

JOŽE RUPARČIČ¹

Pravica do javnega zdravja in cepljenje prebivalstva

»Vsaka pravica se konča tam, kjer se začne pravica drugega.«

Povzetek: Doktrina o »pozitivnih« dolžnostih države temelji na premisi, da imajo vsi državni organi dolžnost varovati človekove pravice ali kratko »varovalno dolžnost« (»Schutzpflicht«). Pozitivne dolžnosti države so neločljivo povezane s posamezno človekovo pravico, ki jo zagotavlja Ustava. Ustavnost predpostavlja obstoj vrednot in načel, ki jih naše civilizacijsko okolje šteje za najvišje. In prav na vrhu teh vrednotnih domen se nahajata pravici do življenja in zdravja. Ustavna demokracija je zamišljena kot družbena ureditev, v kateri se formalno zagotavljajo in v praksi spoštujejo temeljne človekove pravice in svoboščine, temeljna demokratična načela, kot so načelo pravne države, načelo socialne države, načelo ustavnosti, načelo delitve oblasti. Vsebina teh načel in vrednot se razvija s časom in z razvojem civilizacijskega okolja. Jedro demokratičnosti, pravnosti in ustavnosti predstavljajo prav temeljne človekove pravice in svoboščine. So nekakšno vrednostno merilo in tista minimalna vsebina, ki jo morajo sleherni politični in pravni sistem ali sleherna oblastna odločitev spoštovati, če želijo ohraniti vsaj minimalno raven demokratičnosti in pravnosti. Človekove pravice je praviloma dovoljeno omejiti, če je to potrebno za zavarovanje drugih pravic in svoboščin, oziroma za zaščito drugih javnih interesov, ki so v konkretnem primeru pomembnejši od določene

¹ Jože Ruparčič je namestnik varuha človekovih pravic Republike Slovenije / Jože Ruparčič is Deputy Human Rights Ombudsman of the Republic of Slovenia. E-pošta: joze.ruparcic@gmail.com

pravice. Vsak poseg v človekove pravice mora biti legitimen in tudi sorazmeren. Ukrep države mora biti utemeljen tako, da v najmanjši možni meri vpliva na pravice in interese z njim prizadetih. Cilj, ki se ga pri cepljenju prebivalstva zasleduje je preprečevanje širjenja nalezljivih bolezni in predstavlja odgovor države na družbeno potrebo po zaščiti zdravja in življenja posameznika, pa tudi javnega zdravja nasploh, saj učinkovito prispeva k nadaljnjemu padanju števila okuženih. Predstavlja legitimni cilj v javnem interesu, ker pomeni zaščito posameznikovega zdravja in zaščito zdravja celotnega prebivalstva. Vprašanje uvedbe obveznega cepljenja ostaja odprto – predstavljeni so strokovni pogledi, ki nakazujejo rešitve.

Ključne besede: varstvo človekovih pravic, pravici do zdravja in življenja, ustavna demokracija, nalezljive bolezni, cepljenje prebivalstva

The Right to Public Health and the Vaccination of the Population

Abstract: The doctrine of the “positive” duties of the state is based on the premise that all state bodies have a positive duty to protect human rights or a short “protective duty” (“Schutzpflicht”). The positive duties of the state are inextricably linked to the individual human right guaranteed by the Constitution. Constitutionality presupposes the existence of values and principles that our civilizational environment considers the highest. And right at the top of these value domains are the rights to life and health. Constitutional democracy is conceived as a social order in which fundamental human rights and freedoms, fundamental democratic principles such as the rule of law, the principle of the welfare state, the principle of constitutionality, the principle of separation of powers are formally guaranteed and respected in practice. The content of these principles and values evolves over time and with the development of the civilizational environment. The core of democracy, the rule of law and constitution-

ality are fundamental human rights and freedoms. They are a kind of value criterion and the minimum content that every political and legal system or every decision of the authorities must respect if they want to maintain at least a minimum level of democracy and justice. As a rule, human rights may be restricted if this is necessary to secure other rights and freedoms, or to protect other public interests that are more important than a particular right in a specific case. Any interference with human rights must be legitimate and also proportionate. The action of the state must be justified in such a way as to affect as little as possible the rights and interests of those affected by it. The goal of vaccination is to prevent the spread of infectious diseases and represents the state's response to the social need to protect the health and life of the individual, as well as public health in general, as it effectively contributes to a further decline in the number of infected. It is a legitimate aim in the public interest because it means protecting the health of the individual and protecting the health of the entire population if the medical profession so decides. The issue of introducing compulsory vaccination remains open-expert views are presented, suggesting solutions.

