8. Epidemie występowały cyklicznie co 5–6 lat, a wprowadzenie nowych technik medycznych (Foucault podaje daty: inokulacja i wariolizacja w 1720 roku, szczepienia od 1800 roku) miało cztery kluczowe cechy: zapobiegawczość, skuteczność, łatwość zastosowania i innowacyjność. Foucault podkreśla, że medycyna była empiryczna, lekarze stosowali szczepienia kierując się przekonaniem, że polepszają stan faktyczny, dopiero Pasteur w XIX wieku zaproponował medyczno-biologiczne wyjaśnienia. Zauważa również, że szczepienia były częścią rzeczywistych praktyk z powodu wsparcia statystycznego i ich akceptacji wśród praktyk medycznych.

Foucault podkreśla, że sens tych technik medycznych opierał się na ich wpływie na łagodniejsze formy choroby, tworząc sztuczne zabezpieczenie przed jej powrotem w przyszłości. Te techniki stały się ważnymi czynnikami w rozwoju późniejszych systemów medycznych. Zauważa, że sens szczepień i inokulacji opierał się, niekoniecznie, o zapobieganie wystąpienia ospy, ale o jej pojawienie w dużo łagodniejszej formie, niż pierwotnie mogłaby wystąpić. Dzięki takiej łżejszej chorobie, która przychodziła sztucznie wywołana, można było zapobiec pojawieniu jej się w organizmie w przyszłości. Foucault zauważa, że jest to typowy mechanizm bezpieczeństwa z podwójną ingerencją na poziomie technologii bezpieczeństwa i na poziomie racjonalnego rachunku przypadku i prawdopodobieństwa.

Według Foucaulta to dzięki tym czynnikom, wspomniane techniki medyczne zostały zaakceptowane przez lekarzy, administratorów i wszystkich funkcjonariuszy policji medycznej, jak również przez ludzkość. Zauważa też, że dzięki tym technikom

⁶² M. Foucault, *Bezpieczeństwo...*, op. cit., s. 74–75.

bezpieczeństwa pojawiły się nowe czynniki ważne z punktu widzenia późniejszych ekspansji jego urzędzeń. Foucault analizuje nadzór nad jednostką w kontekście stosowania technik medycznych jak inokulacja czy szczepienia. Zwraca uwagę, że ryzyko związane z tymi technikami, choć istnieje, jest nieporównywalne do ryzyka śmierci spowodowanej samą chorobą. Podkreśla, że choroba jest związana z danym miejscem, społecznością czy klimatem. Przeanalizowane dane ilościowe z epidemii ospy prowadzą do kolektywizacji zjawiska choroby poprzez badania jednostkowe. Dzięki ilościowym badaniom, które prowadzone były podczas epidemii ospy, Foucault wywodzi, że powiązanie choroby z miejscem lub środowiskiem ustąpiło statystycznemu ujęciu rozkładu przypadków w określonym miejscu i czasie, i w obrębie populacji.

Zjawisko to nadaje charakter jednostkowy zjawisku zbiorowemu (chorobie) oraz kolektywizacji, poprzez poddanie zjawisk jednostkowym badaniom ilościowym i racjonalizacji, a następnie włączenie ich do tego, co dotyczy zbiorowości. Możliwe jest dzięki temu ustalenie stopni ryzyka zachorowań na ospę dla każdej grupy, oszacowanie ryzyka śmiertelności dla różnych przedziałów wiekowych, bądź innych wybranych grup. Możliwe jest również poznanie stopnia ryzyka dla różnych grup wiekowych i odnotowanie stopnia prawdopodobieństwa śmierci osób zarażonych pod kątem ich wieku, przynależności do warstwy, czy grupy zawodowej. Dlatego też po poddaniu danej osoby szczepieniu, można dostrzec możliwość przewidzenia ryzyka: czy osoba taka zachoruje po szczepieniu, czy zachoruje mimo zaszczepienia. Ryzyko, o którym mowa, jest zróżnicowane. W omawianym przypadku występuje również taka kategoria pojęciowa jak zagrożenie, które jest różne dla różnych grup. Foucault wprowadza również termin „kryzysu” odnosząc go do wzrostu zagrożenia, które można powstrzymać tylko poprzez naturalne czynniki lub zastosowanie sztucznych leków⁶³.

Foucault zauważa pojawienie się nowych pojęć w kontekście technik medycznych, jak przypadek, ryzyko i kryzys. Medycyna nie skupia się już na eliminacji choroby u każdej jednostki, lecz na badaniu zbiorowości. Przedstawia populację i wskaźniki umieralności jako obiekt analizy, tworząc ideę „normalności” dla różnych aspektów choroby. Foucault zaznacza, że w taki właśnie sposób ustalono, że w przypadku odry normalny poziom śmiertelności to od 1 do prawie 8. Zauważa, że powstaje idea normalnego w kontekście poziomu śmiertelności bądź umieralności. Analiza statystyczna umożliwia określenie „normalnych” poziomów śmiertelności dla różnych grup, a medycyna opiera się

⁶³ Ibidem, s. 76–80.

na prewencji poprzez ustanowienie, co jest bardziej lub mniej normalne w kontekście zachorowań. Do języka medycznego dołączają takie pojęcia jak normalny rozkład przypadków zachorowania na ospę albo zgonów wywołanych przez tę chorobę, ustanawiany dla każdego przedziału wiekowego, regionu czy miasta, dla każdej dzielnicy i grupy zawodowej. Zauważa, że w tych aktywnościach widoczny jest odwrotny schemat od tego, na którym bazuje dyscyplina. Ta bowiem jako swój punkt wyjścia miała normę i posługując się nią, odróżniała normalne od nienormalnego. W tym przypadku natomiast punktem wyjściowym jest ustalenie, co normalnym jest, a co nie jest, a dalej następuje śledzenie krzywych normalności. Normalizacja polega na wygrywaniu poziomów normalności, definiując, co jest jeszcze bardziej normalne od innych.

Norma zostaje wyodrębniona z gry zróżnicowanych poziomów normalności. Foucault uznaje, że pierwsze jest to co normalne, a dopiero z tego wynika norma, którą się określa i stosuje, dlatego też, w omawianym przypadku, ma miejsce nie normowanie, a normalizacja. Zauważalne jest więc, że normalizacja polega na ustalaniu, co jest normalne. Nie następuje tu określanie rzeczywistości i normowanie, a optymalizacja i następnie maksymalizacja stanu faktycznego w celu uznania normalnego. Foucault uznaje, że to, co jest normalne, wyznacza normę, a nie odwrotnie, co jest kluczowe przy normalizacji⁶⁴.

10. Biowładza normalizująca w świetle filozofii Michaela Foucaulta

Interesujące w omawianiu rozważań Foucaulta jest odniesienie mechanizmów używanych podczas epidemii do wpływu na sprawowanie władzy. Uważa on, że niezależnie, czy mowa o rozważaniach urbanistycznych, sposobach zapobiegania niedoborom żywności, czy też metodach walki z epidemiami – działaniem władzy jest granie różnymi elementami rzeczywistości. Clou nie opiera się tu o poddańczy stosunek społeczeństwa do władzy, a o wykorzystanie naturalnych procesów zachodzących w rzeczywistości. Tworzenie mechanizmów zajmowania się daną populacją ma na celu wykluczenie pewnych zjawisk, nie poprzez zakazy, a na zasadzie samostanowienia. Celem staje się ustalenie minimalnego poziomu, na którym powinna utrzymać się ingerencja rządzących. Typowa panoptyczna wizja zarządzania populacją jest zastępowana przez wykorzystanie naturalnych zjawisk, użycie

⁶⁴ Ibidem, s. 80–82.

odpowiednich mechanizmów i określenie poziomu ingerencji władzy, poniżej którego ma ona nie spaść. Jest to interesujące ujęcie sposobu, w jaki władza utrzymuje swoją moc stanowienia. Zauważając, że władza niesie za sobą wiedzę, i że normalizacja dokonywana jest na szczeblach rządzenia populacją, a zatem na szczeblu władzy, można dojść do wniosku, iż to władza normalizuje. Władza ma możliwość określania tego, co jest normalne a co nie jest normalne. Władza, która precyzuje normalność i nienormalność w rzeczywistości medycznej to według Foucaulta biowładza⁶⁵.

Ewa Bińczyk wyjaśnia, iż „Foucault wskazuje, że zdrowie to władza, a także, że społeczne praktyki dyskursywne (u podstaw których tkwią relacje uległości i dominacji) konstytuują to, co nazywamy zdrowiem oraz chorobą. Na skutek rozrostu subtelnych sieci władzy-wiedzy zdrowie nie jest już prywatną sprawą jednostki. Według francuskiego badacza choroba (i zdrowie jako jej lustrzane odbicie) to produkty normatywnych wykluczeń”⁶⁶. Dyskurs medycyny filozof ujmuje jako pewne praktyki społeczne, którym odpowiada wiedza w tym zakresie. Do dyskursu tego należy odpowiedni język, przestrzeń pozycji i ról lekarza i pacjenta oraz relacje i dystanse między nimi, a także sieć instytucji szpitali. Poprzez poglądy, iż dyskurs ten można modyfikować i ulepszać, mają miejsce procesy medykalizacji⁶⁷.

Według Foucaulta biowładza skazuje na życie i pozwala umrzeć.⁶⁸ Łukasz Dominiak twierdzi, że „dla Foucaulta biopolityka jest historycznie wytworzonym, charakterystycznym dla nowożytności sposobem rządzenia, specyficznym i dokonywanym na poziomie państwa sposobem urządzania życia populacji; natomiast biowładza – w bardziej technicznym tego słowa rozumieniu – jest narzędziem tego sposobu urządzania”⁶⁹. Ponadto biopolityka populacji skoncentrowana jest na człowieku jako na gatunku biologicznym oraz na populacji ludzkiej, której dotyczą

⁶⁵ Ibidem, s. 85–86.

⁶⁶ E. Bińczyk, op. cit., s. 185.

⁶⁷ M. Foucault, *The Order of Discourse*, [w:] *Untying the Text: A Post-Structuralist Reader*, red. R. Young, Boston–London–Henley 1981, s. 48–78.

⁶⁸ L. Nijakowski, *Biowładza w późnej nowoczesności*, [w:] *Wiedza – władza*, red. J. Szymczyk, M. Zemło, A. Jabłoński, Lublin 2009, s. 109.

⁶⁹ Ł. Dominiak, *Urządzanie ciała, czyli władza w epoce biopolityki* (recenzja: M. Foucault, *Bezpieczeństwo, terytorium, populacja*, tłum. M. Herer, PWN, Warszawa 2010, s. 513 oraz M. Foucault, *Narodziny biopolityki*, tłum. M. Herer, PWN, Warszawa 2011, s. 417), „Klio. Czasopismo poświęcone Dziejom Polski i Powszechnym” 2012, t. 20 (1), s. 254.

naturalne procesy będące w związku z medykacją, takie jak śmierć, choroba, rozmnażanie. Biopolityka skupia się na zwiększaniu produktywności człowieka oraz na formowaniu życia.⁷⁰ Biowładza poprzez użycie kategorii naukowych jest w stanie regulować życie populacji w kontekście związanym z mechanizmami medyczno-naturalnymi. Taka możliwość według Foucaulta to atrybut władzy, która dzięki swojemu umocowaniu posiada zasoby, aby regulować zjawiska biologiczne o różnym zasięgu, nawet globalnym. Jak już wspomniano, biowładza sprawując biopolitykę, może ingerować w kontrolę narodzin, kontrolę śmierci, problem starości czy też kalectwo⁷¹.

Zauważalne jest więc, że gdy punktem wyjściowym staje się uznawanie wartości za normalne albo patologiczne, pojawiają się procesy społeczne, które w swojej istocie zaczynają bazować na takich pojęciach i operować nimi. Procesy te będą przedmiotem kolejnych badań w zakresie ich związku z normą szczepień.

W tej publikacji celem było ukazanie obowiązku szczepień w ujęciu historycznym, filozoficznym i socjologii medycyny Georges'a Canguilhema i Michaela Foucaulta oraz ustalenie, jak kształtowała się norma szczepień. Kluczowe było zauważenie ścierania się świata medycznego i jego pojęć ze światem społecznym i zacerpnięciem do niego tych pojęć medycznych z powodu ustanowienia reguł prawnych. Miało to niewątpliwie skutek w postaci uznania przez społeczeństwo, że normą społeczną i prawną powinno być zaszczepienie.

11. Wnioski

Prawo jest faktem społecznym, a ustawodawstwo zawsze pozostaje związane z kontekstem historyczno-społecznym. Analizując historię prawa, można zauważyć zachodzące procesy będące reakcją na akty prawne oraz dominujące tendencje w systemie prawnym. W świetle przytoczonych rozważań należy zauważyć, że odpowiedź na pytanie o aksjologię szczepień nie może być wskazaniem konkretnej daty na osi czasu historii, mimo że da się wyróżnić konkretne terminy uchwalenia aktów prawnych ustanawiających obowiązek szczepień. Pytania: Jak kształtowała się

⁷⁰ M. Foucault, *Historia seksualności*, t. 1: *Wola wiedzy*, przeł. B. Banasiak, T. Komendant, K. Matuszewski, Warszawa 2000, s. 123.

⁷¹ M. Foucault, *Trzeba bronić...*, op. cit., s. 247.

społeczna norma szczepień? Dlaczego normą społeczną i prawną jest bycie zaszczepionym? – znajdują odpowiedź w procesach, które zachodziły w świadomości społecznej przez wiele lat.

Zatem odpowiedzią na pytanie, jak kształtowała się społeczna norma szczepień, jest przytoczenie zmian w świadomości społecznej, jakie następowały na przestrzeni lat. Samo traktowanie zdrowia i choroby w kontekście patologii i normy przeniknęło do życia społecznego na tyle, by móc później mówić o zdrowym społeczeństwie, zdrowych nawykach, zdrowych zachowaniach. Połączenie terminów z medycyny i z zakresu socjologii oraz ich synergia ukazuje, jak dużą rolę we współczesnym społeczeństwie przyjęła wartość zdrowia. Pojmowanie bowiem zdrowia jako normy i choroby jako patologii miało wpływ na normalizację szczepień w świadomości zbiorowej. Jednocześnie przywołano państwu na regulacje prawne w zakresie kierowania polityką higieny na danym terytorium. Miały na to wpływ nie tylko epidemie, ale także ich skutki.

Zdrowie jako jedna z najbardziej wartościowych dla współczesnego człowieka aspektów zaczęło być traktowane jako przedmiot ochrony. Szczepienia jako narzędzie do osiągnięcia tego celu wpisały się więc w normę społeczną, a poddawanie się im zaczęło mieć wymiar nie tylko troski o siebie, ile również o innych. Powolne kształtowanie się w świadomości społecznej pojęć takich jak norma, patologia, zdrowie i choroba oraz ich stopniowe przenikanie do życia społecznego, a także rosnąca rola medycyny w funkcjonowaniu społeczeństwa wpłynęły na postrzeganie szczepień jako na tyle istotnych, by zaakceptować ich prawny obowiązek. Odpowiedzią na pytanie o to, dlaczego normą społeczną i prawną jest bycie zaszczepionym, są również te same procesy kształtowania się zmian w świadomości społecznej i przyzwyczajaniu jednostek do kontroli przez władze. Samo przystosowywanie społeczeństwa do tego, by było podatne na kontrolę i normalizację, wspierało i wzmacniało możliwość ustanowienia obowiązku szczepień jako popieranego społecznie. To, że obecnie istnieją jego przeciwnicy i zwolennicy, nie oznacza, że w ogólnym rozumieniu nie ma przyzwolenia na istnienie w prawie takiej normy prawnej.

Norma społeczna szczepień kształtowała się w toku społecznych procesów. Nie była to ściśle nakreślona ścieżka dotycząca jedynie kwestii legislacji szczepień. Problem, jaki napotykali filozofowie z określeniem, czym jest sama norma w medycynie albo czym jest zdrowie, ukazuje, jak trudny punkt wyjściowy w świadomości społecznej

mogła mieć sama norma szczepień. Obecnie w polskim systemie prawnym szczepienia uważane są za normalne i przyczyniające się do bycia zdrowym, z kolei niezaszczepione osoby uważane są za odbiegające od normy zarówno prawnej, jak i społecznej. Sam fakt, iż w świecie społecznym istnieje dyskurs pomiędzy zwolennikami i przeciwnikami szczepień obowiązkowych, ukazuje, jak bardzo pojęcia medyczne przeniknęły do życia społecznego. Ta właśnie migracja pojęć ze świata medycyny do świata społecznego stanowiła jeden z początkowych aksjologicznie momentów, który może stanowić moment powstawania normy szczepień. Norma ta bowiem nie zaczyna się od ustanowienia przepisu, a jedynie go potwierdza. Społeczeństwo musi być gotowe mentalnie na ustanowienie procedury, by uznać ją za normalną. Temu właśnie przysłużyła się normalizacja, o której pisał Foucault.

Gotowe mentalnie społeczeństwo, w którego wizję życia wrosły elementy dbania o zdrowie i zapobiegania chorobom, zostawało poddane zarządzaniu. Poprzez procesy rządzenia społeczeństwo jest przekonywane do tego, by władza określała i kontrolowała kolejne elementy życia jednostki. W końcu poprzez normalizację może zaistnieć pierwsza próba sił: czy społeczeństwo bez buntu przyjmie działanie władzy dotyczące ingerencji w sferę biologicznego życia jednostki? Dzięki temu, że w społeczeństwie jest już świadomość wartości zdrowia, nie będzie ono stawiać oporu. Co za tym idzie, możliwe jest istnienie normy prawnej szczepień. Wieńczące podsumowanie niech będą słowa Canguilhema o tym, że norma staje się dopiero wtedy możliwością odniesienia, kiedy zostaje ustanowiona albo wybrana, i w takim przypadku jest ona wyrazem preferencji oraz stanowi narzędzie woli zastąpienia stanu, który nie spełnia oczekiwań⁷².

Bibliografia

Akty prawne

Ustawa o Szczepieniach (Bawarska) z 1807 roku, Bayerisches Impfgesetz von 1807, eingeführt durch König Maximilian I. Joseph.

Ustawa o Szczepieniach z 23 lipca 1840 roku, Vaccination Act 1840, 3 & 4 Vict. c. 29, Royal Assent 23 July 1840.

Ustawa z dnia 1 sierpnia 1853 roku o szczepieniach, Vaccination Act 1853, 16 & 17 Vict. c. 100.

⁷² G. Canguilhem, *Normalne...*, op. cit., s. 202.

- Ustawa z 8 kwietnia 1874 roku o szczepieniach Rzeszy, Reichsimpfgesetz vom 8. April 1874, RGBL. 1874, s. 31.
- Ustawa z dnia 13 listopada 1963 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych (Dz.U. 1963 nr 53, poz. 289).
- Ustawa z dnia 16 lutego 1921 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych (Dz.U. 1921 nr 15, poz. 85).
- Ustawa z dnia 21 lutego 1935 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych (Dz.U. 1935 nr 27, poz. 198).
- Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. 2008 nr 234, poz. 1570).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych (Dz.U. 2011 nr 182, poz. 1086).

