

Mogućnost uvođenja obveznog cijepljenja protiv Covid-19 bolesti primjenom načela razmjernosti uz prikaz postojeće prakse Europskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Republike Hrvatske

Marochini Zrinski, Maša

Source / Izvornik: **Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, 2022, LXI, 13 - 42**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

<https://doi.org/10.5937/zrpfm1-40149>

Permanent link / Trajna poveznica: <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:118:877070>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2025-01-20**

PRAVNI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

uniri DIGITALNA
KNJIŽNICA


DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

Dr Maša Marochini Zrinski,*

Vanredni profesor,

Pravni fakultet, Sveučilište u Rijeci, Republika Hrvatska

ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ РАД

10.5937/zrpfm1-40149

UDK: 615.371:616.98COVID19:578.834.1SARS-CoV-2]:342.76/.77

Рад примљен: 14.09.2022.

Рад прихваћен: 16.10.2022.

MOGUĆNOST UVOĐENJA OBVEZNOG CIJEPLJENJA PROTIV COVID-19 BOLESTI PRIMJENOM NAČELA RAZMJERNOSTI UZ PRIKAZ POSTOJEĆE PRAKSE EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA I USTAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE**

*“You must not use a steam hammer to crack a nut, if a nutcracker would do.”****

Apstrakt: Članak 8. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda štiti pojedince od tzv. nedobrovoljnih medicinskih tretmana u okviru prava na poštovanje privatnog života. S obzirom da prava zajamčena člankom 8. nisu apsolutna već kvalificirana prava (koja se iz razloga taksativno navedenih u stavku 2. istog članka mogu ograničiti), ključno je prilikom odlučivanja o dopuštenosti tih ograničenja ispitivati nužnost i razmjernost mjera donesenih od strane države. Europski sud za ljudska prava u svojoj se praksi bavio pitanjem nedobrovoljnog medicinskog tretmana dok je pitanje obveznog cijepljenja (djece) u svjetlu zaštite konvencijskih prava promatrao u samo jednom predmetu, Vavrička i drugi protiv Češke republike. Imajući u vidu okolnosti iz travnja 2021. kada je odluka donesena a to je vrhunac borbe protiv pandemije uzrokovane bolesti COVID-19, činjenicu da je u predmetu odlučivalo Veliko vijeće, kao i da su se u tom trenutku pred Sudom već pojavili zahtjevi koji se tiču obveznog cijepljenja protiv COVID-19 bolesti, teško se oteti dojmu da je Sud, odgovarajući na pitanja u predmetu Vavrička i drugi, imao na umu i spomenute zahtjeve. Evidentna je stoga

* mmarochini@pravri.hr

** Rad je izložen na međunarodnoj naučnoj konferenciji pod nazivom „Delovanje institucija sistema u vanrednim okolnostima: iskustva i izazovi“, koja je održana 19. i 20. aprila 2022. godine na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu

*** Lord Diplock, u *R v Goldstein* [1983] 1 WLR 151, 155..

važnost obrazloženja odluke u predmetu Vavrička i drugi i u njoj navedenih kriterija za utvrđenje razmjernosti i nužnosti u demokratskom društvu kod mjere obveznog cijepljenja kao i širine polja slobodne procjene koje uživaju države. Nadalje će rad prikazati i odluku i rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske o pitanju obveznog cijepljenja djece te rješenje Ustavnog suda Republike Srbije o istom pitanju. Kazati će se više i o spomenutim zahtjevima pred Sudom u kojim podnositelji tvrde da im je povrijeđeno pravo iz članka 8. zbog uvođenja obveznog cijepljenja protiv COVID-19 bolesti za pojedine kategorije zaposlenika a u svrhu projekcije smjera u kojem će ići ESLJP prilikom donošenja odluke o povredi prava. Konačno, naglasak će biti na tezi da, iako status obveznog cjepljenja protiv COVID-19 bolesti prema Europskoj konvenciji o ljudskim pravima nije riješen, dosadašnji smjer zaključivanja o razmjernosti mjere obveznog cijepljenja omogućuje formiranje određenih zaključaka. Zbog ovog će se velika pažnja u istraživanju pokloniti pitanju doktrine polja slobodne procjene zajedno sa konceptom „vaganja“ prava pojedinaca naspram zaštite određenih legitimnih ciljeva odnosno ispitivanju nužnosti i razmjernosti od strane ESLJP.

Ključne riječi: *Europska konvencija o ljudskim pravima, Članak 8., nedobrovoljan medicinski tretman, obvezno cijepljenje, načelo razmjernosti, COVID-19.*

1. Uvod

„Nova stvarnost“ s kojom se svijet suočio u posljednje dvije godine, uz niz drugih pitanja, otvorila je i ono kojim je naslovljen ovaj rad. Riječ je o pitanju izuzetne složenosti, a koliko je na njega odgovoriti težak zadatak pokazati će i provedeno istraživanje. Krenimo redom.

U radu će se, ponajprije, detaljno prikazati presuda *Vavrička i drugi protiv Češke Republike*¹ kao i odluka² i rješenje³ Ustavnog suda Republike Hrvatske (dalje: Ustavni sud RH) i rješenje⁴ Ustavnog suda Republike Srbije (dalje: Ustavni sud RS) po pitanju odlučivanja o prvenstveno ustavnosti mjera obveznog cijepljenja djece. *Ratio* ovog pristupa nalazi se u tome što se u sve tri spomenute odluke

1 Zahtjevi br. 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15 i 43883/15, presuda VV od 8. travnja 2021.

2 Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske, U-I-5418/2008, U-I-4386/2011, U-I-4631/2011 od 30. siječnja 2014., Rješenje, Narodne novine (u daljnjem tekstu: NN) br. 22/2014-417.

3 Odluka Ustavnog suda U-III-7725/2014 od 11. srpnja 2017.

4 Rješenje Ustavnog suda RS IUz 48/2016 od 26. listopada 2017.

kao ključna pitanja pojavljuju ona o razmjernosti i nužnosti propisivanja zakonom obveznog cijepljenja djece protiv točno određenih (taksativno navedenih) bolesti odnosno propisivanja sankcija roditeljima koji ovu obvezu ne ispune. Iako se odluka Ustavnog suda RH i presuda Europskog suda za ljudska prava (dalje: Europski sud ili Sud ili ESLJP) odnose na konkretne podnositelje koji su tvrdili kako im je nalaganjem obveznog cijepljenja povrijeđeno temeljno ljudsko pravo zajamčeno člankom 16. Ustava i člankom 8. Konvencije⁵, odluke donesene u tim predmetima imaju univerzalnu narav i za očekivati je njihove dalekosežne posljedice – posebice ona u predmetu *Vavrička i drugi*. Zašto ova tvrdnja? Upravo iz razloga zbog kojih su predmetne odluke i stavljene u fokus istraživanja. U njima, naime, Sud daje detaljnu analizu primjene načela razmjernosti i ispitivanja nužnosti u demokratskom društvu te polja slobodne procjene koje uživaju države. Sagledavanje elemenata koje, prvenstveno ESLJP, a potom i Ustavni sudovi Republike Hrvatske i Republike Srbije uzimaju u obzir prilikom odlučivanja o razmjernosti mjere kao i širini polja slobodne procjene koja je prepuštena državama kod odlučivanja o mjerama zdravstvene politike odnosno kada odlučuju o tome hoće li cijepljenje djece biti obavezno ili ne, doprinosi pravilnosti odgovora na postavljeno pitanje.

Svrishodno je, osim analize navedenih odluka, pogledati i opći pristup ESLJP-a kada ispituje nužnost i razmjernost mjera ograničenja prava te polje slobodne procjene kao posebne doktrine svojstvene Europskom sudu i njegovom odlučivanju kod kvalificiranih konvencijskih prava kao što je pravo na poštovanje privatnog života.

Naime, miješanje države u kvalificirano konvencijsko pravo se ispituje u fazama (za više o navedenom pitanju v. Omejec, 2013: 1253–1267; Mihelčić, Marochini Zrinski, 2014: 170–171) gdje Sud prvo ispituje radi li se uopće o pravu zajamčenom Konvencijom (što je relativno jasno kod predmeta u kojima dolazi do miješanja države npr. propisivanjem mjera tajnog prisluškivanja⁶, no nije uvijek tako – pravo na život u domu koji neće biti izložen prekomjernoj buci⁷ nije moguće „automatski“ podvesti pod pravo iz članka 8. već je sam Sud utvrđivao ulazi li ono u opseg članka 8.). Slično vrijedi i za pitanje obveznog cijepljenja. Činjenica

5 (Europska) Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, pročišćeni tekst, NN MU 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10.

6 Vidi npr. predmete *Dragojević protiv Hrvatske*, zahtjev br. 68955/11, presuda od 15. travnja 2015.; *Bašić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 22251/13, presuda od 25. siječnja 2017.; *Grba protiv Hrvatske*, zahtjev br. 47074/12, presuda od 23. veljače 2018.; *Matanović protiv Hrvatske*, zahtjev br. 2742/12, presuda od 4. srpnja 2017.; *Paradajzer protiv Hrvatske*, zahtjev br. 50049/12, presuda od 1. ožujka 2018.

7 Vidi npr. predmet *Hatton i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 36022/97, presuda VV od 8. srpnja 2003.

je, naime, da u predmetu *Vavrička i drugi* cijepjenje nije *de facto* provedeno, pa, zapravo, nije ni došlo do miješanja u fizički integritet pojedinca te je Sud tek morao odgovoriti na pitanje spada li obvezno cijepjenje bez mogućnosti prisile na isto u opseg članka 8.⁸ U (nazovimo je tako) međufazi, Sud ispituje je li došlo do miješanja od strane države. Primjerice, u predmetu *Vavrička i drugi* utvrdio je da obvezno cijepjenje, kao nedobrovoljna medicinska intervencija, predstavlja miješanje u pravo na poštivanje privatnog života u smislu članka 8. Konvencije neovisno o činjenici što samo cijepjenje nije provedeno.⁹

Ako je na prethodna pitanja potvrdno odgovoreno, u drugoj fazi ispitivanja postojanja povrede konvencijskog prava (nakon što je utvrdio kako se radi o pravu zajamčenom navedenim člankom i kako je došlo do miješanja od strane države), Sud prelazi na ispitivanje je li miješanje bilo opravdano. Ispitivanje opravdanosti miješanja Sud ispituje tražeći odgovore na pitanja redom kako slijede: je li miješanje bilo „u skladu sa zakonom”, je li slijedilo jedan ili više taksativno navedenih legitimnih ciljeva iz stavka 2. (*alt.* ili uopće nije) te je li u tu svrhu bilo „nužno (neophodno) u demokratskom društvu”.