Key words: protection of human rights, rights to health and life, constitutional democracy, infectious diseases, vaccination of the population

1 Test legitimnosti in sorazmernosti

Vsak zakonsko določen poseg v človekovo pravico ali temeljno svoboščino mora biti ustavno dopusten – torej mora prestatiti tako ustavni test legitimnosti (iz tretjega odst. 15. člena ustave) kot tudi test sorazmernosti (kot enega izmed načel pravne države, 2. člen ustave) za poseg v to pravico. Pri ugotavljanju upravičenosti/pri-mernosti zadeve vrhovni sodnik Jan Zobec ugotavlja, da si pomagamo s testom legitimnosti – tako glede vhodne legitimnosti (*input legitimacy*), kakor tudi glede izhodne legitimnosti (*output legitima-*

cy). Procesna legitimnost (*throughput legitimacy*) pa se nanaša na demokratični postopek (ustavno pravna podlaga) *stricto sensu*, ki se odvija med inputom in outputom. Le tak način zagotavlja neokrnjeno izhodno legitimnost (*output legitimacy*).

Test legitimnosti pomeni, da se presoja ustavno dopustnost cilja, ki se s tem posegom zasleduje. Varstvo druge človekove pravice ali temeljne svoboščine vselej pomeni ustavno dopustni cilj. Protiusustavnost pa se lahko pojavi s tem, da ni razvidno, kateri cilj zakon zasleduje, tako da ni mogoče ovrednotiti njegove ustavne dopustnosti. Test sorazmernosti pa nadalje pomeni, da je zakonski poseg v človekovo pravico ali temeljno svoboščino za varstvo druge človekove pravice ali temeljne svoboščine oziroma ustavno dopustnega cilja v javnem interesu nujen, primeren in sorazmeren v ožjem pomenu besede, torej da gre za ustrezno ravnotežje med medsebojno soočenimi vrednotami. Poseg v človekove pravice lahko torej temelji le na legitimnem, stvarno upravičenem cilju. Po ustaljeni ustavnosodni presoji (U-I-18/02, U-I-219/03, U-I-178/10, U-I-123/11...) je vselej oceniti še, ali je ta v skladu z načeli pravne države (2. člen Ustave), in sicer s tistim izmed teh načel, ki prepoveduje prekomerne posege države tudi v primerih, ko se z njimi zasleduje legitimen cilj (splošno načelo sorazmernosti). Oceno, ali ne gre morda za prekomeren poseg, opravi ustavno sodišče na podlagi t. i. strogega testa sorazmernosti. Ta test obsega presojo treh vidikov posega:

1. ali je poseg sploh nujen (potreben) v tem smislu, da cilja ni mogoče doseči brez posega nasploh (kateregakoli) oziroma da cilja ni mogoče doseči brez ocenjevanega (konkretnega) posega s kakšnim drugim, ki bi bil po svoji naravi blažji;
2. ali je ocenjevani poseg primeren za doseg zasledovanega cilja v tem smislu, da je zasledovani cilj s posegom dejansko mogoče doseči; če ga ni mogoče doseči, poseg ni primeren;

3. ali je teža posledic ocenjevanega posega v prizadeto človekovo pravico proporcionalna vrednosti zasledovanega cilja oziroma koristim, ki bodo zaradi posega nastale (načelo sorazmernosti v ožjem pomenu oziroma načelo proporcionalnosti).

Šele če poseg prestane vse tri vidike testa, je ustavno dopusten. Pri celostnem tehtanju (»balancing«) med težo posega in med težo nujnosti razlogov, ki poseg upravičujejo, je treba spoštovati mejo domnevne presoje. Kolikor bolj so naslovniki prizadeti v svoji pravici, toliko močnejši morajo biti interesi varovanja pravic drugih in v tem okviru javne koristi, katerih uresničevanje naj zagotovi zakonska ureditev. V takih primerih je treba vedno upoštevati splošno načelo sorazmernosti kot izvedbeno načelo pravne države. V tem pogledu ga je treba razumeti kot splošno napotilo pri omejitvah človekovih pravic – namreč kot zapoved tehtanja med pravico posameznika do njegovih svoboščin in te svoboščine omejujoče pravice drugih subjektov. Poseg, to je obseg prizadetosti varovane dobrine, mora biti v (vrednostnem) sorazmerju z vrednostjo zastavljenih zakonodajnih ciljev. Težo legitimnih posegov zakonodajalca je potrebno zmanjšati do mere, ki še zagotavlja doseganje postavljenih ciljev, in tako vzpostaviti razumno ravnovesje med vrednostjo teh ciljev in težo posegov. (Avbelj 2019)