Literatura

- Barankiewicz Tomasz, *Metody myślenia, badania prawa i systematyzacji wiedzy w naukach prawnych*, [w:] *Metodologia dysertacji doktorskiej dla prawników teoria i praktyka*, red. Hubert Izdebski, Aneta Łazarska, Warszawa 2022.
- Bernard Claude, *Leçons sur le diabète et la glycogénèse animale*, Paryż 1877.
- Berner Włodzimierz, *Historia zwalczania ostrych chorób zakaźnych w Polsce po I wojnie światowej – do roku 1924 (w tym w dużych miastach)*, „Przegląd Epidemiologiczny” 2008, nr 62(4).
- Bińczyk Ewa, *Nieklasyczna socjologia medycyny Michela Foucault: praktyki medykalizacji jako praktyki władzy*, [w:] *W stronę socjologii zdrowia*, red. Włodzimierz Piątkowski, Anna Titkow, Lublin 2002.
- Bogusławski Marcin M., *Podmiot u Sarte’a i Canguilhema. Notatki*, „Forum Oświatowe” 2008, numer specjalny.
- Canguilhem Georges, *La connaissance de la vie*, Paryż 1962.
- Canguilhem Georges, *Normalne i patologiczne*, Gdańsk 2000.
- Chojnacka Marta A., Markiewka Tomasz S., *Humanistyka i medycyna*, „Kultura Współczesna” 2019, nr 4(107).
- Comte Auguste, *Cours de philosophie positive: Tome 3 La philosophie chimique et la philosophie biologique*, Paryż 1838.
- Dominiak Łukasz, *Urządzenie ciała, czyli władza w epoce biopolityki* (recenzja: Michel Foucault, *Bezpieczeństwo, terytorium, populacja*, tłum. M. Herrer, PWN, Warszawa 2010, ss. 513 oraz Michel Foucault, *Narodziny biopolityki*, tłum. M. Herrer, PWN, Warszawa 2011, ss. 417), „Klio. Czasopismo poświęcone dziejom Polski i powszechnym” 2012, t. 20 (1).
- Durbach Nadja, *The Anti-Vaccination Movement in England 1853–1907*, Durham NC–Londyn 2005.
- Fenner Frank, Henderson Donald A., Isao Arita, Jezek Zdenek, Ladnyi Ivan D., *Smallpox and Its Eradication*, World Health Organization, Geneva 1988.
- Foucault Michael, *Bezpieczeństwo, terytorium, populacja*, przeł. M. Herrer, Warszawa 2010.

- Foucault Michael, *Choroba umysłowa a psychologia*, przeł. Piotr Mrówczyński, Warszawa 2000.
- Foucault Michael, *Historia seksualności*, t. 1: *Wola wiedzy*, przeł. Bogdan Banasiak, Tadeusz Komendant i Krzysztof Matuszewski, Warszawa 2000.
- Foucault Michael, *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*, przeł. Tadeusz Komendant, Warszawa 2009.
- Foucault Michael, *The Order of Discourse*, [w:] *Untying the Text: A Post-Structuralist Reader*, red. Robert Young, Boston–London–Henley 1981.
- Foucault Michael, *Trzeba bronić społeczeństwa. Wykłady w Collège de France, 1976*, przeł. Małgorzata Kowalska, Warszawa 1998.
- Goldstein Kurt, *Der Aufbau des Organismus*, La Haye 1934.
- Hennock E. P., *Vaccination Policy Against Smallpox, 1835–1914: A Comparison of England with Prussia and Imperial Germany*, "Social History of Medicine" 1998, nr 11(1).
- Janaszczuk Agata, *Canguilhem, czyli gdzie zaczyna się normalne*, „Principia” 2000, t. 27–28.
- Jenner Edward, *An Inquiry Into the Causes and Effects of the Variolae Vaccinae; Jenner on the Cow Pox; a Disease Discovered in Some of the Western Counties of England, Particularly Gloucestershire, and Known by the Name of the Cow Pox*, Londyn 1798.
- Komitet Doradczy ds. Szczepień Ochronnych Centers for Disease Control and Prevention, *Zapobieganie zachorowaniom na odrę, różyczkę i świnkę. Aktualne (1998) zalecenia Komitetu Doradczego ds. Szczepień Ochronnych Centers for Disease Control and Prevention*, „Medycyna Praktyczna – Pediatria” 1999, nr 6 (6).
- Kontrola społeczna, [w:] *Encyklopedia PWN*, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/kontrola-spoeczna;3925391.html> (dostęp: 10.10.2024).
- Kuta Cecylia, „Witamy się i zegnamy bez podawania rąk”. *Epidemie w PRL*, Przystanek Historia Instytutu Pamięci Narodowej, <https://krakow.ipn.gov.pl/pl4/edukacja/przystanek-historia/95166,Witamy-sie-i-zegnamy-bez-podawania-rak-Epidemie-w-PRL.html> (dostęp: 10.10.2024).
- Leriche René, *Introduction générale de la santé à la Maladie; La douleur dans les maladies; Où va le médecine?*, [w:] *Encyclopédie française*, t. VI, Paryż 1936.
- Nijakowski Lech, *Biowładza w późnej nowoczesności*, [w:] *Wiedza – władza*, red. Jan Szymczyk, Mariusz Zemło, Arkadiusz Jabłoński, Lublin 2009.
- Olechnicki Krzysztof, Załęcki Paweł, *Słownik socjologiczny*, Toruń 1997.
- Pearce J. M. S., *Louis Pasteur and Rabies: A Brief Note*, „Journal of Neurology, Neurosurgery & Psychiatry” 2002, nr 73(1).
- Pieniążek Paweł, *Posłowie tłumacza*, [w:] G. Canguilhem, *Normalne i patologiczne*, Gdańsk 2000.
- Porak Charles, *Introduction à l'étude du début des maladies*, Paryż 1935.
- Powiatowa Stacja Sanitarno-Epidemiologiczna w Przemyślu, *Szczepienie przeciw odrze*, <https://www.gov.pl/web/psse-przemysl/szczepienie-przeciw-odrze>.

- Rutkowski Marek, *Historia zwalczania ostrych chorób zakaźnych w Polsce po I wojnie światowej – do roku 1924 (w tym w dużych miastach)*, „Archiwum Historii i Filozofii Medycyny” 2004, nr 67(1).
- Starościak Jerzy, *Elementy nauki administracji*, Warszawa 1957.
- Sztompka Piotr, *Socjologia. Wykłady o społeczeństwie*, Kraków 2021.
- Weber Thomas P., *Alfred Russel Wallace and the Antivaccination Movement in Victorian England*, „Emerging Infectious Diseases” 2010, Vol. 16(4).
- Weiss Robin A., Esparza José, *The Prevention and Eradication of Smallpox: A Commentary on Sloane (1755) 'an Account of Inoculation'*, „Philosophical Transactions of the Royal Society B: Biological Sciences” 2015, vol. 370(1666).
- Wire Mises, Kristoffer Mousten Hansen, *Smallpox: The Historical Myths behind Mandatory Vaccines*, „Mises Institute Austrian Economics, Freedom and Peace” 2021, nr 11(24).

► STRESZCZENIE

Normalizacja obowiązku szczepień w ujęciu historycznym, filozoficznym i socjologii medycyny G. Canguilhema i M. Foucaulta

Analiza rysu historycznego obowiązku szczepień ukazała synergię pomiędzy ustanawianym prawem a procesami społecznymi. Prawo, historia i socjologia wzajemnie się przenikają, wzmacniając swoje procedury. Norma prawna opiera się na normie społecznej. Rozważania Canguilhema nad normalnym i patologicznym wykazały trudność jednoznacznego określenia, czym jest zdrowie, choroba i norma. Filozof analizując pojęcia przez pryzmat społeczny zauważył, że nie ma medycznej definicji normy, a jej istnienie jest umowne i bardziej pasuje do świata społecznego oraz prawnego. Jednocześnie dzięki analizie jego prac, możliwe było zauważenie, jak pojęcia medyczne zaczęły migrować do języka społecznego. Foucault kontynuował te rozważania, ukazując przemianę władzy dyscyplinarnej w normalizującą, a następnie w biowładzę.

Dzięki normalizacji społeczeństwo zostało przyzwyczajone do tego, że reguły (również medyczne) narzucane są nadrzędnie i nie sprzeciwiało się kolejnym nakazom. Zamiast ustalania, co jest normą, nastąpiło odgórne eksperckie badanie stanu pożądanego i podyktowanie normy, której społeczeństwo powinno się poddać. Szczepienia, jako czynność medyczna, konieczna i nieuchronna (zarówno dla jednostki jak i całego społeczeństwa), stanowią interesujący punkt wyjściowy do badań nad procesami mającymi wpływ na społeczną akceptację tego wymogu medyczno-prawnego. W wyniku poczynionych analiz możliwe było ukazanie, jak kształtowała się norma społeczna szczepień. Narodziny tej normy nie stanowią jednego punktu na osi czasu historii, ale zaczynały się od zmian w świadomości społecznej i wzrastały w tle postępującej

normalizacji. Poczynione badania stanowią początek do analizy dalszych procesów społecznych mających wpływ na istnienie i umacnianie normy prawnej obowiązku szczepień, takich jak między innymi medycyzacja i biopolityka.

► **SUMMARY**

The Normalization of Vaccination Duty in the Historical, Philosophical, and Medical Sociology Perspectives of Georges Canguilhem and Michel Foucault

The analysis of the historical background of vaccination duty revealed the synergy between the established law and social processes. Law, history, and sociology intertwine, reinforcing one another's mechanisms. The legal norm is based on the social norm. Georges Canguilhem's reflections on the concepts of the normal and the pathological demonstrated the difficulty of clearly defining what health, disease, and norm are. The philosopher, examining these concepts through a social prism, noted that there was no medical definition of norm, and its existence was arbitrary, fitting more into the social and legal realms. Simultaneously, through the analysis of his works, it was possible to observe how medical concepts began to migrate into the language of society. M. Foucault continued these considerations, showing the transformation of disciplining power into normalizing power and then into biopower.

Thanks to normalization, society became accustomed to rules (including medical ones) being imposed from above without resistance to subsequent orders. Instead of determining what is normal, there was an expert examination of the desired state from above, dictating a norm that society should adhere to. Vaccinations, as a medical activity, necessary and inevitable for both individuals and the society as a whole, provide an interesting starting point for studying processes influencing the social acceptance of this medical-legal requirement. The conducted analyses reveal how the social norm of vaccinations took shape. The birth of this norm is not a single point in the timeline of the history of medicine but it began with the changes in social consciousness and grew in the background of progressing normalization. The conducted research serves as a starting point for the analysis of further social processes influencing the existence of the legal norm of vaccination duties, including, among others, medicalization and biopolitics.

[K3] K. Kowalik, „Norma społeczna i prawna obowiązku szczepień w aspekcie procesów biopolityki, medykalizacji i prawa jako socjotechniki.”, *Acta Iuridica Resoviensia*, 2025, 48(130), s. 50–74.

Katarzyna Kowalik

Uniwersytet w Białymstoku
ORCID: 0000-0003-4578-8965

**NORMA SPOŁECZNA I PRAWNA OBOWIĄZKU SZCZEPIEŃ
W ASPEKCIE PROCESÓW BIOPOLITYKI, MEDYKALIZACJI
I PRAWA JAKO SOCJOTECHNIKI****Wprowadzenie**

Pierwsze udane szczepienie przeciwko ospie prawdziwej zostało przeprowadzone w 1796 r.¹ Z biegiem lat doskonalono tę metodę oraz wprowadzono ją jako obowiązek prawny. Pionierem ustanowienia szczepień obowiązkowych była Bawaria w 1807 r.² Na ziemiach polskich obowiązek szczepień obowiązywał już pod zaborami, jednak pierwszą polską ustawą zawierającą obowiązek szczepień była ta z 1921 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych³. Istnienie normy prawnej nakazującej szczepienia nie zawsze wiązało się z bezwzględną akceptacją tego obowiązku. Duży wpływ na społeczną akceptację tej metody miały procesy normalizacji. Związując na rolę, jaką odegrały procesy społeczne w kształtowaniu normy społecznej i prawnej szczepień, należy pogłębić te analizy. Przegląd takich procesów społecznych, jak biopolityka, medykalizacja oraz prawo-socjotechnika, jako procedur umacniających normę społeczną i prawną szczepień to próba holistycznego ujęcia tematu. Szczepienia nie są jedynie iniekcją regulowaną przepisami prawa medycznego, lecz integralną częścią szerszego kontekstu społecznego. Prawo jest faktem społecznym, zatem analiza prawa w tej dziedzinie musi uwzględniać społeczne uwarunkowania dotyczące szczepień. Dzięki tym analizom będzie możliwa odpowiedź na pytania badawcze: Jak wybrane procesy społeczne wpływały na istnienie normy społecznej i prawnej szczepień oraz na świadomość społeczną? Dlaczego we współczesnych społeczeństwach szczepienia są regulowane

¹ E. Jenner, *An inquiry into the causes and effects of the variolae vaccinae ; Jenner on the cow pox; a disease discovered in some of the western counties of England, particularly Gloucestershire, and known by the name of the cow pox*, London 1798.

² Bawarska ustawa o szczepieniach z 1807 r., Bayerisches Impfgesetz von 1807, eingeführt durch König Maximilian I. Joseph.

³ Ustawa z dnia 16 lutego 1921 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych (Dz.U. 1921, nr 15, poz. 85).

przez przepisy prawa? Czy celowe w świetle przedstawionych procesów społecznych byłoby postulowanie zmian w przepisach dotyczących szczepień obowiązkowych?

Poprzez użycie metody aksjologicznego badania prawa możliwa stała się odpowiedź na pytania badawcze. Prawo jako kulturowy system norm i wartości odgrywa istotną rolę w strukturze społeczeństwa. Podczas badania prawa należy uwzględniać wartości, które są powiązane z normami moralnymi, obyczajowymi i prawnymi. Aksjologiczna metoda badania prawa pozwala zgłębić społecznie istotne wartości i jest ona użyteczna zwłaszcza w przypadku obowiązku szczepień. Poprzez użycie metody analizy i krytyki piśmiennictwa oraz metody monograficznej możliwa stała się nie tylko identyfikacja powiązań pomiędzy wspomnianymi procesami społecznymi, lecz także ujawnienie zależności między nimi i ustanowieniem szczepień obowiązkowych⁴.

Biopolityka a społeczna i prawna norma obowiązku szczepień

Biopolityka to długo istniejący proces społeczny, który kształtuje postawy społeczne i ma wpływ na jednostki. Stanowi część umowy społecznej tworzącej państwo, realizując potrzeby społeczeństwa dotyczące bezpieczeństwa i życia biologicznego. To zarządzanie życiem obywateli na terytorium państwowym regulujące kwestie narodzin, śmierci, obowiązków medycznych, higieny oraz instytucji publicznych i prywatnych. Biopolityka nie tylko formuje te obszary prawa, ale także propaguje określoną ideologię, uzasadniając decyzje władzy poprzez autorytet nauki medycznej.

Wielu filozofów i socjologów badało biopolitykę, w tym R. Esposito, T. Lemke, N. Ross i M. Foucault. Lemke definiuje ją jako „administracyjne i prawne procesy regulacyjne, które określają podstawy i granice ingerencji biotechnologicznej”⁵. Ujęcia biopolityki rozważane przez Lemkego i innych autorów wyznaczają trzy główne nurty: naturalistyczny, polityczny oraz relacyjno-historyczny. Naturalistyczne ujęcie koncentruje się na interpretowaniu polityki przez pryzmat biologii, co widoczne jest w teoriach dotyczących natury ludzkiej, takich jak teoria ras. W przeciwieństwie do tego, ujęcie polityczne zakłada, że polityka reguluje życie, wykraczając poza jego biologiczne aspekty. W tym nurcie rozróżnia się biopolitykę ekologiczną (stosującą zarządzanie dla ochrony środowiska) oraz biopolitykę technocentryczną (stosującą technologie do poprawy możliwości jednostek). Relacyjno-historyczne podejście, propagowane przez Foucaulta i innych, analizuje

⁴ T. Barankiewicz, *Metody myślenia, badania prawa i systematyzacji wiedzy w naukach prawnych* [w:] *Metodologia dysertacji doktorskiej dla prawników teoria i praktyka*, red. H. Izdebski, A. Łazarska, Warszawa 2022, s. 117.

⁵ T. Lemke, *Biopolityka*, Warszawa 2010, s. 7.

życie jako obszar poddany politycznej regulacji, gdzie normy i standardy są wyznaczane na poziomie populacyjnym, oddzielając życie od jednostki i jej doświadczeń⁶. Te trzy nurty ujawniają rozbudowany związek między polityką a biologią, a ujęcie relacyjno-historyczne⁷ stanowi główny obszar analizy, w szczególności w kontekście zastosowania filozofii Foucaulta do tematów związanych ze szczepieniami i medycyną.

Przedmiotem analizy w pierwszej kolejności będzie filozofia Foucaulta odnosząca się do biopolityki i biowładzy. Jak wskazuje Lemke, pojmowanie przez Foucaulta biowładzy nie jest jednolite i ulega przesunięciom. Lemke wyróżnia trzy ujęcia w filozofii Foucaulta. W pierwszym skupia się on na połączeniu semantycznym biopolityki z cenzurą historyczną. Foucault cenzurę tę upatruje w myśleniu i działaniu politycznym, przez co relatywizuje i przeformułowuje pojęcie suwerennej władzy. Kolejne ujęcie to przypisanie przez Foucaulta mechanizmom biopolitycznym roli tworzenia się nowoczesnego rasizmu. Trzecie ujęcie biopolityki to próba określenia przez Foucaulta sztuki rządzenia pojawiającej się razem z liberalnymi technikami kierowania. Lemke zauważa też, że Foucault wprowadza termin *biowładza*, który raz stosuje jako osobne pojęcie, a innym razem zamiennie z pojęciem *biopolityka*⁸.

Foucault w ramach rozważań nad wolą wiedzy, użytkowaniem z przyjemności i troską o siebie ukazuje czytelnikowi swój punkt widzenia biopolityki. Rozpoczynając od wymienienia niektórych regulacji rzymskiego prawa rodzinnego, odnajduje początek legalnego zarządzania życiem i śmiercią. Przypomina, że w starożytnym Rzymie istniało prawo, według którego ojciec rodu mógł rozporządzać życiem swoich dzieci i niewolników, więc mógł je też odebrać. W odniesieniu do suwerennej władzy istniała podobna zależność – w przypadku gdyby władza króla/zarządcy była zagrożona, mógł on zgodnie z pewnymi przesłankami poprowadzić swój lud na wojnę. W obronie państwa zatem władca miał prawo egzekwować od swoich poddanych narażenie swojego życia. Foucault upatruje tu, iż w wystawianiu życia swoich obywateli na niebezpieczeństwo dochodziło do pośredniego, legalnego dysponowania ich życiem i śmiercią. Podobnie gdyby jeden z poddanych nieudolnie targnął się na życie władcy, dozwolone i adekwatne było skazanie go na śmierć. Konsekwencją w postaci wykonania wyroku śmierci na zamachowcu miała na celu obronę i przetrwanie suwerena. Foucault zauważa, że prawo nad życiem i śmiercią działa niesymetrycznie z uwagi na to, że prawo do życia realizowane jest poprzez suwerena, który dokona lub zaniecha prawomocnego zabójstwa. Władzę nad życiem, jaką posiada, realizuje poprzez śmierć,

⁶ *Ibidem*, s. 10–34.