Upravo zbog činjenice da se u gotovo svim predmetima pred Sudom odgovor na pitanje opravdanosti miješanja daje ispitujući je li miješanje bilo nužno u demokratskom društvu, imajući u vidu da su zakonitost i legitimni ciljevi rijetko sporni¹⁰, za spomenuti test opravdanosti se vrlo često kaže kako se radi o „testu nužnosti u demokratskom društvu.“ O njemu i o njegovim ključnim komponentama – razmjernosti i polju slobodne procjene, će biti više govora u nastavku.

8 *Vavrička i dr.*, odl. 261.

9 *Ibid.*, odl. 263.

10 Iako možemo reći kako Sud nikada ne odbija legitimne ciljeve na koje se država poziva, dok s druge strane zakonitost osporavane mjere ipak može biti dovedena u pitanje. Naime, zahtjev zakonitosti stavlja pred državu obavezu da dokaže Sudu kako je zakon temeljem kojeg je došlo do miješanja bio dostupan, predvidljiv i jasan, iz kojeg razloga je ipak veća mogućnost osporavanja zakonitosti mjere ukoliko nije udovoljeno jednom od ovih uvjeta. Vidi npr. predmet *Marić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 50132/12, presuda od 12. lipnja 2014.; *Silver i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjevi br. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75 i 7136/75, presuda od 25. ožujka 1983.; *Malone protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 8691/79, presuda od 2. kolovoza 1984. S druge strane, iako Sud navodi kako se država uvijek mora pozvati na jedan od taksativno navedenih legitimnih ciljeva iz st. 2. prava na kojeg se pojedinac poziva, ipak ne pazi pretjerano da se poziva upravo na jedan od tih ciljeva. Vidi npr. predmet *Leyla Sahin protiv Turske*, zahtjev br. 44774/98, presuda od 29. lipnja 2004. gdje je Sud prihvatio kao legitimni cilj pozivanje države na sekularizam i održavanje javnog reda na sveučilištima (odl. 82).

2. O nedobrovoljnom medicinskom tretmanu i članku 8. kao kvalificiranom pravu

Kao što je *supra* kazano, pitanje obveznog cijepljenja i nametanja obveze istog spada u nedobrovoljan medicinski tretman koji, neovisno je li proveden protivno volji osobe ili samo nametnut od strane države, ulazi u opseg članka 8. Konvencije. Sukladno tome, svi predmeti pred prijašnjom Komisijom i današnjim Sudom koji su se odnosili na pitanje nedobrovoljnog medicinskog tretmana¹¹ rješavani su primjenom načela razmjernosti, neovisno je li u konačnici utvrđeno da je mjera nedobrovoljnog medicinskog tretmana bila razmjerna¹², ili ne¹³.

Jedini predmet pred ESLJP-om, osim spomenutog *Vavrička i drugi*, koji se donekle bavio pitanjem obveznog cijepljenja kao nedobrovoljnog medicinskog tretmana jest iz 2012. godine *Solomakhin protiv Ukrajine*¹⁴ gdje Sud nije našao povredu prava iz članka 8. Zapravo, nije ni detaljnije ispitivao pitanje nužnosti i razmjernosti, no predmet je značajan jer je Sud potvrdio kako obavezno cijepljenje, kao nedobrovoljna medicinska intervencija, predstavlja miješanje u poštovanje privatnog života. U spomenutom predmetu povreda prava iz članka 8. nije utvrđena s obzirom da je medicinsko osoblje prije provođenja cijepljenja provjerilo podnositeljevu „podobnost“ za cijepljenje, dok je sam podnositelj propustio objasniti zbog čega se nije usprotivio cijepljenju kao i da Sudu nisu podastrijeti dokazi o šteti po zdravlje podnositelja zahtjeva zbog provođenja predmetnog cijepljenja.

Dakle, ukoliko podnositelj(i) zahtjeva tvrde da im je povrijeđeno konvencijsko pravo zbog obaveze cijepljenja nametnute od strane države, oni to prvenstveno rade pozivanjem na povredu kvalificiranog prava zajamčenog člankom 8. Dosađajna praksa Suda pokazala je (kako je već rečeno) da će zakonitost mjere i postojanje legitimnog cilja rijetko biti sporno. Sud kod uvođenja mjera obveznog cijepljenja, kao i kod ostalih povreda koje se utvrđuju u kontekstu članka 8., usmjerava na odgovor na pitanje o nužnosti i razmjernosti mjera.

Koje mjere će se smatrati nužnim a koje razmjernim ovisi o svim okolnostima slučaja, između ostalog i o dopuštenom polju slobodne procjene koje uživaju dr-

11 Vidi npr. *Acmanne i drugi protiv Belgije*, zahtjev br. 10435/83, odluka Komisije od 10. prosinca 1984.; *Glass protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 61827/00, presuda od 9. ožujka 2004.; *M.A.K. i R.K. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjevi br. 45901/05 i 40146/06, presuda od 13. ožujka 2010.; *Y.F. protiv Turske*, zahtjev br. 24209/94, presuda od 22. srpnja 2003.; *Yalloh protiv Njemačke*, zahtjev br. 54810/00, presuda VV od 11. srpnja 2006.

12 Vidi npr. *Gard i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 39793/17, presuda od 5. srpnja 2017.

13 Vidi npr. *Glass protiv Ujedinjenog Kraljevstva*.

14 Zahtjev br. 24429/03, presuda od 15. ožujka 2012.

žave te postojanju europskog konsenzusa. Zbog ovog će se u nastavku naglasak staviti na pitanja nužnosti odnosno primjenu testa nužnosti u demokratskom društvu u okviru kojeg Sud ispituje i razmjernost mjera te dopuštenosti odnosno širinu polja slobodne procjene koje uživaju države, a sve prije prikaza spomenutih odluka o razmjernosti i nužnosti mjera obveznog cijepjenja.

2.1. Test nužnosti u demokratskom društvu

Testiranje „nužnosti u demokratskom društvu“ (tzv. test nužnosti) vrlo je složene strukture. Zbog toga treba pažljivo slijediti smjernice koje je Sud dao, a donekle ga je pojasnio već u predmetu *Sunday Times protiv UK* naglasivši kako: „Mora . . . odlučiti odgovara li „miješanje“ na koje se prigovara „hitnoj društvenoj potrebi“, je li bila „razmjerna legitimnom cilju kojem se teži“, [i] jesu li razlozi koje su dala nacionalna tijela da to opravdaju „relevantni i dovoljni.“¹⁵

Ključne trenutke spomenute u ovoj presudi Sud opetovano ponavlja u odlukama koje slijede: miješanje će se smatrati „nužnim u demokratskom društvu“ radi ostvarenja legitimnih ciljeva ako odgovara na „prijeku društvenu potrebu“ (*pressing social need*) i, osobito, ako je razmjerno cilju koji se želio postići.¹⁶ Kao što vidimo iz citiranog dijela presude spominje se i zahtjev razmjernosti, iako Sud ne objašnjava kako ovaj bi se zahtjev odnosio na test hitne društvene potrebe. Vidljivo je, u suštini, kako i sam izraz „nužno u demokratskom društvu“ daje Sudu prilično široku diskreciju prilikom odlučivanja o prihvaćanju (ili ne) argumenata države o opravdanosti miješanja u kvalificirano konvencijsko pravo. Ipak, ova diskrecija nije neograničena. U praksi Suda primjetni su određeni, kako opći tako i posebni kriteriji i smjernice za primjenu testa nužnosti u demokratskom društvu.

Omejec ukazuje da postoji nekoliko uobičajenih elemenata koje Europski sud ispituje u okviru testa nužnosti u demokratskom društvu. To su: težina i ozbiljnost osporene mjere; priroda i učinci osporene mjere u svjetlu činjenica konkretnog slučaja; postojanje „osobito ozbiljnih razloga“ za primjenu osporene mjere; priroda veze između „nužnosti“ u konkretnom slučaju i najviših vrijednosti koje štiti Konvencija (demokracije, vladavine prava); granice područja slobodne procjene država stranaka u pitanju koje se razmatra; razmjernost osporene mjere s prethodno utvrđenim legitimnim ciljem u užem smislu (test „pravedne

¹⁵ *Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 6538/74, presuda od 26. travnja 1976., odl. 62.

¹⁶ V. npr. *Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 17488/90, presuda VV od 27. ožujka 1996., odl. 37. i 40.; *Demir i Baykara protiv Turske*, zahtjev br., presuda VV od 12. studenog 2008., odl. 119., 120. i 163.; *Morice protiv Francuske*, zahtjev br. 29369/10, presuda od 23. travnja 2015., odl. 100., 101. i 124.; *Delfi As protiv Estonije*, zahtjev br. 64569/09, presuda od 16. lipnja 2015., odl. 131. i niz drugih.

ravnoteže“); postojanje manje restriktivne mjere od one koja je primijenjena radi ostvarenja istog cilja; te diskriminatornost miješanja u zaštićeno pravo (Omjejec, 2013: 1260). Europski sud neće u svakom pojedinom slučaju ispitivati sve navedeno, već će, ovisno o slučaju, odabrati one elemente koje smatra potrebnim za donošenje odluke u konkretnom predmetu, čime, zapravo, već pokazuje određene diskrecijske tendencije. Ipak, elementi koji se pojavljuju u gotovo svim predmetima su polje slobodne procjene države (bilo ono suženo ili prošireno) te razmjernost mjere.

Prvenstveno je razmjernost element koji se uvijek pojavljuje prilikom ispitivanja testa nužnosti. Ono što nije potpuno jasno iz prakse ESLJP-a jest koji su to elementi ključni za utvrđivanje razmjernosti s obzirom da Sud nije usvojio vertikalni test razmjernosti već horizontalni, što znači da navedeni test primjenjuje relativno fleksibilno, vrlo često ne gledajući je li postojala manje restriktivna mjera (kao što je učinio u predmetu *Vavrička i drugi*), već osporena mjera mora poštovati određeni minimalni standard razmjernosti a sve u skladu sa primjenom polja slobodne procjene koje uživaju države, o čemu će više govora biti u nastavku.

2.2. Načelo razmjernosti

Govoreći općenito o načelu razmjernosti, u kontekstu kontinentalnog europskog prava prvi trag formalnog navođenja pojma razmjernosti možemo naći u *Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten* iz 1794. godine koji ga navodi kao opći kriterij za upravljanje kaznama i policijskim akcijama. Vremenom, ovaj je opći kriterij pretvoren u zabranu kaznenopravnih sankcija kojima se ograničavaju osobne slobode povrh mjere koja se smatrala strogo potrebnom za zaštitu javne sigurnosti (Scaccia, 2019: 1). U modernom dobu, pojam razmjernosti dolazi iz pruskog upravnog prava s kraja devetnaestog stoljeća. U predmetu *Kreuzberga* iz 1882. pruski sud je, referirajući se na pozivanje policije na odredbu koja ih je ovlastila donijeti mjere „potrebne za održavanje javnog reda i mira“, zaključio da one, kako bi se ispunilo načelo nužnosti, ne smiju prelaziti intenzitet onoga što zahtijeva cilj koji se želi postići. Naknadno je Savezni ustavni sud Njemačke razvio doktrinu načela razmjernosti koje uključuje tri elementa: (i) Prikladnost (mjera treba biti prikladna za postizanje željenog cilja); (ii) Nužnost (treba koristiti manje restriktivna sredstva ako su jednako učinkovita); i (iii). Razmjernost u užem smislu (mjera ne bi trebala biti nerazmjerna cilju).¹⁷ (Za više o načelu razmjernosti v. McHarg, 1999: 671–696; Letsas, 2018: 53–86; Bagić, 2016: 66–70; Mihelčić, 2018: 951–980; Mihelčić, Marochini Zrinski, Šantek, 2020: 113–130).