1.1 Presoja ESČP

Presoja sorazmernosti oz. proporcionalnosti pride kot končna, potem ko ESČP opravi predhodne teste. ESČP govori o poštenem ravnovesju (fair balance) med uživanjem pravic in drugimi pravno varovanimi interesi, ki jih zagotavlja EKČP (36022/97 Hatton in drugi proti Združenemu kraljestvu). Ugotavlja se ali je podana razumno sorazmerna povezava med uporabljenimi sredstvi in že-

lenim ciljem (prim. 13378/05 Burden in Burden proti Združenemu kraljestvu). Načelo sorazmernosti je ESČP sicer prvič uporabilo že leta 1961, vendar ga takrat ni izrecno tako poimenovalo. V zadevi 332/57 Lawless proti Irski in v zadevi 5310/71 Irska proti Združenemu kraljestvu je bila presoja osredotočena na vprašanje, ali uporabljeni ukrepi niso šli preko tega, kar so zahtevale okoliščine, oz. z drugimi besedami, ali niso bili nesorazmerni. V obeh primerih ESČP ni ugotovilo, da bi bili ukrepi, ki so jih terjale kritične razmere, prekomerni. Državnim oblastem je dopustilo pravico do sorazmerno širokega prostega preudarka, za kar je ESČP skovalo izraz polje proste presoje (margin of appreciation), ki ga odtlej v vseh podobnih primerih standardno uporablja kot korektivno merilo.

Sklicevanje na načelo sorazmernosti je bolj eksplicitno v sodbah, ki se nanašajo na naslednje člene EKČP: 8. člen (pravica do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja), 9. člen (svoboda mišljenja, vesti in vere), 10. člen (svoboda izražanja) in 11. člen (svoboda zbiranja in združevanja). V teh členih so izjemoma dovoljene zakonske omejitve z njimi priznanih pravic, če so nujne v demokratični družbi in če so podani posebni razlogi ali posebne okoliščine, ki so tudi izrecno navedene, npr. varnost države, javna varnost, zaščita zdravja in morale, zavarovanje ugleda, pravic ali svoboščin drugih ljudi. Vendar se presoja, kdaj je neka omejitev nujna, ne more izogniti uporabi načela sorazmernosti. Prvi korak je ESČP storilo v sodbi 5493/72 Handyside proti Združenemu kraljestvu, kjer je presojo o nujnosti oprlo na sorazmernost. Standardna formulacija ESČP je jasno izražena tudi v zadevi 10465/83 Olsson proti Švedski, ki je obravnavala pravico do družinskega življenja: »Pojem nujnosti nakazuje, da poseg ustreza preteči socialni potrebi in, še posebej, da je v sorazmerju z legitimnim ciljem, ki mu sledi« (prav tam).

1.2 Ustavnosodna presoja

Ustavno sodišče se je pri razvoju svoje prakse s področja načela sorazmernosti tesno naslonilo na mednarodno in primerjalno ustavnosodno prakso, še posebej na ESČP. Sistematičen prikaz je ustavno sodišče podalo v zadevi U-I-77/93. Kadar pride do zakonodajalčevega posega v ustavno varovana upravičenja posameznikov, je predmet nadaljnjega preizkusa, ali je poseg ustavno dopusten. Na tej točki ustavnosodne presoje se pričinja test sorazmernosti oziroma prepovedi prekomernih posegov in ustrezno tehtanje, ali so ukrepi, določeni v zakonu, skladni z njegovim namenom. Ukrepi mora biti utemeljen s ciljem, in sicer tako, da v najmanjši možni meri vpliva na pravice in interese prizadetih subjektov. Ukrepi morajo biti, kot smo pokazali zgoraj, primerni za doseg zakonodajalčevih ciljev, potrebni za njihovo implementacijo glede na objektivne interese državljanov ter ne smejo biti izven vsakega razumnega razmerja do družbene oziroma politične vrednosti teh ciljev. Zakonodajalec [je] lahko posegel/poseže tudi v ustavno varovane položaje predlagateljev in pobudnikov, če je s tem uresničil neki drugi ustavno dopusten cilj. Pri tem pa lahko posega v te položaje le, kolikor je to neogibno potrebno za uresničevanje zakonodajalčevega cilja. Cilji zakonodajalca morajo biti opredeljivi, razumni in ustavno legitimni (prav tam).