⁷ Za prekursora tego podejścia uznawany jest M. Foucault, a kontynuatorami są G. Agamben, M. Hardt, A. Nigriego, N. Rose. Lemkego uznaje się również za zwolennika tego rozumienia biopolityki.

⁸ T. Lemke, *Biopolityka*, s. 43–44.

której ma prawo się domagać. Foucault wyjaśnia, że skazywanie na śmierć i pozostawianie przy życiu jest orzekaniem o życiu i śmierci. Zauważa też, że cel wspólnoty, władzy i państwa zmienił się na przestrzeni wieków. Wcześniej budowanie państwa opierało się o pobieranie danin, kontrolowanie, hamowanie obcych i wrogich sił. Z podejścia polegającego na tamowaniu i ujarzmianiu sił przeszło to w model zakładający ich rozwijanie, wzmacnianie i porządkowanie. Następuje pewne przekształcenie – prawo do śmierci przemieszcza się, idzie za potrzebą, ustępuje potrzebie społecznej do zachowania i rozwijania własnego życia. Celem wojen nie jest już obrona suwerena, a obrona życia danej populacji. Foucault zauważa, że dane populacje są tresowane do tego, aby wzajemnie potrafiły się wybić pod pretekstem ich życiowej konieczności. Zagrożonym istnieniem staje się więc biologiczna ciągłość populacji. Ludobójstwo ma miejsce dzięki sprawowaniu władzy na poziomie życia, gatunku, rasy i zjawisk ludnościowych. Interesującym przykładem, jaki podaje Foucault, jest też kara śmierci sprawowana na zbrodniarzu i tłumaczona jako moralna z uwagi na wynaturzenie tego zbrodniarza, który jest dla innych ludzi w populacji potencjalnym biologicznym zagrożeniem⁹.

Filozof opisuje, jak od XVII w. władza nad życiem rozwijała się pod dwoma głównymi biegunami: ciało jako maszyna oraz ciało jako gatunek. Pierwszy biegun to władza oparta na widzeniu ciała jako maszyny, wykorzystująca techniki dyscyplinujące do kontrolowania ciała. Drugi, rozwinięty później, skupia się na ciele jako gatunku, poddając je mechanizmom życia i regulacjom, aby kontrolować procesy biologiczne. Według tego ujęcia ciało ma służyć za podłoże procesów biologicznych, a co za tym idzie – poddaje się je kontroli i regulacjom, by opanować procesy, tj. rozmnażanie, narodziny, umieralność, stan zdrowia, długowieczność, ciągłość życia. Filozof wywodzi, że miejsce władzy suwerennej, posługującej się polityką śmierci, zajęła władza administrująca ciałem i zarządzająca życiem, stanowiąca element rozwoju kapitalizmu. Człowiek Zachodu nabiera wiedzy na temat tego, jak to jest być żywym gatunkiem, posiadać ciało, perspektywy na przyszłość, warunki do egzystencji, zdrowie jednostkowe i zbiorowe, a sam fakt życia podlega teraz kontroli i interwencji władzy, która nie skupia się już tylko na śmierci, lecz na opanowywaniu życia, dzięki czemu następuje odzwierciedlenie pierwiastka biologicznego w polityce. Foucault widzi rosnące znaczenie norm prawnych w erze biopolityki. Prawo, dawniej oparte na groźbie kary, teraz bardziej funkcjonuje jako norma. Foucault zauważa, że śmierć stanowiąca niegdyś wartość do rozporządzenia w walce o suwerenność ustępuje miejsca przenikającemu do świadomości społecznej autorytetowi życia jako wartości i pożytkowi, co przynosi nowe mechanizmy kontroli. Biowładza, oddzielając suwerena od nie-suwerena, działa przez pryzmat normy prawnej, a instytucje jurydyczne coraz bardziej spajają się z aparatami państwowymi pełniącymi funkcje

⁹ M. Foucault, *Historia seksualności*, Gdańsk 2010, s. 118–121.

regulatywne, takimi jak służba zdrowia czy też administracja. Zauważa, że społeczeństwo nie czeka na historyczne zemsty za losy przodków – uzyskanie sprawiedliwości, odgórne zbawienie, oczekuje raczej rewindykacji, jego celem jest otrzymanie możliwości podstawowych potrzeb życiowych, możliwości wykorzystania funkcji życiowych, wyzyskanie zdolności esencji człowieka. Nowe metody władzy wykraczające poza tradycyjne prawo suwerenne spowodowały, że życie stało się politycznym symbolem walki o prawa do własnej tożsamości, zdrowia, szczęścia i spełnienia potrzeb, co nie mieści się w ramach klasycznej jurysdykcji¹⁰.

Biopolityka niejednokrotnie była łączona semantycznie z ideologiami nazistowskimi i rasizmem. W czasie II wojny światowej Niemcy usprawiedliwiali Holokaust, traktując Żydów jako chorobę, co pozwalało na uzasadnienie ich eksterminacji jako ochrony dla narodu. Wykorzystanie autorytetu medycznego legitymizowało te działania. Przesadne stosowanie metafor biologicznych w polityce pokazuje, jak politycy wykorzystywali zasady medycyny do uzasadniania swoich działań. Niemieckie badania medyczne, chociaż zaawansowane, zostały wykorzystane do prowadzenia pogrążającej kampanii przeciw Żydom, co jest mrocznym przykładem, jak biopolityka może zdominować społeczeństwo, prowadząc je ku moralnemu upadkowi¹¹. Wiadomość, jaką przekazywały władze niemieckie swoim obywatelom, brzmiała: „wszystkie nasze zabójstwa są zabójstwami medycznymi, podyktowanymi względami medycznymi i wykonywanymi przez lekarzy”¹². Takie wykorzystanie idei biopolityki powinno stanowić ostrzeżenie przed popełnianiem podobnych błędów w przyszłości.

Z biopolityką tamtego okresu ściśle łączy się pojęcie *eugenika*. Jak wyjaśnia A. Kaniuk, wywodzi się je z języka greckiego i oznacza osobę dobrze urodzoną. Natomiast po analizie jej znaczenia w języku łacińskim dochodzi się do słowa *cultura* oznaczającego uprawę, zatem eugenika miała zajmować się uprawą ludzi¹³. A. Strządała określa eugenikę w czasach nazistowskich pseudonauką i narzędziem w rękach morderców¹⁴. Kaniuk zauważa, że sortowanie genetyczne na lepszych i gorszych miało miejsce już w czasach starożytnych, np. w Sparcie to starszyzna dokonywała decyzji odnośnie do nowo narodzonego dziecka, czy czeka je życie, czy też śmierć. Dokonywano selekcji, czy dziecko jest zdrowe i będzie użyteczne

¹⁰ *Ibidem*, s. 121–125.

¹¹ Zob. więcej: P. Madajczyk, *Marzenie o narodzie doskonałym: między biopolityką a etnopolityką*, Warszawa 2017, s. 18–102; T. Lemke, *Biopolityka*, s. 49–55; R. Esposito, *Pojęcia polityczne: wspólnota, immunizacja, biopolityka*, Kraków 2015, s. 125–169.

¹² R.J. Lifton, *The Nazi Doctors: Medical Killing and the Psychology of Genocide*, New York 1986, s. 139.

¹³ A. Kaniuk, *Eugenika w doktrynie nazizmu*, „Acta Universitatis Lodziensis Folia Historica” 2013, nr 90, s. 155.

¹⁴ A. Strządała, *Od Galtona do Watsona. Przemiany pojmowania eugeniki w XIX i w XX wieku*, Opole 2010, s. 7.

dla państwa¹⁵. K. Dąbrowski wywodzi, iż eugenika ma związek z pojęciem *higiena psychiczna*, ponieważ ma ona za zadanie ochraniać osoby „normalne” przed patologiami umysłowymi. W swoim jednak założeniu higiena psychiczna (niekiedy nazywana, niekiedy nienazywana nauką) nawiązuje do eugeniki z uwagi na to, że skupia się również na aspekcie ludzkiej prokreacji¹⁶. S. Kasperek zauważa, iż Niemcy, posługując się eugeniką, uelastycznili etykę, bo poprzez przyjęcie założeń ideologii eugenicznej wyciągnęli dalszą analogię utwierdzającą ich w przekonaniu, że są lepsi od innych narodów¹⁷. Z kolei J. Grygieńć zauważa, że eugenika jest obecnie wyklętą nauką, bo postrzegana jest jako zideologizowany zbiór teorii, który opiera się na rasizmie, który to z kolei daje bodziec do praktyk ludobójczych. Dlatego też często eugenika kojarzona jest (Grygieńć mówi nawet o tendencji do utożsamiania) z moralnie ułomnymi nazistowskimi oficerami i ich zwolennikami¹⁸.

Natomiast w odniesieniu do szczepień pojawia się obawa, że przy kształtowaniu przepisów w tym zakresie może dojść do błędu, którego skutkiem będzie uchwalenie prawa krzywdzącego ludzi w danym społeczeństwie. Porównywanie Holocaustu do ustanawiania prawa dotyczącego szczepień może nie jest adekwatne, jednak przykład historii ukazuje, że bardzo złą praktyką jest dzielenie ludzi na Żydów i Niemców, zaszczepionych i niezaszczepionych, noszących maseczki i nienoszących. Oczywiście użyta metafora jest drastyczna, a współczesna medycyna opowiada się za szczepieniami jako najskuteczniejszą metodą zapobiegania chorobom (w dodatku w grę wchodzi zdrowie publiczne), natomiast sam podział, sama narracja polityczna może wyrządzić szkody na innych poziomach niż poziom wyszczepialności zbiorowej (który oczywiście jest ważną medycznie i zdrowotnie kwestią). Prowadzona polityka, a w tym konkretnym przypadku biopolityka, może (choć oczywiście nie musi i nie powinna) być przyczyną poważnych konfliktów społecznych, które niełatwo rozwikłać i które mogą być początkiem historii, jakiej społeczeństwa nie powinny powtarzać.

N. Rose w swoim podejściu do biopolityki odchodzi od eugeniki nazistowskiej. Opiera się na twierdzeniu, że obecnie ważniejszymi kategoriami dla biopolityki jest zdrowie i indywidualna jakość życia, nie populacja bądź rasa. Według wcześniejszej koncepcji biopolityki zdrowie pojmowano jako dobrą kondycję i łączono je z kondycją narodowej populacji rozważanej w sposób masowy i konkurujący z innymi populacjami. Według Rose’a współcześnie witalność populacji

¹⁵ A. Kaniuk, *Eugenika w doktrynie...*, s. 156.

¹⁶ K. Dąbrowski, *Higiena psychiczna zagranicą i u nas. Jej najbliższe potrzeby i próby ich realizacji*, Warszawa 1933, s. 3.

¹⁷ S. Kasperek, *Sterylizacje ze wskazań eugenicznych w latach 1934–1944 na Śląsku Opolskim*, „Przegląd Lekarski” 1968, nr 1, s. 40.

¹⁸ J. Grygieńć, „Okrucieństwo miłosierdzia”. *O źródłach popularności projektów eugenicznych w krajach anglosaskich u progu XX wieku*, „Dialogi Polityczne” 2008, nr 10, s. 56.

gatunku coraz rzadziej staje się przesłanką bądź sposobem legitymizacji przymusowych interwencji w jednostkowe życie, a zainteresowanie zdrowiem populacji wynika bardziej z ekonomicznych aspektów, takich jak koszty absencji w pracy czy wzrost składek ubezpieczeniowych. Poza tym istnieje motywacja moralna do redukcji nierówności zdrowotnych. Rose odchodzi od pojmowania biopolityki w kategoriach eliminacji patologii zagrażających zdrowej tkance społeczeństwa. Według niego w chęci bycia zdrowym nie chodzi tylko o unikanie chorób, lecz o osiągnięcie piękna, szczęścia, spełnioną seksualność. Taka wizja zdrowia została wzmocniona przez reklamę i marketing, rozszerzając rynek zdrowia o nowe możliwości, m.in. leki bez recepty, ubezpieczenia zdrowotne, suplementy czy prywatną służbę zdrowia¹⁹.

Charakterystycznymi pojęciami, jakimi posługuje się Rose przy próbie wyjaśnienia różnicy pomiędzy niegdysiejszym pojmowaniem biopolityki a obecnym, są terminy *bios* i *zoe*. *Zoe* to życie biologiczne jednostki, a *bios* – życie społeczne, indywidualne. Przez Rose'a ujmowane są one nieco inaczej. Zauważa on, że współcześnie do praktyk, którymi zajmowała się biopolityka, doszły kolejne aspekty ingerowania w *zoe*, takie jak operacje plastyczne, leki psychotropowe, terapie. Życie może zostać poddane optymalizacji, a witalność ludzka oddziaływaniom mającym ją ulepszać. Rose wywodzi, iż tożsamość jednostki staje się w coraz większym stopniu somatyczna²⁰. Zdaniem naukowca współczesna biopolityka skupia się na życiu i zdrowiu, nie na umieraniu i patologii rozumianym jako odstępstwo od normy.

K. Gregorczyk podkreśla zmiany w rządzeniu na Zachodzie, porównując biopolitykę tradycyjną i nowoczesną. Biopolityka tradycyjna skupiała się na władzy państwa nad populacją na danym terytorium, gromadząc dane demograficzne i epidemiologiczne dla rozwoju gospodarki. Nowoczesna biopolityka kładzie nacisk na współpracę międzynarodowych ośrodków rządzenia, takich jak organizacje międzynarodowe czy korporacje, wykorzystując bardziej efektywne mechanizmy – dekorporalizację, informatyzację i molekularyzację. Współcześnie coraz większe znaczenie ma uniwersalny *bios* obejmujący wszystkie elementy biologiczne, a rozwój technologii informatycznych przekształcił strukturę ciała populacji w bardziej zdekomponowaną i zdecentralizowaną²¹. Z kolei M. Łońska, wyjaśniając pojęcie *biopolityka*, tłumaczy, że jest ona rodzajem władzy będącej społeczno-polityczną realizacją życia ludzkiego, obejmującego w szczególności jego biologiczny aspekt. Dodaje, że nie jest ona kontynuacją totalitaryzmów,

¹⁹ N. Rose, *Polityka życia samego*, „Praktyka Teoretyczna” 2011, nr 2–3, s. 191–201.

²⁰ N. Rose, *The Politics of Life Itself – Biomedicine, Power, and Subjectivity in the Twenty-First Century*, Princeton 2007, s. 109–113.

²¹ K. Gregorczyk, *Biopolityczne horyzonty – między biopolityką tradycyjną a biopolityką nowoczesną*, „Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji” 2020, CXXII, No 3994, s. 183.

mimo że biopolityka była obecna w założeniach totalistycznych. Zauważa, że intencje biopolityki mają się skupiać na dobru człowieka, jednak dobro to jest postrzegane przez biopolitykę nierzadko w zawężony sposób²².

W kontekście szczepień ujęcie zaproponowane przez Rose'a nie jest jednowymiarowe. Nie można uznać, że narracja społeczeństwa jako organizmu żywego, który należy chronić przed patologiami, całkowicie odeszła (szczególnie przez pryzmat pandemii SARS-Cov-2). Podejście Rose'a jest jak najbardziej trafne. Medycyna coraz ściślej zaczęła ząbierać się z ekonomią i polityką. Procesy, o których pisał Rose, wiążą się z pojęciem medykalizacji. Ujęcie biopolityki, jakie przedstawia, ma odzwierciedlenie w polityce szczepień (istnieniu normy prawnej szczepień obowiązkowych) – państwu nie opłaca się, by obywatele chorowali na choroby zakaźne z uwagi na koszty, sprawność działania państwa, ale też względy etyczno-moralne. Sam rynek sprzedaży szczepień również wpisuje się w przedstawiony przez Rose'a charakter ekonomiczny biopolityki. W mojej ocenie można uznać, że idea szczepień (w znaczeniu istnienia normy społecznej i prawnej) ewoluuje wraz z rozwijającym się pojmowaniem biopolityki, ale jednocześnie jest wielowymiarowa i wielowątkowa, wpisuje się zarówno w rozumienie biopolityki przedstawione przez pierwszych przedstawicieli relacyjnego i historycznego ujęcia biopolityki, jak i kolejnych zwolenników tego podejścia włączających do dogmatyki urynkowaną biopolitykę, a także obejmuje procesy medykalizacji. To, że biopolityka obejmuje coraz większe części życia społecznego i fizjologii, nie oznacza, że jej pierwotne założenia się zmieniają. Szczepienia obecne w życiu społecznym od dawna wpisują się w jej kontekst, a konkretnie – odkąd zostały wprowadzone do medycyny jako metoda zwalczania chorób. Ponadto zmieniająca się sytuacja epidemiczna ukazuje, że ich funkcja i charakter nie tyle ewoluuje, ile spełnia przesłanki z różnych okresów pojmowania biopolityki. Warto też zauważyć, że jednostka zostaje poddana wielu aspektom biopolityki, których nie wyszczególnia jako biopolitycznych; są one dla niej naturalne (w kontekście odruchowości) i słuszne (np. konieczność opłacenia ubezpieczenia). Szczepienia obowiązkowe (również jako element działań biopolitycznych), obecne od wielu lat w systemie prawa jako norma społeczna i prawna, umacniane są poprzez procesy biopolityki w świadomości społecznej jako słuszne działanie władzy. Jednostka nie zastanawia się nad tym, dlaczego w prawie istnieje norma szczepień, jest – niezależnie od swojej woli – podmiotem tego obowiązku. Narracja konieczności istnienia w systemie prawnym obowiązkowych szczepień ochronnych jest nie tylko przekonaniem, jakie odgórnie narzucane jest jednostkom, ale również zdanie przeciwne utożsamiane jest z pewnym wyłamaniem się z obowiązujących zasad społecznych i prawnych. Dla pełniejszej analizy warto też zgłębić znaczenie medykalizacji w przedmiocie umacniania normy społecznej i prawnej szczepień obowiązkowych w świadomości społecznej.

²² M. Łońska, *Wokół zagadnienia biopolityki: koncepcje, cechy, perspektywy*, „Seminare. Poszukiwania naukowe” 2014, nr 35(3), s. 83.