17 Basic Law Bulletin Issue 15- December 2013, The Focus: The principle of proportionality and the concept of margin of appreciation in human rights law, p. 2, https://www.doj.gov.hk/en/publications/pdf/basiclaw/basic15_2.pdf, pristup 15. lipnja 2022.

Promatrano iz konvencijske perspektive, a prema Omejec, primjena načela razmjernosti predstavlja primjer *par excellence* dubine sjedinjavanja kontinentalnog i *common law* sustava u „globalni jedinstveni *ius commune*“ koji u kontinentalno pravo unosi elemente *common law* sustava (obvezujuću sudsku praksu zajedno s koncepcijom temeljnih prava) (Omejec, 2013: 1253).

Sam Europski sud pojam „razmjernost“ prvi je put spomenuo u Belgijskom jezičnom slučaju gdje je utvrdio povredu članka 2. Protokola br. 1 zajedno s člankom 14. Konvencije, naglasivši „*O ovom pitanju Sud je odlučio, slijedeći načela koja se mogu izvući iz pravne prakse velikog broja demokratskih država, smatrajući da je načelo jednakosti postupanja povrijeđeno ako razlika nema objektivno i razumno opravdanje. Postojanje takvog opravdanja mora se ocijeniti u odnosu na cilj i učinke mjera koja se razmatraju, imajući u vidu načela koja inače prevladavaju u demokratskim društvima. Razlika u postupanju u ostvarivanju prava utvrđenog Konvencijom ne smije samo slijediti legitiman cilj: članak 14. također se krši kada je jasno utvrđeno da ne postoji razuman odnos razmjernosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se želi postići.*“¹⁸

Načelo razmjernosti, s jedne strane, pomaže postizanju „pravedne ravnoteže“ između sukobljenih konvencijskih prava a, s druge strane, između konvencijskih prava i općih ili javnih interesa. Primjerice, nerijetko dolazi do „sukoba“ između prava na slobodu izražavanja zajamčenog člankom 10. i prava na poštovanje privatnog života zajamčenog člankom 8. kada su u pitanju kaznena djela klevete ili iznošenja osobnih i obiteljskih prilika (u povodu novinarskog izvještavanja o privatnim detaljima iz života javnih osoba).¹⁹ U navedenim predmetima Sud važe, upravo radi postizanja pravične ravnoteže, između dva pojedinačna interesa odnosno prava.

Za ovaj rad je značajnije pitanje postizanja pravične ravnoteže između pojedinačnog konvencijskog prava i općih ili javnih interesa. Takav zahtjev za postizanje ravnoteže možemo naći primjerice i kod članka 6. i utvrđivanju dopuštenosti ograničenja prava na pristup sudu primjenom predvidljivih i legitimnih zastarnih rokova,²⁰ članka 9. i ograničenja prava na iskazivanje vjeroispovijedi zbog

18 „*Belgijski jezični slučaj*“ (*Case „relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium“ protiv Belgije*), zahtjevi br. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, presuda od 23. srpnja 1968., odl. 11.

19 Vidi npr. *Von Hannover protiv Njemačke (br. 2)*, zahtjevi br. 40660/08 i 60641/08, presuda VV od 7. veljače 2012.; *Axel Springer AG protiv Njemačke*, zahtjev br. 39954/08, presuda VV od 7. veljače 2012.; *Perinçek protiv Švicarske*, zahtjev br. 27510/08, presuda VV od 15. listopada 2015.

20 Vidi npr. *Howald Moor i drugi protiv Švicarske*, zahtjevi br. 52067/10 i 41072/11, presuda od 11. ožujka 2014.; *Eşim protiv Turske*, zahtjev br. 59601/09, presuda od 17. rujna 2013.; *Sanofi Pasteur protiv Francuske*, zahtjev br. 25137/16, presuda od 13. veljače 2020. i dr.

npr. zaštite zdravlja,²¹ članka 10. i ograničenja prava na slobodu izražavanja zbog npr. zaštite morala²², članka 11. i ograničenja prava na slobodu udruživanja radi sprječavanje nereda²³ kao i gore spomenutog članka 2. Protokola br. 1 . odnosno prava na obrazovanje, a u svim predmetima primjena osporenih mjera uvijek mora biti razmjerna ciljevima koji su se nastojali postići.

Potrebno je stoga postaviti pitanje: Kako utvrditi razmjernost neke mjere u odnosu na ciljeve koji se žele postići? Prema Omejec (a preuzeto iz Panomariovas i Losis) test razmjernosti može se provoditi kao već spomenuti *vertikalni ili horizontalni*. Vertikalni predstavlja tzv. tradicionalni test razmjernosti u tri stupnja na način da se unutar samog testa isprepliću i ispituju tri naprijed spomenuta načela razvijena od strane Ustavnog suda Njemačke: načelo prikladnosti, načelo nužnosti te načelo razmjernosti u užem smislu (Panomariovas, Losis, 2010: 262–263), gdje razmjernost ovisi o ispunjavanju svake sljedeće pretpostavke nakon što se utvrdi da je prethodna ispunjena. Prva faza uzima u obzir odnos između sredstava i ciljeva u kontekstu prirodne i pravne uzročnosti, odnosno adekvatnost instrumenata koje je zakonodavac osmislio kako bi se postigli željeni ciljevi u javnom interesu. U tu je svrhu potrebno da postoji razumna veza između sredstava i ciljeva, s tim što je na ovom stupnju dovoljno da postoji u mjeri u kojoj je moguće isključiti „očitu neprikladnost“ odabranih instrumenata. Pokaže li se test prikladnosti uspješnim, prelazi se na test nužnosti s ciljem utvrđivanja je li zakonodavna mjera najblaža među mjerama (teoretski podobnim) za postizanje istog cilja kako bi se „žrtvovanje“ pojedinačnih prava svelo na najmanju mjeru bez utjecaja na javni interes. Konačno, u trećoj fazi, test razmjernosti (u užem smislu) podliježe komparativnoj procjeni dobara i interesa „žrtvovanih“ u zakonodavnom promišljanju, do te mjere da se poistovjećuje s uravnoteženjem interesa.²⁴

21 Vidi npr. *Alida Maria Fränklin-Beentjes Ceflu-Luz da Floresta protiv Nizozemske*, zahtjev br. 28167/07, odluka od 6. svibnja 2014.

22 Vidi npr. *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. zahtjeva 5493/72, presuda od 7. prosinca 1976.; *Muller i drugi protiv Švicarske*, zahtjev br. 10737/84, presuda od 24. svibnja 1988.

23 Vidi npr. *Navalnyy protiv Rusije*, zahtjevi br. 29850/12, 29580/12, 36847/12, 11252/13, 12317/13, 43746/14, presuda VV od 15. studenog 2018.

24 Kao što je već spomenuto, kod vertikalnog testa razmjernosti govorimo o „– načelu prikladnosti (principle of suitability) koje znači da osporena mjera koja pogađa pojedinačna prava mora biti prikladna za postizanje cilja ili za olakšavanje postizanja željenog cilja; – načelu nužnosti (principle of necessity) koje znači da prikladna mjera mora biti nužna u smislu da ne postoji nijedna druga jednako prikladna mjera koja bi bila dostupna i koja bi bila manje restriktivna za zaštićena prava; te – načelu razmjernosti u strogom ili užem smislu (principle of proportionality in the strict sense or narrow sense) ili načelu vaganja (principle of balancing) koje znači da prikladna i potrebna mjera ne smije narušiti pravednu ravnotežu i/ili narušiti ili uništiti samu bit (the very essence) zaštićenog prava.“ (Omejec, 2013: 1256)

U doktrini, primjerice Christoffersen, navodi da je strogo vertikalni test razmjernosti istovjetan doktrinarnom opisu ispitivanja razmjernosti i naglašava da je „načelo razmjernosti u Konvenciji ... jako daleko od toga da bude iole slično doktrinarnom opisu ispitivanja razmjernosti. Krajnje je upitno bi li se bilo kakav unaprijed ustanovljen, trostupanjski test razmjernosti ikada mogao razviti. Načelo razmjernosti usmjerava interpretaciju i primjenu međunarodnog i nacionalnog prava u golemim prostorima visokog diverziteta i nevjerojatno složenih područja i protivno je spoznaji misliti da međunarodno presuđivanje (o ljudskim pravima) može biti svedeno na jednostavnu formulu koja bi se mogla primijeniti za rješavanje svakog i svih sporova.“ (Christoffersen, 2009: 71; Omejec, 2013: 1256–1257)

Nastavno, a vidljivo iz same prakse ESLJP-a, kada govorimo o testu razmjernosti koji primjenjuje Europski sud, nedvojbeno govorimo o fleksibilnijem, horizontalnom testu razmjernosti. Kod primjene horizontalnog testa Europski sud koristi dva pristupa: ili uzima u obzir tradicionalne elemente vertikalnog testa, ali ih slaže horizontalno, ili pojedine elemente testa razmjernosti uopće ne uzima u obzir smatrajući elemente koje je uzeo u obzir dostatnim za donošenje pravilnog zaključka o suglasnosti osporene mjere s ciljevima koji su se nastojali postići (Omejec, 2013: 1257). Može se reći da se ESLJP usredotočuje na treći zahtjev odnosno načelo razmjernosti u užem smislu, dosljedno naglašavajući da je traženje pravične ravnoteže svojstveno Konvenciji.²⁵ Zapravo, teško se oteti dojmu da, rezultat fleksibilnog pristupa u primjeni testa nužnosti u demokratskom društvu, a još više horizontalne primjene testa razmjernosti, test nužnosti u demokratskom društvu čini više retoričkim sredstvom nego li instrumentom koji može pomoći Sudu da strukturira svoju argumentaciju. Dodatno ovaj zaključak potkrjepljuje činjenica kako Sud „obilato“ koristi svoju sudačku diskreciju prilikom određivanja širine polja slobodne procjene države, pa je o ovom „fenomenu“ potrebno više kazati.