Ustavno sodišče je t. i. strogi test sorazmernosti opredelilo v zadevi U-I-18/02. Test obsega presojo treh vidikov posega: 1) ali je poseg sploh nujen (potreben) v tem smislu, da cilja ni mogoče doseči brez posega nasploh (kateregakoli) oziroma da cilja ni mogoče doseči brez ocenjevanega (konkretnega) posega s kakšnim drugim, ki bi bil po svoji naravi blažji; 2) ali je ocenjevani poseg primeren za doseg zasledovanega cilja v tem smislu, da je zasledovani cilj s posegom dejansko mogoče doseči; če ga ni mogoče

doseči, poseg ni primeren; 3) ali je teža posledic ocenjevanega posega v prizadeto človekovo pravico proporcionalna vrednosti zasledovanega cilja oziroma koristim, ki bodo zaradi posega nastale (načelo sorazmernosti v ožjem pomenu oziroma načelo proporcionalnosti). Šele če poseg prestane vse tri vidike testa, je ustavno dopusten. To si že imel zgoraj. V zadevi U-I-77/08 je besedilo zgornje premise iz U-I-18/02 nekoliko spremenjeno in skrajšano. Načelo sorazmernosti kot kriterij pri presoji sodnih odločb je ustavno sodišče uporabilo prvič ob ustavni pritožbi Up-74/95, ko je razveljavilo sklepa višjega sodišča in okrožnega sodišča v Kopru o priporu. Sodišče bi bilo moralo pri odločanju o priporu zaradi ponovitvene nevarnosti ob uporabi načela sorazmernosti pretehtati, ali je v konkretnem primeru ogrožanje varnosti ljudi, ki bi ga lahko pomenila izpustitev obdolženca, tako velik oz. težak poseg v njihovo ustavno pravico do varnosti, da odtehta poseg v obdolženčevo pravico do osebne svobode, ob tem, ko mu še ni bilo dokazano, da je očitano kaznivo dejanje res storil in ko tudi ni mogoče z gotovostjo »napovedovati«, ali bi taka kazniva dejanja v prostosti ponavljal.

Spoštovanje načela sorazmernosti pomeni, da je treba pred odreditvijo posega v ustavno pravico presoditi: prvič, ali je poseg sploh primeren za dosego zaželenega, ustavno dopustnega cilja (ta standardni prvi korak pri presojanju dopustnosti posegov je pri sodnem odrejanju pripora možno izpustiti, ker je to presojo opravil že zakonodajalec); drugič, ali je poseg nujen (»neogibno potreben«), tako da zaželenega cilja ni mogoče doseči na noben drug način, torej z blažjimi sredstvi (od tistih, ki jih predvideva 192. člen ZKP – čeprav izrecno le »za zagotovitev obdolženčeve navzočnosti in za uspešno izvedbo kazenskega postopka« –, bi kot milejše sredstvo za preprečevanje ponovitvene nevarnosti najbrž prišla v poštev, vsaj pri določenih vrstah kaznivih dejanj, le varščina); in

tretjič, ali je poseg v razumnem sorazmerju s ciljem, torej s tisto dobrino, ki naj se s posegom zavaruje, in z razumno pričakovanim učinkom takega zavarovanja (t. i. sorazmernost v ožjem smislu).

