



# PITANJE OBAVEZNE VAKCINACIJE MALOLJETNIKA PRED EVROPSKIM SUDOM ZA LJUDSKA PRAVA – POSEBAN OSVRT NA PRESUDU VAVRIČKA I DRUGI PROTIV ČEŠKE

Stručni rad

UDK: 341.645(4):615.371(437.3)

DOI 10.51558/2712-1178.2021.7.2.253

Jovana Tošić

studentkinja doktorskih studija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu

e-mail: tosicjovana92@gmail.com

## SAŽETAK

Ovaj rad se bavi analizom presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Vavrička i drugi protiv Češke (Vavrička and Others v. The Czech Republic)* u kojoj je Veliko vijeće donijelo odluku da praksa obavezne vakcinacije djece u Češkoj nije suprotna odredbama Evropske konvencije o ljudskim pravima. Autor na kritički način obrađuje pitanje proporcionalnosti miješanja države u sporna konvencijska prava i slobode, istovremeno ukazujući na proceduralne nedostatke ove presude koji su već pomenuti u izdvojenim sudskim mišljenjima. Detaljna analiza ove presude razotkrila je nekoliko pravnih nejasnoćai to u vezi sa proceduralnom ulogom Suda u postupku, principom najboljeg interesa djeteta ali i drugim pravima i slobodama garantovanih Konvencijom i Protokolima koja nisu razmatrana od strane strazburškog Suda. Kratak osvt je dat i u odnosu na aktuelne pandemische okolnosti budući da je presuda izazvala mnoštvo reakcija u širem akademskom i javnom prostoru iako načelno nije ostavljen prostor za ovakve generalizacije.

**Ključne riječi:** Pravo na privatan život, pravo na obrazovanje, obavezna vakcinacija djece, najbolji interes djeteta, polje slobodne procjene država.

## 1. Uvodna razmatranja

Pitanje obavezne vakcinacije nije novitet u praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP ili Sud). Ipak, posljednje izjašnjavanje Suda u Strazburu o ovoj temi, u predmetu *Vavrička i drugi protiv Češke (Vavrička and Others v. the Czech Republic)*<sup>1</sup>, izazvalo

---

<sup>1</sup> *Vavrička and Others v. the Czech Republic*, Application no.

je mnoštvo reakcija u akademskoj zajednici i to iz dva razloga. Prvenstveno, riječ je o prvom slučaju pred ESLJP u vezi sa obaveznom vakcinacijom maloljetnih lica koja su, po prirodi stvari, lišena poslovne sposobnosti. Drugi aspekt ovog pitanja ogleda se i u aktuelnoj globalnoj borbi protiv pandemije virusa Kovid 19, tokom koje je ova presuda i donijeta, a koja takođe za cilj ima masovnu imunizaciju stanovništva protiv zarazne bolesti. S obzirom na prisutnost pomenu-tih pandemijskih dešavanja, usmjeravanje javnog diskursa u pravcu obavezne vakcinacije protiv virusa Kovid 19 je očekivan ishod, iako samom presudom nije ostavljen nikakav prostor za generalizaciju, jer se Sud usredsredio na „standardnu i rutinsku vakcinaciju djece protiv bolesti koje su medicinskoj nauci dobro poznate“.<sup>2</sup> Shodno navedenom, postavlja se nekoliko krucijalnih pitanja i to: i) da li pomenu-ta presuda u prvom redu ispunjava uslove za legalnost miješanja u pravo na privatan život iz člana 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP ili Konvencija), odnosno standarde proporcionalnosti, zakonitosti i neophodnosti u demokratskom društvu, ii) da li se mogu identifikovati povrede drugih konvencijskih prava koja podliježu ograničenjima, iii) da li je pomenuta presuda u skladu sa principom najboljeg interesa djeteta, iv) da li su prisutne proceduralne nejasnoće i u kojoj mjeri, v) da li se presudom ostavlja prostor za kreiranje jasnijih smjernica povodom usklađenosti mjere obavezne vakcinacije protiv virusa Kovid 19 sa Konvencijom.

## 2. Opšti pregled predmetne presude

Postupak pred ESLJP u predmetu *Vavrička i drugi protiv Češke* pokrenut je 2015. godine zbog prakse obavezne vakcinacije djece u Češkoj u kojoj su podnosioci ove predstavke uočili neusklađenost sa konvencijskim vrijednostima i odredbama. Važeći nacionalni zakoni<sup>3</sup> nameću roditeljima/starateljima obavezu da djecu vakcinišu pro-

---

47621/13, [2021].

2 *Vavrička and Others v. the Czech Republic*, para. 158.

3 Public Health Protection Act (Zákon o ochraně veřejného zdraví) (Law no. 258/2000 Coll., as amended – “the PHP Act”. Vidi također Education Act (Zákon o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon)) (Law no. 561/2004 Coll.)



tiv devet zaraznih bolesti, a zatim ovlašćuju obrazovne ustanove na zabranu prijema djece sa nevakcinisanim statusom ukoliko isti nije opravdan iz zdravstvenih razloga. Konkretno, podnosioci predstavke su se pozvali na povredu nekoliko prava garantovanih Konvencijom, *inter alia*, prava na privatni život (član 8 EKLJP), slobodu misli, savjeti i vjeroispovjesti (član 9 EKLJP), te prava na obrazovanje (član 2 Protokola 1), ističući da je postupak obavezne vakcinacije djece sproveden na netransparentan I nestručan način. S druge strane, vlada tužene države je istakla da se ovakvom praksom štite opšti interes i prava svih građana, uključujući i one koji ne mogu biti vakcinisani iz zdravstvenih razloga. Argument državnih vlasti baziran je i na nepostojanju elementa prinude u izvršenju mjere obavezne vakcinacije djece, kao i činjenici da predškolsko obrazovanje ne spada u domen zakonski obaveznog obrazovanja. Fokusirajući se isključivo na pravo na privatni život iz člana 8 EKLJP, Veliko vijeće Suda u Strazburu je presudilo da tužena država nije prekoračila svoje polje slobodne procjene (*margin of appreciation*) prilikom ograničenja konkretnog prava jer su „u odnosu na međunarodne sudove, domaće vlasti u boljem položaju da procjenjuju prioritete i društvene potrebe svog stanovništva“.⁴ Sud je naglasio da među potpisnicama Konvencije ne postoji jedinstven pristup u pogledu vakcinacije djece, te da zakonski obavezujuća vakcinacija nije jedini vakcinalni model u Evropi.

