

Aleksandar Todorović¹, Tanja Todorović²

¹ Advokatska komora Vojvodine, Zmaj Jovina 20/1, RS–21000 Novi Sad

² Univerzitet u Novom Sadu, Filozofski fakultet, Dr. Zorana Đinđića 2, RS–21000 Novi Sad

¹ aleksandar@aktodorovic.rs, ² tanja.todorovic@ff.uns.ac.rs

Bioetički i pravni aspekti obaveznog cijepljenja u praksi Europskog suda za ljudska prava

Sažetak

Autori će u radu najprije ukazati na vezu koja postoji između bioetike i prava. Posebna će pažnja biti usmjerena na povezanost bioetike i ljudskih prava jer dijele ideju zaštite sličnih vrijednosti, prije svega, života i ljudskog dostojanstva. Identificiranje međusobne uvjetovanosti i povezanosti ovih pojmova preduvjet je za daljnje istraživanje pitanja na koji način i u kojem kontekstu Europski sud za ljudska prava odlučuje o bioetičkim pitanjima s kojima se susreće kada presuđuje o klasičnim ljudskim pravima koja garantira Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Nakon što se identificiraju bitne karakteristike koje uvjetuju odnos bioetike i ljudskih prava, te će karakteristike biti praktično ispitane u grupi predmeta u kojima se Sud bavio pitanjem obaveznog cijepljenja koje je posljednjih godina u središtu pažnje javnosti.

Ključne riječi

bioetika, obavezno cijepljenje, pravo na osobni i obiteljski život, Europski sud za ljudska prava

Uvod

Moderno shvaćen čovjek kao *animal rationale* počeo se samorazumijevati kao »mali bog«¹ koji prirodom može gospodariti u kontroliranim uvjetima i nad njom provoditi eksperimente. To je posebno vidljivo u području razvoja medicinske znanosti i prakse otvaranjem mogućnosti poput oplodnje *in vitro*, transplantacije organa i tkiva, genetičkog inženjerstva, eutanazije, pobačaja i dr. U duhu ovakve antinomne slike svijeta koja, s jedne strane, nastavlja postmoderni projekt napretka i dominacije, a s druge strane, pokušava sanirati i ublažiti posljedice sve veće krize, nastaje *bioetika* kao disciplina. Sama je praksa otvorila niz moralnih dilema na koje više nije moglo biti odgovoreno iz perspektive i načela tradicionalne medicinske etike.² Javila se potreba za novom disciplinom koja će u sebi obuhvatiti mnoštvo pitanja i problema te oko čijeg se statusa neće složiti ni svi teoretičari. Zbog toga pitanje o tome *što je točno bioetika* i koji su sve pravci njenog djelovanja, kakvo je to znanstveno područje djelatnosti i metode kojima se služi, do danas ostaje otvoreno. Moguće je ocrtati njeno polje, okvir i metodu na temelju praksi kojima se

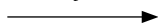
1

Ronald Dworkin bavio se pitanjem genetičkog inženjeringa i granicama koje čovjek treba imati u toj ulozi i kako se njegov status u suvremenosti od antropocentrične slike svijeta do danas promijenio. Vidjeti: Ronald Dworkin, »Playing god«, *Prospect Magazine* (20. 5. 1999.). Dostupno na: [https://](https://www.prospectmagazine.co.uk/magazine/playing-god-genetics-ronald-dworkin)

www.prospectmagazine.co.uk/magazine/playing-god-genetics-ronald-dworkin (pristupljeno 31. 1. 2022.).

2

Tri se faktora, najprije u Sjedinjenim Američkim Državama, smatraju odlučujućim za



bavi, ali važno je naglasiti da ne postoji sveopći konsenzus oko toga što ona teorijski i praktično jest. Ambicije ovog rada nisu pružiti ni novo, sveobuhvatno, ni »klasično« definiranje pojma bioetike, već autori polaze od široke definicije pojma bioetike u njemačkoj literaturi, gdje se ona u Leksikonu bioetike (*Lexikon der Bioethik*) označava kao »etička refleksija onoga stanja stvari koje se tiče odgovornog postupanja čovjeka sa životom«. ³ Ova definicija obuhvaća kako etičku, tako i pravnu dimenziju bioetičkog djelovanja, te je iz tog razloga uzeta kao polazna točka za razmatranje u ovom radu.

Bioetika nikada nije bila zamišljena na način da se ograniči samo na misaoni eksperiment usmjeren na razrješavanje apstraktnih problema ili situacija. Upravo suprotno, genezu bioetike možemo naći u potrebi da se stvori određeni korpus metoda, načela i kriterija koji u stvarnom svijetu trebaju omogućiti donošenje odluka koje se tiču biološkog života i dobrobiti ljudskog (i ne nužno samo ljudskog) bića. Bioetika je, stoga, i praktička disciplina.

Stupanjem bioetike na polje praktičkog ona se neizostavno susreće s pravom, bioetički je odnos *društveni odnos*. On nadilazi odnos pojedinca prema vlastitom životu i dobrobiti te podrazumijeva kako odnos pojedinca prema životu i dobrobiti drugog i drugih, tako i odnos zajednice prema životu i dobrobiti pojedinca. Vraćajući se na polje pravne teorije koja pravni odnos definira kao društveni odnos reguliran pravom, uočavamo da bioetički odnos može biti i pravni odnos onda, kada je određeno bioetičko pitanje regulirano pravom. Istovremeno, treba primijetiti da je pravnom sistemu inherentna tendencija da sve bitnije društvene odnose pravno regulira. S obzirom na to da su bioetički odnosi po prirodi stvari značajni za društvo, bilo bi iluzorno očekivati da neka od najznačajnijih bioetičkih pitanja ostanu vječno pravno neregulirana.

Razvojem suvremene znanosti i postavljanjem novih dilema koje trebaju biti riješene, bioetika može bježati od prava, ali mu nikada ne može u cijelosti uteći. Ona je, stoga, osuđena da makar u jednom svojem dijelu bude podložna pravu. S druge strane, sama bioetika povratno utječe na pravo i jednako se može se reći da pravo ne može niti uteći bioetici, niti ostati slijepo na potrebu normiranja bioetičkih odnosa. U tom procesu uvođenja bioetike u pravo, bioetika upravo služi kao materijalni izvor prava, ona je ta društvena činjenica koja utječe na stvaranje i oblikovanje prava. Prema tome, pravo i bioetika nužno su predodređeni za koegzistenciju i interakciju. Najbolji je primjer koegzistencije i interakcije bioetike i prava područje *ljudskih prava*. Potonje iz razloga što se bioetika i ljudska prava umnogome zasnivaju na obrani istih vrijednosti, poput ljudskog života, dostojanstva ili fizičkog i psihičkog integriteta čovjeka.

Veza bioetike i ljudskih prava nije samo vrijednosna, to jest *aksiološka*, ona je i *povijesna*. Određeni autori ističu da je važan povijesni trenutak u kojem se bioetika javlja i razvija, a to je period neposredno nakon okončanja Drugog svjetskog rata i zlouporabe prirode i tehnike. ⁴ Tako, ističe se da je njen primarni cilj zaštita prava pojedinca od autoriteta političke zajednice koja može iskorištavati ljude i prirodu kao resurse. Iste povijesne okolnosti i bolna iskustva autoritarizma koji je doveo do Drugog svjetskog rata utjecale su upravo i na ideju razvoja međunarodnih garancija ljudskih prava. ⁵

Na kraju, veza je ljudskih prava s bioetikom i *institucionalno-normativna*. U prilog ovom zapažanju, među više primjera, autori će navesti Savjet Europe imajući u vidu da je taj primjer ujedno i kontekst u kojem se razmatra problematika ovog rada. Savjet Europe kao međunarodna međuvladina organizacija donio je više od 40 preporuka u vezi s bioetičkim pitanjima. ⁶ Uz to, posebno

je značajna i činjenica da je ista organizacija donijela i Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine⁷ (u daljnjem tekstu »Oviedo konvencija«). Ovom konvencijom uređena su neka od osnovnih i najznačajnijih bioetičkih pitanja, s tim da je u preambuli konvencije jasno naznačeno da se ona donosi u cilju očuvanja i daljeg unaprjeđenja ljudskih prava.⁸ Jednako tako, preambula Konvencije sadrži pozivanje na čitav niz međunarodnih akata koja se tiču ljudskih prava, poput: Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, Konvencije UN-a o pravima djeteta i slično.⁹ Na jedan specifičan način, institucionalno-normativna veza ljudskih prava s bioetikom pronalazi se i u radu Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Sud ili Europski sud). Naime, u svojoj dosadašnjoj praksi Europski sud za ljudska prava odlučivao je o velikom broju predmeta koji u sebi sadrže i određena bioetička pitanja.¹⁰ Među ostalim, pred Sud su dosad iznošena pitanja koja se odnose na: trenutak od kojega fetus uživa zaštitu prava na život,¹¹ eutanaziju,¹² abortus¹³ i medicinski potpomognuto začeće.¹⁴

Raspravljajući o tim pitanjima, Sud je nužno bio suočen s bioetičkim argumentima i od njega je traženo da tako iznesene bioetičke argumente podvode

nastanak bioetike: napredak medicine krajem pedesetih godina, renesansa stajališta tzv. normative etike u Sjedinjenim Američkim Državama, kao i tendencija institucionalizacije konkretnog etičkog mišljenja. Vidjeti: Milenko A. Perović, »Etičke granice bioetike«, *Arhe* 6 (2009), br. 12, str. 7–24.