V primeru Up-164/95 je ustavno sodišče zavzelo stališče, da bi zato, ker gre za obstoj nevarnosti, ne pa za gotovost pri ravnanju pritožnika, moralo kazensko sodišče v skladu z določbo 3. odst. 15. člena in z uporabo načela sorazmernosti še toliko bolj skrbno tehtati med dvema ustavno zavarovanima dobrinama, to je osebno svobodo pritožnika ter življenjem in zdravjem oškodovank. Iz obrazložitve odločbe kazenskega sodišča je razvidno, da je sodišče to tehtanje opravilo in presodilo, zakaj sodi, da je pripor zoper pritožnika neogibno potreben. Pritožbeno sodišče je, kakor je razvidno iz obrazložitve, glede na pritožbene razloge preizkušalo, ali je prvostopno sodišče pravilno ugotovilo obstoj vseh ustavno in zakonsko določenih pogojev in v obrazložitvi svoje odločitve odgovorilo tudi na pritožbene navedbe glede vprašanja, zakaj je pripor zoper pritožnika neogibno potreben. Obe sodišči sta presodili vse, kar je pomembno za odločitev o ustavno dopustnem posegu v pritožnikovo pravico do osebne svobode, vključno z okoliščino, da pritožnik že dalj časa gladovno stavka, zaradi česar naj bi bila ogrožena njegovo zdravje in življenje. Sodišče je presojalo, ali gladovna stavka predstavlja okoliščino, ki bi lahko pretehtala odločitev o sorazmernosti med posegom v pritožnikovo ustavno pravico in obstojem nevarnosti posega v človekove pravice oškodovank. Tudi po mnenju ustavnega sodišča gladovna stavka ni pravno utemeljen razlog, s katerim bi bilo v pravni državi mogoče doseči spremembo odločitev organov oblasti, sprejetih na zakonit način. Zato tudi kršitev pritožnikove pravice do osebne svobode ni podana. Na podlagi navedenega je ustavno sodišče ugotovilo, da zatrjevane kršitve človekovih pravic v izpodbijanih aktih niso bile podane.

Pogoji in okoliščine te najstrožje presoje, ki jih je ustavno sodišče opredelilo so: 1. razlogi, motivi, namen in cilji zakonodajalca za spremembo ZDen morajo biti stvarno upravičeni in ustavno legitimni (ne samo opredeljivi); 2. predvideni ukrepi morajo biti v demokratični družbi neogibni, ker jih narekuje nujna javna potreba in 3. zakonodajalčevi posegi (ukrepi, zakonske rešitve) morajo biti v skladu z načelom sorazmernosti primerni, neogibno potrebni za doseg zakonodajalčevega cilja in v sorazmerju z vrednostjo zastavljenih ciljev. Prepoved čezmernih posegov države oz. načelo sorazmernosti je z odločitvami ustavnega sodišča dobilo ustavni rang splošnega ustavnega načela iz 2. člena, ki zavezuje vse državne organe in druge nosilce javnih pooblastil. Sicer splošno načelo sorazmernosti ni samostojno merilo za presojo skladnosti z ustavo, temveč je lahko vezano le na ugotovljeni poseg v posamezno človekovo pravico (U-I-219/03; U-I-178/10; U-I-123/11) (prav tam).

2 Javno zdravje in problematika (ne)obveznega cepljenja

Ustavnopravni strokovnjak, prof. dr. Andraž Teršek izpostavlja latinski rek »Salus populi suprema lex esto« (Cicero, *De legibus* 3, 3, 8) in ugotavlja, da človekove pravice in svoboščine niso absolutne. To pomeni, da jih je ne le dovoljeno, temveč celo nujno omejiti, če je to potrebno za zavarovanje drugih pravic in svoboščin oziroma za zaščito drugih javnih interesov, ki so v konkretnem primeru pomembnejši od določene pravice. V takšnih primerih morajo sodišča med nasprotujočimi si pravicami ali interesi vzpostaviti ustavno sprejemljivo in funkcionalno ravnovesje (Teršek 2009). Varovanje javnega zdravja sodi torej na pediestal vrednotnih domen, čemur mora vsaka država nameniti posebno pozornost. Temu cilju so tudi praviloma podrejene ostale pravice, saj če nismo živi, je vse ostalo brez pomena.