### 3. Obavezna vakcinacija djece na području Evrope

Na teritoriji Evrope prisutna je duga tradicija imunizacije stanovništva protiv zaraznih bolesti. Na svjetskom nivou, masovna vakcinacija rezultirala je uspješnom zaštitom od virusa velikih boginja, dok je u evropskim zemljama to bio slučaj sa difterijom i dječjom paralizom.<sup>5</sup> U okviru Evropske unije, države članice praktikuju različite vakcinalne politike u odnosu na to koje vakcine smatraju obaveznim

4 *Vavrička and Others v. the Czech Republic*, para. 273. Također vidi: *Hristozov and Others v. Bulgaria*, Applications no. 47039/11 and 358/12 [2013].

5 Šego, M., „Obavezno cijepljenje djece – kršenje ljudskih prava roditelja ili zaštita prava djeteta?“, *Pravni vjesnik Pravnog fakulteta Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku*, god. 30 br. 2/2014, 383.

na svojoj teritoriji. Primjera radi, u Slovačkoj, Rumuniji, Poljskoj i Latviji vakcinacija protiv određenih bolesti je obavezna, dok je u Velikoj Britaniji, Austriji i Švedskoj dominantan program preporučene vakcinacije. Istovremeno, praksa zemalja poput Francuske, Šajrcarske, Grčke, Italije i Malte sadrži elemente i obaveznog i preporučenog modela vakcinacije, što ukazuje na značajne razlike između evropskih zemalja u pogledu pristupa ovom problemu.<sup>6</sup> Praksa obavezne vakcinacije je rijetka pojava u savremenim liberalnim demokratijama, za razliku od zemalja sa istorijom komunističkog oblika državnog uređenja, na šta upućuju i drugi autori.<sup>7</sup> Ono što je važno napomenuti jeste da čak i u razvijenim državama, koje sprovode određene elemente obavezne vakcinacije, nije na snazi mjera zabrane boravka u obrazovnim ustanovama kao što je slučaj u Češkoj. Štaviše, ograničenje prava na obrazovanje smatra se krajnjom opcijom.<sup>8</sup> Što se tiče normativnog okvira kojim su zemlje članice Savjeta Evrope i Evropske unije obavezane u kontekstu date teme, isti uključuje veći broj međunarodnopravnih dokumenata od kojih se naročito izdvajaju Međunarodni paktovi o ljudskim pravima<sup>9</sup> koji maloljetnim licima pružaju veći obim pravne zaštite uključujući i pravo na uživanje najvišeg standarda fizičkog i mentalnog zdravlja, čak i u pogledu zaraznih bolesti.<sup>10</sup> Neophodno je pomenuti i Konvenciju Ujedinjenih nacija o pravima djeteta<sup>11</sup> i Konvenciju iz Ovijeda o ljudskim pravima i biome-

6 Vidi: European Centre for Disease Prevention and Control (ECDC) – Vaccine schedules in all countries in the EU/EEA, <https://vaccine-schedule.ecdc.europa.eu/>, 16.06.2021.

7 Paul, K. T., Loer, K. "Contemporary vaccination policy in the European Union: tensions and dilemmas", Journal of Public Health Policy, 2019/40, 169.

8 Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienst, Ausarbeitung: Verfassungsgrehtliche Zulässigkeiteiner Impflicht, <https://www.bundestag.de/resource/blob/413560/40484c918e669002c4bb60410a317057/wd-3-019-16-pdf-data.pdf>, 08.08.2021.

9 Radi se o dva međunarodna pakta: Pakt o građanskim i političkim pravima (PGPP) i Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (PESK). Vid. čl. 24 PGPP-a i čl. 12 PESK-a.

10 UN General Assembly, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 993, Article 12,<https://www.refworld.org/docid/3ae6b36c0.html>, 16.06.2021.

11 UN Commission on Human Rights, Convention on the Rights of the Child., 7 March 1990, E/CN.4/RES/1990/74, <https://www.refworld.org>.



dicini,<sup>12</sup> koje naglašavaju značaj zaštite zdravlja maloljetnih lica, kao i primat principa najboljeg interesa djeteta. Pitanje obavezne vakcinacije maloljetnika nedvosmisleno nalazi i u oblasti prava pacijenata, koja predstavljaju najmlađa prava u katalogu ljudskih prava dvadesetog vijeka.<sup>13</sup> Suština novog pravnog pristupa u medicini bazirana je na pravu na samoodlučivanje kojim se poslovno sposobnim pacijentima omogućuje autonomno odlučivanje o svim pitanjima koja se tiču njihovog tijela i zdravlja. U slučaju maloljetnih lica ovo pravo se prenosi na njihove pravne zastupnike, odnosno roditelje/staratelje koji su dužni da to pravo vrše u mjeri koja je potrebna za zaštitu najboljeg interesa djeteta.

#### 4. Polje slobodne procjene država

Kada je riječ o ljudskim pravima koja nisu absolutnog karaktera, u praksi ESLJP stvoren je koncept „polja slobodne procjene“ (*margin of appreciation*), kako bi se pomirila potreba poštovanja konvencijskih prava, s jedne strane, i javnog interesa, s druge strane.<sup>14</sup> Srž ovakvog koncepta je pretpostavka da su državne vlasti, za razliku od ESLJP, u boljoj situaciji da procjene sveukupno stanje društva, te svršishodnost mjera neophodnih za doslijedno poštovanje konvencijskih odredbi. U tom smislu, Sud je u predmetu *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (*Handyside v. United Kingdom*)<sup>15</sup> ustanovio da je demokratski izabrana vlast u mogućnosti da uspostavi „direktni i stalni kontakt sa vitalnim snagama u zemlji“, što podrazumijeva bolji uvid u potre-

---

[org/docid/3b00f03d30.html](https://www.eurolex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=org/docid/3b00f03d30.html), 16.06.2021.