Wpływ medykalizacji na społeczne postrzeganie prawnego obowiązku szczepień

Z. Słońska i M. Misiuna definiują medykalizację jako „proces podporządkowujący jurysdykcji medycyny rozległe obszary życia, poczynając od kontroli zwykłych funkcji ludzkiego organizmu, a skończywszy na problemach politycznych, moralnych i społecznych”²³. M. Nowakowski i I. Nowakowska, przedstawiając ewolucję medycyny, wskazują na formułowanie definicji, skutków, symptomów i objawów nowych chorób, przez co ma miejsce przekształcenie wartości medycyny w społeczeństwie, która przybiera coraz większe znaczenie społeczne. Ewolucja ta nosi miano medykalizacji i odnosi się do przekształceń semantycznych na płaszczyźnie formułowania niemedycejskich problemów jako chorób bądź zaburzeń. Nowakowski i Nowakowska zwracają uwagę również na krytykę przemedykalizowania sfer życia człowieka, co łączy się z nurtami antypsychiatrii²⁴. Jak podają za T. Szaszem²⁵, terminu *antypsychiatria* po raz pierwszy użył psychoanalityk D. Cooper w 1967 r. do określenia zbioru krytycznych poglądów odnoszących się do psychiatrii zajmującej się leczeniem szpitalnym. W szerszym znaczeniu był to ruch społeczny oponujący przeciw przetrzymywaniu w szpitalach i przymusowemu leczeniu przez psychiatrów pacjentów z zaburzeniami psychicznymi, jak również sprzeciwiający się „medykalizacji szaleństwa”, kwestionując przez to istnienie chorób natury psychicznej. Nowakowski i Nowakowska przytaczają pogląd Szasza, który stanowczo twierdzi, że choroby psychiczne to nie choroby, lecz sposób doświadczania świata przez emocje i myśli. Psychiatria, starając się naśladować medycynę, myli pewne często problematyczne dla społeczeństwa zachowania z chorobą, a są one wynikiem różnic indywidualnych²⁶. Przywołani autorzy podkreślają jednak, że do rozwoju antypsychiatrii przyczynili się również socjologowie. Wyróżniają tu E. Goffmana, który za funkcję szpitali psychiatrycznych przyjął pranie mózgu jednostkom uciążliwym społeczeństwu. Wiąże się to z teorią socjologiczną, jaką jest teoria stygmatyzacji (*labeling theory*), a za przedstawicieli tego nurtu uznaje się m.in. E. Lemerta, H.S. Beckera, M. Davida, F. Sacka. Zwolennicy antypsychiatrii często czerpali z prac M. Foucaulta, który kwestionuje obiektywność stwierdzenia patologii umysłowej. Nowakowski i Nowakowska podkreślają, że medyczne rozumienie problemów psychicznych to tylko część procesu medykalizacji. Wyróżniają postać I. Illicha jako pierwszego, który opisał granice odpowiedzialności medycyny za zdrowie, a ta idea znalazła kontynuację w myśli P. Conrada. Conrad

²³ Z. Słońska, M. Misiuna, *Promocja zdrowia. Słownik podstawowych terminów*, Warszawa 1933, s. 21.

²⁴ M. Nowakowski, I. Nowakowska, *Medykalizacja starości: dylematy i zagrożenia [w:] Jakość życia seniorów w XXI wieku. Ku aktywności*, red. P. Szukalski, D. Kałuża, Łódź 2010, s. 207–208.

²⁵ T. Szasz, *Debunking Antipsychiatry: Laing, Law, and Largactil*, „Current Psychology: Research and Reviews” 2008, no. 27(2), s. 89–101.

²⁶ M. Nowakowski, I. Nowakowska, *Medykalizacja starości...*, s. 208.

wskazuje na zmianę roli lekarzy – medykacja przestała być kontrolowana przez nich i stała się narzędziem dla rynku i firm komercyjnych²⁷. Conrad uznaje medykację za proces polegający na tym, że niemedyczne problemy zaczynają być definiowane i traktowane jako problemy medyczne, zazwyczaj jako choroby lub zaburzenia²⁸. W Polsce prekursorką nurtu krytycznego w stosunku do medykacji, jak wskazują Nowakowski i Nowakowska, jest M. Sokołowska, która definiuje medykację, opierając się na globalnej koncepcji choroby i według której jest to poszerzanie katalogu zachowań ujmowanych jako choroba, które leczy się za pomocą medycyny. U. Domańska zauważa, że walka z chorobami zwiększyła zaufanie społeczne do medycyny, nadając jej status obiektywnej nauki i prestiżu. Medycyna także złamała religijne przekonania o chorobie jako karze za grzechy lub złe postępowanie²⁹. Jak wskazują Nowakowski i Nowakowska, zdrowie przestało być nakazem biologicznym, a utrzymanie zdrowia nie jest wartością samą w sobie; stało się ono manifestacją statusu społecznego, pozycji i prestiżu³⁰.

Medykację Nowakowski zdefiniował jako proces stawania się czegoś niemedycznego czymś medycznym. Aby dana wartość uzyskała moc medyczną, konieczne jest zdefiniowanie problemu w kategoriach medycznych, następnie użycie języka medycznego do opisu problemu, po czym zastosowanie ramy medycznej do rozumienia problemu, a następnie użycie procedur medycznych do rozwiązania tego problemu. Nowakowski wyróżnił trzy formy, jakie przyjmuje medykacja. Pierwszą z nich jest patologizacja, czyli przekształcenie w chorobę ludzkich stanów uważanych wcześniej za normalne. Mianem choroby tytułuje się m.in. alkoholizm, zakupoholizm, strach, smutek, bezsenność, zespół jelita drażliwego i wiele innych stanów psychicznych czy zachowań jednostki. Drugim rodzajem medykacji jest asystowanie, które polega na poddawaniu procesom medycznym naturalnych etapów życia człowieka. Za przykład może tu posłużyć znieczulenie przy porodzie, metody planowania rodziny, takie jak *in vitro*, antykoncepcja, macierzyństwo, ale również starzenie się, umieranie oraz śmierć. Trzecią formą medykacji jest ulepszanie rozumiane jako polepszanie jakości życia ludzi zdrowych. W tym przypadku interwencja medyczna ma na celu maksymalizację ludzkich możliwości, nie jest podejmowana w odpowiedzi na problem chorobowy. Do przykładów tego rodzaju medykacji można zaliczyć operacje plastyczne, przyjmowanie hormonów na wzrost masy ciała, ostrzykiwanie botoksem, preparaty zagęszczające włosy³¹.

²⁷ *Ibidem*, s. 208–209.

²⁸ P. Conrad, *Medicalization and Social Control*, „Annual Review of Sociology” 1992, vol. 18, s. 209–232.

²⁹ U. Domańska, *Medykacja i demedykacja macierzyństwa* [w:] *Zdrowie i choroba: perspektywa socjologiczna*, red. W. Piątkowski, W.A. Brodny, Tarczyn 2005, s. 311–322.

³⁰ M. Nowakowski, I. Nowakowska, *Medykacja starości...*, s. 210.

³¹ M. Nowakowski, *Medykacja i demedykacja, zdrowie i choroba w czasach kapitalizmu zdeorganizowanego*, Lublin 2015, s. 15–21.

Wspomniany autor w innej swojej pracy, podczas opisywania kształtowania się procesów medykalizacji, dochodzi do wniosku, że prywatyzacja systemów opieki zdrowotnej jest także przejawem medykalizacji. Sferę publiczną i prywatną w ochronie zdrowia łączy kapitał – co dla jednej strony jest kosztem interwencji medycznej, dla drugiej staje się okazją do zarobku. Wraz ze wzrostem liczby podmiotów prywatnych zwiększa się konkurencja na rynku usług medycznych. Praca lekarzy zaczyna być oceniana według kryterium zysku. Nowakowski używa również pojęcia *medycyna nadzoru* rozumianego jako pozostające w opozycji do medycyny szpitalnej, nakierowanej na leczenie chorego, medycyny skomputeryzowanej, posiadającej bazy danych, stosującej narzędzia statystyczne oraz obejmującej swoim zasięgiem całą populację³². Warto w tym miejscu przywołać pojęcie wprowadzone przez zespół Clarke³³, czyli biomedykalizację, która w swej nazwie ma za zadanie podkreślić, iż na skutek rozwoju medycyny, technologii informatycznych oraz licznych przemian społecznych, kulturowych i politycznych proces medykalizacji jest na kolejnym poziomie³⁴.

M. Wróblewski, opisując procesy biomedykalizacji, charakteryzuje proces, w którym logika medyczna obejmuje coraz szersze obszary życia społecznego. Oprócz lekarzy i instytucji zdrowia zaangażowani są naukowcy, firmy farmaceutyczne, a także przedstawiciele organizacji pozarządowych. To zjawisko napędzane jest rozwojem technologicznym, szczególnie w genetyce, neuronauce i komputerach. Biomedykalizacja łączy się z ekonomizacją społeczeństwa, nowymi formami rządzenia i wszechobecną mediatyzacją codzienności. Proces ten to nie tylko rozwój medycznego dyskursu, ale także powstawanie nowych rynków dla farmaceutycznych produktów. Wróblewski zwraca uwagę na wzrost zainteresowania władz biologicznym stanem obywateli oraz na łamanie monopolu eksperckiej wiedzy poprzez powszechny dostęp do informacji. Biomedykalizacja to także zarządzanie ryzykiem i tworzenie nowych obszarów niepewności³⁵.

Proces medykalizacji/biomedykalizacji, związany z rozwojem cyfrowych baz danych, umożliwia prostszy monitoring zdrowia pacjentów i integruje sferę publiczną i prywatną opieki zdrowotnej. Dzięki nowym technologiom powstają portale medyczne, np. takie, gdzie pacjenci recenzują świadczenia lekarskie. Wzrosła ocena

³² M. Nowakowski, *Medykalizacja we współczesnych społeczeństwach. Studium literatury przedmiotu*, Lublin 2013 s. 107–116.

³³ Zespół Clarke to grupa badaczy kierowana przez A.E. Clarke, amerykańską socjolożkę z Uniwersytetu Kalifornijskiego w San Francisco (UCSF). Wraz z innymi współautorami (m.in. J.K. Shim, L. Mamo, J.R. Fosket, J.R. Fishman) Clarke wprowadziła i rozwijała koncepcję biomedykalizacji. Zob. więcej: A.E. Clarke, J.K. Shim, L. Mamo, J.R. Fosket, J.R. Fishman, *Biomedicalization: Technoscientific transformations of health, illness, and U.S. biomedicine*, „American Sociological Review” 2003, no. 68(2), s. 161–194.

³⁴ M. Nowakowski, *Medykalizacja i demedykalizacja...*, s. 53

³⁵ M. Wróblewski, *Wyzwanie biomedykalizacji. Socjologia medycyny oraz socjologia zdrowia i choroby „podszycie” teorią aktora-sieci*, „Przegląd Kulturoznawczy” 2013, nr 1(15), s. 74.

społeczna otrzymywanych usług lekarskich, wraz z tym zaczęły mieć znaczenie usługi dodatkowe. Luksus gwarantowany przez prywatne gabinety stał się podstawą wyboru usługi. Przejście do cyfrowego systemu zarządzania pacjentami jest widoczne np. poprzez Internetowe Konto Pacjenta, które weszło do powszechnego użycia w 2019 r. W ramach tego konta wyświetla się m.in. lista szczepień i liczba dawek, które zostały przyjęte przez pacjenta. To narzędzie stanowi wynik rozwoju medykalizacji, umożliwiając kontrolę nad stanem zdrowia pacjenta. Tworzenie takich struktur zarządzania nie tylko zapewnia posłuszeństwo, ale również wpływa na efektywność opieki i przenikanie standardów prywatnej służby zdrowia do publicznej. Jednocześnie wzrasta potrzeba zbierania stałych informacji statystycznych w zakresie zapotrzebowania na określone leki, upodobań jednostek co do danych środków medycznych. Pacjent staje się konsumentem, wobec którego przeprowadza się badania rynku, aby dopasować potrzeby do oferowanych środków i usług.

Pokłosiem medykalizacji jest więc coraz większa konkurencja na medycznym rynku usług, a także rywalizacja podmiotów prywatnych. Jak zauważa P. Brzozowski (podając przykład prawa we Włoszech), ma miejsce konkurencja pomiędzy podmiotami spółek państwowych a podmiotami prywatnymi. Zazwyczaj to podmioty prywatne konkurują ze sobą o lepszą pozycję na rynku, w tym zaś przypadku gmina może wejść na miejsce podmiotu prywatnego, posiadając w określonych przypadkach prawo pierwokupu aptek prywatnych³⁶.

E. Zierkiewicz analizuje medykalizację, zauważając jej wpływ na społeczeństwo i postrzeganie zdrowia. Wskazuje, że zdrowie można mieć praktycznie od ręki, bo wystarczy często jeden zabieg, jedna operacja lub jeden cykl leczenia, by odzyskać sprawność organizmu. W obliczu zaawansowanej technologii medycznej zdrowie stało się produktem komercyjnym. Zierkiewicz zauważa, że od lat 70. XX w. nasila się zjawisko *wellness*. Poza pojmowaniem choroby w kategorii *illness*, jako zapobiegania/zwalczania *disease* (patologii, choroby), do pojmowania zdrowia i choroby weszło znaczenie *wellness*, czyli psychofizycznego dobrostanu, jaki można osiągnąć własną pracą. *Wellness* m.in. skupia się na trosce o własny organizm, uprawianiu sportów, dbaniu o własną psychikę. Rola medycyny rozszerza się od narodzin do śmierci, a zachowania, które dawniej uznawano za moralne słabości, są teraz diagnozowane jako choroby. Polityka zdrowotna coraz bardziej skupia się na jednostkach, a biopolityka sprzyja temu trendowi. Media, polityka i lekarze skupiają uwagę na ryzyku zdrowotnym, co sprawia, że jednostki regularnie kontrolują swoje zdrowie. Medykalizacja wpływa na skupienie się świadomości społecznej na temacie zdrowia. Zierkiewicz podkreśla tendencję przeleczenia społeczeństw Zachodu, co prowadzi do obsesji na punkcie chorób. Wskazuje na aktywne uczestnictwo jednostek w leczeniu, a także na powszechny strach przed chorobami mimo

³⁶ P. Brzozowski, *The competition between local government and entrepreneurs from the perspective of Pierre Bourdieu's concept of capitals*, „Corvinus Journal of Sociology and Social Policy” 2021, vol. 13(1), s. 143.

rozwinętych metod ich wykrywania. Tożsamość ludzi współczesnych kształtuje się wobec lęku przed chorobami, co staje się elementem ich życia. Zierkiewicz zauważa powstawanie nowych grup osób identyfikujących się z kondycją zdrowotną, co jest efektem wszechobecności medycyny i technologii lekarskich³⁷. Normalizowanie dbałości o zdrowie, przykładanie coraz większej wagi do maksymalizacji możliwości własnego organizmu czy też bycie podmiotem kontroli (jako jednostka w teleinformatycznym systemie) możliwe jest nie tylko dzięki biopolityce, ale również medykalizacji.

W miejscu po analizie medykalizacji, w mojej ocenie, zachodzi pewne przekształcenie znaczeniowe dotyczące omawianego tematu, bo do tej pory w rozważaniach szczepienia były częścią systemu biopolityki, jednym z jej elementów. Co jednak zauważył już N. Rose, biopolityka zaczęła się stopniowo przekształcać, *bios* stało się *zoë*. Dlatego w tym miejscu analiz pragnę zauważyć, że szczepienia przestały mieć jedynie funkcje oddziałujące na *zoë*. Dzięki biopolityce norma społeczna i prawna szczepień była systematycznie umacniana, natomiast medykalizacja nadała szczepieniom obowiązkowym dodatkowy kontekst w świadomości społecznej. Biopolityka umożliwia ustanawianie i modyfikację prawa dotyczącego szczepień, kontrolowanie zachorowań oraz wprowadzanie przymusu pośredniego, natomiast poprzez medykalizację dostępne jest zwiększanie społecznego poparcia dla takich działań (oczywiście opór również ma miejsce). Problem szczepień nabrał wymiaru społecznego, przeniknął do debaty publicznej i stał się także elementem procesu medykalizacji.

Dbanie o siebie w myśl medykalizacji to już nie tylko spełnianie podstawowych konieczności związanych z zachowaniem higieny, ale także ulepszanie swoich możliwości w ramach szeroko pojmowanego *wellness*. Tu pojawia się pytanie, jak szczepienia mają wpisać się w kategorię *wellness*, skoro zapobiegają *illness*. Po pierwsze, manifestuje się to poprzez szeroką dostępność szczepionek przeciwko różnym chorobom, m.in. szczepień zalecanych. Dzięki postępującym procesom medykalizacji i zgodzie w świadomości władz, lekarzy i współobywateli na samodzielne rozporządzanie kwestią udoskonalania swojej odporności pacjent ma autonomię w podejmowaniu decyzji o przyjęciu szczepień zgodnie z rekomendacjami lub spoza nich (oraz pokrywa koszt preparatu). Po drugie, takiej zgody społecznej bądź specjalistycznej/medycznej nie ma, gdy ów obywatel chciałby zarazić się chorobą samodzielnie. Co istotne, autorytet medycyny kładzie na swoje barki odpowiedzialność moralną za „bezpieczne zarażenie” (zaszczepienie), jednocześnie nie przyzwalając na samodzielne zarażanie się chorobą³⁸. Właśnie w tej intencji –

³⁷ E. Zierkiewicz, *Patografia jako zjawisko kulturowe i jako narzędzie nadawania znaczeń chorobie przez współczesnych pacjentów*, „Teraźniejszość – Człowiek – Edukacja: kwartalnik myśli społeczno-pedagogicznej” 2012, nr 1(57), s. 50–52.

³⁸ Nowoczesne szczepionki nie opierają się na kontrolowanym zakażeniu osłabionym patogenem. Autorce zależało na podkreśleniu faktu, że pacjent nie otrzymuje dawki szczepienia do samodzielnego użytku. Słowa użyte w tekście to metaforyczne nawiązanie do porównania użytego

zapewnienia warunków i bezpieczeństwa przy nabywaniu odporności – pojawia się kwestia *wellness*. Oczywiście wspomniany proces jest także częścią zapobiegania *illnes*. Trzeba zauważyć, że działania samodzielnego zarażania się chorobą byłyby niekontrolowane, możliwe niebezpieczne, oznaczałyby potencjalne rozprzestrzenienie się choroby i brak nadzoru nad zachorowaniami. Przykładowo nie przyzwala się na tzw. ospa party³⁹ z obawy przed roznieceniem choroby. Przytoczony aspekt jest zatem jednocześnie kwestią *wellness* i *illnes*. Po trzecie, kwestią *wellness* szczepień są wymogi sanitarne, jakie zostały uregulowane w przepisach prawa. I tak jak w przypadku samodzielnego niepożądanego celowego zarażenia wątek zapobiegania *illness* miał miejsce, tak w tym przypadku odnajduję nacisk na *wellness*. Dla kwestii odporności zbiorowej nie ma znaczenia, czy szczepienie zostanie wykonane w odpowiednich warunkach, natomiast dla samego komfortu i bezpieczeństwa danej jednostki już tak. Przyobleczenie jednostki w prawa pacjenta, takie jak prawo do wyrażenia zgody na szczepienie, prawo do dokumentacji medycznej, prawo do udzielenia świadczenia zdrowotnego, jest przejawem elementu *wellness* w trosce o zdrowie. Wspominana troska o charakterze *wellnes* nie jest decyzją samej jednostki, a odbywa się na szczeblu zarządzania, ustanawiania prawa i kontroli. Swoiste „zaopiekowanie się” jednostką poprzez wyposażenie jej w dodatkowe prawa uzewnętrznia postępujące kierunki *wellness* w zajmowaniu się zdrowiem publicznym. Dodatkowo prewencja przeciw niepożądanym odczynom poszczepiennym (w znaczeniu ustalania norm prawnych i medycznych określających udzielanie szczepień) ma podwójną naturę – jednocześnie gwarantuje jednostce jak najlepiej wykonane świadczenie medyczne, ale też ma za zadanie chronić lekarza, szpital, państwo przed potencjalnym pociągnięciem do odpowiedzialności w przypadku, gdyby jednostka doznała szkody na zdrowiu. Zatem odnaleźć należy tu również wątek ekonomiczny, który ściśle łączy się z pojęciem medykalizacji.