3
Ibid., str. 13.

4
George J. Annas, *American bioethics. Crossing human rights and health law boundaries*, Oxford University Press, Oxford 2004., str. 19.

5
Usp. Richard E. Ashcroft, »Could human rights supersede bioethics?«, *Human Rights Law Review* 10 (2010) 4, str. 639–660, ovdje str. 641, doi: <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngq037>.

6
Usp. Gabriela Belova, »Some Comments on Human Rights and Bioethics«, *Balkan Social Science Review* 1 (2013) 1, str. 39–49, ovdje str. 42.

7
»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)«, *Council of Europe*. Dostupno na: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164> (pristupljeno 31. 1. 2022.).

8
Više o odnosu ljudskih prava i bioetike u okviru Oviedo konvencije vidjeti kod: Gilbert Hottot, »A Philosophical and Critical Analysis of the European Convention of Bioethics«, *The Journal of Medicine and Philosophy* 25 (2000) 2, str. 133–146, doi: [https://doi.org/10.1076/0360-5310\(200004\)25:2:1-O:FT133](https://doi.org/10.1076/0360-5310(200004)25:2:1-O:FT133). Vidjeti alineje 2 do 7 preambule Oviedo konvencije.

9
Za prikaz najvažnijih slučajeva Europskog suda za ljudska prava u oblasti bioetike vidjeti: »Research Report: Bioethics and the case-law of the Court«, European Court of Human Rights, Strasbourg 2016. Dostupno na: https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_bioethics_ENG.pdf (pristupljeno 31. 1. 2022.).

10
Vo v. France (App. no. 53924/00).

11
Haas v. Switzerland (App. no. 31322/07).

12
A, B, and C v. Ireland (App. no. 25579/05).

13
S.H and Others v. Austria (App. no. 57813/00).

14
»European Convention of Human Rights«, Europe Court of Human Rights – Council of Europe, Strasbourg 2016. Dostupno na: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf (pristupljeno 31. 1. 2022.).

pod prizmu ljudskih prava garantiranih Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda¹⁵ (u daljem tekstu: Konvencija).

U nastavku rada, autori će analizom sudske prakse i pravnih i bioetičkih argumenata koji su korišteni u »bioetičkim« predmetima ispitati okvir u kojem se Sud kreće kada odlučuje u takvim predmetima, s posebnim osvrtom na pitanje bioetičkog i pravnog aspekta obaveznog cijepljenja i ljudskih prava. U svjetlu navedenog, rad je podijeljen u tri dijela. U prvom dijelu, autori će se baviti pitanjem općeg konteksta u kojem Sud odlučuje u bioetičkim predmetima. U drugom dijelu, ispitat će se pravni i bioetički argumenti obaveznog cijepljenja, a u trećem će se dijelu ispitati način na koji sud koristi bioetičke i pravne argumente kada odlučuje o pitanju obaveznog cijepljenja.

Kontekst u čijem se okviru obavlja akt suđenja u predmetima koja pred Sud iznose bioetička pitanja

Normativno-institucionalni kontekst odlučivanja

Kada govorimo o kontekstu u kojem Europski sud za ljudska prava odlučuje o predmetima koji u svom središtu nose neko bioetičko pitanje, najprije treba poći od normativnog konteksta u čijem se okviru kreću granice nadležnosti tog Suda. Naime, kada odlučuje o bilo kojem pitanju koje se pred njega iznese, Sud zapravo vrši kontrolnu funkciju u okviru koje ispituje jesu li države članice povrijedile prava garantirana Konvencijom. Sama Konvencija u sebi sadrži garancije klasičnih ljudskih prava i ne jamči nikakva posebna bioetička prava. Razlozi takvog sadržaja Konvencije povijesni su i politički. U povijesnom smislu, treba imati na umu da je proces pregovaranja o Konvenciji i njenom sadržaju otpočeo krajem četrdesetih godina prošlog stoljeća, da se s izradom nacrtu Konvencije otpočelo 1949. godine, a da je tekst Konvencije usvojen i otvoren za potpisivanje 1950. godine. U tom povijesnom okruženju, kada bioetičke rasprave tek otpočinju, tvorcima Konvencije izvjesno na umu nije bilo da jedan takav *novum* može biti predmet garancije ljudskih prava.

Mada je Konvencija u međuvremenu mijenjana u više navrata,¹⁶ bioetička pitanja ni u kasnijim izmjenama nisu bila tema rasprave. Ovaj put iz političkih razloga. Naime, bioetička su pitanja po svojoj prirodi osjetljiva i po njima se teško postiže konsenzus. Kako je za izmjenu Konvencije u djelu koji se tiče materijalno-pravnih garancija potreban konsenzus svih država članica, pravilno je od strane Savjeta Europe procijenjeno da više šansi za uspjeh u reguliranju određenih bioetičkih pitanja ima posebna konvencija (koja je kasnije i donesena u Oviedu), nego pokušaj da se određena bioetička prava unesu u tekst Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Svedenost Suda na to da može odlučivati samo o garancijama koje proizlaze iz Konvencije (njegova nadležnost *ratione materiae*) znači da Sud uopće neće uzeti u razmatranje potencijalnu predstavku ako iz sadržaja same pritužbe u predstavci *prima facie* ne proizlazi povezanost te pritužbe s nekim od ljudskih prava garantiranih Konvencijom. Prema tome, moguća bioetička pitanja Sud može uzeti u obzir *samo onda i u onoj mjeri u kojoj su ta pitanja od značaja za odlučivanje o tome je li neko pravo iz Konvencije povrijeđeno*.

Usprkos tome, svjedoci smo činjenice da je Sud u čitavom nizu predmeta raspravljao o pitanjima koja spadaju i u domenu bioetike. Naime, u pravnoj teoriji sve se više govori o *kreativnoj ulozi* koju na sebe preuzima Sud kada se suočava sa situacijama koje tvorcima Konvencije nisu mogli predvidjeti u

vrijeme kada je ona pripremana, a koje predstavljaju novinu u oblasti ljudskih prava uslijed neizbježnog razvoja društava i promjenjivih etičkih standarda.¹⁷ Ta kreativna uloga Suda proizlazi iz specifične vrste tumačenja Konvencije koja se naziva evolutivnim tumačenjem i zasniva se na ideji da je Konvencija *živi instrument* koji se mora tumačiti u svjetlu današnjih uvjeta, te da Sud niti može, a da ne uzme u obzir razvoj događaja po određenom pitanju vezanom za ljudska prava, niti može zanemariti općeprihvaćene standarde koji su se u međuvremenu razvili.¹⁸ Sud je, dakle, pokazao da je osjetljiv na društveni kontekst u kojem ostvaruje svoju ulogu i da ne može potisnuti objektivno postojeće društvene faktore (i promjenu tih faktora) jer oni uvjetuju probleme koji se iznose pred Sud i o kojima na koncu Sud mora donijeti neku vrstu odluke. Razvoj bioetike i otvaranje novih bioetičkih pitanja predstavlja primjer *par excellence* promjene društvenih okolnosti i faktora te promjenjivih etičkih standarda na koje Sud treba odgovoriti i u odnosu na koje Sud treba iskazati svoju kreativnost i evolutivno tumačenje Konvencije. Kada odlučuje o pitanjima koje imaju bioetičku konotaciju, Sud se upravo oslanja na dostignute bioetičke i etičke standarde.

Jednako kao što je svjestan svoje društvene uloge, Sud je svjestan i svoje političke pozicije. Ne treba ispustiti iz vida da je Europski sud za ljudska prava međunarodno sudsko tijelo osnovano međunarodnim ugovorom, kojem su države pristupile po osnovi slobodnog pristanka. Iza njega ne leži legitimni monopol fizičke prinude i on ne može faktički natjerati države da se podređuju njegovim odlukama. Njegova snaga je snaga argumenta, a njegove odluke sankcionirane su samo političkim sredstvima u okviru Savjeta Europe. Sud se, stoga, nalazi u osjetljivoj poziciji koja nije čisto pravna, već je ujedno i politička. Stoga mora biti svjestan političkog aranžmana u čijem okviru djeluje. Politička priroda djelovanja Suda manifestira se na više razina. Najprije, Sud djeluje u oblasti međunarodnog prava koje je samo po sebi neizbježno vezano za politiku, svaki međunarodno pravni argument je i, među ostalim, politički argument.¹⁹ U donošenju odluka, posebno onih koje se bave osjetljivim pitanjima, Sud koji se bavi zaštitom ljudskih prava mora neprestano vagati između dviju političkih vrijednosti. S jedne strane, on mora opravdati povjerenje država koje su dio svoje nadležnosti prenijele na njega, istovremeno on mora opravdati i povjerenje javnosti radi čije je zaštite prava i osnovan.