- 12 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, European Treaty Series - No. 164, <https://rm.coe.int/168007cf98>, 16.06.2021.
- 13 Draškić, M., „Obavezna vakcinacija dece: pravo pacijenta ili interes javnog zdravlja?“, *Analji Pravnog fakulteta u Beogradu*, vol. 66, br. 3, 9, 7 fn.
- 14 Agha, P., (2017.), *Human Rights Between Law and Politics: The Margin of Appreciation in Post-National Contexts*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 59.
- 15 *Handyside v. United Kingdom*, Application no.5493/72, para. 48 [1976]; *Hatton and Others v. the United Kingdom*, Application no. 36022/97[2003].

be stanovništva. Polje slobodne procjene relevantno je za slučajeve u kojima Sud primjenjuje test proporcionalnosti kako bi uspostavio odgovarajući balans između zaštite konvencijskih prava i interesa državnih organa. Države će na raspolaganju imati uže polje slobodne procjene kada se radi o temeljnim aspektima ličnog identiteta, diskriminaciji na osnovu rasne ili etničke pripadnosti ili pitanjima oko kojih postoji opšti konsenzus.<sup>16</sup> Istovremeno, države uživaju šira diskreciona prava kod moralno/etički osjetljivih tema koje ne podliježu opštem konsenzusu, poput određenih segmenata prava na privatani život, slobode misli, savjesti i vjeroispovjesti, slobode okupljanja, slobode izražavanja, odnosno prava i sloboda koja, shodno svojoj prirodi, trpe fakultativna ograničenja. *Vavrička i drugi protiv Češke* spada u red slučajeva koji opravdavaju upotrebu polja slobodne procjene država budući da ne postoji konsenzus u vezi sa sprovođenjem nacionalnih vakcinalnih politika. Međutim, ovdje se postavlja pitanje obima diskrecionih prava država u tom pogledu. ESLJP se ovim pitanjem bavio u predmetima *Solomakin protiv Ukraine* (*Solomakhin v. Ukraine*<sup>17</sup>) i *Bofa i drugi protiv San Marina* (*Boffa and others v. San Marino*)<sup>18</sup> gdje je utvrđena opravdanost upotrebe diskrecionih prava radi sprječavanja širenja zaraznih bolesti i zaštite javnog zdravlja, pod uslovom da su sprovedene odgovarajuće mjere predostrožnosti koje uključuju i medicinsko ispitivanje vakcina u pojedinačnim slučajevima. S obzirom na osjetljivu životnu dob djece na koju se mjera obavezne vakcinacije odnosi, nejasno je zašto Sud nije uzeo u obzir činjenicu da je Češka izostavila upotrebu manje invazivnih sredstava (*less restrictive means*) koja su poželjna u savremenim društvima. Fleksibilne politike vakcinacije su se pokazale djelotvornim u borbi protiv zaraznih bolesti u mnogim državama<sup>19</sup>, iako su češke vlasti neutemeljeno tvrdile da zakonski neobavezujuća vakcinacija može da smanji procenat vakcinisane populacije. Sama činjenica da su ispoštovani tehnički uslovi za sprovođenje obavezne vakcinacije, poput izostavljanja elementa prinude i priznanja medicinski opravdanih izuzetaka, nije dovoljno jak argument za ovakav sudski nalaz. Država je mogla ponuditi znat-

16 Vid. npr. *Sunday Times v the United Kingdom*, Application no. 6538/74[1979]; *D.H. v the Czech Republic*, Application no. 57325/00 (2007).

17 *Solomakhin v. Ukraine*, Application no. 24429/03, [2012].

18 *Boffa and others v. San Marino*, Application no. 26536/95, [1998].

19 Šego, M., *op.cit.* 384.



no detaljnije ekspertske analize propisanih vakcina, te o tome adekvatno obavijestiti širu javnost, naročito zbog indicija o uzročno-posljedičnoj vezi između određenih vakcina i poremećaja autizma.<sup>20</sup> Mješanje u slobodu odlučivanja o sopstvenom tjelesnom integritetu zahtijeva snažno opravdanje, te uže polje slobodne procjene od onog koje je državi odobreno ovom presudom.

## 5. Član 8 EKLJP – pravo na privatni život

Iako je miješanje države u pravo na privatni život iz člana 8 EKLJP dozvoljeno ukoliko teži legitimnom cilju i proporcionalnoj zaštiti javnog dobra, potrebno je ispitati da li su ispunjeni svi uslovi za legalnost mješanja u ovo konvencijsko pravo. Koncept tjelesnog integriteta ili lične autonomije spada u opseg člana 8 EKLJP, a kako Sud navodi, isti se odnosi na „najintimnije aspekte privatnog života pojedinca“, te se svaka „obavezna medicinska intervencija smatra miješanjem u ovo pravo“. <sup>21</sup> Sud je u slučajevima *A.P. Garson i Nikot protiv Francuske* (*A.P., Garçon and Nicot v. France*)<sup>22</sup>, te *Preti protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (*Pretty v the United Kingdom*)<sup>23</sup> sugerisao da je koncept lične autonomije toliko važan za pojedinca da gotovo uvijek zahtjeva uže polje slobodne procjene. Član 8 EKLJP posjeduje i spoljnu komponentu koja podrazumijeva pravo na izgradnju i njegu odnosa sa drugim ljudskim bićima.<sup>24</sup> Mjera obavezne vakcinacije utiče i na ovaj aspekt člana 8 zbog postojanja sankcije koja za posljedicu ima isključenje iz određene društvene grupe. Konkretnim članom se državi pripisuje i pozitivna obaveza koja se odnosi na preduzimanje svih neophodnih mjera radi zaštite privatnog i porodičnog života pojedinca od neopravdanog miješanja državnih organa. U pogledu obavezne vakcinacije to znači da država mora da preduzme sve radnje kako bi propisane vakcine prilagodila

20 Svjetska zdravstvena organizacija je zvanično odbacila ove navode. Vid. WHO evaluation of whether MMR vaccine increases the incidence of autism, <https://vaccine-safety-training.org/mmr-vaccine-increases.html>, 01.07.2021.