Kadar pride do zakonodajalčevega posega v ustavno varovana upravičenja posameznikov, je predmet nadaljnjega preizkusa, ali je poseg ustavno dopusten (test legitimnosti). Pri tem je treba upoštevati ustavno predvidene legitimne omejitve ustreznih ustavnih upravičenj, najprej splošno omejenost s pravicami drugih, nadalje zakonitost predpisanega načina uresničevanja pravice ter posebne, z ustavo dovoljene omejitve konkretne pravice zaradi družbenih ali javnih koristi. Na tej točki ustavnosodne presoje se pričinja test sorazmernosti oz. prepovedi prekomernih posegov in ustrezno tehtanje, ali so ukrepi, določeni v zakonu, skladni z njegovim namenom. Ukrepi mora biti utemeljeni s ciljem, in sicer tako, da v najmanjši možni meri vpliva na pravice in interese prizadetih subjektov. Ukrepi morajo biti primerni za dosego zakonodajalčevih ciljev, potrebni za njihovo implementacijo glede na objektivne interese državljanov ter ne smejo biti izven vsakega razumnega razmerja do družbene oziroma politične vrednosti teh ciljev.

Zakonodajalec je lahko posegel tudi v ustavno varovane položaje predlagateljev in pobudnikov, če je s tem uresničil neki drugi ustavno dopusten cilj. Pri tem pa lahko posega v te položaje le, če je to neogibno potrebno za uresničevanje zakonodajalčevega cilja. Zakonodajalec mora pri urejanju razmerja med ustavno varovanimi dobrinami, ki medsebojno kolidirajo, upoštevati načelo, da mora biti sredstvo, ki ga je izbral za dosego legitimnega cilja, kot tako pravno dopustno in primerno (ustrezno) za dosego tega cilja. Nadalje mora biti izbrano sredstvo za dosego cilja potrebno, to je tako, da cilja ni mogoče doseči na način, ki bi manj posegel v ustavno varovane položaje, in končno, da mora biti poseg, to je obseg prizadetosti varovane dobrine v (politično vrednostnem) sorazmerju z vrednostjo zastavljenih zakonodajnih ciljev. Cilji zakonodajalca morajo biti opredeljivi, razumni in ustavno legitimni. V kolikor je zakonodajalec sprejel možne in potrebne zakonodajne

ukrepe, s katerimi je težo legitimnih posegov zmanjšal do mere, ki še zagotavlja doseganje postavljenih ciljev, in tako vzpostavil razumno ravnovesje med vrednostjo teh ciljev in težo posegov je s tem zadostil ustavnopravnim kriterijem (Šturm in Avbelj 2019).

2.1 Sodna praksa in (ne)obvezno celjenje

Sodnik ESČP, dr. Marko Bošnjak opozarja, da je z vidika človekovih pravic in svoboščin v povezavi z epidemijo pomemben ne le vidik poseganja v temeljne človekove pravice in svoboščine posameznika, ampak tudi dolžnost države za varovanje zdravja in življenja vseh prebivalcev (STA 2002).

Predstojnik katedre za ustavno pravo na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, dr. Samo Bardutzky, je glede možnosti obveznega cepljenja dejal, da je po svoje zelo dobro, da je to v slovenskem ustavnem pravu že razčiščeno vprašanje, odločba ustavnega sodišča U-I-127/01 je kakovostna, dobro argumentirana. Vzpostavlja tudi ustavne podlage za to, da se denimo plača odškodnina ljudem, ki so bili cepljeni, ker je bilo to obvezno, pa so potem trpeli težke negativne posledice. Na vso moč poskuša torej vzpostaviti ravnotežje med pravicami posameznika in dobrim, ki pride iz tega, da je družba precepljena in se s tem – kot je to pri nekaterih starejših boleznih – morda celo za vedno znebi neke smrtonosne bolezni.

Po drugi strani pa je obžalovanja vredno, da se včasih zdi, kot da ta odločba sploh ne obstaja. In se znova spuščamo v te debate, kot da ne bi ustavno sodišče že razložilo, kakšen je pomen tega, da se kolektivno zavarujemo in da je to ustavno legitimen cilj, v imenu katerega se lahko poseže v svobodno odločanje. Sedaj se pojavljajo argumenti, naj tisti, ki se nočejo cepiti, pač trpijo posledice. Ampak po njegovem laičnem prepričanju cepljenje ne funkcionira tako, in tudi ustavno sodišče poudarja prav idejo precepljenosti. Ne torej, da se družba razdeli na dva razreda, ampak da stopi skupaj in sku-

paj zagotovi zdravje in varnost vsem. Posebej pa tistim, ki se želijo cepiti, pa tega iz medicinskih razlogov ne morejo. Dolžnosti imamo tudi do njih (Neubauer 2021).

U-I-127/01

Ustavno sodišče RS je v svoji odločitvi U-I-127/01, z dne 12.02.2004 začrtalo smernice glede obveznega cepljenja.