Personalni kontekst odlučivanja

Posebno ne treba ispustiti iz vida činjenicu da su sami sudci kao pojedinci politički akteri koji su vrlo svjesni svoje političke uloge, u smislu da i oni sami

15

Kroz ukupno 15 različitih protokola koji su da sada stupili na snagu.

16

Usp. Alastair Mowbray, »The Creativity of the European Court of Human Rights«, *Human Rights Law Review* 5 (2005) 1, str. 57–79, ovdje str. 79, doi: <https://doi.org/10.1093/hrlrev/ngi003>.

17

Sud je prvi put ovaj koncept Konvencije kao živog instrumenta upotrijebio u predmetu *Tyrer v. United Kingdom* (App. no. 5856/72).

18

Martti Koskeniemi, »The Politics of International Law – 20 Years Later«, *European Journal of International Law* 20 (2009) 1, str. 7–19, ovdje str. 11, doi: <https://doi.org/10.1093/ejil/chp006>.

19

Kenneth W. Abbott *et al.*, »The Concept of Legalization«, *International Organization* 54 (2000) 3, str. 401–419, ovdje str. 419, doi: <https://doi.org/10.1162/002081800551271>.

imaju političke preferencije u vezi s tim kako ljudska prava trebaju izgledati.²⁰ Oni imaju svoj osjećaj pravednosti, svoje etičke i bioetičke nazore koji dolaze do izražaja u postupku sudskog odlučivanja, a time posredno i u oblikovanju načina na koji Sud kao tumač Konvencije odlučuje o bioetičkim pitanjima. U određenim graničnim situacijama, odluka Suda zavisit će od osobnog osjećaja sudca o tome kako je potrebno presuditi. Dokaz ovakvog postupanja suda nalazimo u predmetu *Guzzardi protiv Italije*. U tom predmetu, Sud je u obrazloženju presude izričito naveo da se ponekad susreće sa situacijom u kojoj svrstavanje nekog pitanja u jednu od više mogućih kategorija, od čega potom zavisi i presuda stvari, nije nimalo lak zadatak, pogotovo u graničnim slučajevima u kojima izgleda da postoji više jednako razumnih rješenja, gdje je izbor među njima samo stvar osobnog mišljenja (*matter of pure opinion*).²¹

Istina, ovaj predmet nije se bavio bioetičkim pitanjima, ali razumno je pretpostaviti da se s graničnim pitanjima Sud susreće i onda kada odlučuje o bioetički osjetljivim temama i da u takvim situacijama sudci svoje odluke donose rukovodeći se ne samo pravnom logikom i metodama pravnog tumačenja nego i *vlastitim shvaćanjem onog što je bioetički opravdano*. Tako procesu odlučivanja o osjetljivim temama treba pretpostaviti ne samo apstraktno formalni pravni sistem izražen kroz djelovanje institucije nego i ulogu sudca kao pojedinca koji u svojem postupanju predstavlja jedno *razumno biće* s svojim političkim, etičkim i bioetičkim stavovima. Sudac kao posrednik između pojedinačnih moralnih nazora i općih interesa treba predstavljati rezultantu ovih odnosa, koja je utočište i krajnji rezultat samog procesa, samog akta suđenja. U poledini svake presude stoji pretpostavka akta suđenja koju vrši individua, *razumno biće* u stanju da u odlučivanju nadiđe partikularnost pojedinačnih nastrojenja, kao i utilitarizam posebnosti grupe te da u presjeku donese odluku koja bi zadovoljila smisao pravnog procesa i prakse.²²

Upravo je Kant pokazao da samo racionalno,umno biće može donijeti odluke po principima autonomnog zakona, po najvišem zakonu slobode čiji je cilj obuhvatiti ne samo pojedinačni aspekt moralnog djelovanja nego i njegovo važenje u intersubjektivnoj općosti.²³ Već je Kant pokazao da može biti problematično ako se moralni imperativ shvati kao pojedinačna vrijednost, ako se ne prenese na opći plan. Njegov moralni imperativ može jedino biti važeći ako se shvati kao univerzalna vrijednost, a ne da se naprosto prepusti heteronomiji volje u kojoj bi se svatko povodio vlastitim težnjama podnositelja predstavke. Zbog toga se razumno odlučivanje treba rukovoditi univerzalnim principom uma koji nalaže da nikada *ne trebam postupati drugačije do tako da mogu također htjeti da moja maksima postane jedan opći zakon*.²⁴ On ovaj zakon čak kasnije dopunjava, pokazujući da u svojim odlučivanjima uvijek *moramo imati druge ljude u vidu* i to ne samo kao interesne objekte nego također i kao autonomne slobodne subjekte, za koje bismo voljeli da se ponašaju na dobrobit svih.²⁵

Prema tome, aktu balansiranja sukobljenih prava i interesa na relaciji pojedinac – zajednica koju vrši Sud kao institucija²⁶ kada odlučuje je li ograničena nekog prava bilo proporcionalno legitimnom cilju uslijed kojeg se ograničava, prethodi jedan individualni test balansiranja koje sudci kao razumna bića vrše prema vlastitim pravnim, etičkim i bioetičkim shvaćanjima. Ovaj individualni čin suđenja zapravo je mentalni proces u glavi sudca koji prethodi donošenju odluke i kao takav on po pravilu ostaje sakriven od javnosti. Do javnosti stiže presuda s obrazloženjem koju pruža Sud kao institucija i kao skup svih sudaca u vijeću koji su donijeli odluku, tek izuzetno, možemo

svjedočiti ovom individualnom procesu odlučivanja, onda kada sudac pruži javnosti na uvid svoje izdvojeno mišljenje uz zajedničku presudu.

Bioetička i pravna pitanja obaveznog cijepljenja

Posljednjih je desetljeća cijepljenje postala žrtva vlastitog uspjeha. Potpuna eliminacija ili stavljanje pod kontrolu mnogih zaraznih bolesti kroz programe masovnog cijepljenja utjecali su na to da javnost zarazne bolesti za koje postoji cjepivo ne doživljava kao stvarnu opasnost po zdravlje. Za javnost je ta opasnost postala toliko daleka i apstraktna da se pažnja javnosti preusmjerila s borbe protiv zaraznih bolesti na raspravu o sigurnosti cjepiva. Moguće kontraindikacije u vezi s cjepivom postale su preokupacija mnogih roditelja. Postoje različita objašnjenja za ovu pojavu, među kojima ćemo na ovom mjestu navesti dva: generacije koje su posljednjih desetljeća sazrijele i postale roditelji koji trebaju donijeti odluku o cjepivu svoje novorođenčadi nisu svjedočile strahotama i posljedicama koje pojedine zarazne bolesti izazivaju u društvu jer su i sami rođeni nakon uspješno sprovedenih programa masovnog cijepljenja kojima su te bolesti gotovo iskorijenjene.²⁷ S druge strane, u javnosti

20

Guzzardi v. Italy (App. No. 7367/76), 06/11/1980, §93.

21

»Ovdje odmah treba uputiti na jedno terminološko razgraničenje. Kant razlikuje um (njem. *die Vernunft*, engl. *reason*), razum (njem. *das Verstand*, engl. *understanding*) i moć suđenja (njem. *die Urteilskraft*, engl. *power of judgement*) kao različite spoznajne, odnosno kognitivne moći. Iako će o tim funkcijama biti mnogo više riječi u daljnjem tekstu (napose u raspravi o metodologiji), ipak je, čak uz rizik banaliziranja, a radi lakšeg praćenja, potrebno barem ukratko ukazati na njihove osnovne funkcije. Razum je vezan uz određenu moć suđenja, koja supsumira pojedinačno pod opće i ima osnovnu funkciju u strukturiranju naše spoznaje (koja je uvijek spoj empirije i razuma), dakle, imamo primarno teorijsku važnost pri formiranju konstitutivnih načela naše spoznaje (a to su kategorije razuma). Moć suđenja vezana je uz reflektivnu funkciju naše sposobnosti suđenja, tj. sposobnost izvođenja općega iz pojedinačnog, dakle, njena je funkcija proizvodnja regulativnih načela spoznaje. Um je pak nadležan za sintetiziranje cjelokupne spoznaje u jedinstvo, kako unutar teorijske domene, tako i između teorijske i praktične domene naše egzistencije. On nas, prije svega, opskrbljuje umskim idejama (to su sloboda, duša, bog i jedinstvo svijeta). U kontekstu morala, odnosno etike, sve se umske ideje sabiru u jednoj, odnosno iz nje se izvode, a to je ideja slobode koja je za Kanta 'fakt uma', odnosno elementarna pretpostavka slobodnog, a to znači odgovornog (etičkog) djelovanja.« – Igor Eterović, *Kant i bioetika*, Pergamena, Zagreb 2017., str. 105.