21 *Y.F. v. Turkey*, Application no. 24209/94 [2003].

22 *A.P., Garçon and Nicot v. France*, Application no. 79885/12[2017].

23 *Pretty v the United Kingdom*,Application no. 42197/98 [2002].

24 Krstić, I., Marinković, T., (2016), *Evropsko pravo ljudskih prava, Savjet Evrope*, Beograd, 169.

pojedinačnim potrebama stanovništva u cilju zaštite javnog zdravlja, minimalizacije potencijalnih opasnosti koje proizilaze iz vakcinacije, kao i naknade štete ukoliko dođe do neželjenih posljedica. Shodno pozitivnoj obavezi, država mora omogućiti javni uvid u ekspertske analize svih propisanih vакcina. U konkretnom slučaju javnosti nije predočen nijedan nacionalni dokument sa preciznim informacijama o efikasnosti obaveznih vакcina, što opravdava očigledan trend nepovjerenja povodom propisanih vакcina. Pojedinci zahvaćeni ovom mjerom posjeduju zakonsko pravo da budu detaljno upućeni ne samo u benefite vакcina, već i potencijalne rizike po njihovo zdravlje. Naimeće se i pitanje zašto Sud nije uzeo u razmatranje i ostale predmetne slučajeve u vezi sa pravom na ličnu autonomiju iz člana 8 EKLJP, u kojima je insistirano na znatno užem polju slobodne procjene država.<sup>25</sup> Najzad, sva pitanja u vezi sa pravom na lični integritet i tjelesnu autonomiju maloljetnika iziskuju najviše standarde nadzora od strane Suda, pogotovo u slučajevima koji se tiču najboljeg interesa djeteta.

## 6. Najbolji interes djeteta: pravo roditelja ili pravo države?

Predmetni slučaj razmatran je iz perspektive konflikta između dva suprotstavljenja stanovišta i to prava na privatni život, s jedne strane, i javnog interesa, s druge strane. Pojedini autori sugerišu da je ovakva postavka stvari obmanjujuća i neispravna, jer se prevashodno radi o antagonizmu između prava roditelja da donose odluke u ime svoje djece i prava države da nameće obaveze u svrhe zaštite javnog zdravlja i opštег interesa.<sup>26</sup> Ipak, prvobitnu perspektivu ne bi trebalo odbaciti u potpunosti jer predmetne okolnosti nesumnjivo zadiru u pravo na privatni život iz člana 8 EKLJP s tim da je ovo stanovište od sekundarnog značaja u odnosu na gorepomenuti sukob između roditeljskih prava i ovlašćenja državnih organa. Pravo na privatni život djece i odraslih ne bi trebalo posmatrati kroz prizmu istih pravnih

25 Vidi: *Dubská and Krejzová v. the Czech Republic [GC]*, Application no. 28859/11 and 28473/12, [2014]; *A.D.T. v. the United Kingdom*, Application no. 35765/97, [2000].

26 Vikarská, Z., “Is Compulsory Vaccination Compulsory?”, <https://verfassungsblog.de/is-compulsory-vaccination-compulsory/>, 05.07.2021.



i moralnih načela, budući da su djeca lišena poslovne sposobnosti. Iz navedenog proizilaze dvije logičke dileme: i) ko su krajnji nosioci prava na odlučivanje u ime i za račun djeteta, te ii) ko odlučuje o najboljem interesu djeteta? Značaj ovih pitanja stavljen je u drugi plan jer je primarna pažnja bila usmjerena ka procjeni odgovarajućeg obima diskrecionih prava države spram zaštite javnog zdravlja. Uprkos nedostatku poslovne sposobnosti, maloljetna lica su primarni nosioci svojih prava, a ne samo objekti zaštite, te shodno tome uživaju zaštitu od diskriminacije, pravo na život i razvoj, pravo na najbolji interes kao i pravo na izjašnjavanje o sopstvenim potrebama.<sup>27</sup> Iako princip najboljeg interesa djeteta nije eksplicitno obuhvaćen Konvencijom, pravna obaveza u pogledu poštovanja istog rezultat je obimne prakse ESLJP.<sup>28</sup> Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima djeteta nalaže poštovanje najboljeg interesa djeteta „u svim aktivnostima koje se tiču djeteta, bilo da ih preduzimaju javne ili privatne institucije, sudovi, upravni organi ili zakonodavna tijela“.<sup>29</sup> Ono što dodatno komplikuje situaciju jeste nepostojanje precizne definicije ovog koncepta u relevantnim međunarodnopravnim instrumentima. Kada je riječ o tome ko su nosioci prava na odlučivanje u ime i za račun djeteta na polju bioetike i medicine, praksa ESLJP je obimna i neu Jednačena. Ipak, jasno se uočava obrazac prema kojem su nedobrovoljne i prisilne intervencije protivne konvencijskim pravima iz člana 8 EKLJP, pa čak i člana 3 EKLJP o apsolutnoj zabrani mučenja, nečovječnog postupanja ili kažnjavanja. Primjera radi, u predmetima *Glass protiv Ujedinjenog Kraljevstva (Glass v. the United Kingdom)*<sup>30</sup> i *M.A.K. and R.K. protiv Ujedinjenog Kraljevstva (M.A.K. and R.K. v. the Uni-*

---

27 European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, (2017.), *Handbook on European law relating to the rights of the child*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 25.Također vidi: Alston, P., “The Best Interest Principle: Towards a Reconciliation of Culture and Human Rights”, *International Journal of Law, Policy and the Family*, Vol. 8, Issue 1., 1-25.