J. Gerards u svom radu *How to improve the necessity test of the European Court of Human Rights* naglašava potrebu da Sud poboljša dosljednu primjenu „testa nužnosti u demokratskom društvu“ i to upravo primjenom vertikalnog testa razmjernosti (iako ga autorica ne naziva tako, već trodijelni test razmjernosti). Smatra da bi se napredak ostvario ako bi Sud sustavnije koristio trodijelni test razmjernosti onako kako je razvijen i korišten od strane nacionalnih sudova (kao što su činili njemački Savezni ustavni sud i kanadski Vrhovni sud odnosno kao nadnacionalni sudovi, primjerice Sud Europske unije (dalje: Sud EU ili SEU). Referirajući se na tri elementa „klasičnog/trodijelnog“ (prema Cristoffesu i Omejec *vertikalnog*) testa razmjernosti, ako se dokaže da je miješanje u pravo

25 Vidi npr. *Öcalan protiv Turske*, zahtjev br. 46221/99, presuda VV od 12. svibnja 2005., odl. 88; *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 28957/95, presuda od 11. srpnja 2002., odl. 72.

pojedina „neprikladno ili suviše“, bilo iz razloga što se ciljevi kojima se teži ne mogu postići, ili jer su bila dostupna manje restriktivna sredstva, nema osnove da se prihvati takvo uplitanje. Treći zahtjev, onaj o razmjernosti u užem smislu, tiče se odnosa između samih interesa. To zahtijeva da treba postići razumnu ravnotežu između interesa kojima mjera služi i interesa koji su oštećeni njegovim uvođenjem. No, Gerards naglašava da u slučaju kada je Sud utvrdio da su odabrana sredstva neodgovarajuća ili nepotrebna ispravnom primjenom vertikalnog testa nema potrebe da se istraži jesu li na kraju zakonodavac ili uprava pronašli razumnu ravnotežu. Samo ako bi se odabrano sredstvo činilo primjereno i potrebno za postizanje ciljeva koji se žele postići, postoji potreba za ispitivanjem ravnoteže (Gerards, 2013: 488).

Autorica u zaključku predočava suštinu problematičnosti primjene testa nužnosti u demokratskom društvu odnosno razmjernosti i kaže: „*Test nužnosti koji primjenjuje ESLJP je trenutačno zbunjujući i netransparentan. Uzimajući u obzir važnost uvjerljivog sudskog obrazloženja, posebno za nadnacionalni sud koji se nalazi u teškom položaju da mora uvjeriti nacionalne države u razumnost presuda o zaštiti temeljnih prava, od velike je vrijednosti poboljšati test nužnosti koji primjenjuje Sud. U tom bi pogledu bilo korisno kada bi Sud sustavno i jasno primijenio test koji je usporediviji s 'klasičnim' trodijelnim testom razmjernosti. To bi ukazivalo na to da se njime ne bi primjenjivao samo test pravične ravnoteže kao što je u većini slučajeva trenutačna praksa, već da tom testu sustavno prethodi test sredstava i ciljeva.*“ (Gerards, 2013: 488)

No, nije samo fleksibilna odnosno horizontalna primjena testa razmjernosti problematična za postizanje jasne sudačke argumentacije i koherentnosti. Ispitivanje razmjernosti je, kao što se više puta naglasilo, usko povezano sa poljem slobodne procjene države, s obzirom da predstavlja specifičnu doktrinu na koju se Sud gotovo uvijek poziva kod primjene testa nužnosti u demokratskom društvu, bilo da bi državama suzio ili proširio polje slobodne procjene.

2.3. Doktrina polja slobodne procjene

Još jedan ključan element u primjeni testa nužnosti u demokratskom društvu je i ispitivanje polja slobodne procjene koje uživaju države (za više o načelu polja slobodne procjene vidi Oddný, 2016: 27–53; Fan, 2016: 254–285; Macdonald, 1993: 83–125; Marochini, 2014: 63–84; Shany, 2005: 97–940; Spielmann, 2012: 1–31; Wisniewski, 2016: 105–125).²⁶ U praksi Europskog suda polje slobodne

26 V. također The Margin of Appreciation; its Limits and Inconsistencies (Law Teacher.net, Semptemer 2022) <https://www.lawteacher.net/free-law-essays/constitutional-law/the-margin-of-appreciation-limits-and-inconsistencies-law-essay.php?vref=1> (pristup 12. rujna 2022.) i radove citirane *infra*.

procjene je razvijeno kako bi se državama odnosno nacionalnim vlastima, omogućio „manevarski prostor“ u granicama koje im je Sud spreman isti dati, a da one ipak ispunjavaju svoje obveze prema Konvenciji (Greer, 2000: 5). Odnosno, kako kaže Mahoney, budući da je bilo potrebno razviti tehniku odlučivanja „*kako bi se razgraničilo između onoga što je na zajednici da odlučuje na lokalnoj razini i onoga što je toliko temeljno da podrazumijeva iste zahtjeve svim državama bez obzira na varijacije tradicije i kulture.*“ (Mahoney, 1998: 1)

Doktrina polja slobodne procjene nije bila normirana Konvencijom sve do stupanja na snagu Protokola br. 15. u kolovozu 2021. kada je na kraj preambule Konvencije dodan tekst koji glasi: „*Potvrđujući da visoke ugovorne stranke, u skladu s načelom supsidijarnosti, imaju prvenstvenu odgovornost osigurati prava i slobode određene u ovoj Konvenciji i Protokolima uz Konvenciju i da pri tome uživaju slobodu procjene pod nadzorom Europskog suda za ljudska prava osnovanog ovom Konvencijom.*“

Dakle, iako je polje slobodne procjene prvenstveno razvijeno od prethodne Komisije i današnjeg Suda kako bi se naglasila supsidijarna uloga Suda u zaštiti temeljnih prava odnosno kako bi se dopustila državi određena mjera diskrecije u ograničenju konvencijskih prava, danas i sama Konvencija u preambuli sadrži pozivanje na načelo supsidijarnosti u skladu s kojim se primjenjuje i polje slobodne procjene.

Međutim, nužno je naglasiti kako polje slobodne procjene nije vezano isključivo uz načelo supsidijarnosti već i u prvom redu uz načelo razmjernosti. Letsas objašnjava da se primjećuje kako Sud koristi isti izraz „polje slobodne procjene“, i za tvrdnju da je podnositelju zahtjeva, povodom zaštite pojedinačnog prava, država povrijedila odnosno ograničila navedeno pravo, i za tvrdnju da neće suštinski preispitivati odluku nacionalnih tijela o tome je li došlo je do kršenja (Letsas, 2009: 80–81; Letsas, 2006: 705–732). Prema autoru, upravo se u ovom nalazu razlozi zašto doktrinu neki opisuju kao „drugu stranu načela razmjernosti“ koja omogućuje „Sudu da uravnoteži suverenitet ugovornih strana s njihovim obvezama prema Konvenciji“. Letsas tvrdi kako se doktrina polja slobodne procjene može promatrati kao supstantivni i kao strukturalni koncept. Supstantivni koncept shvaćanja polja slobodne procjene veže se upravo uz načelo razmjernosti, te je on i najprihvaćeniji koncept shvaćanja polja slobodne procjene. Ovakvo shvaćanje polja slobodne procjene, kaže Letsas, ponekad je povezano sa stajalištem da mora postojati pravedna ravnoteža između individualnih prava i kolektivnih ciljeva. S druge strane, strukturalni koncept polazi od ideje da polje slobodne procjene nameće ograničenja ovlastima sudskog nadzora Europskog suda, na temelju činjenice da je riječ o međunarodnom sudu. Ideja je da bi ovlast Suda da preispituje odluke koje donose domaće vlasti trebala biti uža

od ovlasti nacionalnog ustavnog suda ili drugih nacionalnih tijela koja nadziru ili preispituju usklađenost zakona s pravima. Bez daljnjeg ulaženja u suštinu navedenog shvaćanja, za ovaj rad je ključno razumjeti polje slobodne procjene kao supstantivni koncept, odnosno drugu stranu načela razmjernosti i drugi ključan element testa nužnosti u demokratskom društvu.

Gledajući polje slobodne procjene kao supstantivni koncept vrlo je važno spomenuti da širina njegove dopuštene granice varira s obzirom na stupanj diskrecije ovisno o kontekstu, bez stvarne mogućnosti jasnog zaključka kada će Sud dopustiti široku slobodu procjene a kada će ju suziti. Širina polja slobodne procjene ovisi o različitim čimbenicima poput prirode konvencijskog prava o kojem je riječ, važnosti prava za pojedinca, širini i jačini miješanja te naravi cilja ograničenja. Unatoč tome, kriteriji određivanja širine polja slobodne procjene, zapravo su nejasni i moguće je pojavljivanje više čimbenika koji upućuju na različite zaključke (primjerice kao u predmetu *Vavrička i drugi*) što predstavlja veliki problem u primjeni i tumačenju Konvencije stvarajući pravnu nesigurnost kod podnositelja i država ugovornica.

Kada se uzme u obzir međuodnos između razmjernosti i polja slobodne procjene, u literaturi se osobito izdvaja: Prvo, značaj dotičnog prava jer Sud određena prava iz Konvencije karakterizira kao temeljna za pojedinca (kao što je pravo na pošteno suđenje ili na privatni život ili na slobodu izražavanja). Drugo, objektivnost ograničenja, gdje je primjerice u predmetu *Sunday Timesu* razlikovao objektivnu prirodu zaštite autoriteta pravosuđa (koja je ostavila uže polje slobodne procjene državi) i subjektivnu prirodu zaštite morala, gdje bi se Sud trebao pridržavati domaćih stajališta. Treće, kada postoji konsenzus u zakonu i praksi među državama članicama, kao što je, primjerice u slučaju *Marckx*, Sud je priznao „novi“ konsenzus o pravima izvanbračne djece i ukinuo zakone o nasljeđivanju koji su ih diskriminirali.²⁷

Međutim, ovakva podjela odnosno pojednostavljeni prikaz međuodnosa razmjernosti i polja slobodne procjene pruža samo površan odgovor na pitanje o načinu primjene polja slobodne procjene od strane Suda.

²⁷ Council of Europe, The margin of appreciation https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/themis/echr/paper2_en.asp (pristup 12. rujna 2022.) Iako je postojanje konsenzusa u predmetu *Marckx* zapravo jedno dvojbeno pitanje, a s obzirom da se spomenuti predmet odnosi na pravni status djece koja su rođena izvan braka, gdje je Sud zasnovao svoje tumačenje na dvije međunarodne konvencije iz 1965. godine i 1975. godine, koje Belgija, kao ni druge države članice Konvencije, nisu ratificirale u to vrijeme. No, u konkretnom predmetu Sud je smatrao da se mali broj ratifikacija tih instrumenata ne može koristiti da bi se suprotstavilo kontinuiranoj evoluciji domaćeg prava velike većine država članica, zajedno sa relevantnim međunarodnim instrumentima, prema integralnom pravnom priznanju maksime *mater semper certa est*. *Marckx protiv Belgije*, zahtjev br. 6833/74, presuda od 13. lipnja 1979., odl. 41.