Prawo jako socjotechnika a obowiązek szczepień

Inżynieria społeczna, inaczej zwana inżynierią socjalną, socjotechniką bądź architekturą społeczną, według nauk politologicznych, socjologicznych i marketingowych jest zespołem technik manipulacyjnych w celu osiągnięcia porządnego rezultatu. Socjotechnika ma na celu takie manipulowanie, aby osoba, którą się

przez R. Esposito. Odwołując się do działania szczepionek, Esposito analizuje, że wstrzykując pacjentowi dawkę choroby możliwą do udźwignięcia przez jego organizm, uodparnia się go na daną chorobę, co odzwierciedla paradoks: ratując życie, podaje się mu fragment śmierci. R. Esposito, *Pojęcia polityczne...*, s.100–104.

³⁹ Spotkania organizowane przez rodziców dzieci w celu kontaktu tych dzieci z zarażonym ospą dzieckiem. Intencją rodziców jest zarażenie się ich potomstwa w młodym wieku, aby poprzez zainfekowanie dziecko mogło przejść chorobę i uodpornić się bez użycia szczepionki.

manipuluje, podjęła określone działania, niekoniecznie zgodne z jej interesami. Ch. Hadnagy zauważa, że socjotechnika nie jest jednoaspektowo niemoralna lub moralna; uznaje ją za narzędzie o wielu zastosowaniach⁴⁰. P. Pawełczyk i D. Piontek wskazują, że socjotechnika polityczna to z kolei podzbiór szerszego obszaru oddziaływania społecznego. Zauważają, że socjotechnika polityczna związana jest z podziałem na rządzonych i rządzących. Cechą, jaką można tu wyróżnić, jest nieświadomość podatności rządzonych na perswazje polityczne, społeczne i ekonomiczne rządzących⁴¹. Jako cele socjotechniki politycznej Pawełczyk i Piontek wyróżniają kilka aspektów. Rządzący dzięki użyciu tych technik mogą wzmocnić swoją pozycję utrzymywania i zdobywania ponownie władzy. Jednocześnie socjotechniki polityczne maksymalizują efekty rządzenia. Ponadto sprzyjają wykształceniu się podstaw, iż to rządzący posiada wyższą świadomość i autorytet, dzięki któremu przedmiotowo traktuje adresatów swojego przekazu. Kolejnym celem jest uzyskanie przez rządzących pomyślnego stanu oglądu na rzeczywistość, co nie oznacza, że stan ten ma być zgodny z interesami systemu sterowanego. Celem użycia socjotechnik politycznych jest również rozpowszechnianie informacji o podstawowych regulacjach, których znajomość może sprawić, że widz stanie się aktorem sceny politycznej. System sterujący staje się w takim przypadku reżyserem, którego wpływ istnieje, ale ma być niezauważalny. Ważną rolę pełni zdobycie najpierw akceptacji widzów sceny politycznej⁴².

L. Morawski analizuje prawo jako (socjo)technikę, przytaczając genezę tego pojęcia, kluczowe punkty jego charakterystyki oraz jego słabe strony. Zauważa transformację, jaka zaszła w pojmowaniu prawa. Spór o wyższość prawa pozytywnego nad naturalnym lub odwrotnie stracił na znaczeniu, gdyż wartości obu nurtów zostały zintegrowane we współczesnym prawie liberalnym. Prawo liberalnych państw przyswaja postulatory zarówno prawa naturalnego (np. podstawowe prawa człowieka), jak i prawa pozytywnego (np. konstytucjonalizacja praw człowieka). Współczesne prawo łączy te doktryny, uzasadniając prawo naturalne poprzez racjonalne i empiryczne tezy akceptowane przez prawo pozytywne. Morawski wskazuje na dwie współczesne alternatywy dla tradycyjnych doktryn: prawo jako technika społeczna i prawo jako rozmowa. Prawo jako technika społeczna ewoluuje od tradycyjnej regulacji behawioralnej do regulacji poprzez bodźce. Prawo jako rozmowa funkcjonuje w dwóch wariantach: systemowym i komunikacyjnym. W wariacie systemowym prawo jest instrumentem skutecznego oddziaływania na rzeczywistość, natomiast w wariacie komunikacyjnym ma uzasadnienie aksjologiczne i traktowane jest jako dialog, a nie monolog⁴³.

⁴⁰ Ch. Hadnagy, *Socjotechnika. Sztuka zdobywania władzy nad umysłami*, Gliwice 2011, s. 17.

⁴¹ P. Pawełczyk, D. Piontek, *Socjotechnika w komunikowaniu politycznym*, Poznań 1999, s. 61–62.

⁴² *Ibidem*, s. 73–75.

⁴³ L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999, s. 39–42.

Jak wskazuje Morawski, XX w. uświadomił, że prawo jako rami instytucjonalne nie wystarcza do rozwiązania problemów społecznych. Funkcją koncepcji prawa jako techniki miało stać się więc kontrolowanie pewnych skłonności mogących w przyszłości spowodować negatywne skutki społeczne bądź gospodarcze. Za prekursorów koncepcji prawa jako techniki społecznej uznawani są M. Weber, O. Holmes, K. Llewellyn, R. Pound oraz L. Petrażycki. Prawo jako socjotechnika kontroluje skłonności, które mogą prowadzić do negatywnych skutków społecznych lub gospodarczych. Przekształciło się z narzędzia strażnika porządku publicznego w aktywne narzędzie sterujące procesami społecznymi. Tekst prawny jako zespół norm może posiadać programy warunkowe, celowe i proceduralne. Programy warunkowe określają jedynie warunki ramowe, programy celowe określają cele lub środki działania, a programy proceduralne uzgadniają warunki, cele i środki z adresatami. Technologiczna wizja prawa operuje głównie programami celowymi i jest podporządkowana imperatywom racjonalności oraz skutecznej kontroli rzeczywistości⁴⁴.

Morawski opisuje dwa sposoby kontroli zachowań przez prawo: warunki ramowe i sterowanie. Warunki ramowe to określenie przez normodawcę warunków, które adresat musi spełnić, działając swobodnie w ich ramach. Jest to typ kontroli charakterystyczny dla prawa liberalnego. Sterowanie polega na określeniu przez normodawcę nie tylko warunków, ale także celów i środków do ich osiągnięcia. Sterowanie może być wertykalne (górne-dolne), horyzontalne (równoległe), twarde (nakazy/zakazy) lub miękkie (incentywy/pobudki). Sterowanie wertykalne polega na narzuceniu norm, podczas gdy horyzontalne zakłada, że obie strony są decydentami i adresatami. Sterowanie twarde używa nakazów lub zakazów, a miękkie – bodźców do kształtowania zachowań. Opisane aspekty odzwierciedlają przekształcenie roli prawa od strażnika do regulatora polityki społecznej⁴⁵.

Morawski zauważa, że wizja prawa jako techniki społecznej ewoluowała od modelu zamkniętego, kontrolującego dokładnie i precyzyjnie swoich adresatów, do modelu otwartego, pozostawiającego adresatom fragment przestrzeni na swobodę działania. W swoich rozważaniach na temat prawa jako techniki społecznej podaje on dylemat socjotechnika: niezależnie od tego, jak dokładnie i na jakim szerokim materiale empirycznym opierane są twierdzenia, które dotyczą prawidłowości ludzkich zachowań, ludzie zawsze mogą przestać zachowywać się zgodnie z brzmieniem tych twierdzeń⁴⁶. Obywatele nie są jedynie przedmiotami na scenie politycznej, a aktorami, dlatego mogą w nieprzewidywalny sposób przestać grać swoją rolę wynikającą z socjotechnicznego scenariusza. Z tego powodu nie można wykluczyć, że w sferze społecznej prognozy sformułowane w oparciu

⁴⁴ *Ibidem*, s. 42–51.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 52–57.

⁴⁶ L. Morawski, *Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe*, Toruń 1988, s. 44.

o prawdziwe hipotezy okazały się fałszywe, w momencie gdy ludzie podejmą działania zaradcze mające konsekwencje w postaci zapobieżenia realizacji prognozowanych hipotez. To samo dotyczy się hipotez fałszywych prognoz, które mogą okazać się prawdziwe, gdy ludzie uwierzą w nie i podejmą działania, by je urzeczywistnić. Co za tym idzie, kryzys skuteczności prawa ukazał, że sterujące według logiki bodziec–reakcja prawo jest nierzadko bezsilne w spotkaniu ze spontanicznością procesów społecznych⁴⁷.

Nie dziwi więc fakt, że mimo iż prawo jest techniką inżynierii społecznej i ma w swoim wachlarzu wiele narzędzi do kontroli społeczeństwa, to dobór ich i zastosowanie w określonym momencie procesu społecznego może okazać się nieskuteczne. W przypadku szczepień w tej części rozważań istotne było ukazanie, że prawem można regulować społecznie ważne kwestie. Prawem (jako najwyższą formą sprawowania władzy i kontroli) można regulować różne kwestie dotyczące życia i zdrowia obywateli, w tym ustanowić szczepienia obowiązkowe i zalecane.

Obecnie w polskim systemie prawnym szczepienia⁴⁸ regulowane są przepisami ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi⁴⁹. Sama definicja szczepień wybrzmiewa w art. 2 pkt 26 u.z.ch., zgodnie z którą celem szczepienia jest sztuczne uodpornienie (osoby) przed chorobą zakaźną. Wspomnianej ustawie towarzyszy szereg aktów wykonawczych, w tym liczne rozporządzenia, m.in. to „najpopularniejsze” ostatnimi czasy, czyli rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych. Zgodnie z regulacjami uprawnień z art. 4 u.z.ch. Rada Ministrów posiada upoważnienie do wydawania rozporządzeń w postaci programów zapobiegania i zwalczania zakażeń/chorób wynikających z sytuacji epidemiologicznej w kraju. Do niedawna Program Szczepień Ochronnych był wydawany jako Komunikat Głównego Inspektora Sanitarnego, natomiast Program Szczepień Obowiązkowych stanowił załącznik do rozporządzenia, który publikowano w Dzienniku Urzędowym Ministra Zdrowia. Artykuł 17 ust. 11 u.z.ch. stosowano jako podstawę do wydania wyżej wspomnianego komunikatu. Jak wspomniałam w ramach swojej innej publikacji, Program Szczepień Obowiązkowych jest załącznikiem do rozporządzenia, dlatego też należy go stosować jako rozporządzenie⁵⁰. Inny pogląd przyjął jednak Trybunał Konstytucyjny w swoim wyroku z dnia 9 maja 2023 r.⁵¹, w którym uznał, że termin wymagalności obowiązkowych szczepień ochronnych i liczba dawek poszczególnych

⁴⁷ L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 65.

⁴⁸ Szczegółowe rozważania na temat aspektu prawnego szczepień dostępne są w monografii: K. Kowalik, *Dopuszczalność szczepień obowiązkowych w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Białystok 2021.

⁴⁹ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. 2008, nr 234, poz. 1570), dalej: u.z.ch.

⁵⁰ K. Kowalik, *Dopuszczalność szczepień...*

⁵¹ Wyrok TK z dnia 9 maja 2023 r., sygn. SK 81/19.

obowiązkowych szczepień ochronnych, które określone są w Programie Szczepień Ochronnych na dany rok ogłaszanym przez Głównego Inspektora Sanitarnego w formie komunikatu, a nie przez ministra właściwego ds. zdrowia w drodze rozporządzenia, jest niezgodny z art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 w zw. z art. 87 Konstytucji RP.

Nie jestem jednak odosobniona ze swoimi poglądami, bo jeszcze zanim Trybunał wydał swój wyrok, wpłynęło do niego pismo od Ministra Zdrowia⁵², pismo od Prokuratora Generalnego⁵³, jak również pismo od Sejmu RP⁵⁴, w których jednogłośnie stoją oni na stanowisku, że § 3 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych jest zgodny z art. 2 Konstytucji RP i art. 47 Konstytucji RP w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Prokurator Generalny w swoim stanowisku, odnosząc się do tej kwestii, przedstawił pogląd, że obowiązek poddania się szczepieniu ochronnemu jest obowiązkiem wynikającym jednoznacznie z ustawy i nie zmienia tego faktu okoliczność, iż Główny Inspektor Sanitarny ogłasza w formie komunikatu Program Szczepień Ochronnych na dany rok. Dodał również, że w komunikacie tym zawarte są specjalistyczne informacje z zakresu medycyny dotyczące technicznych kwestii wykonania obowiązku szczepienia, ale nie można z Programu Szczepień Ochronnych wywieść dodatkowych norm niż te wynikające z ustawy i rozporządzeń. Minister Zdrowia w swoim stanowisku również rozwija ten temat. Swoje rozważania wieńczy przybliżeniem hierarchii aktów prawnych uregulowanych Konstytucją RP. Co istotne, dodaje, że komunikat Głównego Inspektora Sanitarnego z uwagi na swoją formę redakcji i sposób formułowania informacji nie zawiera wypowiedzi generalnych i abstrakcyjnych. Minister Zdrowia podkreśla, że postanowienia komunikatu nie zawierają autonomicznych, unikatowych dyrektyw postępowania wiążących podmioty prawa. Uznaje, że nie można uznać komunikatu za spełniający warunki normatywności. Podkreśla, że zarówno czas stosowania danej szczepionki, jak i pozostałe jej elementy są konsekwencją wydanego rozporządzenia i obowiązku nałożonego przez ustawę. Dodaje, że komunikat stanowi rodzaj ogłoszenia (informacji) i jest pozbawiony samoistnych walorów normatywnych. Dlatego też za nieuzasadniony uznaje zarzut naruszenia art. 87 Konstytucji RP. Ponadto uznaje, iż ogłaszany w formie komunikatu Program Szczepień Ochronnych nie jest źródłem prawa powszechnie obowiązującego, jego postanowienia nie mogą być traktowane jako mające charakter prawotwórczy, co za tym idzie – tego rodzaju akt nie może być traktowany jako jedno ze źródeł prawa w zakresie szczepień obowiązkowych. Program Szczepień Obowiązkowych

⁵² Stanowisko Ministra Zdrowia z dnia 13 grudnia 2019 r., PRWL.025.6.2019.MR, sygn. SK 81/19.

⁵³ Stanowisko Prokuratora Generalnego z dnia 21 czerwca 2021 r., PK VIII TK 129.2019, sygn. SK 81119.

⁵⁴ Stanowisko Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 18 czerwca 2020 r., BAS-WAKU-52/19, sygn. SK 81/19.

jest więc w pewien sposób przedłużeniem rozporządzenia, a zwarte w nim informacje mają charakter specjalistycznej wiedzy z zakresu medycyny i dotyczą technicznych kwestii wykonania obowiązku szczepienia. Stanowisko Sejmu RP jest też podobne. Ponadto powołuje się on na celowość takiej konstrukcji prawnej, w szczególności z uwagi na to, iż dzięki temu, że Główny Inspektor Sanitarny corocznie ma obowiązek ogłosić Program Szczepień Ochronnych na dany rok, uwzględnia on szczegółowe wymagania dotyczące stosowania poszczególnych szczepionek i jest zawsze zobowiązany kierować się najnowszymi wskazaniami wynikającymi z aktualnej sytuacji epidemiologicznej.

Zgadzam się ze stanowiskami Prokuratora Generalnego Ministra Zdrowia oraz Sejmu RP wydanymi we wspomnianym zakresie. Skutkiem wniesionej skargi⁵⁵ były również rozważania na temat legalności szczepień. Trybunał Konstytucyjny rozstrzygnął je, umarzając postępowanie w tym zakresie, natomiast Prokurator Generalny, Minister Zdrowia i Sejm RP wypowiedzieli się w tej kwestii w swoich stanowiskach i przedstawili argumentację pozwalającą stwierdzić legalność obowiązku szczepień. W tym przedmiocie także się zgadzam, że obowiązek szczepień jest zgodny z Konstytucją RP i zostanie legalny tak długo, jak długo szczepienia pozostaną najskuteczniejszą metodą zwalczania zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi⁵⁶.

Istotne przy analizie prawa dotyczącego szczepień jest wspomnienie o prawie pacjenta do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego wyrażone w art. 16 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁵⁷, która stanowi akt równorzędny do u.z.ch. Szczepienia zatem posiadają dualistyczną naturę – ma tu miejsce zarówno prawo do wyrażenia zgody na to świadczenie, jak i obowiązek administracyjnoprawny. W pierwszej kolejności pacjent ma prawo wyrazić zgodę na szczepienie bądź go nie wyrazić (w przypadku zasadnych medycznie przesłanek); dopiero gdy zgoda została niewyrażona, a brak jest podstawy medycznej, by ją uznać, ma miejsce obowiązek. Ponadto samo powiązanie szczepień obowiązkowych z u.p.p. pozwala pacjentowi na korzystanie z pełnej palety praw pacjenta (o korzyściach i celowości wspomniano w części odnoszącej się do *wellness* i *illness* szczepień).

Niezależnie od tego, czy Program Szczepień Ochronnych znajdzie się w rozporządzeniu, czy jest załącznikiem do rozporządzenia, celem istnienia w prawie obowiązku szczepień zawsze była maksymalizacja odporności zbiorowej. Pytanie, czy terażniejsze regulacje spełniają swoją funkcję? W mojej ocenie obecny kształt przepisów (czyli to, że obowiązek szczepień został bezpośrednio wyrażony w u.z.ch., a prawo do wyrażenia zgody na szczepienie pośrednio w u.p.p.) jest odpowiednio sformułowany. Dzięki takiej konstrukcji przepisów szczepienia obowiązkowe

⁵⁵ Skarga do TK z dnia 19 lipca 2019 r., sygn. Ts 92/19.