28 *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, Application no. 31679/96, [2000].

29 UN Convention on the Rights of the Child, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>, 02.07.2021. Takođe vid. Brems, E., et al., (2017.), *Children's Rights Law in the Global Human Rights Landscape: Isolation, Inspiration, Integration?*, Routledge, London, 37.

30 *Glass v. The United Kingdom*, Application no. 61827/00, [2004].

ted Kingdom)<sup>31</sup> djeca su bila predmet prisilnih medicinskih zahvata i liječenja uprkos protivljenju roditelja, pa je Sud u oba slučaja ustanovio kršenje člana 8 EKLJP od strane državnih vlasti. Interesantna pitanja u oblasti medicinske etike javljaju se i u slučajevima koji se tiču tjelesnog integriteta Jehovinih svjedoka zbog specifičnosti njihovih uvjerenja u pogledu medicinskog liječenja. U predmetu *Moskovski Jehovini svjedoci i drugi protiv Rusije (Jehovah's Witnesses of Moscow and Others v. Russia)*<sup>32</sup> Sud je ustanovio povredu prava iz člana 8 EKLJP zbog medicinske intervencije koja nije izvršena uz pristanak pravno sposobnog pacijenta. Ipak, dosadašnja praksa Suda nije dala konkretni odgovor na pitanje u kojoj mjeri roditelji uživaju pravo na donošenje odluka koje se tiču zdravstvenog stanja njihove djece. Sa teorijskog i praktičnog stanovišta, i roditelji i državni organi dužni su da djeluju u djetetovom najboljem interesu. Shodno tome, poštovanje principa najboljeg interesa djeteta ne bi trebalo da bude uslovljeno ni roditeljskim pravima niti diskrecionim ovlašćenjima države. To znači da odgovor na ovo pitanje nije konačan, budući da varira u zavisnosti od toga šta se podrazumijeva pod najboljim interesom djeteta. U pogledu definisanja samog koncepta najboljeg interesa djeteta u kontekstu obavezne vakcinacije, hitnost i korisnost za zdravlje djeteta smatraju se glavnim parametrima za odstupanje ili neodstupanje od načela autonomije volje u međunarodnom pravu.<sup>33</sup> Ukoliko je takva opasnost neposredna i zahtijeva neodložnu reakciju radi sprječavanja fatalnog ishoda, odluka roditelja je od sekundarnog značaja.<sup>34</sup> U svim ostalim situacijama koje podrazumijevaju preventivne mjere zaštite zdravlja poput vakcinacije, odluka roditelja bi trebalo da ima veću pravnu težinu jer su oni bolji procjenitelji potreba svog djeteta.

31 *M.A.K. and R.K. v. the United Kingdom*, Application no. 45901/05 and 40146/06, [2010].

32 *Jehovah's Witnesses of Moscow and Others v. Russia*, Application no. 302/02, [2010].

33 Draškić, M., *op.cit.* 12.

34 Pierik, R., "Vaccination Policies: Between Best and Basic Interests of the Child, between Precaution and Proportionality", *Public Health Ethics*, Volume 13, Issue 2, 204.



## 7. Pravni potencijal člana 2. Protokola 1.

U kontekstu najboljeg interesa djeteta neophodno je napraviti osvrt i na pravni potencijal člana 2 Protokola 1 o pravu na obrazovanje koji nije razmatran od strane Suda jer su, kako Sud navodi, sva relevantna pitanja prethodno obuhvaćena članom 8 EKLJP. Članom 2 pomenutog Protokola se svakom maloljetnom licu garantuje pravo na obrazovanje, a roditeljima mogućnost da djecu školuju i vaspitavaju u skladu sa sopstvenim vjerskim i filozofskim uvjerenjima.<sup>35</sup> U situacijama u kojim država drugačije postupa prema pojedincima ili grupama u tom pogledu, može se dovesti u pitanje i poštovanje prava i obaveza proklamovanih članom 14 EKLJP. U tom pogledu, nejednako postupanje mora biti zasnovano ne samo na legitimnom cilju, već i principu proporcionalnosti.<sup>36</sup> Član 2 Protokola 1 može se tumačiti kroz prizmu koncepta najboljeg interesa djeteta, budući da se predškolsko obrazovanje pokazalo naročito važnim za razvoj ključnih emocionalno-kognitivnih sposobnosti djeteta.<sup>37</sup> Posmatranje konkretnog slučaja isključivo iz perspektive prava na privatni život, bez zadiranja u oblast prava na obrazovanje i zaštite od diskriminacije, odraz je nepotpune i apstraktne sudske analize spornih segmenata nacionalnog zakonodavstva. Kao što sudija *Pol Lemens* (*Paul Lemmens*) navodi, u ovom slučaju propuštena je šansa za preciznijim definisanjem odnosa između prava na privatan život i prava na obrazovanje.<sup>38</sup> Pored ovih nedostataka, javlja se i problem nerasvijetljenog odnosa između člana 9 EKLJP i člana 2 Protokola 1. Ovdje je takođe primjetan nedostatak jasnih kriterijuma za primjenu testa proporcionalnosti između sukobljenih interesa. Nadalje, ograničen pristup predškolskom obrazovanju ne čini se adekvatnim rješenjem jer društvena izolacija nevakcinisanog djeteta neće sprječiti njegovu fizičku interakciju

<sup>35</sup> Guide on Article 2 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights, [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_2\\_Protocol\\_1\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_Protocol_1_ENG.pdf), 29.07.2021. Takođe vid. *Hoffmann v. Austria*, Application no. 12875/87 [1993].

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> Brian Howe, R., Covell, K., (2013.), *Education in the Best Interest of the Child; a Children's Rights Perspective on Closing the Achievement Gap*, University of Toronto Press, Toronto, 16.

