

Medyku, nie bój się!

15 stycznia 2022

W ostatnich dniach dostajemy wiele zapytań od medyków i oraz pracowników podmiotów medycznych w sprawie wprowadzonego przez naczelnika Niedzielskiego w drodze rozporządzenia „obowiązku” szczepień cud preparatami tych grup zawodowych.

Przypominamy, że takie rozporządzenie przez Naczelnika zostało podpisane i opublikowane w dniu 23 grudnia 2021 roku. Rzekomy obowiązek zaszczepienia przez służby medyczne i inne osoby pracujące w podmiotach medycznych ma wejść w życie od dnia 01 marca 2022 roku.

Zgodnie z tym blankietowym rozporządzeniem pracownicy podmiotów medycznych mają do tego dnia się zaszczepić i okazać pracodawcy paszport covidowy.

Czy jednak jest to zgodne z prawem?

Jak wynika z art. 46 i 46a Ustawy o zapobieganiu i zwalczaniu chorób zakaźnych u ludzi RM posiada jedynie uprawnienie do wprowadzenia ograniczeń, o jakich mowa w art. 46b ww. ustawy na określonym obszarze (strefie), a nie na terenie całej RP jako obowiązek powszechny.

Zgodnie z art. 46b ust. 4a ww. ustawy w stanie epidemii można nałożyć obowiązek stosowania określonych środków profilaktycznych i zabiegów.

Natomiast art. 46 ust. 4 ww. ustawy stanowi, iż w tym rozporządzeniu można ustanowić poszczególne rozwiązania, w tym obowiązek przeprowadzenia szczepień ochronnych, o których mowa w ust. 3 oraz grupy osób podlegające tym szczepieniom, rodzaj przeprowadzanych szczepień ochronnych.

Z kolei art. 46 ust. 3. stanowi, iż Ogłaszając stan zagrożenia epidemicznego lub stan epidemii, minister właściwy do spraw

zdrowia lub wojewoda mogą nałożyć obowiązek szczepień ochronnych na inne osoby niż określone na podstawie art. 17 ust. 9 pkt 2 oraz przeciw innym zakażeniom i chorobom zakaźnym, o których mowa w art. 3 ust. 1.

W tym miejscu pojawia się pierwszy błąd legislacyjny w ustawie o zwalczaniu chorób zakaźnych u ludzi, ponieważ ustawa ta nie zawiera art. 17 ust 9 pkt 2, do jakiego odsyła art. 46 ust. 3.

Można to sprawdzić samodzielnie na stronie Sip.lex.pl.

Stan epidemii został w Polsce wprowadzony na podstawie Rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie zakażenia koronawirusem SARS-CoV-2 z dnia 27 lutego 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 325). Na podstawie tego rozporządzenia wprowadzonego przy zastosowaniu art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. z 2019 r. poz. 1239 i 1495 oraz z 2020 r. poz. 284 i 322), zgodnie z § 1 ogłoszono, że zakażenie koronawirusem SARS-CoV-2 zostało objęte przepisami o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi.

Samo objęcie COVID-19 przepisami ustawy o chorobach zakaźnych nie daje jednak podstawy do uznania jej za chorobę zakaźną, o jakim mowa w załączniku nr 2, do którego odwołuje się art. 3 ust 1 ustawy o chorobach zakaźnych. Powyższa sytuacja prowadzi do sytuacji, o kolejnym braku podstawy do nakładania obowiązku szczepień przeciwko Covid-19 na pracowników, gdyż z przepisów wynika jednoznacznie, że szczepienia obowiązkowe dotyczą wyłącznie chorób wskazanych w załączniku nr 2 do ustawy zgodnie z dyspozycją art. 3 ust. 1 ust. o chorobach zakaźnych.

Kolejnym ważnym aspektem prawnym w zakresie wprowadzenia rzekomego pseudo obowiązku szczepienia jest fakt, że szczepionki o ile tak można nazwać te produkty są obecnie w III fazie badań klinicznych co powoduje, że w polskim prawie uznane są za eksperyment medyczny [art. 37a ust. 2 Ustawy z

dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (dalej: PF) (Dz.U.2021.974 t.j. z dnia 2021.05.28)] i wyklucza to możliwość przymuszenia obywateli do ich przyjmowania, gdyż będzie to stało w sprzeczności z art. 39 Konstytucji RP. W świetle przepisów prawa do jego przeprowadzenia wymagana jest świadoma i dobrowolna zgoda uczestnika. Zgodnie z art. 37b ust 2 PF Badania kliniczne muszą być prowadzone z zachowaniem Zasady Dobrej Praktyki. Zgodnie zaś z art. 37f ust. 1 PF, aby przeprowadzić tego rodzaju zabieg medyczny musi zostać wyrażona świadoma dobrowolna zgoda uczestnika takiego badania, przy czym przez świadomą zgodę należy rozumieć: „Za wyrażenie świadomej zgody uznaje się wyrażone na piśmie, opatrzone datą i podpisane oświadczenie woli o wzięciu udziału w badaniu klinicznym, złożone dobrowolnie przez osobę zdolną do złożenia takiego oświadczenia, a w przypadku osoby niezdolnej do złożenia takiego oświadczenia – przez jej przedstawiciela ustawowego; oświadczenie to zawiera również wzmiankę, iż zostało złożone po otrzymaniu odpowiednich informacji dotyczących istoty, znaczenia, skutków i ryzyka związanego z badaniem klinicznym”.