⁵⁶ Zob. K. Kowalik, *Dopuszczalność szczepień...*

⁵⁷ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. 2009, nr 52, poz. 417), dalej: u.p.p.

zapewniają zapobieganie *illness*, ale również dają pacjentowi komfort w znaczeniu *wellness*. Co prawda istnieją w Polsce osoby z poglądami przeciwko szczepieniom obowiązkowym, i to zwykle ich temat rozpoczyna dyskusję o niewystarczalności obecnych regulacji. Warto zadać więc pytanie, czy przyczyną nieszczepienia się są nieodpowiednio skonstruowane przepisy, czy problem leży głębiej. Moim zdaniem skoro procesy opisane w artykule miały wpływ i sprzyjały społecznemu umacnianiu szczepień obowiązkowych jako normy społecznej, a później prawnej, to również te same procesy miały wpływ na postawy przeciwne szczepieniom – choćby samo rozumienie *wellness* w sposób odmienny od większości, czyli jako odejście od medycyny konwencjonalnej i zaufanie do innych metod leczenia, ponadto przekonanie, że zachowaniem zdrowia będzie nienarażanie organizmu na działanie stuków szczepień. Takie myślenie jest efektem (ale i odłamem procedur) medykalizacji i *weelness* oraz wynika z troski o swoje zdrowie. Warto jednak zauważyć, że samo skupienie się na ulepszaniu organizmu i interesowanie się metodami leczenia jest ubocznym wynikiem procesów biopolityki i medykalizacji. Czy zatem jest możliwe maksymalizowanie wyszczepialności zbiorowej za pomocą jeszcze bardziej socjotechnicznego prawa? Skoro procesy społeczne, których pokłosiem okazało się istnienie prawnego obowiązku szczepień, co prawda przekonały większość społeczeństwa do zaszczepienia, ale mimo to nie dały 100-procentowej wyszczepialności, to czy na pewno problem stanowi zbyt pobłażliwe sformułowanie przepisów? W mojej ocenie obecny kształt przepisów jest idealną mieszanką liberalizmu i socjotechnik (co prawda inny naukowiec może uznać, że przepisy te powinny być jeszcze bardziej restrykcyjne). Przekroczenie pewnej granicy liberalizmu może powodować nie tylko pewne niezręczności prawne czy większą niechęć społeczną, ale również problemy na gruncie naruszenia zasady wyrażenia zgody na udzielanie świadczeń zdrowotnych (a w myśl ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej szczepienia niewątpliwie stanowią świadczenie zdrowotne). Jeśli z kolei zmiany w regulacjach dotyczących szczepień miałyby także nastąpić w postaci odarcia pacjenta z prawa wyrażenia zgody na to świadczenie, byłoby to działaniem nieetycznym i uważam, że jego współcześnie rozumiana celowość uległaby zmianie. W erze wysoko postępującej medykalizacji i konkurencji podmiotów leczniczych między sobą o jak najlepszy poziom świadczenia usług celem szczepień dla pacjenta jest nie tylko dobro społeczne (wyszczepialność zbiorowa), ale także ulepszenie jego organizmu poprzez indywidualną odporność na choroby. Jak wspomniano wcześniej, szczepienia obowiązkowe to nie tylko zapobieganie *illness*, ale też zagwarantowanie *wellness* pacjenta.

Zatem czy celowe w świetle przedstawionych procesów społecznych byłoby postulowanie zmian w przepisach dotyczących szczepień obowiązkowych? Obecny kształt przepisów wydaje się być nieidealny, ale wystarczający. Pomocne z pewnością mogą stać się schematy socjotechnicznych działań, takie jak programy edukacyjne skierowane już do najmłodszych dzieci, zwiększanie świadomości

wśród społeczeństwa w zakresie medycznej wartości szczepień i popularyzacja nauki. Ewentualna zmiana prawa dotycząca obowiązku szczepień musi iść w parze ze zmianą świadomości społecznej. Prawem co prawda można kontrolować, nakazywać i zobowiązywać, ale jeśli nie idzie to w parze z innymi działaniami (uświadamiającymi), to nigdy nie będzie wystarczająco skuteczne. Być może działania zmierzające do edukacji społeczeństwa w tym zakresie spowodują brak konieczności zmiany przepisów.

Zgodnie z badaniami European Quality of Life Survey z 2016 r. średnia ocen systemu ochrony zdrowia na 9-stopniowej skali wyniosła dla Unii Europejskiej 6,7, natomiast dla Polski 5,4, co lokuje nasz kraj na czwartym miejscu od końca⁵⁸. Z kolei badania firmy YouGov z maja 2020 r. wykazały, że Polska jest jedynym krajem, gdzie respondenci częściej deklarowali, że bardziej ufają rodzinie i znajomym odnośnie do informacji na temat sytuacji z koronawirusem (81%) niż profesjonalistom ze służby zdrowia (72%)⁵⁹. Z badań przeprowadzonych przez Eurofund w 2020 r. wynika, że Polacy pod względem zaufania do systemu opieki zdrowotnej plasują się na trzecim miejscu od końca w Unii Europejskiej. Tutaj średnia ocen na 7-stopniowej skali wyniosła w naszym kraju 4,1 (gdzie dla Unii Europejskiej było to 6,41)⁶⁰. Skoro w Polsce zaufanie do przedstawicieli opieki medycznej nie jest na wysokim poziomie, to może to wpływać na tendencje przeciwne szczepieniom. Swoją rolę w tej sytuacji odgrywają również politycy. Jak zaznacza P. Marczewski (również analizując wskazane wyżej wyniki badań), postrzeganie przez społeczeństwo w ten sposób służby zdrowia nie jest wynikiem działań samych lekarzy, ale jest również powiązane z niskim zaufaniem do polityków i samego systemu opieki zdrowotnej kształtowanego w sposób mało transparentny⁶¹.

Można wnioskować, że rosnące zaufanie do systemu zdrowia bezpośrednio przełoży się także na zaufanie do szczepień. Być może remedium na problem stanie się próba sięgnięcia po najwyższy poziom wyszczepialności zbiorowej nie poprzez przepisy, a starania złagodzenia konfliktu dotyczącego szczepień, które (opierając się na kole konfliktu Ch. Moore'a) mogą stanowić konflikt wartości, relacji, danych, interesów i strukturalny. Zmiany w świadomości to co prawda dłuższy proces niż proces legislacyjny, ale z pewnością w dalszym ciągu bardzo potrzebny.

⁵⁸ *European Quality of Life Survey 2016: Overview Report*, Eurofund 2017, s. 54, https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1733en.pdf (20.02.2024).

⁵⁹ <https://yougov.co.uk/topics/international/articles-reports/2020/05/18/international-covid-19-tracker-update-18-may> (22.02.2024).

⁶⁰ *Living, working and COVID-19*, Eurofund 2020, s. 4, <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2020/living-working-and-covid-19-first-findings-april-2020> (23.02.2024).

⁶¹ P. Marszczewski, *Epidemia nieufności. Zaufanie społeczne w czasie kryzysu zdrowotnego*, Warszawa 2020, s. 6, <https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2020/08/Epidemia-nieufnosci.pdf> (23.02.2024).

Podsumowanie

Powyższe analizy umożliwiają sformułowanie odpowiedzi na pytania badawcze: Jak wybrane procesy społeczne wpływały na istnienie normy społecznej i prawnej szczepień oraz na świadomość społeczną? Analizy wykazały synergię procesów biopolityki i medykalizacji, jak również możliwości, jakie niesie ze sobą stosowanie prawa jako narzędzia socjotechnicznego. Biopolityka przyzwyczaiła społeczeństwa do tego, że kwestie zdrowotne mogą być regulowane przez odgórne interwencje władzy. Analiza medykalizacji ujawniła natomiast, jak wiele aspektów życia podlega postępującemu umedycznieniu, co wiąże się zarówno z rozwojem technologicznym, jak i wzmożoną kontrolą zdrowotną. Dodatkowo procesy *wellness* podkreśliły znaczenie, jakie jednostki przypisują optymalizacji zdrowia w kontekście fizjologicznym i psychologicznym. Wszystkie te procesy odegrały kluczową rolę w umacnianiu norm społecznych i prawnych dotyczących szczepień. Normalizacja troski o zdrowie oraz potrzeba jego monitorowania przyczyniły się do wzrostu akceptacji społecznej dla szczepień jako środka zapewniającego zdrowie zarówno jednostce, jak i społeczeństwu. Biopolityka i medykalizacja pozytywnie wpłynęły na rozwój norm prawnych i społecznych związanych ze szczepieniami – wyrażanie sprzeciwu wobec szczepień obowiązkowych nie jest społecznie aprobowane, a szczepienie traktowane jest jako wyraz troski o zdrowie własne i dobro wspólne. Tym samym szczepienia jako metoda zapobiegania chorobom stały się istotnym elementem polityki zdrowia publicznego.

Kolejnym pytaniem badawczym jest: Dlaczego we współczesnych społeczeństwach szczepienia są regulowane przez przepisy prawa? Najlepszym narzędziem do egzekwowania doniosłych dla społeczeństwa kwestii jest ich formalizacja taki w sposób, by każdy obywatel był zobowiązany do przestrzegania danego aspektu. Skoro uznano szczepienia za niezbędne dla zdrowia każdej z jednostek i całego społeczeństwa, to przeniesiono tę rzeczywistość w sztywne ramy prawa. Według koncepcji prawa jako inżynierii społecznej prawem można kontrolować społeczeństwo i kierować jego zachowaniami, dzięki prawu realne było zabezpieczenie wspólnego dobra, jakim jest zdrowie publiczne i wyegzekwowanie posłuszeństwa od osób, które nie zgodziłyby się z większością. Jedną z cech prawa jako techniki społecznej jest opieranie się na autorytecie innej dziedziny wiedzy – w tym przypadku medycyny. Poparcie przez lekarzy idei szczepień umożliwiło istnienie obowiązku medycznego zobowiązującego każdego obywatela do poddania się szczepieniu. Warto podkreślić, że mimo iż od ustanowienia obowiązkowych szczepień w Polsce minęły 103 lata (nie wliczając okresu, gdy obowiązek szczepień obowiązywał na ziemiach polskich pod zaborami), to dalej jest on uważany za potrzebny i słuszny, by istniał jako norma prawna. Opisane procesy, takie jak biopolityka i medykalizacja, wzmacniały to przekonanie w społeczeństwie. Obecnie w dyskursie naukowym i społecznym rozważa się, czy regulacje dotyczące szczepień obowiązkowych powinny być bardziej rygorystyczne.

Ostatnie pytanie na jakie należy odpowiedzieć to: Czy celowe w świetle przedstawionych procesów społecznych byłoby postulowanie zmian w przepisach dotyczących szczepień obowiązkowych? Uważam, że obecny kształt przepisów gwarantuje poszanowanie praw pacjenta, jak również zobowiązuje obywatela do poddania się obowiązkowi szczepień. Dzięki takiej konstrukcji zapewniana jest walka z *illness* oraz zachowywane są najwyższe standardy w kontekście *wellness* pacjenta. W świetle analizowanych procesów społecznych rysuje się tendencja do tego, że aby zmiana była trwała, a obowiązek medyczny uznany za ważny i konieczny do spełnienia, nie jest wystarczające istnienie twardego prawa, ale idącego obok prawa silnego przekonania o jego słuszności w świadomości obywateli. Obecne regulacje odnoszące się do obowiązkowych szczepień nie są nieskuteczne – w 2022 r. zaszczepiono⁶² w Polsce 94% dzieci przeciw błonicy i krztuścowi, 94,1% przeciw polio, 97,3% przeciwko wirusowemu zapaleniu wątroby typu B, 97,7% przeciw gruźlicy i 93,9% – odrze⁶³. W mojej ocenie wyszczepialność zbiorową w pierwszej kolejności należałoby próbować podwyższyć poprzez działania zmierzające do zmian w świadomości społecznej, takie jak np. popularyzacja nauki, nie jest więc konieczne zaostrzanie przepisów. Skoro to procesy społeczne spowodowały, że większość społeczeństwa uznała szczepienia za normę społeczną i prawną, to są one na tyle silne, by to przekonanie umacniać i zwiększać.

Bibliografia

- Barankiewicz T., *Metody myślenia, badania prawa i systematyzacji wiedzy w naukach prawnych* [w:] *Metodologia dysertacji doktorskiej dla prawników teoria i praktyka*, red. H. Izdebski, A. Lazarska, Warszawa 2022.
- Brzozowski P., *The competition between local government and entrepreneurs from the perspective of Pierre Bourdieu's concept of capitals*, „Corvinus Journal of Sociology and Social Policy” 2021, vol. 13(1).
- Conrad P., *Medicalization and Social Control*, „Annual Review of Sociology” 1992, vol. 18.

⁶² Próg procentowy wyszczepialności zbiorowej powinien minimalnie wynosić między 90% a 95% populacji odpornej. Każda z chorób ma swój indywidualny próg procentowy: błonica 75–80%, krztusiec 90–94%, odra 91–94%, polio 80–86% (P. Plans-Rubió, *Evaluation of the establishment of herd immunity in the population by means of serological surveys and vaccination coverage*, „Human Vaccines & Immunotherapeutics” 2012, vol. 8, issue 2, s. 184–188), przeciwko wirusowemu zapaleniu wątroby typu B 84,47% (Y. Wang, L.-L. Lu, D. Wang, Ch. Qu, *Herd Immunity Conferred By Hepatitis B Vaccination Increases the Protection Efficacy against Hepatitis B Virus Infection*, „Vaccination Research” 2016, vol. 1, issue 1, s. 11), przeciwko gruźlicy 63% – mają również wpływ specyficzne warunki demograficzne oraz społeczne (E.H. Elbasha, A.B. Gumel, *Vaccination and herd immunity thresholds in heterogeneous populations*, „Journal of Mathematical Biology” 2012, vol. 83, article 73).

⁶³ Informacje udostępnione przez Dyrektora Departamentu Zdrowia Publicznego w Ministerstwie Zdrowia Mariusza Poznańskiego, <https://www.senat.gov.pl/aktualnoscilista/legislacja/art,15596,prace-w-komisjach-senackich-5-czerwca-2023-r-.html> (23.01.2023).

- Dąbrowski K., *Higiena psychiczna zagranicą i u nas. Jej najbliższe potrzeby i próby ich realizacji*, Warszawa 1933.
- Domańska U., *Medykalizacja i demedykalizacja macierzyństwa* [w:] *Zdrowie i choroba: perspektywa socjologiczna*, red. W. Piątkowski, W.A. Brodny, Tyczyn 2005.
- Elbasha E.H., Gumel A.B., *Vaccination and herd immunity thresholds in heterogeneous populations*, „Journal of Mathematical Biology” 2021, vol. 83, article 73.
- European Quality of Life Survey 2016: Overview Report*, Eurofund 2017, https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1733en.pdf (20.02.2024).
- Foucault M., *Historia seksualności*, Gdańsk 2010.
- Gregorczyk K., *Biopolityczne horyzonty – między biopolityką tradycyjną a biopolityką nowoczesną*, „Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji” 2020, CXXII, No 3994.
- Grygień J., „Okrucieństwo miłosierdzia”. *O źródłach popularności projektów eugenicznych w krajach anglosaskich u progu XX wieku*, „Dialogi Polityczne” 2008, nr 10.
- Hadnagy Ch., *Socjotechnika. Sztuka zdobywania władzy nad umysłami*, Gliwice 2011.
- Jenner E., *An inquiry into the causes and effects of the variolae vaccinae; Jenner on the cow pox; a disease discovered in some of the western counties of England, particularly Gloucestershire, and known by the name of the cow pox*, London 1798.
- Kaniuk A., *Eugenika w doktrynie nazizmu*, „Acta Universitatis Lodzianensis Folia Historica” 2013, nr 90.
- Kasperek S., *Steryliczacje ze wskazań eugenicznych w latach 1934–1944 na Śląsku Opolskim*, „Przebieg Lekarski” 1968, nr 1.
- Kowalik K., *Dopuszczalność szczepień obowiązkowych w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Białystok 2021.
- Lemke T., *Biopolityka*, Warszawa 2010.
- Lifton R.J., *The Nazi Doctors: Medical Killing and the Psychology of Genocide*, New York 1986.
- Living, working and COVID-19*, Eurofund 2020, <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2020/living-working-and-covid-19-first-findings-april-2020> (23.02.2024).
- Łońska M., *Wokół zagadnienia biopolityki: koncepcje, cechy, perspektywy*, „Seminare. Poszukiwania naukowe” 2014, nr 35(3).
- Madajczyk P., *Marzenie o narodzie doskonałym: między biopolityką a etnopolityką*, Warszawa 2017.
- Marszczewski P., *Epidemia nieufności. Zaufanie społeczne w czasie kryzysu zdrowotnego*, Warszawa 2020, <https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2020/08/Epidemia-nieufnosci.pdf> (23.02.2024).
- Morawski L., *Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe*, Toruń 1988.
- Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999.
- Nowakowski M., *Medykalizacja i demedykalizacja zdrowie i choroba w czasach kapitalizmu zdeorganizowanego*, Lublin 2015.
- Nowakowski M., *Medykalizacja we współczesnych społeczeństwach. Studium literatury przedmiotu*, Lublin 2013.
- Nowakowski M., Nowakowska I., *Medykalizacja starości: dylematy i zagrożenia* [w:] *Jakość życia seniorów w XXI wieku. Ku aktywności*, red. P. Szukalski, D. Kałuża, Łódź 2010.
- Pawelczyk P., Piontek D., *Socjotechnika w komunikowaniu politycznym*, Poznań 1999.
- Plans-Rubió P., *Evaluation of the establishment of herd immunity in the population by means of serological surveys and vaccination coverage*, „Human Vaccines & Immunotherapeutics” 2012, vol. 8, issue 2.
- Rose N., *Polityka życia samego*, „Praktyka Teoretyczna” 2011, nr 2–3.
- Rose N., *The Politics of Life Itself – Biomedicine, Power, and Subjectivity in the Twenty-First Century*, Princeton 2007.
- Słońska Z., Misiuna M., *Promocja zdrowia. Słownik podstawowych terminów*, Warszawa 1993.
- Strządała A., *Od Galtona do Watsona. Przemiany pojmowania eugeniki w XIX i w XX wieku*, Opole 2010.

- Szasz T., *Debunking Antipsychiatry: Laing, Law, and Largactil*, „Current Psychology: Research and Reviews” 2008, no. 27(2).
- Wang Y., Lu L.-L., Wang D., Qu Ch., *Herd Immunity Conferred By Hepatitis B Vaccination Increases the Protection Efficacy against Hepatitis B Virus Infection*, „Vaccination Research” 2016, vol. 1, issue 1.
- Wróblewski M., *Wyzwanie biomedycyzacji. Socjologia medycyny oraz socjologia zdrowia i choroby „podrzyte” teorią aktora-sieci*, „Przegląd Kulturoznawczy” 2013, nr 1(15).
- Zierkiewicz E., *Patografia jako zjawisko kulturowe i jako narzędzie nadawania znaczeń chorobie przez współczesnych pacjentów*, „Teraźniejszość – Człowiek – Edukacja: kwartalnik myśli społeczno-pedagogicznej” 2012, nr 1(57).