<sup>38</sup> Partly Concurring and Partly Dissenting Opinion of Judge Lemmens, para. 3.

sa vršnjacima, jer ono i dalje može koristiti javna igrališta u sklopu vannastavnih aktivnosti. Štaviše, isključenje iz predškolske ustanove je mjera privremenog karaktera, jer ubrzo nakon toga dijete započinje svoje zakonski obavezno osnovno obrazovanje.<sup>39</sup> Pored toga, mjera obavezne vakcinacije ne odnosi se na zaposlena lica u predškolskim ustanovama. Sud se u tom pogledu zadovoljio argumentom tužene strane koji je zasnovan na pretpostavci da su zaposlena lica propisane vakcine primili u ranijoj fazi života. Ovdje nije uzeta u obzir činjenica da u predškolskim ustanovama mogu biti zaposlenalica koja nemaju češko državljanstvo, kao i lica starije životne dobi koja u svoje vrijeme nisu bila obavezana savremenim vakcinama.<sup>40</sup>

## 8. Proceduralni problemi: (ne)adekvatnost sankcije i nejasna uloga suda

Pojedini autori sa punim pravom kritikuju proceduralne nedostatke ove presude.<sup>41</sup> U tom pogledu neophodno je osvrnuti se na pitanje adekvatnosti sankcije, kao i same uloge Suda u postupku. Prema mišljenju sudije Kristofa Mariusa Vojtičeka (*Krzysztof Mariusz Wojtyczek*), glavna dilema nije pitanje učinkovitosti vakcinacije u pogledu zaštite javnog zdravlja, već prihvatljivosti propisanih sankcija shodno konvencijskim standardima. Ovdje je potrebno dokazati da društvena korist prevazilazi pojedinačnu dobrobit, te da postoje precizni naučni podaci koji potvrđuju efikasnost propisanih vakcina. Pored nepostojanja elementa prinude, kod obavezne vakcinacije važno je da postoji mogućnost naknade štete u slučaju eventualnih nuspojava, kao i medicinskih propusta. Iako tužena država posjeduje takav nacionalni sistem kompenzacije, problematičan je nedostatak jasnog ekspertskeg uvida u efikasnost propisanih vakcina, kao i način sankcionisanja pojedinaca zbog neizvršenja mjere obavezne vakcinacije. Novčane kazne predstavljaju legitimno sredstvo za sprovođenje određenih državnih politika koje iziskuju specifično društveno ponašanje, pod uslovom da visina novčane kazne ne prevazilazi ozbiljnost protivpravnog djela. Ipak, izopštavanje nevakcinisane djece iz društva

39 Vikarská, Z., *op.cit.*

40 Dissenting opinion of Judge Wojtyczek, para. 15.

41 *Ibid.*



tvenih tokova koji su važni za njihov kognitivno-emocionalni razvoj je neprihvatljiv vid kažnjavanja ličnih uvjerenja, budući da je tužena strana imala na raspolaganju manje invazivne metode implementacije vakcinalne politike. Kao što ističe sudija Katerina Šimačkova (Katerína Šimáčková) „u mnogim zapadno-evropskim zemljama, gdje je zaštita ljudskih prava i lične autonomije na najvišem nivou... ne postoji zakonski propisana mjera obavezne vakcinacije“.<sup>42</sup> Masovnu vakcinaciju maloljetnih lica moguće je sprovesti i pravnoneobavezujućim metodama ili u krajnjem slučaju, putem manje restriktivnih sredstava koja bi se bazirala na prekršajnim sankcijama, odnosno novčanim kaznama.

Nadalje, postavlja se pitanje proceduralne uloge ESLJP u sudskom postupku. Riječima sudiye Vojtičeka, da li postupak pred Sudom treba da bude zasnovan na materijalnoj ili formalnoj istini i koja istina će imati prioritet pred postupajućim organom? Princip materijalne istine znači da Sud može *proprio motu* da preduzme svaku radnju koju smatra primjerenom u kontekstu predmetnog slučaja. S druge strane, formalna istina podrazumijeva mogućnost stranaka u postupku da, na osnovu svojih podnesaka, odrede činjeničnu podlogu presude. Prema članu 38 EKLJP, Sud može da „razmotri predstavku zajedno sa predstavnicima stranaka i, ako je to potrebno, pokrene sopstvenu istragu“.<sup>43</sup> Sudska praksa do sada nije iskristalisala značenje pomenutog člana Konvencije. Primjera radi, u predmetima *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva (Ireland v. the United Kingdom)*<sup>44</sup>, *McCann i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva (McCann and Others v. the United Kingdom)*<sup>45</sup>, *Tahsin Acar protiv Turske (Tahsin Acar v. Turkey)*<sup>46</sup> i mnogim drugima, ESLJP je postupio *proprio motu*, pokrenuvši sopstvenu istragu u cilju

---

<sup>42</sup> Dissenting opinion of Judge Kateřina Šimáčková on the decision and the reasoning behind the Judgment file reference Pl. ÚS 19/14, <https://llp.cz/wp-content/uploads/Attachment1.pdf>, 05.08.2021.

<sup>43</sup> Council of Europe, *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14*, 4 November 1950, <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3b04.html>, 03.08.2021.

<sup>44</sup> *Ireland v. the United Kingdom*, Application no. 5310/71 [1978].

<sup>45</sup> *McCann and Others v. the United Kingdom*, Application no. 18984/91 [1995].