22

Za razliku od prirodnih bića koja djeluju prema »vanjskom zakonu prirode« vodeći se na gonima i porivima, čovjek je jedino biće koje zahvaljujući razumu postupa u skladu s vlastitim odredbama.

23

Imanuel Kant [Immanuel Kant], *Zasnivanje metafizike morala*, prev. Nikola Popović, Dereta, Beograd 2008., str. 29.

24

»Postupaj tako da čovječstvo u svojoj osobnosti kao i u osobnosti svakog drugog čovjeka uvijek upotrebljavaš u isto vrijeme kao svrhu, a nikada samo kao sredstvo.« – Ibid., str. 74.

25

Više o takozvanom testu balansiranja kojim Sud važe između pojedinačnih prava i interesa zajednice vidjeti kod: Jonas Christoffersen, »Human Rights and balancing: The principle of proportionality«, u: Christophe Geiger (ur.), *Research handbook on human rights and intellectual property*, Edward Elgar Publishing 2015., str. 19–38, doi: <https://doi.org/10.4337/9781783472420.00010>.

26

Roland Pierik, »Mandatory Vaccination: An Unqualified Defence«, *Journal of Applied Philosophy* 35 (2018) 2, str. 381–398, ovdje str. 381, doi: <https://doi.org/10.1111/japp.12215>.

27

Ibid.

je dana neopravdana pažnja pojedinim znanstvenim istraživanjima o štetnosti cjepiva koja su u međuvremenu opovrgnuta i povučena.²⁸

Cjepiva od zaraznih bolesti istovremeno predstavljaju mjeru individualne zaštite zdravlja cijepljene osobe i mjeru zaštite javnog zdravlja. Zaštita javnog zdravlja kroz cijepljenja od zaraznih bolesti postiže se stvaranjem efekta *imuniteta krda*. Dostizanjem određenog stupnja kolektivnog imuniteta, sprječava se ili znatno umanjuje, opasnost od transmisije zaraze među humanom populacijom.²⁹ Među mnogim, ističu se u znanosti tri glavna argumenta zbog kojih je potrebno ostvariti imunitet krda u zajednici. Najprije, na ovaj se način štite one osobe koje zbog svojeg zdravstvenog stanja ili kontraindikacija ne mogu primiti cjepivo; dalje, na ovaj se način štiti cijepljena populacija jer nijedno cjepivo nema stopostotni učinak; konačno, kroz imunitet krda štiti se i sam zdravstveni sistem jer se smanjuje pritisak oboljelih na sustav, čime se omogućava da resursi javnog zdravstvenog sistema budu racionalnije upotrijebljeni.³⁰

Odluka pojedinca da sebe ili svoje dijete podvrgne cijepljenju ima utjecaj koji nadilazi pojedinačni interes cijepljene osobe. Postoji, dakle, opća potreba da se putem imunizacije ostvari društveni interes koji se ogleda u zaštiti javnog zdravlja. Nasuprot slobodi izbora pojedinca da se ne podvrgne cjepivu, stoji jasna potreba društva da se kroz cjepivo osigura kolektivni imunitet.

Ako bi se svi članovi društva rukovodili Kantovim moralnim imperativom na način da na umu moraju imati i dobrobit drugih ljudi, pa i zajednice kao cjeline, pitanje obaveznog cijepljenja ne bi moralo niti biti pokrenuto jer bi se dobrovoljnim cijepljenjem na osnovi preporuke zdravstvenih vlasti cijepili svi odnosno gotovo svi, čime bi kolektivni imunitet bio postignut. No, praksa ipak pokazuje da se ljudi pri donošenju različitih životnih odluka niti rukovode isključivo (ni čak prvenstveno) Kantovim moralnim imperativom, niti u svojem svakodnevnom životu djeluju kao idealno racionalna bića. Osim što se suvremeno društvo suočava s porastom broja »antivaksera«, znanstvena su istraživanja pokazala da i roditelji koji cijepe svoju djecu to ne čine imajući na umu i dobrobit društva. Doslovce, upitani da navedu sve razloge zbog kojih su se odlučili cijepiti svoju djecu, manje od 6 % roditelja kao jedan je od razloga navelo i zaštitu javnog zdravlja i zdravlja drugih.³¹

U stvarnom svijetu, Kantovu ideju moralne odgovornosti, čini se, treba prilagoditi objektivno postojećim okolnostima. To upravo čini Hegel prenošenjem Kantove ideje moralne odgovornosti na područje objektivnog duha kada ističe da nema »moje slobode« bez slobode drugih i da, ako ona ne bude shvaćena u njenoj konkretnoj formi, tako da pripada svakome, ali u okvirima uspostavljenih granica, onda se ona izvrće ili u samovolju ili u jednu apstrakciju. Zato Hegel naglašava da volju kao slobodnu možemo shvatiti jedino u povezanosti cjeline i dijelova, kako teorijskog s praktičkim poljem djelovanja, tako i pojedinačnog s općim. Zbog toga pojam granice (*Grenze*) igra presudnu ulogu u razumijevanju slobode i prava u najširem smislu te riječi. Treba naglasiti da sloboda i autonomija nisu ni u određenosti, ni u neodređenosti, nego da su *obje u dinamičkom sklopu*.³² To znači da je u konkretnim situacijama potrebno uspostaviti jasne norme kako bi se trebalo postupati u pojedinačnom, ali i u interesu svih, da bi liberalno shvaćena ideja slobode pojedinca mogla biti ostvarena. Upravo se takvo nešto počelo zbivati i na polju obaveznosti cijepljenja.

Naime, kako je proteklih godina došlo do smanjenja broja cijepljenih, koji prijeto narušiti ranije dostignut imunitet krda, pojedine države odlučile su

se da cijepljenje djece s razine opće preporuke podignu na razinu zakonske obveze. Zakonska obaveza cijepljenja otvorila je bioetička pitanja i pitanja poštovanja ljudskih prava jer je društveni interes za zaštitu javnog zdravlja dovela u sukob s pravom pojedinca slobodno izabirati kako se želi ophoditi prema svojem zdravlju i prema svojem tijelu pa time i slobodno izabirati želi li se podvrgnuti cijepljenju. Bilo je, stoga, samo pitanje vremena kada će Europski sud za ljudska prava biti pozvan odlučiti o takvom sukobu interesa.

Pitanje obaveznog cijepljenja u praksi Europskog suda za ljudska prava

Veliku pažnju javnosti, kako opće, tako i stručne, izazvala je presuda Velikog vijeća Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Vavrička i drugi protiv Češke Republike*.³³ Ova presuda donesena je relativno nedavno, 8. 4. 2021. godine. Ipak, zanimanje javnosti pobudila je iz razloga što je Sud u toj presudi meritorno odlučivao o usklađenosti zakonske obaveze cijepljenja djece s ljudskim pravima. Ova presuda, međutim, nije prva odluka koja se tiče cijepljenja. I Sud i Komisija³⁴ u nekim su se svojim ranijim predmetima doticali pitanja cijepljenja. Takvih je predmeta prije *Vavričke* bilo ukupno četiri.

Udruženje roditelja protiv Ujedinjenog Kraljevstva

U predmetu *Udruženje roditelja protiv Ujedinjenog Kraljevstva*³⁵ o kojem je odlučivala Komisija davne 1978. godine, podnositelji predstavke žalili su se da su njima i njihovoj djeci povrijeđena prava i to pravo na život iz članka 2. Konvencije te pravo na osobni i obiteljski život iz članka 8. U pogledu prava na život roditelji su iznijeli (sporne) podatke o broju djece kod koje nakon podvrgavanja preporučenom (dakle, ne obveznom) cijepljenju dolazi do teških kontraindikacija, kao i o broju djece koja uslijed tih kontraindikacija preminu. Dok su u pogledu prava na zaštitu osobnog i obiteljskog života podnositelji istaknuli da smatraju da im je to pravo povrijeđeno jer su lišeni mogućnost donijeti informiranu odluku o cijepljenju svoje djece zato što im zdravstvene vlasti tužene države ne daju dovoljno informacija u pogledu potencijalnih kontraindikacija prilikom cijepljenja i o »štetnosti« cjepljiva.

28

Više o imunitetu krda i efektu krda vidjeti kod: Jacob John, Samuel Reuben, »Herd immunity and herd effect: new insights and definitions«, *European Journal of Epidemiology* 16 (2000) 7, str. 601–606, doi: <https://doi.org/10.1023/a:1007626510002>.

29

Alberto Giubilini, *The Ethics of Vaccination*, Springer Nature 2019., str. 21.

30

Maheen Quadri-Sheriff *et al.*, »The Role of Herd Immunity in Parents' Decision to Vaccinate Children: A Systematic Review«, *Pediatrics* 130 (2012) 3, str. 522–530, ovdje str. 528, doi: <https://doi.org/10.1542/peds.2012-0140>.