Pomembne ugotovitve iz odločbe Ustavnega sodišča U-I-127/01 z dne 12.02.2004:

- V primeru obveznega cepljenja gre za poseg v nekatere človekove pravice – v pravico posameznika odločati o samem sebi, v pravico do varstva njegove telesne integritete (35. člen Ustave) in v pravico do prostovoljnega zdravljenja (tretji odstavek 51. člena Ustave).
- Cilj, ki ga je zakonodajalec zasledoval pri določitvi obveznega cepljenja, je preprečevanje širjenja nalezljivih bolezni. S tem naj bi se v čim večji meri zagotovilo varstvo posameznika pred okužbo in preprečil nastanek epidemij, ki so v preteklosti povzročile okvare zdravja, v nekaterih primerih pa tudi smrt velikega števila prebivalcev.
- S cepljenjem proti nalezljivim boleznim se vzpostavi imunost posameznika, ki je bil cepljen, z 90-95 % precepljenostjo prebivalstva proti posameznim boleznim pa tudi tako imenovana kolektivna imunost prebivalstva. Širjenje nalezljivih bolezni in s tem nastanek epidemij je mogoče preprečiti le z zadostno stopnjo precepljenosti prebivalstva. Glede na to je nujno, da se cepljenju podvržejo vsi tisti, pri katerih niso ugotovljeni utemeljeni razlogi za opustitev cepljenja (t. i. kontraindikacije). Ker že Ustava sama v tretjem odstavku 51. člena dopušča, da se lahko z zakonom določijo zdravstveni ukrepi tudi brez privolitve posameznika, je zakonodajalec smel kot sredstvo za doseg cilja, ki ga je zasledoval, predpisati obvezno cepljenje. Ker se s cepljenjem zagotavlja

kolektivno varstvo prebivalstva pred nalezljivimi boleznimi, se posameznik pri uveljavljanju svoje pravice odločati o samem sebi ne more sklicevati na to, da bodo za varstvo pred širjenjem nalezljivih bolezni (in s tem tudi za varstvo njega samega pred okužbo) poskrbeli drugi, ki se bodo podvrgli cepljenju.

- Cepljenje je pomembno prispevalo k zvišanju ravni zdravja prebivalstva in je v veliki meri pripomoglo k upadanju števila obolelih in umrlih za nalezljivimi boleznimi oziroma k temu, da že več let ni bilo epidemij oziroma celo posameznih primerov nekaterih nalezljivih bolezni. Obvezno cepljenje je po oceni Ustavnega sodišča primeren ukrep za doseg zasledovanega legitimnega cilja, tj. preprečevanja in obvladovanja nalezljivih bolezni.
- Ustavno sodišče tudi ocenjuje, da korist, ki jo prinaša cepljenje za zdravje posameznika in širše skupnosti, presega morebitno škodo, ki utegne nastati posameznikom zaradi stranskih pojavov tega ukrepa. Po oceni strokovnjakov je za posameznika tveganje, da bo utrpel zdravstveno okvaro zaradi cepljenja, bistveno manjše od tveganja, ki bi ga zanj predstavljala sama bolezen, ki bi lahko povzročila hujše posledice kot cepljenje. V primerih, ko bi cepljenje pomenilo preveliko tveganje za zdravje posameznika, pa Zakon omogoča ugotavljanje (trajnih) utemeljenih razlogov za opustitev cepljenja.
- Opustitev obveznega cepljenja bi pomenila veliko tveganje, da bi v primeru, če bi zaradi tega stopnja precepljenosti padla pod kritično mejo, prišlo do ponovnega pojava nalezljivih bolezni in epidemij. Te posledice bi bile za zdravje oziroma življenje ljudi neprimerljivo večje, kot je tveganje za nastanek zdravstvenih težav, ki se le izjemoma pojavijo po cepljenju. Ustavno sodišče tako ocenjuje, da koristi, ki jih prinaša obvezno cepljenje za zdravje posameznika in članov širše skupnosti, presegajo teže posledice posega v ustavne pravice posameznika. Zato obvezno cepljenje, ni prekomeren ukrep.