<sup>46</sup> *Tahsin Acar v. Turkey*, Application no. 26307/95 [2003].

iznalaženja materijalne istine. Istovremeno, Sud u ostalim slučajevima pokazuje dozu suzdržanosti i odlučuje na osnovu činjeničnih navoda i pravnih argumenata stranaka u postupku. U takvim slučajevima ishod presude zavisiće isključivo od kvaliteta argumentacije stranaka. Nejasna uloga Suda dovodi u pitanje održivost principa pravne izvjesnosti i sigurnosti. Zbog postojanja sudske prakse koja se temelji na principu materijalne istine, stranke u postupku mogu propustiti značajne detalje u svojoj argumentaciji, oslanjajući se isključivo na sudski angažman. Takav primjer nalazimo i u konkretnoj presudi gdje, između ostalog, nije iskorišćena mogućnost formulisanja predmeta u pravcu prava na prigovor savjesti iz člana 9 EKLJP, koji bi mogao da se tumači kao opravданo izuzeće od mjere obavezne vakcinacije.<sup>47</sup> Proceduralna ispravnost i dosljednost bile bi poželjne u daljim aktivnostima Suda kako bi seminimalizovala mogućnost postojanja pravne nesigurnosti. U tom smislu prijedlog sudske Vojtičeka čini se najispravnijim; rješenje bi moglo da se iznađe u principu formalne istine kao jednom opštem pravilu, uz odstupanja *proprio motu* koja bi u izolovanim slučajevima podrazumijevala sveobuhvatniji angažman Suda.

## 9. Uticaj presude na dalji tok vakcinacije protiv virusa Kovid 19

Iako se ovom presudom ne ostavlja prostor za generalizaciju činjenica budući da je sudski nalaz izričito zasnovan na obaveznoj vakcinaciji maloljetnika, presuda je privukla pažnju šire javnosti zbog aktuelne pandemije virusa Kovid 19. Uprkos određenim sličnostima, važno je naglasiti da sva pravna pitanja u vezi sa virusom Kovid 19 izlaze iz opsega konkretne presude. Sud u Strazburu se još uvijek nije oglasio povodom usklađenosti mjera za sprječavanje širenja pomenu-tog virusa sa konvencijskim odredbama. Međutim, dosadašnja sudska praksa formulisala je određene kriterijume za sprovođenje obavezne vakcinacije stanovništva što može da se zaključi iz već pomenutih predmeta Solomakin protiv Ukrajine i Bofa i drugi protiv San Marina. Konkretnom presudom ESLJP je omogućio bolje razumijevanje principa proporcionalnosti, polja slobodne procjene kao i nužne društve-

---

47 Dissenting Opinion of Judge Wojtyczek, para. 17.



ne potrebe u svjetlu implementacije nacionalnih programa imunizacije.<sup>48</sup> Širim tumačenjem sudskog nalaza u ovoj presudi dolazi se do zaključka da Sud državama priznaje široko polje slobodne procjene u realizaciji sopstvenih zdravstvenih politika zbog nepostojanja evropskog konsenzusa o obaveznoj vakcinaciji. U tom pogledu, Sud takođe smatra da postojanje manje restriktivnih sredstava nije odlučujući faktor za procjenu standarda neophodnosti u demokratskom društvu, te da će se mjera obavezne vakcinacije smatrati proporcionalnom ukoliko je propisana mogućnost naknade štete kao i uvažavanja medicinski opravdanih izuzetaka ili sekularnog prigovora savjesti. Uzimajući u obzir navedeno, kao i kontekst trenutnih epidemioloških okolnosti, jasni su razlozi zbog kojih je presuda dočekana u atmosferi senzacionalizma. Presuda može da bude protumačena kao pravni precedent pred Sudom u Strazburu koji će pojedine države motivisati na sličnu praksu u predstojećoj borbi protiv aktuelne pandemije što bi bilo vrlo nezahvalno iz ugla zaštite ljudskih prava ukoliko se ne ispoštuju svi relevantni proceduralni uslovi za sprovođenje ovakve prakse.<sup>49</sup>

## Zaključna razmatranja

U predmetu *Vavrička i drugi protiv Češke ESLJP* je, na temelju nužne društvene potrebe i neophodnosti, presudio da Češka nije prekorčila polje slobodne procjene u realizaciji zakonski obavezne vakcinacije maloljetnika u predškolskom uzrastu. Iako se značaj zaštite javnog zdravlja ne može sporiti u opravdanim situacijama, čak i na uštrb pojedinačnih prava, veoma je važno ovakve zdravstvene politike sprovoditi uz puno uvažavanje svih propisanih proceduralnih uslova kao i uz odgovarajući balans interesa između suprotstavljenih

<sup>48</sup> “What Does the Vavrička Judgement Tell Us About the Compatibility of Compulsory COVID-19 Vaccinations with the ECHR?”, <https://voelkerrechtsblog.org/what-does-the-vavricka-judgement-tell-us-about-the-compatibility-of-compulsory-covid-19-vaccinations-with-the-echr/>, 15.08.2021.

<sup>49</sup> “Is mandatory vaccination against COVID-19 justifiable under the European Convention on Human Rights?”, <https://gchumanrights.org/preparedness/article-on/is-mandatory-vaccination-against-covid-19-justifiable-under-the-european-convention-on-human-rights.html>, 25.08.2021.

nih strana. Sama materija obavezne vakcinacije je takva da iziskuje najviše standarde nadzora od strane države, ali i Suda u Strazburu. Konkretan slučaj smatra se još delikatnijim budući da zadire u oblast prava djeteta, koja zahtijevaju veći stepen zaštite u svim okolnostima, ali i precizniju definiciju najboljeg interesa djeteta kao pravnog pojma. Kao što je naglašeno u izdvojenom mišljenju ove sudske prelige, u centralnom fokusu bi trebalo da bude pitanje prihvatljivosti, odnosno neprihvatljivosti propisanih sankcija, a ne pitanje pozitivnih efekata vakcinacije. Na osnovu navedenog autor se priklanja stavu da je tužena država prekoračila polje slobodne procjene uvođenjem nesrazmjernih sankcija koje podrazumijevaju i zabranu pohađanja predškolskih ustanova za djecu sa nevakcinisanim statusom. Izostavljanje elementa prinude, kao i priznanje izuzetaka od opšteg pravila, nije dovoljno uvjerljivo opravdanje za sproveđenje restriktivne i rigidne vakinalne politike kojom je direktno obuhvaćena osjetljiva kategorija stanovništva. Takođe, uloga Suda u postupku ostaje nejasna zbogniza nedoslijednosti u pogledu primjene principa materijalne i formalne istine. Rješenje bi moglo da se iznađe u formiranju opšteg pravila prema kojem bi prednjačio princip formalne istine uz postojanje određenih izuzetaka. Presuda je donesena u specifičnim pandemijskim okolnostima, što objašnjava veliku pažnju akademske, ali i šire javnosti. Iako se nastavak slične prakse pred Sudom u Strazburu ne bi smatrao neočekivanim kada bi se raspravljalo o usklađenosti nacionalnih mjera protiv virusa Kovid 19 sa Konvencijom, važno je ukazati na značaj sveobuhvatne analize predmetnih okolnosti kao i ispunjenja proceduralnih uslova za primjenu zakonskih mjera sa ograničavajućim dejstvom. Autor smatra da bi legitimizacija šireg polja slobodne procjene država na polju masovne imunizacije stanovništva mogla ugroziti fundamentalne konvencijske vrijednosti što bi naročito bilo vidljivo u državama koje se ne mogu pohvaliti dugim demokratskim tradicijama.