31

Georg Wilhelem Friedrich Hegel, *Osnovne crte filozofije prava*, prev. Danko Grlić, Svjetlost, Sarajevo 1989., str. 45.

32

Vavrička and others v. Czech Republic (App. no. 47621/13 and 5 others).

33

Ovdje se misli na Europsku komisiju za ljudska prava koja je na osnovi Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava postojala do stupanja na snagu Protokola broj 11 uz Konvenciju.

34

Association of Parents v. the United Kingdom (App. no. 7154/75).

35

Ibid., str. 33.

Komisija nije prihvatila iznesene tvrdnje kao relevantne. U pogledu povrede prava na život Komisija je najprije izrazila sumnju u točnost podataka o broju smrti uslijed kontraindikacija. Ipak, u obrazloženju je učinila nespornim da u određenim rijetkim i ekstremnim slučajevima posljedice teških komplikacija uslijed kontraindikacija nakon primljenog cjepiva mogu dovesti do smrti djeteta, ali je istovremeno iznijela to da je »broj takvih slučajeva zanemarivo mali« i da korist cjepiva daleko nadilazi potencijalne rizike, a iz toga je razloga odbacila predstavku u tom djelu.³⁶ U pogledu zaštite prava na osobni i obiteljski život, Komisija je iznijela da se cijepljenje obavlja prema programu koju su sačinile nadležne zdravstvene vlasti koje brinu o kontroli i sigurnosti cjepiva te da je program cijepljenja u Ujedinjenom Kraljevstvu dobrovoljan a ne obavezan, iz kojih razloga Komisija ne vidi na koji se to način roditeljima ograničava pravo na osobni i obiteljski život, pa je predstavka i u tom segmentu odbačena kao nedozvoljena.³⁷

Već u ovom prvom slučaju možemo naići na naznake dvaju bioetičkih argumenata koje će Sud kasnije koristiti i u predmetu *Vavrička*. Prvi se argument tiče bioetičke opravdanosti. Njega nalazimo u *cost-benefit* analizi (istina vrlo pojednostavljenoj) kojom Komisija ustanovljava da korist cjepiva daleko nadilazi rizike od kontraindikacija. Ovim Komisija poručuje da je bioetički opravdano preuzeti minimalan zdravstveni rizik radi ostvarenja maksimalne zdravstvene zaštite. Drugi je argument bioetičke osnovanosti i njega Komisija navodi samo usputno i na jedan posredan način kroz svoju konstataciju da se cijepljenje obavlja prema programu koji su sačinile nadležne zdravstvene vlasti koje se brinu o kontroli i sigurnosti cjepiva. Mada navedena tvrdnja Komisije *prima facie* ne djeluje bioetički relevantnom, mišljenje je autora da se iza te tvrdnje krije jedan veoma interesantan argument. Naime, čini se da je Komisija zauzela stav da pitanje sigurnosti cjepiva nije bioetičko pitanje, nego pitanje medicinske znanosti te da se ne može imati bioetičko »uvjerenje« o sigurnosti cjepiva. To dalje znači da argument o sigurnosti cjepiva uopće ne ulazi u pitanje slobode osobnog uvjerenja i filozofskog, etičkog i bioetičkog pogleda na svijet, već ostaje u domeni konkretnih i dokazivih činjenica zasnovanih na istraživanjima medicinske znanosti.

Boffa i drugi protiv San Marina

U predmetu *Boffa i drugi protiv San Marina*,³⁸ koji je okončan početkom 1998. godine, odluku je također donijela Komisija. Za razliku od prethodnog slučaja koji se ticao dobrovoljnog cijepljenja djece, u ovom slučaju pritužbe su se odnosile na obavezno cijepljenje u San Marinu. Kako su u ovom predmetu pritužbe svih drugih, izuzev gospodina Boffa, odbačene iz procesnih razloga koji nisu od značaja za našu diskusiju, u nastavku izlaganja koncentrirat ćemo se samo na onu argumentaciju koju je Komisija pružila u pogledu pritužbi gospodina Boffe.

Podnositelj predstave je na prvom mjestu tvrdio da se nametanjem obveze cijepljenja ugrožava pravo njegova djeteta na život uslijed opasnosti koje mogu proizaći kao posljedica kontraindikacija. Nije, međutim, tvrdio da bi njegovo dijete moglo umrijeti od potencijalnih kontraindikacija. Ovu tvrdnju podnositelja komisija je odbacila kao očigledno neosnovanu³⁹ uz veoma kratko obrazloženje da pravo na život ne obuhvaća zaštitu od ma koje povrede fizičkog integriteta te da u svakom slučaju podnositelj nije činjenično dokazao da bi do neželjenih kontraindikacija u konkretnom slučaju zaista i došlo.⁴⁰ Dalje, podnositelj je istaknuo da postojanje obaveznog cijepljenja

narušava njegovu slobodu misli savjesti i vjeroispovijesti. Ove su pritužbe također odbačene kao očigledno neosnovane, pri čemu je Komisija dala dva razloga. Prvi da garancije slobode misli savjesti i vjeroispovijesti ne pružaju nužno i pravo određene osobe da se u javnoj sferi ponaša u skladu sa svojim slobodno formiranim uvjerenjima. I drugi, da se obaveza cijepljenja odnosi jednako na sve bez obzira na to kakva su njihova vjerska ili druga uvjerenja i vjerovanja.⁴¹

Na kraju, gospodin Boffa žalio se i da mu je nametanjem obaveznog cijepljenja djeteta narušeno pravo na osobni i obiteljski život. S ovom se tezom Komisija djelomično složila te je konstatirala da obaveza cijepljenja zaista predstavlja uplitanje u mirno uživanje prava na osobni i obiteljski život. Ipak, Komisija je istaknula da je u konkretnom slučaju uplitanje izvršeno u cilju zaštite javnog zdravlja i da bi iz tog razloga moglo biti opravdano zato što sam članak 8 u svojem stavku 2 predviđa da država članica može ograničiti pravo na osobni i obiteljski život u mjeri u kojoj je to neophodno radi očuvanja javnog zdravlja. Komisija je zaključila da država ima određeno polje slobodne procjene kada donosi odluke o tome koje je mjere neophodno poduzeti radi zaštite javnog zdravlja i da to polje slobodne procjene nije prekoračila u konkretnom slučaju. Pri čemu je posebno naglašeno da

»... pojedinac treba popustiti pred općim interesom i ne treba ugrožavati zdravlje drugih onda kada njegov vlastiti život nije ugrožen.«⁴²

Iz ovih razloga, pritužba podnosioca odbijena je i utvrđeno je da nema povrede prava na osobni i obiteljski život.

Predmet *Boffa* donosi nekoliko važnih zaključaka o bioetičkim i pravnim aspektima u vezi s pitanjem obaveznog cijepljenja. Prvi, da obaveza cijepljenja djece zadire u slobodu izbora koji roditelji uživaju u okviru prava na obiteljski život. Drugi, da se takvo zadiranje u garantirano pravo izvodi radi postizanja opravdanog cilja, a to je zaštita javnog zdravlja, što Konvencija izričito dopušta. Treći, da pojedinac treba popustiti pred općim interesom i ne treba ugrožavati zdravlje drugih. Ovim zaključkom Komisija zapravo ustanovljava princip *solidarnosti* u oblasti zaštite javnog zdravlja i ističe da pojedinac ima određene dužnosti kojima mora udovoljiti da bi se postigao opći zdravstveni cilj koji se ne može postići drugačije osim na taj način da svi članovi društva usvoje određeni obrazac ponašanja. Četvrti zaključak koji se može izvući iz obrazloženja odluke u ovom predmetu nije toliko očigledan, ali je veoma značajan. Komisija izričito kaže da princip solidarnosti važi onda kada *njegov vlastiti život nije ugrožen*. Dakle, Komisija istovremeno propisuje i granice obaveze pojedinca da se prikloni načelu solidarnosti u oblasti javnog zdravlja tako što na jedan posredan način upućuje na to da se pojedinac ne mora

36

Ibid., str. 34–35.

37

Boffa and others v. San Marino, (App. no. 26536/95).

38

Izraz »očigledno neosnovana« na ovom i svim sljedećim mjestima koristit će se tako da označi da je određena pritužba odbačena iz razloga što su Komisija ili Sud procijenili da se

takvom pritužbom očigledno zloupotrebljava pravo na predstavku.

39

Boffa and others v. San Marino, (App. no. 26536/95), str. 33.

40

Ibid., str. 33–34.

