



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 21-01-2021 r.

Adam Bodnar

WZF.7043.4.2021.MB/TO

**Pan
Mariusz Błaszczak**

Minister Obrony Narodowej

Szanowny Panie Ministrze

Uprzejmie informuję, że wpływają do mnie skargi żołnierzy zawodowych, którzy wyrażają swoje wątpliwości w zakresie pisma Dyrektora Departamentu Kadr MON, skierowanego w końcu grudnia ub. roku do żołnierzy zawodowych w sprawie szczepień przeciwko COVID-19. Zawarte w przedmiotowym piśmie informacje, według skarżących, stanowią niedopuszczalną formę wywierania nacisku na kadrę zawodową Wojska Polskiego.

Z Narodowego Programu Szczepień przeciwko Covid-19¹ wynika, że szczepienie jest dobrowolne. Skoro słowo „dobrowolny” oznacza „wynikający z własnej woli”, „działający bez przymusu” (Słownik języka polskiego), to informacje zawarte w piśmie Dyrektora Biura Kadr MON wskazują jednoznacznie, że niezaszczepienie się pociągać będzie za sobą negatywne konsekwencje dla indywidualnego przebiegu służby żołnierzy zawodowych. W ocenie skarżących informacje zawarte w piśmie wskazują, że w odniesieniu do nich, jako grupy zawodowej dobrowolność jest tylko pozorna.

¹ <https://www.gov.pl/web/szczepimysie/narodowy-program-szczepien-przeciw-covid-19>

W sytuacji pandemii, logiczną wydaje się zapowiedź kierowania na kursy i szkolenia tych żołnierzy, którzy szczepionkę przyjęli. Szkolenia i kursy, w których udział bierze wiele osób z różnych stron kraju, mogą łatwo stać się ogniskiem masowych zakażeń, ze wszystkimi konsekwencjami tego faktu i jest zrozumiałym dążenie do eliminacji takich zagrożeń.

Nie dziwi również warunek przyjęcia szczepionki, jako kryterium wyznaczania na stanowiska służbowe poza granicami państwa czy udział w misjach międzynarodowych. Jest to naturalny proces, w zależności od tego, w który rejon świata kierowani są żołnierze, określone szczepienia są w takich okolicznościach wymagane. W czasie obecnej, ogólnoświatowej pandemii niewykluczone, że sojusznicy podejmą podobne działania zmierzające do ograniczenia możliwości rozprzestrzeniania się zakażeń w kontyngentach wielonarodowościowych.

W mojej ocenie poważne wątpliwości budzi jednak kwestia opiniowania służbowego i uzależnienie oceny od faktu, czy żołnierz poddał się szczepieniu. Takie działanie wydaje się sprzeczne z samym celem opiniowania służbowego żołnierzy zawodowych, szczególnie, że niedostateczna względnie dostateczna ogólna ocena w opinii służbowej stanowi (albo może stanowić) podstawę do rozwiązania stosunku służbowego.

Zgodnie z orzeczeniem Naczelnego Sądu Administracyjnego, „opinia służbowa jest aktem, w drodze którego przełożony stwierdza, czy rozwój zawodowy opiniowanego żołnierza przebiega we właściwym kierunku, czy kierowane do opiniowanego rozkazy i polecenia są należycie wykonywane, gwarantując sprawność działania całej formacji oraz czy zachodzą przesłanki awansowania służbowego lub służbowej degradacji, nie wyłączając zwolnienia ze służby. Opinia służbowa jest sporządzana na potrzeby służbowe i potrzeby przełożonych właściwych w sprawach osobowych. Ma ona im dostarczyć niezbędnych informacji o podległym żołnierzu tj. pełną, usystematyzowaną według określonych kryteriów ocenę jego kwalifikacji zawodowych, cech osobowościowych, predyspozycji i sposobu wywiązywania się z obowiązków służbowych (szczepienie nie jest obowiązkowe). Opinia ma zatem zapewnić prawidłową politykę kadrową i umożliwić przełożonym podejmowanie w przyszłości racjonalnych działań dotyczących zajmowania przez żołnierza dotychczasowego stanowiska lub innych stanowisk służbowych oraz

przydatności do pełnienia przez niego służby” (wyrok NSA z dnia 1 grudnia 2016 r. sygn. akt I OSK 2365/15).