Streszczenie

Spośród licznych obowiązków nałożonych na jednostkę przez państwoszczepienia stanowią szczególnie interesujący obszar badań ze względu na ścisły związek z biologicznymi aspektami życia jednostki. Medyczne przesłanki obowiązku szczepień – związane z ochroną zdrowia publicznego – nie budzą wątpliwości co do zasadności ich istnienia w prawie jako zobowiązania do poddania się iniekcji. Artykuł podejmuje analizę procesu umacniania w świadomości społecznej normy szczepień oraz społecznego poparcia dla jej umocowania prawnego. Przeanalizowano wpływ biopolityki i medycyzacji na kształtowanie obowiązkowych szczepień, ukazując, w jaki sposób prawo, jako narzędzie socjotechniczne, wzmacnia społeczną i prawną akceptację dla szczepień, opierając się na autorytecie wiedzy medycznej oraz praktykach zdrowotnych. W artykule podjęto także refleksję nad potencjalnym zaostrzeniem przepisów w tym zakresie, uwzględniając obecny kształt regulacji.

Słowa kluczowe: obowiązek szczepień, norma prawna szczepień, norma społeczna szczepień, biopolityka, medycyzacja

SOCIAL AND LEGAL NORMS OF VACCINATION IN THE CONTEXT OF BIOPOLITICAL PROCESSES, MEDICALIZATION, AND LAW AS SOCIAL ENGINEERING

Summary

Among the numerous duties imposed on individuals by the state, vaccinations constitute a particularly intriguing area of study due to their close connection with the biological aspects of individual life. The medical rationale behind the vaccination duty – related to public health protection – raises little doubt regarding its legitimacy in law as an obligation to undergo injection. This article analyzes the process of strengthening the social norm of vaccination within public consciousness, as well as the societal support for its legal enforcement. The influence of biopolitics and medicalization on the shaping of mandatory vaccinations is examined, showing how law, as a tool of social engineering, reinforces social and legal acceptance of vaccinations, relying on the authority of medical knowledge and health practices. The article also reflects on the potential tightening of regulations in this area, taking into account the current framework of legislation.

Keywords: vaccination duty, legal norm of vaccination, social norm of vaccination, biopolitics, medicalization

BIBLIOGRAFIA

Pozycje książkowe

1. Apanowicz J., Metodologia ogólna, Gdynia 2002.
2. Banaszak B., Prawo konstytucyjne, Warszawa 1999.
3. Banaszak B., Preisner A., Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP, Warszawa 2002.
4. Banaszczuk Z., Właściwość i elementy prywatnego stosunku prawa medycznego – założenia ogólne i metodologiczne, (w:) M. Safjan L. Bosek (red.), System Prawa Medycznego, Warszawa 2018.
5. Barankiewicz T., Metody myślenia, badania prawa i systematyzacji wiedzy w naukach prawnych, (w:) H. Izdebski, A. Łazarska (red.), Metodologia dysertacji doktorskiej dla prawników teoria i praktyka, Warszawa 2022.
6. Beauchamp T., Childress J., Zasady etyki medycznej, Warszawa 1996.
7. Bednarek A., Bartkowiak-Emeryk E., Wysocki J., Szczepienia ochronne w profilaktyce chorób zakaźnych u dzieci, Warszawa 2018.
8. Bernard C., Leçons sur le diabète et la glycogénèse animale, Paryż 1877.
9. Bernatowska E., (w:) W. Kawalec, R. Grenda, M. Kulus (red.), *Pediatrics*, red., Warszawa 2018.
10. Bińczyk E., Nieklasyczna socjologia medycyny Michela Foucault: praktyki medykalizacji jako praktyki władzy, (w:) W. Piątkowski, A. Titkow (red.) *W stronę socjologii zdrowia*, Lublin 2002.
11. Boratyńska M., Bilans korzyści i ryzyka (w:) M. Boratyńska, P. Konieczniak, E. Zielińska (red.), System Prawa Medycznego., Regulacja prawna czynności medycznych, Warszawa 2019.
12. Boratyńska M., Konieczniak P., Zasady prawa medycznego. Podstawy i przesłanki legalności czynności medycznych, (w:) M. Boratyńska, P. Konieczniak, E. Zielińska (red.), System Prawa Medycznego, t. 2. cz. 1, Regulacja prawna czynności medycznych, Warszawa 2019.
13. Boratyńska M., Szczepienia ochronne, (w:) Boratyńska M., Konieczniak P. (red.), System Prawa Medycznego, t. 2. cz. 1, Regulacja prawna czynności medycznych, Warszawa 2019.
14. Boratyńska M., Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania, Warszawa 2012.
15. Borucka – Arctowa M., Badania socjologiczno-prawne a dogmatyka prawa, (w:) J. Wróblewski (red.), *Zagadnienia metodologiczne prawoznawstwa. Materiały z sesji naukowej Łódź 27-28 marca 1980*.
16. Bosek L., (w:) M. Safjan L. Bosek (red.), Konstytucja RP, Komentarz, t. I, Warszawa 2016.
17. Bosek L., Źródła prawa medycznego, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), System Prawa Medycznego, Instytucje prawa medycznego, t. I, Warszawa 2018.
18. Brzeziński T., Historia medycyny, Warszawa 1988.
19. Bujny J., Prawa pacjenta. Między autonomią a paternalizmem, Warszawa 2007.
20. Canguilhem G., *La connaissance de la vie*, Paryż 1962.
21. Canguilhem G., *Normalne i patologiczne*, Gdańsk 2000.
22. Comte A., *Cours de philosophie positive: Tome 3 La philosophie chimique et la philosophie biologique*, Paryż 1838.
23. Dąbrowski K., Higiena psychiczna zagranicą i u nas. Jej najbliższe potrzeby i próby ich realizacji, Warszawa 1933.
24. Dercz M., Izdebski H., Rek T., *Dziecko pacjent i świadczeniobiorca*, Warszawa 2015.
25. Doliwa A., *Prawo cywilne część ogólna*, Warszawa 2012.
26. Domańska U., Medykalizacja i demedykalizacja macierzyństwa (w:) W. Piątkowski, W.A. Brodniak (red.), *Zdrowie i choroba: perspektywa socjologiczna*, Tyczyn 2005.
27. Drozdowska U., *Cywilnoprawna ochrona praw pacjenta*, Warszawa 2017.
28. Durbach N., *The Anti -Vaccination Movement in England 1853–1907*, Durham NC–Londyn 2005.
29. Duszczyk E., Szczepionki i szczepienia, (w:) Z. Dziubek (red.), *Choroby zakaźne i pasożytnicze*, Warszawa 2012.

30. Fenner F., Henderson D. A., Isao A., Jezek Z., Ladnyi I. D., Smallpox and Its Eradication, World Health Organization, Geneva 1988.
31. Filipek J., Prawo administracyjne, Kraków 2003.
32. Foucault M., Bezpieczeństwo, terytorium, populacja, przeł. M. Herrer, Warszawa 2010.
33. Foucault M., Choroba umysłowa a psychologia, przeł. Piotr Mrówczyński, Warszawa 2000.
34. Foucault M., Historia seksualności, Gdańsk 2010.
35. Foucault M., Historia seksualności, t. 1: Wola wiedzy, przeł. B. Banasiak, Tadeusz Komendant i Krzysztof Matuszewski, Warszawa 2000.
36. Foucault M., Nadzorować i karać. Narodziny więzienia, przeł. T. Komendant, Warszawa 2009.
37. Foucault M., The Order of Discourse, (w:) R. Young (red.), Untying the Text: A Post-Structuralist Reader, Boston–London–Henley 1981.
38. Foucault M., Trzeba bronić społeczeństwa. Wykłady w Collège de France, 1976, przeł. M. Kowalska, Warszawa 1998.
39. Garlicki L., Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej Komentarz, t. III, Warszawa 2003.
40. Garlicki L., Prawo konstytucyjne. Zarys wykładu, Warszawa 2020.
41. Goldstein K., Der Aufbau des Organismus, La Haye 1934.
42. Gołąb J., Stokłosa T., Grzesiowski P., Hryniewicz W., Nowis D., (w:) Immunologia, red. W. Lasek, J. Gołąb, M. Jakóbsiak, T. Stokłosa, Warszawa 2017.
43. Grzybowski S., System prawa cywilnego, t. I, Warszawa 1985.
44. Haberko J., Inne działania mające na celu zapobieganie zakażeniom i chorobom zakaźnym, (w:) L. Bosek (red.), Ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Komentarz, Warszawa 2021.
45. Hadnagy Ch., Socjotechnika. Sztuka zdobywania władzy nad umysłami, Gliwice 2011.
46. Jakimowicz W., Publiczne prawa podmiotowe, Kraków 2000.
47. Janiszewska B., Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzsystemowe, Warszawa 2013.
48. Jenner E., An Inquiry Into the Causes and Effects of the Variolae Vaccinae; Jenner on the Cow Pox; a Disease Discovered in Some of the Western Counties of England, Particularly Gloucestershire, and Known by the Name of the Cow Pox, Londyn 1798.
49. Jenner E., An inquiry into the causes and effects of the variolae vaccinae; Jenner on the cow pox; a disease discovered in some of the western counties of England, particularly Gloucestershire, and known by the name of the cow pox, London 1798.
50. Kalus S., Kodeks cywilny. Komentarz, t. I, Warszawa 2017.
51. Karczewska-Kamińska N., Przymus leczenia i inne interwencje medyczne bez zgody pacjenta, Warszawa 2018.
52. Karkowska D., Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta Komentarz, Warszawa 2016.
53. Karlik P., Wiliński P., (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP, Komentarz, t. I, Warszawa 2016.
54. Kawalec W., Grenda R., Kulus M., Pediaatria, t. 1–2, Warszawa 2018.
55. Kondrat M., Prawo farmaceutyczne. Komentarz, Warszawa 2016.
56. Konieczniak P., Prawo do informacji standardowej i zindywidualizowanej, (w:) M. Boratyńska, P. Konieczniak, E. Zielińska (red.), System Prawa Medycznego, t. 2, cz. 1, Regulacja prawna czynności medycznych, Warszawa 2019.
57. Kosik J., Zdolność prawna państwowych osób prawnych, Warszawa 1963.
58. Kowalik K., Dopuszczalność szczepień obowiązkowych w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Białystok 2021.
59. Kraszewski G., (w:) J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, LEX.

60. Krawczyk M., Istota władztwa administracyjnego a obszar wolności jednostki, (w:) J. Zimmermann (red.), *Wolność w prawie administracyjnym*, Warszawa 2017.
61. Krawczyński M., *Propedeuetyka pediatrii*, Warszawa 2009.
62. Kubiak R., *Prawo medyczne*, Warszawa 2017.
63. Kubiak R., Warunki prawne dopuszczalności eksperymentów medycznych wątpliwości dotyczące regulacji w świetle konwencji biomedycznej, (w:) O. Nawrot, A. Wnukiewicz Kozłowska (red.), *Temida w dobie rewolucji biotechnologicznej wybrane problemy bioprawa*, Gdańsk 2015.
64. Kustra E., *Wstęp do nauk o państwie i prawie*, Toruń 1997.
65. Lemke T., *Biopolityka*, Warszawa 2010.
66. Leriche R., *Introduction générale de la santé à la Maladie; La douleur dans les maladies; Où va le médecin?*, [w:] *Encyclopédie française*, t. VI, Paryż 1936.
67. Lifton R.J., *The Nazi Doctors: Medical Killing and the Psychology of Genocide*, New York 1986.
68. Łuków P., Pasierski T., *Etyka medyczna z elementami filozofii*, Warszawa 2013.
69. Łuków P., Warunki autonomiczności decyzji, (w:) M. Boratyńska, P. Konieczniak (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 2, cz. 1, *Regulacja prawna czynności medycznych*, Warszawa 2019.
70. Madajczyk P., *Marzenie o narodzie doskonałym: między biopolityką a etnopolityką*, Warszawa 2017.
71. Miaskowska-Daszewicz K., *Dopuszczanie do obrotu produktów leczniczych*, (w:) J. Haberko (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 4, *Prawo farmaceutyczne*, Warszawa 2019.
72. Mizerski R., Część ogólna, (w:) B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski (red.), *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010.
73. Morawski L., *Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe*, Toruń 1988.
74. Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999.
75. Muras Z., *Podstawy prawa*, Warszawa 2008.
76. Nawrot J., *Hasło: Interes publiczny*, (w:) A. Pawłowski (red.), *Leksykon prawa gospodarczego publicznego*, Warszawa 2009.
77. Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń 2019.
78. Nijakowski L., *Biowładza w późnej nowoczesności*, (w:) J. Szymczyk, M. Zemło, A. Jabłoński (red.), *Wiedza – władza*, Lublin 2009.
79. Nowakowski M., *Medykalizacja i demedykalizacja zdrowie i choroba w czasach kapitalizmu zdeorganizowanego*, Lublin 2015.
80. Nowakowski M., *Medykalizacja we współczesnych społeczeństwach. Studium literatury przedmiotu*, Lublin 2013.
81. Nowakowski M., Nowakowska I., *Medykalizacja starości: dylematy i zagrożenia* (w:) P. Szukalski, D. Kałuża (red.), *Jakość życia seniorów w XXI wieku. Ku aktywności*, Łódź 2010.
82. Olechnicki K., Załęcki P., *Słownik socjologiczny*, Toruń 1997.
83. Pałeczki K., *O przedmiocie socjologii prawa raz jeszcze*, (w:) G. Skąpska (red.), *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, Toruń 2000.
84. Pałka K., *Świadczenia zdrowotne związane z chorobami zakaźnymi, w tym obowiązkowe i zalecane szczepienia*, (w:) L. Bosek, A. Wnukiewicz - Kozłowska (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 2, *Szczególne świadczenia zdrowotne*, Warszawa 2018.
85. Pawełczyk P., Piontek D., *Socjotechnika w komunikowaniu politycznym*, Poznań 1999.
86. Pieniżek P., *Posłowie tłumacza*, [w:] G. Canguilhem, *Normalne i patologiczne*, Gdańsk 2000.
87. Porak Ch., *Introduction à l'étude du début des maladies*, Paryż 1935.
88. Prokop K., (w:) S. Bożyk (red.), *Prawo konstytucyjne*, Białystok 2014.
89. Prutis S., *Instytucje podstawowe prawa prywatnego (w opozycji do regulacji prawa publicznego)*, Białystok 2018.
90. Rose N., *The Politics of Life Itself – Biomedicine, Power, and Subjectivity in the Twenty-First Century*, Princeton 2007.
91. Safjan M., Bosek L., *Konstytucja RP, Komentarz*, t. I, Warszawa 2016.

92. Safjan M., Prawo i medycyna, Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny, Warszawa 1998.
93. Safjan M., Wyzwania dla państwa prawa (cz. II), Warszawa 2007.
94. Sarnecki P., Komentarz do artykułu 41, (w:) L. Garlicki (red.), Konstytucja, t. III, Warszawa 2003.
95. Słońska Z., Misiuna M., Promocja zdrowia. Słownik podstawowych terminów, Warszawa 1993.
96. Sobierajski T., Społeczny kontekst szczepień. Wprowadzenie do wakcynologii społecznej i socjologii szczepień, Bielsko-Biała 2017.
97. Sobolewski P., Zgoda na zabieg medyczny, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), System Prawa Medycznego, t. 1, Instytucje prawa medycznego, Warszawa 2018.
98. Sośniak M., Cywilna odpowiedzialność lekarza, Warszawa 1977.
99. Starościak J., Elementy nauki administracji, Warszawa 1957.
100. Stelmachowski A., Zarys teorii prawa cywilnego, Warszawa 1998.
101. Strządała A., Od Galtona do Watsona. Przemiany pojmowania eugeniki w XIX i w XX wieku, Opole 2010.
102. Suwaj P., Konflikt interesów w administracji publicznej, Warszawa 2009.
103. Sygit M., Zdrowie publiczne, Warszawa 2017.
104. Szewczyk K., Bioetyka. Medycyna na granicach życia, t. 1, Warszawa 2009.
105. Szewczyk K., Bioetyka. Pacjent w systemie opieki zdrowotnej, Warszawa 2009.
106. Szpunar A., Ochrona dóbr osobistych, Warszawa 1979.
107. Sztompka P., Socjologia. Wykłady o społeczeństwie, Kraków 2021.
108. Szydło M., (w:) M. Safjan L. Bosek (red.), Konstytucja RP, Komentarz, t. I, Warszawa 2016.
109. Świdorska M., Zgoda pacjenta na zabieg medyczny, Toruń 2007.
110. Webb P., Bain C., Page A., Epidemiologia. Podręcznik dla studentów i praktyków, Warszawa 2021.
111. Wnukiewicz-Kozłowska A., Autonomia jednostki w międzynarodowym prawie biomedycznym, Wrocław 2019.
112. Wojtyczek K., Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w konstytucji RP, Kraków 1999.
113. Wolter A., Prawo cywilne, Warszawa 1972.
114. Wysocki J., Czajka H., Szczepienia ochronne w pytaniach i odpowiedziach, Kraków 2018.
115. Zajdel-Całkowska J., Prawo medyczne, Warszawa 2019.
116. Zakolska J., Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2008.

Artykuły

117. Augustynowicz A., Wrześniewska-Wal I., Aspekty prawne obowiązkowych szczepień ochronnych u dzieci, „Pediatria Polska” 2013, nr 1.
118. Berner W., Historia zwalczania ostrych chorób zakaźnych w Polsce po I wojnie światowej – do roku 1924 (w tym w dużych miastach), „Przegląd Epidemiologiczny” 2008, nr 62(4).
119. Bińczyk, E., O czym szepcze władza (w ujęciu Michela Foucaulta), „Przegląd Artystyczno-Literacki”, 1999, nr 9.
120. Bogusławski M. M., Podmiot u Sarte’a i Canguilhema. Notatki, „Forum Oświatowe” 2008, numer specjalny.
121. Boratyńska M., Szczepienia ochronne małoletnich a wykonywanie władzy rodzicielskiej. Uwagi na tle wyroku NSA, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 3-4.
122. Brzozowski P., The competition between local government and entrepreneurs from the perspective of Pierre Bourdieu’s concept of capitals, „Corvinus Journal of Sociology and Social Policy” 2021, vol. 13(1).