41

Ibid., str. 35.

prikloniti tom načelu onda kada bi njegov vlastiti život bio ugrožen. Ovo bismo mogli nazvati *načelom prihvatljivog rizika* koje služi kao korektiv načelu zdravstvene solidarnosti. Ideja je obaveznog cijepljenja pravično rasporediti rizike i prednosti cijepljenja na sve članove zajednice.⁴³ Na taj način:

»Rizici od komplikacija cijepljenja podjednako se raspoređuju na sve zdrave osobe, a kako su ti rizici prilično ograničeni, oni ne nameću nerazumni teret pojedincu dok istovremeno stvaraju imunitet krda koji jednako štiti čitavu zajednicu.«⁴⁴

A contrario ukoliko bi neka osoba zbog svog zdravstvenog stanja bila izložena znatno većem riziku od ozbiljnih kontraindikacija uslijed cijepljenja, utoliko niti bi bilo opravdano takvu osobu primorati na cijepljenje, niti bi bilo opravdano kažnjavati je što nije pristupila istoj.

Uz navedene zaključke treba primijetiti i jednu interesantnu okolnost koja se odnosi na obrazloženje Komisije u ovom predmetu. Čitavo obrazloženje u svojem relevantnom dijelu sastoji se od svega tri strane. Čini se da članovi Komisije nisu osjećali potrebu da snagom svog argumenta očuvaju politički i pravni kredibilitet Komisije povodom odlučivanja o »osjetljivom pitanju«. Odnosno, da pitanja koja su iznijeta u ovom predmetu za njih u to vrijeme nisu djelovala ni politički, ni pravno, ni etički (pa ni bioetički) kontroverzno. Razlog bi za to mogao biti povijesni jer je ta odluka donesena mjesec i pol dana prije nego što su objavljena istraživanja koja su doprinijela razvoju antivakcerskog pokreta.⁴⁵ Dvadeset i tri godine kasnije, kada su gotovo identična pitanja iznijeta pred Veliko veće Suda u predmetu *Vavrička*, Sud je na obrazloženje (u relevantnom dijelu) utrošio gotovo 50 stranica teksta, što ukazuje na to da je u potonjem slučaju Sud osjećao težak teret odgovornosti pri odlučivanju o pitanju cijepljenja koje je u međuvremenu postalo izrazito osjetljivo. Ovo govori u prilog ranije iznijetim zapažanjima autora da su i sud i same sudci svjesni društvene atmosfere u kojoj odlučuju.

Solomakhin protiv Ukrajine

Za razliku od Komisije koja je prvi put odlučivala o pitanju obaveznog cijepljenja u predmetu *Boffa*, Sud je prvu presudu u vezi s obaveznim cijepljenjem donio u predmetu *Solomakhin protiv Ukrajine*.⁴⁶ Mada ova presuda nudi određene zaključke koje će Sud kasnije primijeniti u *Vavrički*, ona se samo nominalno bavi pitanjem obaveznosti cijepljenja. U konkretnom slučaju, nije u pitanju bilo obavezno cijepljenje djece već odraslih. Podnosilac predstavke koji nije primio cjepivo protiv difterije javio se lokalnoj bolnici sa zdravstvenim tegobama. Kako je prilikom pregleda, među ostalim, utvrđeno da nema antitijela koja su indikativna za ona lica koja su primila cjepivo protiv difterije, medicinsko ga je osoblje cijepilo protiv te bolesti. Podnosilac je tvrdio da je imao kontraindikacije koje su mu narušile zdravlje, kao i da se protivio takvom cijepljenju. Međutim, u nacionalnom postupku, kao i postupku pred Europskim sudom za ljudska prava, podnosilac nije uspio dokazati te tvrdnje, tako da su izostali komentari u pogledu pravnih posljedica »primoravanja« neke osobe na primanje cjepiva mimo njezine volje. Ipak, Sud je pružio nekoliko značajnih zaključaka. Najprije, Sud je, pozivajući se na svoju raniju praksu iz drugih predmeta, podsjetio na to da fizički integritet osobe potpada pod pojam osobnog života i da je stoga zaštićen pravom na osobni i obiteljski život.⁴⁷ Kao i da:

»Prinudno cijepljenje kao vid medicinske intervencije predstavlja uplitanje u pravo pojedinca na poštovanje osobnog života koji u sebi obuhvaća i fizički i psihički integritet osobe.«

Sud je dalje utvrdio da je ovo ograničenje bilo propisano zakonom i da je služilo ostvarenju legitimnog cilja u vidu zaštite javnog zdravlja.⁴⁸ No, Sud se nije bavio pitanjem proporcionalnosti takvog ograničenja jer je utvrdio da podnositelj nije dokazao svoje tvrdnje. Ovakvo postupanje suda zbunjuje. Nije tipično za Sud da na pola obrazloženja umjesto testa proporcionalnosti paušalno zaključi da tvrdnje nisu dokazane u postupku. Stječe se utisak da je Sud htio izbjeći uplitanje u kompliciran postupak balansiranja sukobljenih prava i interesa i procjene proporcionalnosti po jednom veoma osjetljivom pitanju u situaciji u kojoj su činjenične tvrdnje podnositelja *prima facie* djelovale neosnovano.⁴⁹

Baytüre protiv Turske

Pitanjem cijepljenja, ali ne obaveznog, Sud se dotaknuo u predmetu *Baytüre protiv Turske*.⁵⁰ U tom predmetu, roditelji maloljetnog djeteta tvrdili su da im je povrijeđeno pravo na osobni i obiteljski život jer im u nacionalnom postupku nije dosuđena naknada štete za narušavanje zdravlja koje je njihovo dijete pretrpjelo uslijed kontraindikacija nakon primljenog cjepiva. Sud je, međutim, odbio raspravljati o ovoj predstavi i proglasio je nedopuštenom iz razloga što je smatrao da pravo na naknadu štete zbog kontraindikacije nakon neobaveznog cijepljenja ne spada pod polje zaštite koje pruža garancija prava na osobni i obiteljski život.

Ovakvo stajalište suda opravdano je i ide ruku pod ruku s prirodom garancija koje proizlaze iz Konvencije. Naime, pravo na naknadu štete (s aspekta funkcije i uloge suda u kontrolnom mehanizmu) pripada samo onim osobama za koje sud utvrdi da su žrtve povrede određenog prava. U konkretnom slučaju, cjepivo u pitanju nije bilo obaveznog karaktera pa se ne može smatrati da je tužena država zašla u privatnu sferu podnositelja predstavke mimo njihove volje. Bez akta narušavanja privatne sfere podnositelja, nisu ispunjeni uvjeti za odgovornost države koja bi mogla dovesti do obveze naknade štete.

42
R. Pierik, »Mandatory vaccination«, str. 388.

43
Ibid.

44
Sporno je istraživanje sljedeće: Andrew J. Wakefield *et al.*, »RETRACTED: Ileal-lymphoid-nodular hyperplasia, non-specific colitis, and pervasive developmental disorder in children«, *The Lancet* 351 (1998), str. 637–641, doi: [https://doi.org/10.1016/s0140-6736\(97\)11096-0](https://doi.org/10.1016/s0140-6736(97)11096-0). Ovaj rad je objavljen 28. 2. 1998. godine, a odluka u predmetu Boffa donesena je 15. 1. 1998. godine. Sporni rad u međuvremenu je povučen, a autor rada lišen medicinske licence.

45
Solomakhin v. Ukraine (App. no. 24429/03).

46
Ibid., §33.

47
Ibid., §35–36.

48
Postavlja se i drugo pitanje: zašto sud nije odbacio predstavku u pogledu članka 8.? Tim prije, kada se uzme u obzir da je po pitanju prava na pravično suđenje, Sud zauzeo stajalište da je došlo do povrede prava podnosioca.

49
Baytüre v. Turkey (App. no. 3270/09).

Vavrička i drugi protiv Češke Republike

Bitan povod za pokretanje postupka zaštite prava u predmetu *Vavrička i drugi protiv Češke Republike*⁵¹ odnosio se na češku zakonsku regulativu kojom je predviđeno obvezno cijepljenje djece do određenog uzrasta protiv više različitih zaraznih bolesti pod prijetnjom jednokratne novčane kazne za roditelje koji svoju djecu ne podvrgnu cijepljenju. Uz to, sporna je bila i sekundarna posljedica izbjegavanja obveze cijepljenja koja se ogleda u tome da djeca koja nisu primila sva obavezna cijepljenja ne mogu upisati državnu predškolsku ustanovu.