W kontekście stanowiska NSA, a także biorąc pod uwagę konsekwencje, jakie pociąga za sobą ocena niedostateczna (albo dostateczna) zawarta w opinii służbowej wydaje się, że jej arbitralne podnoszenie albo obniżanie w zależności od tego czy żołnierz poddał się dobrowolnemu szczepieniu, może doprowadzić do niekorzystnych następstw. Obniżenie oceny o jeden stopień może spowodować, że dobry żołnierz, np. z kilkuletnim doświadczeniem, posiadający stosowne przeszkolenia, przy splocie niekorzystnych okoliczności, znajdzie się w sytuacji o której mowa w art. 112 ust. 1 pkt 4 albo w art. 111 pkt. 6 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz.U. z 2020 r., poz. 860). W tym miejscu należy wskazać, że z wypowiedzi² Wydziału Prasowego MON wynika, że osoba, która nie zdecyduje się zaszczepić nie będzie miała obniżonej oceny, natomiast ci którzy na zaszczepienie się zdecydują, będą mieli ocenę końcową w opinii podniesioną. W związku z tym także podniesienie oceny w opinii służbowej również może rodzić wątpliwości. Żołnierz zupełnie przeciętny albo nawet słaby, który sprawia problemy dyscyplinarne i nie wywiązuje się w stopniu wystarczającym z powierzonych obowiązków służbowych, którego służba wojskowa skłania przełożonego do wystawienia mu oceny umożliwiającej rozwiązanie stosunku służbowego, na skutek zaszczepienia, pozostanie w służbie co najmniej na kolejny rok. W takich okolicznościach dowódca wystawiający opinię służbową może narazić się na zarzut nierównego traktowania (art. 32 Konstytucji).

Obowiązek Państwa zwalczania chorób epidemicznych wynika bezpośrednio z art. 68 ust. 4 Konstytucji. Zgodnie z tym przepisem władze publiczne są obowiązane do zwalczania chorób epidemicznych i zapobiegania negatywnym dla zdrowia skutkom degradacji środowiska. Jak wskazuje się w doktrynie³, przepis ten nie określa jednak szczegółowych form ani środków zwalczania chorób epidemicznych. Nie przesądza w szczególności, czy szczepienia powinny być dobrowolne (zasada prawa do samostanowienia – art. 47 Konstytucji) czy przymusowe. Ustawodawca może wprowadzić

² <https://www.tokfm.pl/Tokfm/7,103085,26646814,wojsko-ma-sie-szczepic-bedzie-to-mialo-wplyw-na-ocene-zolnierza.html>

³ L. Bosek Komentarz do art. 68 Konstytucji M. Safjan, L. Bosek Konstytucja RP Tom I Komentarze art. 1-86, C.H. Beck 2016 r. Str. 1564

obowiązkowe szczepienia ochronne, ale powinien kierować się zasadą proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Obowiązek poddania się osób przebywających na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej obowiązkowym szczepieniom ochronnym w ramach Programu Szczepień Ochronnych wynika wprost z przepisów prawa. Wyrażony jest w art. 5 ust. 1 pkt 1b i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. z 2020 r. poz. 1845 ze zm.). Obowiązek ten może być zniesiony, ograniczony lub rozszerzony tylko przez ustawodawcę oraz Ministra Zdrowia (w zakresie ustalenia wykazu chorób zakaźnych objętych obowiązkiem szczepień ochronnych oraz osób lub grup osób obowiązanych do poddawania się obowiązkowym szczepieniom ochronnym). Do chwili obecnej obowiązek szczepień żołnierzy przeciwko Covid-19 nie został wprowadzony.

Szczególne gwarancje stabilności stosunku służbowego żołnierzy, idące znacznie dalej niż reguły stabilizacji stosunku pracy, wynikają z art. 60 Konstytucji. Ta norma konstytucyjna zapewnia ochronę indywidualnym prawom żołnierza, zapobiegając arbitralności w jego ocenie przez zwierzchnika w sytuacji, w której warunki służby wymagają podporządkowania i daleko idącej dyspozycyjności. Jak wynika z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego⁴, pod szczególną ochroną wynikającą z tego przepisu pozostaje nawiązanie i rozwiązanie stosunku służbowego.

Odnosząc przedstawione rozważania na grunt niniejszej sprawy należy wskazać, że wydana z uwzględnieniem zaleceń Departamentu Kadr MON opinia służbowa, może doprowadzić do rozwiązania stosunku służbowego żołnierza (lub nierównego traktowania innych żołnierzy). W takich okolicznościach rozkaz personalny zwalniający żołnierza ze służby może zostać wydany z naruszeniem art. 60 w zw. z art. 47 Konstytucji. Ponadto w świetle przedmiotowego pisma skarżący spodziewają się swoistej segregacji kadry wojskowej w oparciu o kryterium szczepienia.

Biorąc powyższe wątpliwości pod uwagę, na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2020 r., poz. 627) zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o skorygowanie opisanej praktyki w

⁴ Np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2002 r. (sygn. akt 36/00, OTK-A 2002/5/63)

kierunku promocji szczepień przeciwko Covid-19 wśród żołnierzy, co zapobiegnie wyrażanemu w skargach kierowanym do Rzecznika poczuciu przymusu i niesprawiedliwości.

Będę zobowiązany za odniesienie się do przedstawionego problemu.

Pozostaję z wyrazami szacunku

Adam Bodnar

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/