U literaturi postoji opća suglasnost da unatoč golemoj praksi Europskog suda u kojoj je primijenjena doktrina polja slobodne procjene njezina narav ostaje i dalje „prevrtljiva“ i izrazito nepredvidljiva (Omejec, 2013: 1270). Ipak, naglašava Greer, autori koji su se bavili navedenom doktrinom većinom su suglasni da se temelji na nekoliko općih postavki, kao: da Europski sud primjenjuje ovu doktrinu osobito kada odlučuje o konvencijskim pravima koja su omeđena ograničavajućim pretpostavkama („klauzulama“), dopuštajući državama da poduzimaju razmjerne mjere za postizanje legitimnih ciljeva; da kada se određuje crta razgraničenja između konvencijskih prava i legitimnih javnih ili općih interesa onda vaganje (uravnoteženje) više obuhvaća složena i kontroverzna politička, a ne pravna pitanja; naravno, kako su nacionalne vlasti u boljem položaju dobiti uvid u lokalne prilike i procijeniti lokalna uvjerenja i spoznaje koje Europski sud ili nema ili njihovo značenje može pogrešno protumačiti; no, ipak, kako širina područja slobodne procjene varira ovisno o različitim čimbenicima, kao što su priroda konvencijskog prava o kojem je riječ, važnosti prava za pojedinca, širini i jačini miješanja, naravi cilja ograničenja odnosno državnog opravdanja mjere koja je poduzeta; te da intenzitet nadzora varira od ekstremne popustljivosti kada je riječ, primjerice, o socijalnoj i ekonomskoj politici i nacionalnoj sigurnosti, do intenzivnijeg nadzora u slučajevima koji uključuju kazneni postupak, intimne aspekte privatnog života ili političku raspravu o pitanjima od javnog interesa; te, konačno, postojanje europskog konsenzusa (Greer, 2006: 223–224).

Međutim, navedene opće postavke i dalje ostavljaju veliku diskreciju europskim sucima prilikom određivanja polja slobodne procjene koje uživaju države, a što će biti vidljivo i iz presude *Vavrička i drugi* o kojoj će više riječi biti u nastavku.

3. Sudska praksa Europskog suda i ustavnih sudova Republike Hrvatske i Republike Srbije po pitanju obveznog cijepljenja

Uvodno je rečeno kako je praksa Europskog suda po pitanju obveznog cijepljenja zapravo nepostojeća, izuzev sporadičnog preispitivanja navedenog pitanja u predmetu *Solomakhin* dok po pitanju obveznog cijepljenja djece postoji samo jedna, no svakako ključna presuda, *Vavrička i drugi*, koja iz uvodno navedenih razloga zaslužuje detaljnu analizu. Ovo poglavlje će također prikazati rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske (dalje u tekstu: Ustavni sud RH) o prijedlozima za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom pojedinih članaka Zakona o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti²⁸ te odluku Ustavnog suda RH o tužbi majke kažnjene zbog odbijanja cijepljenja djeteta, kao i rješenje Ustavnog suda Republike Srbije (dalje u tekstu: Ustavni sud RS) o inicijativama glede ustavnosti i suglasnosti sa međunarodnim ugovorima Zakona o zaštiti stanov-

28 NN br. 79/07, 113/08 i 43/09, dalje: ZoPZB

ništva od zaraznih bolesti.²⁹ Zaključno će biti prikazana i odluka Europskog suda u zahtjevima za privremenim mjerama a koji se odnose na obvezu cijepjenja protiv COVID-19 bolesti određenih kategorija zaposlenika.

3.1. Presuda ESLJP u predmetu Vavrička i drugi protiv Češke Republike

Ključna, a ujedno i jedina presuda³⁰ vezana uz pitanje obveznog cijepjenja (djece) od strane ESLJP je dobro poznata presuda u predmetu *Vavrička i drugi*. U predmetu zajednički je podneseno šest zahtjeva – petero djece koja nisu mogla pohađati vrtić zbog toga što nisu redovito cijepjenja te oca dvoje od njih koji je prekršajno kažnjen jer nije dopustio cijepjenje svoje djece. Podnositelji zahtjeva tvrdili su da im je zbog sustava obveznog cijepjenja djece koje postoji u Češkoj povrijeđeno pravo na privatni život iz članka 8. Konvencije. Činjenica je kako obvezno cijepjenje osoba koje odbijaju cijepjenje spada u nedobrovoljan medicinski tretman koji kao takav ulazi u opseg stavka 1. članka 8. Iako u konkretnom predmetu nije došlo do prisile na cijepjenje odnosno medicinskog zahvata, Sud je prihvatio da već i obveza cijepjenja odnosno posljedice koje su podnositelji pretrpjeli zbog odbijanja cijepjenja predstavljaju miješanje u poštovanje njihovih prava. Što se tiče zakonitosti miješanja kao uvjeta za dopuštenost ograničenja prava, obveza cijepjenja regulirana je češkim zakonodavstvom koje je u skladu sa češkim Ustavom, te je Sud našao da je ova pretpostavka ispunjena. Postojanje legitimnog cilja također je utvrđeno bez poteškoća, a to je zaštita zdravlja i prava drugih s obzirom da je cilj obveznog cijepjenja, prije svega, zaštita od bolesti cijepjenih osoba kao i osoba koje se zbog zdravstvenih kontraindikacija ne mogu cijepiti.³¹

Dakle, ključno pitanje bila je nužnost i razmjernost mjere s obzirom da je udovoljeno testu zakonitosti i postojanja legitimnog cilja. Sud je uzeo u obzir kako je češki model na rubu spektra mjera kojima se postiže cilj zaštite pučanstva od zaraznih bolesti odnosno da je riječ o prilično restriktivnom modelu.

U obrazloženju odluke, ESLJP je prvo napomenuo opća načela te polje slobodne procjene, referirajući se na poznati češki predmet *Dubská i Krejzová*³² u kojem je, između ostalog, stavljen naglasak na činjenicu da u pitanjima zdravstvene politike države uživaju široko polje slobodne procjene jednako kao i u predmetima u

29 Službeni glasnik RS, br. 15/16, dalje: ZoZSZB

30 Izuzev spomenute presude u predmetu *Solomakhin protiv Ukrajine*, u kojoj se Sud u nekoj mjeri dotaknuo i pitanja obveznog cijepjenja također utvrdivši kako isto predstavlja mjeru koja je u skladu sa zakonom, slijedi legitiman cilj zaštite zdravlja te je nužna i razmjerna.

31 Iz presude je razvidno kako su i ustavni sudovi Francuske, Mađarske, Sjeverne Makedonije, Italije, Moldavije, Slovačke i Slovenije proglasili ustavnim odredbe o obveznom cijepjenju djece, odnosno odbili su zahtjeve roditelja kojima su osporavali mjere o obveznom cijepjenju.

32 Zahtjevi br. 28859/11 i 28473/12, presuda od 15. studenog 2016.

kojima se radi o sukobu između općeg i pojedinačnog interesa. Međutim, s druge strane riječ je o intimnom aspektu pojedinačnog prava (čime se načelno sužava polje slobodne procjene države) no Sud je odmah naglasio i to što činjenica da nitko nije prisilno cijepljen umanjuje težinu navedenom razmatranju.

Nadalje, ispitujući postojanje konsenzusa, Sud je istaknuo dva (naizgled proturječna) aspekta: prvo, kako postoji konsenzus međunarodnih tijela o važnosti cijepljenja radi zaštite zdravlja pučanstva, no, i drugi aspekt, a to je postojanje konsenzusa među državama ugovornicama – kojeg u konkretnom slučaju nema. Postojanje konsenzusa, naime, dovelo bi do sužavanja polja slobodne procjene u smjeru u kojem je postignut konsenzus. S obzirom da ne postoji nije problematizirano (barem ne znatnije) što češki model spada u restriktivnije modele, a ubrzo je Sud naglasio kako i da određeni dio država članica Vijeća Europe u posljednje vrijeme mijenja svoje politike³³ u smjeru uvođenja obveznog cijepljenja, jer je zbog smanjenja dobrovoljnog cijepljenja došlo do narušavanja „imuniteta krda“. Nadalje je naglasak stavljen na društvenu solidarnost kojom se štite svi članovi društva, a posebno oni najranjiviji na način da ostatak stanovništva poduzme minimalan rizik u obliku cijepljenja te zaključno istaknuto široko polje slobodne procjene države u navedenom pitanju.

Glede prijeke društvene potrebe za uvođenjem politike obveznog cijepljenja ESLJP je podsjetio da države članice imaju pozitivnu obvezu poduzeti mjere za zaštitu života i zdravlja ljudi pod svojom jurisdikcijom te istaknuo rizik po opće zdravlje ukoliko bi cijepljenje ostalo na razini preporuke čime odgovor čeških vlasti predstavlja odgovor na prijeku društvenu potrebu. Također je Sud prihvatio kao mjerodavne i dovoljne razloge koje je u prilog politici obveznog cijepljenja dala češka Vlada posebice uzimajući u obzir najbolji interes djece. Konačno, ispitujući obvezno cijepljenje kao razmjernu mjeru zaštite pučanstva od zaraznih bolesti, Sud je prvo ispitao relevantne značajke nacionalnog sustava (odl. 290–309.), između ostalog i činjenicu kako se obvezno cijepljenje djece odnosi samo na određene bolesti, kako se isto nije moglo izravno nametnuti te nije bilo apsolutno (iako ovaj element Sud nije smatrao relevantnim u konkretnom predmetu s obzirom da se nitko od podnositelja nije pozvao na izuzeće), sadržavalo je dovoljno postupovnih jamstava te kako politika obveznog cijepljenja nije kompromitirana financijskim utjecajem velikih korporacija kako su podnositelji tvrdili. Također je, ispitujući razmjernost mjere, Sud ispitao transparentnost domaćih odluka i naglasio konsenzus oko učinkovitosti cijepljenja i sigurnosti cjepiva te činjenicu da postoji mogućnost naknade štete u slučaju da pojedinac pretrpi štetne posljedice uslijed cijepljenja, iako je naglasio kako navedeno pitanje nije relevantno u konkretnom predmetu.

33 U predmetu su se kao umješači odnosno treće strane uključile i vlade Francuske, Njemačke, Poljske i Slovačke te su sve podržale obvezu cijepljenja djece protiv točno određenih zaraznih bolesti kao i određenih kategorija odraslih osoba, no i pojedine češke i europske udruge.