Prethodno smo istaknuli da je presuda u ovom predmetu izazvala veliku pažnju opće i stručne javnosti. Na ovom mjestu treba dodati i to da je specifičnost trenutka u kojem je o predmetu odlučivano također utjecalo na percepciju o značaju pitanja koja se postavljaju. Dvije su okolnosti koje opisuju atmosferu u kojoj je odlučivano. Prije svega, atmosferu je diktirala činjenica da je antivaxerski sentiment u Europi (pa i u svijetu) jači nego ikada ranije. Druga se okolnost odnosi na pandemiju izazvanu virusom COVID-19 koja je ponovno u pažnju javnosti dovela značaj borbe protiv zaraznih bolesti i značaj stvaranja kolektivnog imuniteta kroz masovno cijepljenje. Značaj ovih okolnosti i postavljenih pitanja u predmetu prepoznao je najprije sam Sud jer je vijeće kojem je predmet dodijeljen na odlučivanje iskoristilo mogućnost da ustupi nadležnost Velikom vijeću s procjenom da se u konkretnom predmetu postavljaju važna pitanja koja utječu na tumačenje i primjenu Konvencije.⁵² Značaj ovog pitanja prepoznale su i stranke u postupku koje se nisu protivile takvom ustupanju nadležnosti. Na kraju, značaj pitanja prepoznale su i druge države članice jer se su se u postupku kao intervenijenti na strani tužene države našle još čak četiri druge države koje su iznijele svoja zapažanja o opravdanosti obaveznog cijepljenja.⁵³

Premda su podnositelji predstave u predmetu *Vavrička* u svojim pritužbama iznijeli da smatraju da su žrtve povrede čitavog niza prava i sloboda,⁵⁴ Sud je u meritorno razmatranje uzeo samo pitanje povrede prava na osobni i obiteljski život. Razmatrajući pritužbe podnositelja predstave u vezi s pravom na osobni i obiteljski život, Sud je najprije definirao predmet rasprave tako što je istaknuo da se ona bitno odnosi na pitanje obaveznog cijepljenja i pravnih posljedica uslijed nepoštovanja te obveze.⁵⁵ Potom se Sud oslonio na svoju raniju praksu iz predmeta *Solomakhin*, te je ponovio da fizički integritet osobe potpada pod pojam osobnog života i da je, stoga, zaštićen pravom na osobni i obiteljski život, kao i da prinudno cijepljenje kao vid medicinske intervencije predstavlja uplitanje u pravo pojedinca na poštovanje osobnog života.⁵⁶ Zatim je Sud istaknuo da je ovo uplitanje, odnosno ograničenje, izvršeno u skladu sa zakonom i da je usmjereno na ostvarenje legitimnog cilja. U pogledu postojanja legitimnog cilja, Sud je u ovom predmetu otišao korak naprijed u odnosu na raniju praksu Suda i Komisije jer je ovaj put identificirao dva takva cilja. Kao i u nekim ranijim slučajevima, Sud je ponovio da obavezno cijepljenje ima za cilj *zaštitu javnog zdravlja*, ali je dodao i da se obaveznim cijepljenjem postiže i *drugi legitimni cilj zaštite prava drugih*.⁵⁷ Na ovaj način Sud uvodi jedno interesantno zapažanje koje ima i bioetičku konotaciju jer se poručuje da kolektivni imunitet nije samo društvena vrijednost nego i javno dobro koje drugi pojedinci imaju pravo uživati.

Bit kompletne daljnje argumentacije u okviru obrazloženja odnosila se na to je li ograničenje slobode izbora pri cijepljenju bilo nužno u demokratskom društvu. U okviru ovog pravnog standarda Sud je ispitivao postoji li goruća

društvena potreba da se uvede obvezno cijepljenje; jesu li nacionalne vlasti pružile relevantne i dovoljne razloge koji opravdavaju takvo ograničenje i jesu li sredstva upotrijebljena od strane države da sprovede obvezno cijepljenje bila razmjerna legitimnom cilju koji se želi postići.

Prije svega toga, Sud je ukazao na to da je cijepljenje djece fundamentalan aspekt suvremene politike javnog zdravlja i da cjepivo samo po sebi ne pokreće osjetljiva moralna ili etička pitanja.⁵⁸ Na ovaj način Sud je jasno zauzeo i izričito priopćio vlastito bioetičko stajalište da ne treba sumnjati u opravdanost, efikasnost i potrebu cijepljenja djece. Ipak, u nastavku svojeg obrazloženja Sud je priznao da pitanje uvođenja obaveznog cijepljenja može biti etički osjetljivo.⁵⁹ Također, Sud je dodao da se masovno cijepljenje zasniva na ideji socijalne solidarnosti i da je njena svrha zaštita zdravlja svih članova društva, posebno onih koji su veoma osjetljivi na određene bolesti i u čije se ime od ostatka populacije traži da preuzme na sebe minimalan rizik u vidu cijepljenja.⁶⁰ Ovdje vidimo da se sud, slično kao u predmetu *Solomakhin*, oslonio na načelo solidarnosti kao i na načelo prihvatljivog rizika.

U pogledu postojanja goruće društvene potrebe, Sud je ponovio svoje zaključke o važnosti cijepljenja djece, s tim da je ta zapažanja dopunio veoma upečatljivom argumentacijom i u drugim segmentima. Tako je istaknuto da države članice imaju pozitivnu obvezu preuzeti odgovarajuće mjere radi zaštite zdravlja ljudi.⁶¹ Prema tome, države ne samo da imaju pravo starati se o adekvatnom cijepljenju djece nego imaju i dužnost da adekvatan program cijepljenja osiguraju svojim građanima.⁶²

Razmatrajući pitanje o tome postoje li dovoljni i relevantni razlozi za uvođenje obaveznog cijepljenja, Sud se očekivano pozvao na prednosti imuniteta krda.⁶³ Te je razloge ocijenio kao dovoljne i razumne za uvođenje obaveznog cijepljenja. No, i ovdje je Sud otišao korak dalje u odnosu na ranija razmatranja pitanja cijepljenja i dodao da se u konkretnom slučaju radi o obaveznom

50

Vavříčka and others v. Czech Republic (App. nos. 47621/13 and 5 others).

51

Ibid., §6.

52

Ibid., §210–230. U pitanju su: Njemačka, Francuska, Poljska i Slovačka. Inače, ovo je drugi najveći broj intervencija država članica u postupak. Jedini veći broj intervenijenata među državama može se pronaći u predmetu *Lautsi protiv Italije* gdje ih je bilo 10. Vidjeti: *Lautsi v. Italy* (App. no. 30814/06).

53

U pitanju su sljedeća prava: pravo na osobni i obiteljski život iz članka 8. Konvencije; sloboda misli, savjesti i vjeroispovjesti iz članka 9.; pravo na obrazovanje iz članka 4. protokola 2 uz Konvenciju, pravo na pravično suđenje iz članka 6.; pravo na pravni lijek iz članka 13. i zabrana diskriminacije iz članka 14. Konvencije.

54

Vavříčka and others v. Czech Republic (App. nos. 47621/13 and 5 others), §260.

55

Ibid., §263.

56

Ibid., §272.

57

Ibid., §279.

58

Ibid.

59

Ibid.

60

Ibid., §282. Po mišljenju Suda, ova pozitivna obaveza proizlazi kako iz garancija prava na život, tako i iz garancija fizičkog integriteta u okviru prava na osobni i obiteljski život.

61

Pri čemu izraz *adekvatan* u ovom segmentu ne treba tumačiti na način da nužno podrazumijeva i obavezan program cijepljenja.

62

Ibid., §288.

cijepljenju djece, koje je upravo usmjereno na zaštitu dječjeg zdravlja. Prema tome postoji pozitivna obveza države da interes djeteta kao pojedinca, ali i djece kao posebno osjetljive grupacije, stavi u fokus razmatranja prilikom donošenja svojih odluka.⁶⁴ Na ovaj način Sud posredno poručuje da u određenim slučajevima interes djece može zahtijevati da se potisne pravo njihovih roditelja da slobodno donose odluke u vršenju svojih roditeljskih prava. Ovakav stav Suda nije iznenađujući i može se naći u ranijoj praksi po drugim pitanjima. Primjera radi, u predmetu *Jehovinih svjedoka Moskve protiv Rusije* Sud je istaknuo da zakonska mogućnost da nacionalni sud suprotno volji roditelja naredi poduzimanje medicinske intervencije nad djetetom koja je neophodna za očuvanje života i zdravlja djeteta u načelu pruža dovoljnu zaštitu djece od odluka njihovih roditelja kojima im se ugrožava zdravlje ili liječenje.⁶⁵ Time je Sud zauzeo stav da načelno ne vidi problem u tome da se u određenim situacijama sloboda odlučivanja roditelja ograniči utoliko, ukoliko to zahtijevaju vitalni interesi djece. Na kraju, Sud je istaknuo da načelo prednosti interesa djeteta može opravdati obavezno cijepljenje i onda kada nema mjesta primjenjivi načela solidarnosti, kao što je slučaj s cjepivom protiv tetanusa čiji cilj nije stvaranje imuniteta krda, nego isključivo stvaranje individualnog imuniteta kod djeteta.⁶⁶

Pri ocjeni jesu li sredstva upotrijebljena od strane države da sprovede obavezno cijepljenje bila razmjerna legitimnom cilju koji se želi postići, Sud je iznio nekoliko važnih zaključaka koji će izvjesno biti od utjecaja i u budućim sličnim predmetima, a kojima bi se trebale rukovoditi i druge države koje su uvele ili planiraju uvesti obavezno cijepljenje. Najprije, Sud je primijetio da, mada obavezno, cijepljenje u Češkoj nije prinudno⁶⁷ te da su pravne posljedice necijepljenja ograničene na jednokratnu novčanu kaznu i nemogućnost pohađanja državne predškolske ustanove.⁶⁸ Dalje, istaknuto je da obaveza cijepljenja nije apsolutna, to jest, bez izuzetka, te da se cijepljenju ne moraju podvrgnuti ona djeca za koju postoji medicinski relevantan razlog koji ukazuje na to da bi primanjem cjepiva moglo biti ugroženo njihovo zdravlje ili da bi mogla patiti od ozbiljnijih kontraindikacija.⁶⁹ Ovaj zaključak ide ruku pod ruku sa zaključkom o načelu prihvatljivog rizika koje je formirano u predmetu *Boffa*.