123. Chojnacka M. A., Markiewka Tomasz S., Humanistyka i medycyna, „Kultura Współczesna” 2019, nr 4(107).
124. Conrad P., Medicalization and Social Control, „Annual Review of Sociology” 1992, vol. 18.
125. Dominiak Ł., Urządzanie ciał, czyli władza w epoce biopolityki (recenzja: Michel Foucault, Bezpieczeństwo, terytorium, populacja, tłum. M. Herrer, PWN, Warszawa 2010, ss. 513 oraz Michel Foucault, Narodziny biopolityki, tłum. M. Herrer, PWN, Warszawa 2011, ss. 417), „Klio. Czasopismo poświęcone dziejom Polski i powszechnym” 2012, t. 20 (1).
126. Drozdowska U., Odpowiedzialność odszkodowawcza za niezawinione skutki obowiązkowych szczepień ochronnych, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014, nr 17.
127. Dukiet-Nagórska T., Uwagi na temat Ustawy z dnia 6 września 2001 r. o chorobach zakaźnych i zakażeniach, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 11.
128. Elbasha E.H., Gumel A.B., Vaccination and herd immunity thresholds in heterogeneous populations, „Journal of Mathematical Biology” 2021, vol. 83, article 73.
129. Gregorczyk K., Biopolityczne horyzonty – między biopolityką tradycyjną a biopolityką nowoczesną, „Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji” 2020, CXXII, No 3994.
130. Grygień J., „Okrucieństwo miłosierdzia”. O źródłach popularności projektów eugenicznych w krajach anglosaskich u progu XX wieku, „Dialogi Polityczne” 2008, nr 10.
131. Grzeszak T., Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 4.
132. Hennock E. P., Vaccination Policy Against Smallpox, 1835–1914: A Comparison of England with Prussia and Imperial Germany, „Social History of Medicine” 1998, nr 11(1).
133. Hornsey M.J., Harris E. A., Fielding K.S., The Psychological Roots of Anti-Vaccination Attitudes: A 24-Nation Investigation, Health Psychology, „American Psychological Association” 2018, vol. 37, nr 4.
134. Janaszczyk A., Canguilhem, czyli gdzie zaczyna się normalne, „Principia” 2000, t. 27–28.
135. Kaniuk A., Eugenika w doktrynie nazizmu, „Acta Universitatis Lodzianensis Folia Historica” 2013, nr 90.
136. Kasperek S., Sterylizacje ze wskazań eugenicznych w latach 1934–1944 na Śląsku Opolskim, „Przegląd Lekarski” 1968, nr 1.
137. Kazimierczuk M., Pojęcie, istota oraz źródło wolności i praw człowieka, „Studia Prawnoustrojowe” 2014, nr 26.
138. Komitet Doradczy ds. Szczepień Ochronnych Centers for Disease Control and Prevention, Zapobieganie zachorowaniom na odrę, różyczkę i świnkę. Aktualne (1998) zalecenia Komitetu Doradczego ds. Szczepień Ochronnych Centers for Disease Control and Prevention, „Medycyna Praktyczna – Pediatria” 1999, nr 6 (6).
139. Kordela M., Aksjologiczna wykładnia prawa, Acta Universitatis Wratislaviensis, „Przegląd Prawa i Administracji” CX, No 3791, Wrocław 2017.
140. Kosonoga-Zygmunt J., Zgoda rodziców na udzielenie świadczenia zdrowotnego małoletniemu pacjentowi, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 5.
141. Kubiak R., Konsekwencje prawne sprzeciwu rodziców poddania dziecka obowiązkowym szczepieniom ochronnym, „Analiza Przypadków w Pediatrii” 2015, nr 2.
142. Kubiak R., Odpowiedzialność prawna lekarza za szczepienie bez zgody lub za ciężkie, niepożądane odczyny poszczepienne, „Medycyna Praktyczna” 2012, nr 2.
143. Kuta T., Sytuacja człowieka we współczesnej administracji, „Przegląd Prawa i Administracji AUWr” 1972, nr 167.
144. Kuziara T., Historia szczepień ochronnych w Polsce, „Magazyn Pielęgniarki i Położnej” 2013, nr 3.
145. Łońska M., Wokół zagadnienia biopolityki: koncepcje, cechy, perspektywy, „Seminare. Poszukiwania naukowe” 2014, nr 35(3).
146. Magdżik W., Uodpornienie/szczepienie osób dorosłych, „Lekarz Rodzinny” 2009, t. 14, nr 4.
147. Matusiak A., Pojęcie interesu społecznego jako przesłanki udziału prokuratora w postępowaniu, „Zeszyty Prawnicze” 2013, nr 13.

148. Miaskowska-Daszkiewicz K., Prawne instrumenty wspierające bezpieczeństwo epidemiczne biorców ludzkich komórek, tkanek i narządów, „Zeszyty Prawnicze” 2017, nr 3.
149. Paliga R.E., Ewolucja myśli epidemiologicznej w medycynie z uwzględnieniem kształtowania się polskiej epidemiologii w XX w., „Przegląd Epidemiologiczny” 2020, t. 74 nr 2.
150. Pearce J. M. S., Louis Pasteur L. and Rabies: A Brief Note, „Journal of Neurology, Neurosurgery & Psychiatry” 2002, nr 73(1).
151. Plans-Rubió P., Evaluation of the establishment of herd immunity in the population by means of serological surveys and vaccination coverage, „Human Vaccines & Immunotherapeutics” 2012, vol. 8, issue 2.
152. Rogacka-Łukasik A., Naruszenie dóbr osobistych w internecie oraz ich ochrona na podstawie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, „Roczniki Administracji i Prawa. Teoria i Praktyka” 2012, nr 12.
153. Rose N., Polityka życia samego, „Praktyka Teoretyczna” 2011, nr 2–3.
154. Rudkowski Z., Ważniejsze zdarzenia w historii szczepień przeciwko chorobom zakaźnym, „Standardy Medyczne” 2002, t. 4, nr 7/8.
155. Rutkowski M., Historia zwalczania ostrych chorób zakaźnych w Polsce po I wojnie światowej – do roku 1924 (w tym w dużych miastach), „Archiwum Historii i Filozofii Medycyny” 2004, nr 67(1).
156. Stępkowski A., Problem „istoty” prawa podstawowego w perspektywie klasycznych teorii prawa podmiotowego, „Zeszyty Prawnicze” 2013, nr 13.
157. Szasz T., Debunking Antipsychiatry: Laing, Law, and Largactil, „Current Psychology: Research and Reviews” 2008, no. 27(2).
158. Tomaszewska K., Znaczenie i zakres ochrony publicznych praw podmiotowych a ochrona interesu jednostki, „Folia Iuridica Wratislaviensis” 2012, nr 1.
159. Urbaniak M., Mikos M., Prawo do bezpiecznej ochrony zdrowia w świetle Konstytucji RP oraz rekomendacji Rady Europy i Rady Unii Europejskiej, „Medyczna Wokanda” 2016, nr 8.
160. Walaszek-Pyziół A., Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1995, nr 1.
161. Wang Y., Lu L.-L., Wang D., Qu Ch., Herd Immunity Conferred By Hepatitis B Vaccination Increases the Protection Efficacy against Hepatitis B Virus Infection, „Vaccination Research” 2016, vol. 1, issue 1.
162. Weber T. P., Alfred Russel Wallace and the Antivaccination Movement in Victorian England, „Emerging Infectious Diseases” 2010, Vol. 16(4).
163. Weiss R. A., Esparza J., The Prevention and Eradication of Smallpox: A Commentary on Sloane (1755) ‘an Account of Inoculation’, „Philosophical Transactions of the Royal Society B: Biological Sciences” 2015, vol. 370(1666).
164. Wire M., Kristoffer Mousten Hansen, Smallpox: The Historical Myths behind Mandatory Vaccines, „Mises Institute Austrian Economics, Freedom and Peace” 2021, nr 11(24)
165. Wróblewski M., Wyzwanie biomedycyzacji. Socjologia medycyny oraz socjologia zdrowia i choroby „podszyte” teorią aktora-sieci, „Przegląd Kulturoznawczy” 2013, nr 1(15).
166. Zierkiewicz E., Patografia jako zjawisko kulturowe i jako narzędzie nadawania znaczeń chorobie przez współczesnych pacjentów, „Teraźniejszość – Człowiek – Edukacja: kwartalnik myśli społeczno-pedagogicznej” 2012, nr 1(57).
167. Ziętkowski P., Prawa człowieka prawem natury – źródło czy tożsamość? Refleksja nad koncepcją praw człowieka w cywilizacji Zachodu, „Świat idei i polityki” 2010, nr 10.
168. Zimmermann J., Glosa do wyroku NSA z dnia 2.02.1996 r., IV SA 846/95, OSP 1997, z. 4, poz. 83.
169. Żurawik A., „Interes publiczny”, „Interes społeczny” I „Interes społecznie uzasadniony” próba dookreślenia pojęć, „Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny” 2013 nr. 2.

Akty prawne

170. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Nr 78, poz. 483).
171. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. Nr 30, poz. 168).
172. Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. Nr 9, poz. 59).
173. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93).
174. Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji z dnia 17 czerwca 1966 roku (Dz.U. Nr 24, poz. 151).
175. Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U z 2019 r. poz.821).
176. Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. Nr 35, poz. 230).
177. Ustawa z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (Dz.U. Nr 41, poz. 179).
178. Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, (Dz.U. Nr 17, poz. 78).
179. Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz.U. Nr 111, poz. 535).
180. Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152).
181. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553).
182. Ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o służbie medycyny pracy (Dz.U. Nr 96, poz. 593).
183. Ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o publicznej służbie krwi (Dz.U. Nr 106, poz. 681).
184. Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej (Dz.U. Nr 100, poz. 1083).
185. Ustawa z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2017 r. poz. 2211).
186. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. Nr 210, poz. 2135).
187. Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. Nr 169, poz. 1411).
188. Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz gminach uzdrowiskowych (Dz.U. 2005 nr 167 poz. 1399).
189. Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485).
190. Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417).
191. Ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi z dnia 5 grudnia 2008 r. (Dz.U. Nr 234, poz. 1570).
192. Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz.U. Nr 219, poz. 1708).
193. Ustawa z dnia 18 marca 2011 r. o Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych (Dz.U. Nr 82, poz. 451).
194. Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. 2011 nr 112 poz. 654).
195. Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz.U. Nr 122, poz. 696).
196. Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (Dz.U. Nr 174, poz. 1039).
197. Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (Dz.U. poz. 1087).
198. Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o zdrowiu publicznym (Dz.U. poz. 1916).
199. Ustawa z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty (Dz.U. poz. 1994).
200. A Declaration On The Promotion Of Patients' Rights In Europe, WHO, ICP/HLE 121, 28 June 1994.
201. Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2012/C 326/02.
202. Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, ETS No.164, Oviedo, 04/04/1997.
203. Europejska Karta Społeczna, uchwalona w Turynie przez Radę Europy w 1961 r. (ETS nr 035), (Dz.U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67).

204. Guidelines on clinical evaluation of vaccines: regulatory expectations, WHO/BS/2016.2287.
205. International Health Regulations (2005), WHO, obowiązujący od dnia 15 czerwca 2007 r.
206. Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).
207. Konwencja Praw Człowieka i Biomedycyny z 4 sierpnia 1997 r. w Oviedo.
208. Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Right, Annex, UN Doc E/CN.4/1984/4 (1984).
209. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 83, 30 marzec 2010.
210. Zalecenie Rady z dnia 9 czerwca 2009 r. w sprawie bezpieczeństwa pacjentów, w tym profilaktyki i kontroli zakażeń związanych z opieką zdrowotną (2009/C 151/01).
211. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 26 lipca 2002 r. w sprawie procedur Dobrej Praktyki Dystrybucyjnej (Dz.U. z 2002 r. Nr 144 poz. 1216).
212. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 12 marca 2008 r. w sprawie określenia szczegółowych zasad i trybu wstrzymywania i wycofywania z obrotu produktów leczniczych i wyrobów medycznych (Dz.U. Nr. 57, poz. 347).
213. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 września 2010 r. w sprawie wykazu zalecanych szczepień ochronnych oraz sposobu finansowania i dokumentowania zalecanych szczepień ochronnych wymaganych międzynarodowymi przepisami zdrowotnymi (Dz.U. Nr 180, poz. 1215).
214. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 2010 r. w sprawie niepożądanych odczynów poszczepiennych oraz kryteriów ich rozpoznawania (Dz.U. Nr 254, poz. 1711).
215. Rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych z dnia 18 sierpnia 2011 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 753).
216. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 24 września 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2019 r. poz. 736).
217. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 kwietnia 2014 r. w sprawie szczegółowego sposobu przedstawiania dokumentacji dołączanej do wniosku o dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego, (Dz.U. poz. 732).
218. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 kwietnia 2017 r. w sprawie zapotrzebowania na szczepionki służące do przeprowadzania szczepień obowiązkowych (Dz.U. poz. 848).
219. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 26 marca 2019 r. w sprawie szczegółowych wymagań, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia i urządzenia podmiotu wykonującego działalność leczniczą (Dz.U. poz. 595).
220. Komunikat Głównego Inspektora Sanitarnego z dnia 16 października 2019 r. w sprawie
221. Programu Szczepień Ochronnych na rok 2020 (Dz. Urz. Min. Zdr. poz. 87).

Akty prawne archiwalne

222. Ustawa z dnia 13 listopada 1963 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych (Dz.U. z 1963 r. Nr 53, poz. 289).
223. Ustawa z dnia 16 lutego 1921 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych (Dz.U. z 1921 r. Nr 15, poz. 85).
224. Ustawa z dnia 21 lutego 1935 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych (Dz.U. z 1935 r. Nr 27, poz. 198).
225. Ustawa o Szczepieniach (Bawarska) z 1807 roku, Bayerisches Impfgesetz von 1807, eingeführt durch König Maximilian I. Joseph.
226. Ustawa o Szczepieniach z 23 lipca 1840 roku, Vaccination Act 1840, 3 & 4 Vict. c. 29, Royal Assent 23 July 1840.
227. Ustawa z 8 kwietnia 1874 roku o szczepieniach Rzeszy, Reichsimpfgesetz vom 8. April 1874, RGBl. 1874, s. 31.
228. Ustawa z dnia 1 sierpnia 1853 roku o szczepieniach, Vaccination Act 1853, 16 & 17 Vict. c. 100.

Orzeczenia

229. Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 15 marca 2012 r., 24429/03.
230. Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 9 lipca 2002 r., 42197/98.
233. Wyrok TK z 25 listopada 1997 r., K 26/97.
234. Wyrok TK z 19 maja 1998 r., U 5/97.
235. Wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., 28/97.
236. Wyrok TK z 10 kwietnia 2002 r., K 26/00.
237. Wyrok TK z 20 marca 2006 r., K 17/05, OTK-A 2006, nr 3, poz. 30.
238. Wyrok TK z 9 maja 2023 r., SK 81/19.
239. Orzeczenie TK z 28 maja 1997 r., K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19.
240. Wyrok SN z 19 września 1968 r., II CR 291/68, OSNCP 1969, poz. 200.
241. Wyrok SN z 13 marca 1990 r., V KZP 33/89, OSP 1990, nr 10, poz. 342.
242. Wyrok SN z 11 kwietnia 2006 r., I CSK 191/05, OSNC 2007, nr 1, poz. 18.
243. Wyrok SN z 23 listopada 2007 r., IV CSK 240/07.
244. Wyrok SN z 8 stycznia 2016 r., V KK 306/15, KZS 2016, nr 11, poz. 45, KZS 2017 Nr 2, poz. 63.
245. Wyrok SN z 4 grudnia 2019 r., I CSK 495/18, Legalis.
246. Postanowienie SN z 26 listopada 2014 r., III CZ 48/14, Legalis.
231. Wyrok NSA z 6 czerwca 2017 r., II GSK 2399/15.
232. Wyrok NSA z 26 kwietnia 2018 r., II OSK 1504/16.
247. Wyrok WSA w Białymstoku z 16 kwietnia 2013 r., II SA/Bk 18/13.
248. Wyrok WSA w Szczecinie z 14 stycznia 2016 r., II SA/Sz 1104/15.
249. Wyrok WSA w Lublinie z 26 stycznia 2016 r., III SA/Lu 1277/15.
250. Wyrok WSA w Warszawie z 10 lutego 2017 r., VII SA/Wa 819/16.
251. Wyrok WSA w Warszawie z 31 stycznia 2019 r., VII SA/Wa 1383/18.
252. Wyrok WSA w Warszawie z 11 kwietnia 2019 r., VII SA/Wa 2247/18, Legalis.
253. Wyrok SA w Białymstoku z 20 sierpnia 2015 r., I ACa 332/15.
254. Wyrok SA w Białymstoku z 30 października 2015 r., I ACa 567/15, Lex nr 1950445.
255. Wyrok SA w Białymstoku z 14 września 2016 r., I ACa 7/16.

Dokumenty urzędowe

256. Skarga konstytucyjna z dnia 19 lipca 2019 r., sygn. Ts 92/19.
257. Stanowisko Ministra Zdrowia z dnia 13 grudnia 2019 r., PRWL.025.6.2019.MR, sygn. SK 81/19.
258. Stanowisko Prokuratora Generalnego z dnia 21 czerwca 2021 r., PK VIII TK 129.2019, sygn. SK 81/19.
259. Stanowisko Sejmu RP z dnia 18 czerwca 2020 r., BAS-WAKU 52/19, sygn. SK 81/19.

Pozycje internetowe

260. Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji Kancelarii Senatu, Opracowanie tematyczne OT-660 „Kontrowersje wokół szczepień obowiązkowych”, Kancelaria Senatu, Marzec 2018, s. 7–8. https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatopracowania/158/plik/ot660_do_internetu1.pdf.
261. European Quality of Life Survey 2016: Overview Report, Eurofund 2017, https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1733en.pdf (20.02.2024).
262. Faleszko W., Lewulis P., Czarnecki A., Waszkiewicz P., Flattening the Curve of COVID-19 Vaccine Rejection—A Global Overview, Social Science Research Network, 2020 r., https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3631972.
263. gov.pl: <https://www.gov.pl/web/szczepimysie/coraz-wiecej-polakow-deklaruje-chec-zaszczepienia-przeciw-covid-19>.
264. gov.pl: Narodowy Program Szczepień, dostępny na: <https://www.gov.pl/web/szczepimysie/narodowy-program-szczepien-przeciw-covid-19>.
265. <https://www.gov.pl/web/rpp/rpp-szczepienia-przeciwko-covid19-nie-sa-eksperymentem-medycznym>.
266. <https://www.gov.pl/web/zdrowie/szczepienia-obowiazkowe-i-zalecane>.
267. Kontrola społeczna, [w:] Encyklopedia PWN, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/kontrola-spoleczna;3925391.html>.
268. Kuta Cecylia, „Witamy się i żegnamy bez podawania rąk”. Epidemie w PRL, Przystanek Historia Instytutu Pamięci Narodowej, <https://krakow.ipn.gov.pl/pl4/edukacja/przystanek-historia/95166,Witamy-sie-i-zegnamy-bez-podawania-rak-Epidemie-w-PRL.html>.
269. Living, working and COVID-19, Eurofund 2020, <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2020/living-working-and-covid-19-first-findings-april-2020>.
270. Marszczewski P., Epidemia nieufności Zaufanie społeczne w czasie kryzysu zdrowotnego, Warszawa 2020, <https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2020/08/Epidemia-nieufnosci.pdf>.
271. Narodowy Program Szczepień, <https://www.gov.pl/web/szczepimysie/narodowy-program-szczepien-przeciw-covid-19>.
272. Powiatowa Stacja Sanitarno-Epidemiologiczna w Przemyślu, Szczepienie przeciw odrze, <https://www.gov.pl/web/psse-przemysl/szczepienie-przeciw-odrze>.
273. Słownik języka polskiego PWN, hasło dostępne na: <https://sjp.pwn.pl/sjp/;2537405>.
274. Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/sjp/spoleczny;2523113.html>.
275. Stanowisko Sejmu RP Sygn. akt SK 81/19, BAS-WAKU-52/19 [http://orka.sejm.gov.pl/stanowiskaTK.nsf/nazwa/Stanowisko_SK_81_19/\\$file/Stanowisko_SK_81_19.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/stanowiskaTK.nsf/nazwa/Stanowisko_SK_81_19/$file/Stanowisko_SK_81_19.pdf).