Konačno, odlučujući o razmjernosti mjera, Sud je ispitao intenzitet miješanja u podnositeljevo uživanje prava na poštovanje privatnog života, gdje je prvi podnositelj samo platio kaznu za počinjeni prekršaj što Sud nije smatrao ozbiljnim miješanjem, dok je drugim podnositeljima onemogućen upis u vrtić što predstavlja ograničenje njihovih obrazovnih mogućnosti, no ipak ih nije u potpunosti onemogućilo u daljnjem osobnom, socijalnom i intelektualnom razvoju posebice iz razloga što nije ograničilo njihov upis u osnovnu školu. Sve navedeno omogućilo je Sudu zaključak o razmjernosti mjera. Stoga je Sud zaključio kako Češka, djelujući u skladu sa prijetkom društvenom potrebom, te pruživši dostatne i relevantne razloge i poštujući načelo razmjernosti legitimno izabrala ovakvu politiku cijepljenja koja je u skladu sa zaštitom javnog zdravlja te primjenom ove mjere podnositeljima nije povrijeđeno pravo iz članka 8. Konvencije.

Zaključno, Sud je smatrao kako „*pitanje koje treba utvrditi nije je li bilo moguće usvojiti drugačiju, manje preskriptivnu politiku, kao što je to učinjeno u nekim drugim europskim državama. Umjesto toga, radi se o tome jesu li češke vlasti, u uspostavljanju posebne ravnoteže, ostale unutar svog širokog polja slobodne procjene u ovom području. Zaključak je da one nisu prekoračile svoje polje slobodne procjene i stoga se sporne mjere mogu smatrati 'nužnim u demokratskom društvu.'*“ (odl. 310.).

Što sada kazati u vezi teme koju istražujemo? Prvo, da je Sud također smatrao važnim napomenuti da, iako je cijepljenje obvezno, posljedica kršenja obveze nije prisilno cijepljenje. Posljedice za podnositelje zahtjeva bile su umjerena novčana kazna odnosno odbijanje upisa u predškolsku ustanovu, što je mjera koja je u osnovi zaštitna, a ne sankcija. Drugi značajan naglasak Suda jest da je ispitivanje obveze cijepljenja provedeno samo u odnosu na standardno i rutinsko cijepljenje djece protiv bolesti dobro poznatih u medicinskoj znanosti. Ova dva razloga su ključna zapreka za iole sigurniji zaključak o smjeru u kojem će Sud ići prilikom donošenja presuda o postojanju odnosno nepostojanju povrede članka 8. zbog uvođenja obveznog cijepljenja protiv COVID-19 bolesti (imajući u vidu pitanja postavljena od strane grčkih zdravstvenih radnika i francuskih vatrogasaca koji su već pred Sudom).

Ne možemo, s jedne strane, o cijepljenju protiv COVID-19 bolesti govoriti kao o rutinskom cijepljenju protiv bolesti dobro poznatih u medicinskoj znanosti, jednako kao što, s druge strane, mjere protiv podnositelja ne možemo smatrati zaštitnim, budući da se radi o značajnim sankcijama, kao što je gubitak radnog mjesta. Međutim, znakovito je kako se Sud u presudi *Varvička i drugi*, i to prilikom ocjenjivanja razmjernosti mjere obveznog cijepljenja, referirao na zakonodavni pristup Češke i Italije (odl. 87. i 107.) koji omogućuju vlastima fleksibilnu reakciju na epidemiološku situaciju i razvoj medicinske znanosti i farmakologije, a koje

opet idu u smjeru prihvaćanja kao razmjerne mjere obveznog cijepljenja protiv bolesti COVID-19. O navedenim francuskim i grčkim zahtjevima će biti više govora u nastavku. Prije njih prikazati će se relevantna praksa Ustavnih sudova Republike Hrvatske i Republike Srbije glede obveznog cijepljenja.

3.2. Prikaz rješenja Ustavnog suda RH o ustavnosti zakona kojim se propisuje mjera obveznog cijepljenja i odluke Ustavnog suda RH u-iii-7725/2014

Sa stavom Europskog suda se složio i hrvatski Ustavni sud i to već 2014. godine³⁴ (stoga bi ispravnije bilo reći kako se ESLJP složio sa stavom Ustavnog suda Republike Hrvatske u pogledu podnesenih prijedloga za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom cijelog niza članaka, između ostalih, članaka 40. i 77. Zakona o zaštiti pučanstva o zaštiti od zaraznih bolesti (ZoZPZB). Stajališta glede tih članaka predstavljaju srž odluke Ustavnog suda RH.

Ustavni sud RH je razmotrio razloge predlagatelja s aspekta članka 69. (70.) Ustava RH i to stavka 3. koji u bitnome glasi: ... Svatko je dužan, u sklopu svojih ovlasti i djelatnosti, osobitu skrb posvećivati zaštiti zdravlja ljudi.“ S druge strane, zakonodavac, prema Ustavu, ima ovlast samostalno odlučiti na koji će način tu obvezu ostvariti, što je učinio propisivanjem obveznog cijepljenja protiv zaraznih bolesti koje su taksativno navedene u ZoZPZB.

Stajalište je Ustavnog suda RH da se prilikom donošenja spornih odredaba ZoZPZB zakonodavac vodio člankom 69. (70.) Ustava RH³⁵ i vrijednostima koje se njime štite, jer je propisivanje cijepljenja protiv izrijeком propisanih zaraznih bolesti usmjereno na eliminaciju bolesti iz ukupne populacije, čime se ostvaruje spomenuta pozitivna obveza države iz članka 69. (70.) Ustava.

Dakle, odgovarajući na osnovno pitanje predlagatelja a to je, jesu li predviđene zakonske mjere u ostvarivanju zdravstvene zaštite ustavnopravno prihvatljive odnosno imaju li one legitimni cilj u općem interesu, Sud je zaključio kako takav pristup zakonodavca ulazi u područje njegove slobodne procjene i ne izlazi izvan okvira članka 69. (70.) Ustava RH. Stoga se Ustavni sud RH, kao i Europski sud pozvao na slobodnu procjenu zakonodavca prema kojem se prava i slobode mogu ograničiti samo zakonom da bi se zaštitila sloboda i prava drugih ljudi te pravni poredak, javni moral i zdravlje (članak 16. Ustava RH). Nastavno se Ustavni sud RH osvrnuo na navode predlagatelja poput onih o ustavnim pravima roditelja

34 Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske, U-I-5418/2008, U-I-4386/2011, U-I-4631/2011 od 30. siječnja 2014., Rješenje, NN br. 22/2014-417

35 Ustav Republike Hrvatske, pročišćeni tekst, NN br. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14 (članak 70.).

da odluče hoće li djecu imunizirati kao i navoda o diskriminatorskim učincima između djece koja jesu i one koju nisu cijepljena, otklonivši sve naknadne prigovore podnositelja.

Pored ove, Ustavni sud RH je 2017. godine donio i Odluku³⁶ u kojoj je odlučivao je o ustavnoj tužbi majke koja je kažnjena u prekršajnom postupku jer je odbila cijepiti svoje dijete zbog sumnje da cjepivo navodno izaziva autizam. Bez prevelikog ulaženja u srž odluke i navode podnositeljice, u bitnome treba istaknuti kako se Ustavni sud RH pozvao na prije spominjano rješenje istaknuvši-odnosno ponovivši kako „u slučaju cijepjenja riječ je o obvezi davanja i prihvatanja zdravstvene usluge standardizirane kvalitete i jednakog sadržaja prema svim osobama koje joj se moraju podvrgnuti na temelju i u smislu mjerodavnih odredaba ZoZPZB. Stoga u slučaju članka 40. ZoZPZB nije riječ o eksperimentalnom liječenju ili pregledu, na način da osoba bude objekt znanstvenog istraživanja bez svoje suglasnosti ili suglasnosti njezinih roditelja već o dužnosti/obvezi cijepjenja protiv određenih zaraznih bolesti. Propisivanje cijepjenja protiv ZoZPZB-om izrijekom propisanih zaraznih bolesti usmjereno je na eliminaciju bolesti iz ukupne populacije, što je pozitivna obveza države u smislu članka 69. Ustava. Članak 40. ZoZPZB pokazuje da zakonodavac taj cilj želi ostvariti propisivanjem sveopće obveznosti pristupanja cijepjenju protiv određenih zaraznih bolesti. Ustavni sud smatra da takav pristup zakonodavca ulazi u područje njegove slobodne procjene i da ne izlazi izvan okvira članka 69. Ustava.“ (t. 6.5. Odluke).

3.3. Rješenje Ustavnog suda Republike Srbije o ustavnosti i suglasnosti sa međunarodnim ugovorima Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti

Zanimljivo je spomenuti kako je i Ustavni sud Republike Srbije odlučivao je o ustavnosti pojedinih odredaba Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti (konkretno članak 32. st. 2. 3. i 4. i članak 85. st. 1. t 6., ZoZSZB) u predmetu IUz 48/2016 od 26. listopada 2017., pa se čini korisnim u ovom trenutku promotriti kako je on to učinio, također prije ESLJP. Za početak treba naglasiti kako Ustavni sud RS nije odlučivao samo o ustavnosti pojedinih odredaba Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti već i o njihovoj suglasnosti sa potvrđenim međunarodnim ugovorima, i to prvenstveno Konvencijom o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini³⁷, no i Europskom konvencijom za

36 Odluka U-III-7725/2014 od 11. srpnja 2017.

37 Zakon o objavljivanju Konvencije o ljudskim pravima i biomedici, Službeni glasnik RS, Međunarodni ugovori, br. 12/10.

zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Konvencijom o pravu djeteta³⁸ i Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima čime odluka Ustavnog suda RS razrađuje i analizira suglasnost ZoZSZB sa puno većim brojem pravnih odredaba. No, konačna odluka Ustavnog suda RS ista je kao i ona Ustavnog suda RH, odnosno odbačene su se sve inicijative.

Iz navedenog rješenja Ustavnog suda RS evidentno je kako su odredbe osporenog ZoZSZB usporedive sa onima hrvatskog ZoZPZB kao i češkog zakona osporavanog u predmetu *Vavrička i drugi*, s obzirom da se, između ostalog, određuje obvezno cijepljenje točno propisanih kategorija osoba (prvenstveno djece) osim u slučaju postojanja privremene ili trajne medicinske kontraindikacije; točno su određene bolesti protiv kojih je obvezno cijepljenje djece kao i one protiv kojih se moraju cijepiti zdravstveni radnici; obveza cijepljenja djece koja borave u predškolskim i školskim ustanovama; kao i sankcije u slučaju odbijanja cijepljenja. Prvenstveno, kao i Ustavni sud RH, Ustavni sud RS je naglasio ustavno pravo na zaštitu zdravlja pojedinca te ga promatrao u korelaciji sa obvezom države odnosno zakonodavca na poduzimanje odgovarajućih mjera zaštite našavši kako je zakonodavac, propisivanjem obveznog cijepljenja za određene kategorije stanovništva (prvenstveno djece), kretao u okviru svoje ustavne ovlasti odnosno u okviru polja slobodne procjene, bez propitivanja opravdanosti medicinskog stajališta. Također, Ustavni sud RS je zaključio kako se mjera obveznog cijepljenja poduzima sa ciljem zaštite očuvanja zdravlja građana i iskorjenjivanja određenih zaraznih bolesti čime je usklađena sa ustavnim jamstvom zaštite fizičkog i psihičkog zdravlja građana iz članka 68. stavka 1. Ustava RS.³⁹ Glede opravdanosti miješanja u fizički integritet pojedinca, pitanja koje je postavljeno i u predmetu *Vavrička i drugi*, Ustavni sud RS je, kao i ESLJP u predmetu *Vavrička i drugi* četiri godine kasnije, našao kako je miješanje u skladu sa legitimnim ciljem zaštite zdravlja, zakonito, nužno i razmjerno. Konačno, Ustavni sud je utvrdio kako mjera obveznog cijepljenja ne predstavlja mučenje, nečovječno i ponižavajuće postupanje niti diskriminatornu mjeru u pogledu prava na obrazovanje ili uvjerenja djece koja nisu cijepljena. Slijedom svega, Ustavni sud RS je jednoglasno utvrdio kako nema osnova za pokretanje postupka za utvrđivanje neustavnosti i nesuglasnosti sa potvrđenim međunarodnim ugovorima osporavanih odredaba ZoZSZB te je zahtjeve odbacio.