Upravo u vezi s očuvanjem načela prihvatljivog rizika, Sud je smatrao relevantnim i to što je na državnoj razini roditeljima omogućeno da u upravnom i sudskom postupku mogu isticati medicinske okolnosti koje opravdavaju odluku da se dijete ne cijepi. Sud je očito smatrao korisnim i to što je na državnoj razini ustanovljena praksa po kojoj bi roditelji mogli prigovoriti cijepljenju i mimo medicinskog argumenta kroz takozvani »sekularni prigovor savjesti«.⁷⁰ Ipak, Sud je zaključio da podnositelji predstavke nisu isticali prihvatljiv sekularni prigovor savjesti protiv cijepljenja u nacionalnom postupku pa ovo pitanje nije dalje razmatrano; Sud se djelomično osvrnuo na to pitanje u dijelu presude o povredi slobode misli, savjesti i vjeroispovijesti, o čemu će kasnije biti riječi. Još značajnija je za Sud bila činjenica što je češki zakonodavac predvidio mogućnost naknade štete za one osobe koje su imale kontraindikacije uslijed primanja obaveznog cjepiva.⁷¹ Za razliku od predmeta *Baytüre protiv Turske*, gdje je smatrao da takva obaveza države ne postoji onda kada je cijepljenje dobrovoljno.

Iz svih ovih razloga, Sud je smatrao da je ograničenje prava bilo proporcionalno legitimnom cilju i da iz tog razloga nema povrede prava na osobni i obiteljski život.

Iako nije meritorno razmatrao pitanje povrede slobode misli, savjesti i vjeroispovijesti, Sud je iznio veoma interesantno zapažanje koje ovdje ne treba zanemariti. Podnositelji predstavke smatrali su da je obveznim cijepljenjem povrijeđeno njihovo pravo slobode misli i savjesti i pravo da se ponašaju u skladu sa svojim slobodno formiranim uvjerenjem. U vezi s tim, oni su istaknuli da je njihovo uvjerenje da su cjepiva sigurna.⁷² Razmatrajući različite prigovore koje su stranke iznijele u nacionalnom postupku i u postupku pred Sudom, Sud je pravilno zaključio da su ti argumenti prvenstveno u vezi sa zdravstvenim aspektom cijepljenja i sigurnosti cjepiva. Sud je stoga smatrao da ova uvjerenja ne potpadaju pod zaštitu slobode misli, savjesti i vjeroispovijesti.⁷³ Drugim riječima, Sud je poručio da se ne može imati uvjerenje o medicinskim činjenicama, te da sumnja u službene medicinske podatke o sigurnosti cjepiva nije uvjerenje kojem će Sud pružiti zaštitu. To ne znači da je Sud unaprijed isključio mogućnost da se u budućnosti raspravlja o nekom drugom uvjerenju na osnovi slobode savjesti i vjeroispovijesti u vezi s cijepljenjem, ali je upitno bi li takvo pozivanje u nekom budućem predmetu imalo učinka imajući u vidu da i sam članak 9. koji propisuje slobodu misli, savjesti i vjeroispovijesti predviđa u stavku 2. da ta sloboda može biti ograničena u cilju zaštite javnog zdravlja.

Zaključak

U radu se pošlo, najprije, od odnosa bioetike i prava, gdje je demonstrirano da se ova dva pojam međusobno prepliću i da utječu jedan na drugog. S jedne strane, bioetika postavlja pitanja individualnog i društvenog odnosa prema životu i dobrobiti ljudi i predstavlja društveni čimbenik koji neposredno utječe na stvaranje prava i predstavlja materijalni izvor prava. S druge strane, ukazano je na to da ta pojava povratno utječe na potrebu da pravo regulira određena bioetička pitanja.

Posebno je istaknuto da ova veza najviše dolazi do izražaja u oblasti ljudskih prava. Razlozi su za to dvostruki. Najprije, oni su povijesno motivirani jer međunarodni razvoj ljudskih prava i razvoj bioetike svoje korijene nalaze u bolnom iskustvu strahota Drugog svjetskog rata. No, više od povijesnih okolnosti, ljudska prava i bioetika povezani su iz razloga što se bave zaštitom istih vrijednosti, prije svega, zaštitom ljudskog života i dostojanstva.

63

Ibid.

64

Jehova's Witnesses of Moscow v. Russia (App. no. 302/02), §137.

65

Vavříčka and others v. Czech Republic (App. nos. 47621/13 and 5 others), §288.

66

To međutim ne znači da je Sud unaprijed za-
uzeo stav da bi moguće prinudno cijepljenje
bilo *a priori* suprotno ljudskim pravima.

67

Vavříčka and others v. Czech Republic (App.
nos. 47621/13 and 5 others), §293.

68

Ibid., §291.

69

Ibid., §292.

70

Ibid., §301.

71

Ibid., §321–322.

72

Ibid., §324.

U okviru veze ljudskih prava i bioetike, pažnja autora je dalje usmjerena na Europski sud za ljudska prava, gdje je najprije ispitan kontekst u kojem se odlučuje o bioetičkim pitanjima u okviru ljudskih prava koja štiti Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Prikazan je normativno-institucionalni kontekst odlučivanja u kojem je predočeno da sama Konvencija sadrži klasična ljudska prava i ne sadrži u sebi bioetička prava, ali da je Sud kroz evolutivno tumačenje Konvencije pokazao svoju spremnost odlučivati o bioetičkim pitanjima. S obzirom na to da su ova pitanja po svojoj prirodi osjetljiva, ukazano je i na činjenicu da je Sud kao institucija veoma svjestan svoje osjetljive društvene i političke pozicije u kojoj se nalazi kada treba o njima presuditi. Jednako tako i u osobnom kontekstu, pokazano je da su i sami sudci politički činioци svjesni svoje uloge i da oni imaju svoje ideje kako ljudska prava trebaju izgledati, te da se u individualnom aktu suđenja, sudci rukovode vlastitim moralnim, etičkim pa i bioetičkim nazorima. Ovo je ilustrirano i sudskom praksom.

Ova zapažanja i zaključci potom su preneseni na praksu Suda u oblasti obaveznog cijepljenja i ograničenja ljudskih prava. Detaljnom analizom sudske prakse, pokazalo se da Sud (i Komisija) u svojoj argumentaciji osim klasičnih argumenata ljudskih prava na koje smo navikli koriste i bioetičke argumente. U sudskoj su praksi tako utvrđeni i objašnjeni načelo solidarnosti u javnom zdravlju i načelo prihvatljivog rizika. Ukazano je i na ideju da je javno zdravlje vrsta javnog dobra na koje svi pojedinci polažu pravo. Posebno su interesantni rezultati analize sudske prakse koji pokazuju da je u zavisnosti od organa Konvencije (Sud i Komisija) u zavisnosti povijesnog trenutka i društvenog raspoloženja po određenom pitanju različito reagirali na slična pitanja. Nekada su ta pitanja doživljavali kao nekontroverzna, a nekada kao »veoma osjetljiva«, što je potom utjecalo i na njihovu potrebu da ta pitanja obrazlažu s različitim razinom pažnje. Jednako je interesantno i zapažanje da je sud nekada spreman sasvim otvoreno iskazati svoje bioetičke preferencije, kao što je to učinio u predmetu *Vavrička* u kojem je jasno iznesen stav da sva djeca trebaju biti cijepljena, kao i stav da se ne može imati uvjerenje o medicinskim činjenicama. Preciznije rečeno, stav da takva uvjerenja ne zaslužuju sudsku zaštitu.

Aleksandar Todorović, Tanja Todorović

Bioethical and Legal Aspects of Mandatory Vaccination in the Practice of the European Court of Human Rights

Abstract

In this paper, the authors first emphasise the connection that exists between bioethics and law. However, special attention is given to the link between bioethics and human rights, which share the idea of protecting similar values, especially the protection of life and human dignity. Identifying the interdependence and interrelation of these concepts is a prerequisite for further exploration of how and in what context the European Court of Human Rights decides on bioethical issues it encounters when ruling on classical human rights guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Once the important features that determine the relationship between bioethics and human rights are identified, these features will be practically examined through the group of cases in which the Court has addressed the issue of mandatory vaccination, which has been in the public spotlight in recent years.

Keywords

bioethics, mandatory vaccination, right to privacy and family life, European Court of Human Right