W tym miejscu należy również wspomnieć, że w charakterze niniejszej sprawy mają zastosowanie przepisy art. 23 i 25 ustawy o zawodzie lekarza i zawodzie dentysty.

Naruszenie tej zasady przez personel medyczny powoduje odpowiedzialność karną, jaka wynika z art. 58 ust. o zawodzie lekarza i dentysty.

Nie bez znaczenia pozostaje fakt, że „szczepienie” przeciwko COVID – 19 nie zostało objęte w wykazie szczepień obowiązkowych ani zalecanych szczepień na rok 2022 na liście Głównego Inspektora Sanitarnego, jaką GIS miał obowiązek stworzyć do 30 października 2021 roku. Wykaz taki został sporządzony i opublikowany na stronie GIS i obowiązuje przez cały 2022 rok. Obecnie nikt nie jest w stanie dokonać zmiany wykazu szczepień obowiązkowych i zalecanych, ponieważ nie zezwala na takie działanie ustawa o GIS.

Na podstawie powyższego stwierdzić należy, że rozporządzenie o „obowiązkowym” szczepieniu medyków i zawodów okołomedycznych tym samym narusza art. 17 ust. 10 ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych oraz art. 20 ust. 4 ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych, ponieważ „szczepienie” to nie zostało wpisane do katalogu szczepień obowiązkowych i zalecanych na 2022 roku.

Nie bez znaczenia pozostaje fakt, że rozporządzenie w tym zakresie zostało wydane z przekroczeniem delegacji ustawowej (art. 92 Konstytucji RP), ponieważ zgodnie z obecnym stanem prawnym, jakie wynika z ustawy o zapobieganiu i zwalczaniu chorób zakaźnych Rada Ministrów oraz Minister Zdrowia otrzymali kompetencje do wprowadzenia stanu epidemii jednak zgodnie z art. 46 stan ten nie może zostać ogłoszony na terenie całej RP a jedynie w określonej strefie, w której istnieje możliwość wprowadzenia obostrzeń wynikających z art. 46b.

Tym samym wprowadzenie obowiązku szczepienia wobec medyków i zawodów okołomedycznych jako obowiązek powszechny w stanie zwykłym jest bezprawne i nikt nie jest zobowiązany do jego wykonania.

Warto w tym miejscu dodać, że na dzień sporządzenia niniejszego artykułu (15.01.2022 roku) pracodawca nie jest uprawniony do weryfikacji danych wrażliwych (art. 9 ust 1 RODO), do jakich zalicza się dane o zaszczepieniu oraz wynik badań testu PCR.

Danych takich nie można też pozyskiwać nawet z własnej inicjatywy osoby, do jakiej się odnoszą (za jej zgodą), o ile brak jest cechy „dobrowolności”, w relacji pomiędzy podmiotem danych a tym kto je pozyskuje (motyw 43 preambuły RODO).

To ostatnie jest o tyle istotne, że zasadniczo w sytuacji pracownika, który zmuszony jest pod groźbą zwolnienia go z pracy w przypadku nieokazania takiego dokumentu podlegającego tzw. władztwu zakładowemu lub znajdującego się w stosunku

zależności – brak będzie elementu dobrowolności dla wyrażenia zgody, na uzyskanie przez pracodawcę danych o zaszczepieniu przeciwko COVID-19 lub wyniku testu PCR.

Nieuprawnione przetwarzanie danych, odnoszących się do zaszczepienia przeciwko COVID-19, może skutkować nałożeniem na taki podmiot (przedsiębiorstwo), kar pieniężnych przez Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych, zgodnie z przepisami art. 83 RODO oraz art. 102 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie danych osobowych.

Poszczególni pracownicy podmiotu medycznego, którzy będą uczestniczyć w takim procederze, mogą ponieść odpowiedzialność karną, przewidzianą w art. 107 ust. 2 ustawy o ochronie danych osobowych.

Nie wyklucza to dochodzenia przez poszkodowanego pracownika roszczeń cywilnoprawnych.

Brak jest też podstaw do różnicowania pracownika niezaszczepionego.

Źródło: [LegaArtis.pl](https://legartis.pl)