Evidentno je iz napisanog kako su i Ustavni sud RH kao i Ustavni sud RS donijeli rješenja o suglasnosti sa ustavima Zakona koji propisuju obvezno cijepljenje prvenstveno djece no i određenih kategorija zaposlenika, između ostalog, iz istih razloga kao i ESLJP a to je nužnost i razmjernost, odnosno opravdanost

38 Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori, br. 15/90 i Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori, br. 4/96 i 2/97.

39 Ustav Republike Srbije, Službeni glasnik RS, br. 98/2006.

mjere obveznog cijepljenja kojim se štiti zdravlje cijelog pučanstva od zaraznih bolesti odnosno prevencija bolesti i zaštita zdravlja cjelokupnog stanovništva a koje je usko povezano sa obvezom države da poduzme odgovarajuće mjere za zaštitu zdravlja kao i ustavnim pravom pojedinca na zaštitu zdravlja koji za sobom povlače korelativnu obvezu pojedinca da se podvrgne određenoj mjeri koja za svrhu ima ostvarivanje prava drugih na zaštitu zdravlja, a što je zaključio i sam Ustavni sud RS.

3.3. Odluke Europskog suda o zahtjevima za privremenim mjerama

S obzirom na sve dosada rečeno postoje razlozi vjerovati da bi ESLJP mogao podržati programe obveznog cijepljenja protiv COVID-19 bolesti određenih kategorija osoba kao razmjernu mjeru u okolnostima globalne pandemije. Za sada je ESLJP donio tri znakovite odluke u kojima nije ulazio u meritum stvari. Radi se o odlukama donesenim u razdoblju od kolovoza do rujna 2021. kada je Europski sud odbio tri zahtjeva za privremenim mjerama protiv zakona o obveznom cijepljenju protiv COVID-19 bolesti i to jedan protiv Francuske⁴⁰ i dva protiv Grčke.⁴¹ Naime, u kolovozu 2021. ESLJP je primio zahtjev od 672 francuska vatrogasca povodom obveznog cijepljenja protiv COVID-19 bolesti koji su nametnule francuske vlasti Zakonom br. 1040–2021 od 5. kolovoza 2021. Dva tjedna kasnije, u rujnu 2021., ESLJP je primio dva vrlo slična zahtjeva od 30 grčkih zdravstvenih radnika koji su osporili legitimnost odluke grčkih vlasti da uvedu obvezno cijepljenje protiv COVID-19 bolesti Zakonom br. 4820–2021. Oba zakona zahtijevaju da se javni djelatnici cijepe kako bi mogli nastaviti raditi. Vrlo brzo nakon podnošenja zahtjeva, Sud je odlučio kako isti ne spadaju u opseg privremenih mjera kako je zamišljeno pravilom br. 39 Poslovnika Suda⁴² s obzirom da se iste u praksi općenito odobravaju u iznimnim slučajevima poput onih koji se odnose na deportaciju i izručenje, smrtonosnu opasnost za privatni ili obiteljski život ili teške slučajeve nečovječnog postupanja.

40 Odluka o odbijanju zahtjeva za privremenim mjerama 672 pripadnika francuske vatrogasne službe prema Zakonu o upravljanju javnozdravstvenom krizom jer ne spadaju u djelokrug pravila 39. Poslovnika Suda. Dostupno na: [https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22sort%22:\[%22kpdate%20Descending%22\],%22itemid%22:\[%22003-7100478-9611768%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22sort%22:[%22kpdate%20Descending%22],%22itemid%22:[%22003-7100478-9611768%22]}).

41 Odluka o odbijanju zahtjeva za privremenim mjerama u odnosu na grčki zakon o obveznom cijepljenju zdravstvenog osoblja protiv Covid-19. Dostupno na: [https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22sort%22:\[%22kpdate%20Descending%22\],%22itemid%22:\[%22003-7113391-9633858%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22sort%22:[%22kpdate%20Descending%22],%22itemid%22:[%22003-7113391-9633858%22]}).

42 Poslovnik Europskog suda za ljudska prava od 1. kolovoza 2021. Dostupno na: <https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages//dokumenti/POSLOVNIK//HR%20POSLOVNIK%20ECHR%202021.pdf>.

Ipak, treba biti oprezan znajući da se privremene mjere od strane Europskog suda odobravaju u iznimnim slučajevima kako bi se spriječio rizik od „ozbiljne, nepovratne štete” tijekom suđenja i bez „predrasuda“ o meritumu, odbijanje pristanka na privremene mjere ne mora govoriti izravno o statusu obveznog cijepljenja protiv COVID-19 prema Europskoj konvenciji o ljudskim pravima.

4. Umjesto zaključka

Sam ESLJP je naglasio da donesenim odlukama o privremenim mjerama ne prejudicira presude koje se očekuju vezano uz zahtjeve podnesene od strane grčkih zdravstvenih radnika i francuskih vatrogasaca koji tvrde kako su im nametanjem obveznog cijepljenja povrijeđena brojna konvencijska prava a među ostalim i prava zajamčena člankom 8. Konvencije. Odnosno, ne prejudicira jesu li mjere od strane grčkih i francuskih vlasti nužne i razmjerne radi postizanja legitimnog cilja zaštite zdravlja i prava i slobode drugih ljudi. Stoga ostaje vidjeti kakav zaključak će donijeti Europski sud.

Ipak, postoje razlozi vjerovati da će, slijedom dosadašnjih odluka i presuda kao i dopuštanjem širokog polja slobodne procjene državama, obvezu cijepljenja protiv COVID-19 bolesti Sud smatrati nužnom i razmjernom mjerom radi zaštite zdravlja te prava i sloboda drugih, ne zanemarujući *supra* spomenute dvojbe glede sankcija propisanih zbog nepoštivanja obveze cijepljenja kao i činjenicu da se ne radi o rutinskom cijepljenju protiv bolesti dobro poznatih u medicinskoj znanosti. Ali, i uvažavajući razvoj u medicinskoj znanosti i farmakologiji kao i aktualnu epidemiološku situaciju.

Jednako tako, istraživanje koje je provedeno otvara pitanje i o fleksibilnoj primjeni testa nužnosti u demokratskom društvu uz horizontalni test razmjernosti kao i polja slobodne procjene koje je dopušteno državama. Stoga je vrlo teško sa sigurnosti zaključivati kako će Sud odlučiti u navedenim zahtjevima, hoće li prednost dati polju slobodne procjene državama ili će procijeniti kako miješanje država nije bilo razmjerno odnosno nužno u demokratskom društvu, posebice ako znamo da sam Sud ne traži najmanje restriktivnu mjeru kao i činjenicu da u pogledu politika cijepljenja koje imaju za cilj zaštititi zdravlje drugih države uživaju široko polje slobodne procjene.

Literatura i izvori

Knjige i članci

- Bagić, S. (2016). Načelo razmjernosti u praksi europskih sudova i hrvatskog Ustavnog sud. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu.
- Christoffersen, J. (1999). Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights. 99 *International Studies in Human Rights*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers.
- Gerards, J. (2013). How to improve the necessity test of the European Court of Human Rights. 11 *International Journal of Constitutional Law* 2. 466–490.
- Greer, S. (2000). The margin of appreciation: interpretation and discretion under the European Convention on Human Rights (Human Right Files No 17). Strasbourg: Council of Europe Publishing.
- Greer, S. (2006). The European Convention on Human Rights. Achievements, Problems and Prospects. Cambridge Studies in European Law and Policy, Cambridge: Cambridge University Press.
- Jizeng, F. (2015). Deference or Proportionality: Two Concepts of Margin of Appreciation in the Strasbourg Court and Their Influences. 14 *The Journal of Human Rights* 3. 254–285.
- Letsas, G. (2009). A Theory of an Interpretation of the European Convention on Human Rights. Oxford: Oxford University Press.
- Letsas, G. (2018). Proportionality as Fittingness: The Moral Dimension of Proportionality. 71 *Current Legal Problems* 1. 53–86.
- Letsas, G. (2006). Two Concepts of the Margin of Appreciation. 26 *Oxford Journal of Legal Studies* 4. 705–73.
- Macdonald, R. (1993). The Margin of Appreciation u Macdonald, R., Matscher, F. i Petzold, H. (ur.) The European System for Protection of Human Rights. Brill: Martinus Nijhoff Publishers.
- Mahoney, P. (1998). Marvellous Richness of Diversity or Invidious Cultural Relativism, 19 *Human Rights Law Journal* 1. 1–6.
- Marochini, M. (2014). The interpretation of the European Convention on Human Rights. 51 *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 1. 63–84.
- McHarg, A. (1999). Reconciling Human Rights and Public Interest: Conceptual Problems and Doctrinal Uncertainty in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights. 62 *The Modern Law Review* 5. 671–696.

Mihelčić, G. (2018). Proporcionalnost kao korektiv u službi zaštite nekretnine ovršenika u: *Suvremeni pravni promet i usluge - Zbornik referata sa Međunarodnog naučnog skupa održanog 25. maja 2018.* (ur. Miodrag Mićović) Kragujevac: Pravni fakultet Sveučilišta u Kragujevac. 951–980.

Mihelčić, G., Marochini Zrinski, M. (2014), Koneksitet ostvarenja vindikacijskog zahtjeva i tzv. prava na poštivanje doma. 35 *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 1. 163–192.

Mihelčić, G., Marochini Zrinski, M., Šantek, R. (2020). Od predmeta Mccann do predmeta F.J.M. – Razmjernost i pravo na poštovanje doma kod prisilnog namirenja stvarnopravno osiguranih tražbina iz nekretnine. 41 *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 1. 113–130.

Oddný, A. (2016). Rethinking the Two Margins of Appreciation. 12 *European Constitutional Law Review* 1. 27–53.

Omejec, J. (2013). Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasbourški *acquis*. Zagreb: Novi informator.