## LITERATURA

### Knjige i priručnici:

1. Agha, P., (2017.), *Human Rights Between Law and Politics: The Margin of Appreciation in Post-National Contexts*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 59.
2. Brems, E., et al., (2017.), *Children's Rights Law in the Global Human Rights Landscape: Isolation, Inspiration, Integration?*, Routledge, London.
3. Brian Howe, R., Covell, K., (2013.), *Education in the Best Interest of the Child; a Children's Rights Perspective on Closing the Achievement Gap*, University of Toronto Press, Toronto.
4. European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, (2017.), *Handbook on European law relating to the rights of the child*, Publications Office of the European Union, Luxembourg.
5. Krstić, I., Marinković, T., (2016), *Evropsko pravo ljudskih prava*, Savjet Evrope, Beograd.

### Članci u naučnim časopisima:

1. Alston, P., “*The Best Interest Principle: Towards a Reconciliation of Culture and Human Rights*”, International Journal of Law, Policy and the Family, Vol. 8, Issue 1.
2. Draškić, M., „*Obavezna vakcinacija dece: pravo pacijenta ili interes javnog zdravlja?*“, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, vol. 66, br. 3/2018.
3. Paul, T. K., Loer, K., “*Contemporary vaccination policy in the European Union: tensions and dilemmas*”, Journal of Public Health Policy, 2019/40.
4. Pierik, R., “*Vaccination Policies: Between Best and Basic Interests of the Child, between Precaution and Proportionality*”, Public Health Ethics, Volume 13, Issue 2/2020.
5. Šego, M., „*Obavezno cijepljenje djece - kršenje ljudskih prava ro-*

*ditelja ili zaštita prava djeteta?“*, Pravni vjesnik Pravnog fakulteta Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, god. 30 br. 2/2014.

## Sudske odluke:

1. ECtHR, *Vavřička and Others v. the Czech Republic*, Application no. 47621/13, [2021].
2. ECtHR, *Handyside v. United Kingdom*, Application no. 5493/72, para. 48 [1976]
3. ECtHR, *Hatton and Others v. the United Kingdom*, Application no. 36022/97[2003].
4. ECtHR, *Sunday Times v the United Kingdom*, Application no. 6538/74[1979];
5. ECtHR, *D.H. v the Czech Republic*, Application no. 57325/00 (2007).
6. ECtHR, *Solomakhin v. Ukraine*, Application no. 24429/03, [2012].
7. ECtHR, *Boffa and others v. San Marino*, Application no. 26536/95, [1998].
8. ECtHR, *Y.F. v. Turkey*, Application no. 24209/94 [2003].
9. ECtHR, *A.P., Garçon and Nicot v. France*, Application no. 79885/12 [2017].
10. ECtHR, *Pretty v the United Kingdom*, Application no. 42197/98 [2002].
11. ECtHR, *Dubská and Krejzová v. the Czech Republic* [GC], Application no. 28859/11 and 28473/12, [2014];
12. ECtHR, *A.D.T. v. the United Kingdom*, Application no. 35765/97, [2000];
13. ECtHR, *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, Application no. 31679/96, [2000].
14. ECtHR, *Glass v. The United Kingdom*, Application no. 61827/00, [2004]. 4



15. ECtHR, *M.A.K. and R.K. v. the United Kingdom*, Application no. 45901/05 and 40146/06, [2010].
16. ECtHR, *Jehovah's Witnesses of Moscow and Others v. Russia*, Application no. 302/02, [2010].
17. ECtHR, *Ireland v. the United Kingdom*, Application no. 5310/71 [1978].
18. ECtHR, *McCann and Others v. the United Kingdom*, Application no. 18984/91 [1995].
19. ECtHR, *Tahsin Acar v. Turkey*, Application no. 26307/95 [2003].

# THE QUESTION OF MANDATORY CHILD VACCINATIONS BEFORE THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS – A SPECIAL REVIEW OF THE JUDGMENT ON VAVŘIČKA AND OTHERS V. THE CZECH REPUBLIC

Jovana Tošić, PhD student  
Faculty of Law, University of Belgrade  
e-mail: tosicjovana92@gmail.com

## SUMMARY

*The paper deals with the analysis of recent ECtHR judgment on Vavřička and Others v the Czech Republic where the Grand Chamber strongly ruled in favor of the Czech government, thus legitimizing the practice of compulsory child vaccinations from the perspective of European Convention on Human Rights. The author critically reflects on the proportionality of states' interference with the enjoyment of relevant human rights and freedoms, while pointing out to procedural shortcomings in the case at hand. Some additional procedural and substantive gaps have been identified mostly in terms of the Court's role in judicial proceedings, the principle of best interest of the child as well as other related human rights and freedoms guaranteed by the Convention and its Protocols. A brief overview has been given in reference to the ongoing COVID-19 pandemic due to existence of major public interest and speculations despite the absence of "an elephant in the room".*

**Keywords:** right to private life, right to education, mandatory vaccinations, best interest of the child, margin of appreciation.