Panomariovas, A., Losis, E. (2010). Proportionality: from the Concept to the Procedure. *Jurisprudencija/Jurisprudence, Mykolas Romeris University periodical reviewed research papers*, file:///D:/Users/Korisnik/Downloads/admin,+12Panomariovas.pdf. 257–272 (pristup 12. rujna 2022.)

Scaccia, G. Proportionality and the Balancing of Rights in the Case-law of European Courts. 4 (2019) <https://sipotra.it/wp-content/uploads/2019/03/Proportionality-and-the-Balancing-of-Rights-in-the-Case-law-of-European-Courts.pdf>. 1–34 (pristup 12. rujna 2022.)

Shany, Y (2005). Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law? 16 *European Journal of International Law* 5. 907–940.

Spielmann, D. (2012). Allowing the Right Margin the European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review? *Center for European Legal Studies, CELS Working Papers Series*, University of Cambridge, Faculty of Law, Cambridge. 1–31.

Wisniewski, A. (2016). *The European Court of Human Rights, Between judicial activism and passivism* Gdansk: Gdansk University Press.

Sudska praksa

Europska komisija za ljudska prava

Acmanne i drugi protiv Belgije, zahtjev br. 10435/83, odluka Komisije od 10. prosinca 1984.

Europski sud za ljudska prava

Alida Maria Fränklin-Beentjes Ceflu-Luz da Floresta protiv Nizozemske, zahtjev br. 28167/07, odluka od 6. svibnja 2014.

Axel Springer AG protiv Njemačke, zahtjev br. 39954/08, presuda VV od 7. veljače 2012.

Bašić protiv Hrvatske, zahtjev br. 22251/13, presuda od 25. siječnja 2017.

„Belgijski jezični slučaj“ (*Case „relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium“ protiv Belgije*), zahtjevi br. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, presuda od 23. srpnja 1968.

Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva, zahtjev br. 28957/95, presuda od 11. srpnja 2002.

Delfi As protiv Estonije, zahtjev br. 64569/09, presuda od 16. lipnja 2015.

Demir i Baykara protiv Turske, zahtjev br., presuda VV od 12. studenog 2008.

Dragojević protiv Hrvatske, zahtjev br. 68955/11, presuda od 15. travnja 2015.

Dubska i Krejzova protiv Češke Republike, zahtjevi br. 28859/11 i 28473/12, presuda od 15. studenog 2016.

Eşim protiv Turske, zahtjev br. 59601/09, presuda od 17. rujna 2013.

Gard i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, zahtjev br. 39793/17, presuda od 5. srpnja 2017.

Glass protiv Ujedinjenog Kraljevstva, zahtjev br. 61827/00, presuda od 9. ožujka 2004.

Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva, zahtjev br. 17488/90, presuda VV od 27. ožujka 1996.

Grba protiv Hrvatske, zahtjev br. 47074/12, presuda od 23. veljače 2018;

Hatton i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, zahtjev br. 36022/97, presuda VV od 8. srpnja 2003.

Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. zahtjeva 5493/72, presuda od 7. prosinca 1976.

Howald Moor i drugi protiv Švicarske, zahtjevi br. 52067/10 i 41072/11, presuda od 11. ožujka 2014.

Leyla Sahin protiv Turske, zahtjev br. 44774/98, presuda od 29. lipnja 2004.

M.A.K. i R.K. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, zahtjevi br. 45901/05 i 40146/06, presuda od 13. ožujka 2010.

Malone protiv Ujedinjenog Kraljevstva, zahtjev br. 8691/79, presuda od 2. kolovoza 1984.

Marckx protiv Belgije, zahtjev br. 6833/74, presuda od 13. lipnja 1979.

Marić protiv Hrvatske, zahtjev br. 50132/12, presuda od 12. lipnja 2014.

Matanović protiv Hrvatske, zahtjev br. 2742/12, presuda od 4. srpnja 2017.

Morice protiv Francuske, zahtjev br. 29369/10, presuda od 23. travnja 2015.

Muller i drugi protiv Švicarske, zahtjev br. 10737/84, presuda od 24. svibnja 1988.

Navalnyy protiv Rusije, zahtjevi br. 29850/12, 29580/12, 36847/12, 11252/13, 12317/13, 43746/14, presuda VV od 15. studenog 2018.

Paradajzer protiv Hrvatske, zahtjev br. 50049/12, presuda od 1. ožujka 2018.

Perinçek protiv Švicarske, zahtjev br. 27510/08, presuda VV od 15. listopada 2015.

Öcalan protiv Turske, zahtjev br. 46221/99, presuda VV od 12. svibnja 2005.

Sanofi Pasteur protiv Francuske, zahtjev br. 25137/16, presuda od 13. veljače 2020.

Silver i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, zahtjevi br. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75 i 7136/75, presuda od 25. ožujka 1983.

Solomakhin protiv Ukrajine, zahtjev br. 24429/03, presuda od 15. ožujka 2012.

Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva, zahtjev br. 6538/74, presuda od 26. travnja 1976.

Vavrička i drugi protiv Češke Republike, zahtjevi br. 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15 i 43883/15, presuda VV od 8. travnja 2021.

Von Hannover protiv Njemačke (br. 2), zahtjevi br. 40660/08 i 60641/08, presuda VV od 7. veljače 2012.

Yalloh protiv Njemačke, zahtjev br. 54810/00, presuda VV od 11. srpnja 2006.

Y.F. protiv Turske, zahtjev br. 24209/94, presuda od 22. srpnja 2003.

USTAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

Odluka Ustavnog suda U-III-7725/2014 od 11. srpnja 2017.

Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske, U-I-5418/2008, U-I-4386/2011, U-I-4631/2011 od 30. siječnja 2014.

USTAVNI SUD REPUBLIKE SRBIJE

Rješenje IUz 48/2016 od 26. listopada 2017.

PRAVNI IZVORI

Ustav Republike Hrvatske, pročišćeni tekst, NN br. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.

Ustav Republike Srbije, Službeni glasnik RS, br. 98/2006.

(Europska) Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, pročišćeni tekst, NN MU 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10.

Zakon o objavljivanju Konvencije o ljudskim pravima i biomedici, Službeni glasnik RS, Međunarodni ugovori, br. 12/10.

Zakon o objavljivanju Konvencije o pravima djeteta, Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori, br. 15/90 i Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori, br. 4/96 i 2/97.

Zakon o zaštiti pučanstva o zaštiti od zaraznih bolesti, NN br. 79/07, 113/08 i 43/09.

Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, Službeni glasnik RS, br. 15/16.

INTERNET IZVORI

Basic Law Bulletin Issue 15- December 2013, The Focus: The principle of proportionality and the concept of margin of appreciation in human rights law, p. 2, https://www.doj.gov.hk/en/publications/pdf/basiclaw/basic15_2.pdf. (pristup 15. lipnja 2022.)

Council of Europe, The margin of appreciation https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/themis/echr/paper2_en.asp (pristup 12. rujna 2022.)

Odluka o odbijanju zahtjeva za privremenim mjerama 672 pripadnika francuske vatrogasne službe o Zakonu o upravljanju javnozdravstvenom krizom jer ne spadaju u djelokrug pravila 39. Poslovnika Suda. Dostupno na: <https://hudoc>.

echr.coe.int/eng-press#%22sort%22:%22kdate%20Descending%22,%22itemid%22:%22003-7100478-9611768%22}.

Odluka o odbijanju zahtjeva za privremenim mjerama u odnosu na grčki zakon o obveznom cijepljenju zdravstvenog osoblja protiv Covid-19. Dostupno na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22sort%22:%22kdate%20Descending%22,%22itemid%22:%22003-7113391-9633858%22>}.

Poslovnik Europskog suda za ljudska prava od 1. kolovoza 2021. Dostupno na: <https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages//dokumenti/POSLOVNIK//HR%20POSLOVNIK%20ECHR%202021.pdf>.

The Margin of Appreciation; its Limits and Inconsistencies (Law Teacher.net, Semptemer 2022) <https://www.lawteacher.net/free-law-essays/constitutional-law/the-margin-of-appreciation-limits-and-inconsistencies-law-essay.php?vref=1> (pristup 12. rujna 2022)

Maša Marochini Zrinski, LL.D.,

Associate Professor,

Faculty of Law, University of Rijeka,

Republic of Croatia

The Possibility of Introducing Compulsory Vaccination against COVID-19

**THE POSSIBILITY OF INTRODUCING COMPULSORY VACCINATION
AGAINST COVID-19 BY APPLYING THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY,
AND ANALYSIS OF THE ECTHR CASE LAW AND THE EXISTING
CASE LAW OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF CROATIA**

*“You must not use a steam hammer to
crack a nut, if a nutcracker would do.”⁴³*

Summary

*Article 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) protects individuals from the so-called involuntary medical treatments within the framework of the right to respect for private life. Given that the rights guaranteed under Article 8 are not absolute but qualified rights (which can be limited for the reasons enlisted in Article 8, paragraph 2), it is crucial to examine the necessity and proportionality of the measures adopted by the state when deciding on the admissibility of these limitations. In its jurisprudence, the European Court of Human Rights (ECtHR) addressed the issue of involuntary medical treatment in a number of cases, but the issue of compulsory vaccination (of children) was addressed in only one case, *Vavrička and others v the Czech Republic* (2021). The decision was rendered in April 2021, at the peak of the fight against the pandemic caused by the COVID-19 disease. Having in mind the circumstances at the moment when the decision was made, the fact that the case was decided by the Grand Chamber, and the fact that applications against Greece and France had already been lodged with the Court concerning compulsory vaccination against the COVID-19 disease, it is difficult to avoid the impression that the Court had the aforesaid applications in mind when addressing the issue in *Vavrička and others*. The importance of the Court’s decision in the case *Vavrička and others* and the criteria stated therein for determining the proportionality and necessity of the measure of compulsory vaccination, as well as the width of the margin of appreciation enjoyed by states, is therefore evident. The paper also presents the decisions of the Constitutional Court of Croatia on the issue of compulsory vaccination of children. For the purpose of projecting the direction in which the ECtHR will go when deciding on such cases, the author elaborates on the aforesaid applications before the Court, where the*

43 Lord Diplock, in *R v Goldstein* [1983] 1 WLR 151, 155.

applicants claimed the violation of their Article 8 right due to the introduction of compulsory vaccination against the COVID-19 disease for certain categories of employees. Finally, although the status of compulsory vaccination against the COVID-19 disease has not been resolved before the Court yet, we may draw certain conclusions on the basis of the current direction of the Court's legal reasoning on the proportionality of the measure of compulsory vaccination of children. For this reason, great attention will be given to the doctrine of the margin of appreciation, the concept of "weighing" the rights of individuals against the protection of certain legitimate goals, and the examination of necessity and proportionality by the ECtHR.

Keywords: *European Convention on Human Rights, Article 8, involuntary medical treatment, compulsory vaccination, proportionality, margin of appreciation, COVID-19.*