- Zahtevi glede obveznega cepljenja tudi ni mogoče očitati neskladnosti s 56. členom Ustave. Ustava zavezuje državo, da mora zagotoviti posebno varstvo in skrb populaciji. Zakonodajalec to varstvo zagotavlja s predpisi na družinskopravnem, delovnopravnem, socialnovarstvenem in drugih področjih. Posebno varstvo in skrb morata biti otrokom zagotovljena tudi na področju zdravstvenega varstva. Zakonodajalec je torej z določitvijo obveznega cepljenja ravnal v skladu z dolžnostjo, da vsem, posebej pa še otrokom, zagotovi potrebne preventivne in kurativne zdravstvene ukrepe, ki zagotavljajo najvišjo možno stopnjo zdravja.

Vavrička in drugi proti Češki republiki, 47621/13

V sodbi Velikega senata Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi *Vavrička in drugi proti Češki republiki* je ESČP z večino (šestnajst glasov proti enemu), dne 8.4.2021 presodilo, da ni prišlo do kršitve 8. člena (pravica do spoštovanja zasebnega življenja) Evropske konvencije o človekovih pravicah, ker je Češka določila obvezno cepljenje. Sodišče je poudarilo, da v skladu s sodno prakso obvezno cepljenje kot neprostovoljno zdravstveno posredovanje pomeni poseg v telesno integriteto in s tem zadeva pravico do spoštovanja zasebnega življenja, zaščiten z 8. členom Konvencije. Obvezno cepljenje predstavlja odgovor državnih organov na družbeno potrebo po zaščiti zdravja posameznika in javnega zdravja pred zadevnimi boleznimi ter varuje proti trendu upadanja stopnje cepljenosti.

Dr. Andraž Teršek tudi v tem primeru ugotavlja, da gre torej za dva legitimna cilja obveznega cepljenja, ki sta v prevladujočem javnem interesu. Prvi cilj je »imunizacija«, oziroma »množična imunost« populacije, drugi in enakovreden cilj pa – po besedah sodišča – zaščita vsakega otroka pred hudimi boleznimi, ob »množični

imunosti« kot drugim cilju (Teršek 2021). Sodišče je presodilo, da sta oba cilja komplementarna in v primernem, delujočem (ali funkcionalnem) medsebojnem ravnovesju. Češko pravno politiko in zakonodajo glede cepljenja je sodišče označilo za najboljšo rešitev, ki je v največjo korist vseh otrok. Iz sodbe pri tem izhaja, da mora biti pri vseh odločitvah, ki zadevajo otroke, doseganje za njih največje koristi izjemnega pomena. Kar zadeva imunizacijo, mora biti cilj, da je vsak otrok zaščiten pred hudimi boleznimi s cepljenjem ali zaradi čredne imunosti. Za češko zdravstveno politiko bi torej lahko rekli po presoji sodišča, da je v skladu z največjimi interesi otrok, ki so v njenem središču.

Sodišče je nato presojalo sorazmernost politike cepljenja. 8. člen Konvencije namreč določa, da ima vsakdo pravico do spoštovanja svojega zasebnega in družinskega življenja, svojega doma in dopisovanja. Javna oblast se ne sme vmešavati v izvrševanje te pravice, razen če je to določeno z zakonom in nujno v demokratični družbi zaradi državne varnosti, javne varnosti ali ekonomske blaginje države zato, da se prepreči nered ali zločin, da se zavaruje zdravje ali morala ali da se zavarujejo pravice in svoboščine drugih ljudi. Posledično sodišče v takih primerih vselej presoja sorazmernost posega oziroma ali je določeno vmešavanje države nujno v demokratični družbi.

Sodišče je ugotovilo, da je češka politika sledila legitimnim ciljem varovanja zdravja in pravic drugih, pri čemer je opozorilo, da cepljenje ščiti tako tiste, ki ga prejmejo, kot tudi tiste, ki jih iz zdravstvenih razlogov ni mogoče cepiti in ki se zato naslanjajo na čredno imunost za zaščito pred resnimi nalezljivimi boleznimi. Presodilo je tudi, da v tem okviru za toženo državo velja široko polje proste presoje. Iz odločitve sodišča torej lahko sklepamo, da država z zakonom lahko predpiše obveznost cepljenja. Obvezna cepiva so legitimni cilj v javnem interesu, ker pome-

nijo zaščito posameznikovega zdravja in ker pomenijo zaščito zdravja celotnega prebivalstva, če tako odloči medicinska stroka. Če je utemeljen zdravstveni razlog zakonsko predpisan kot edina dopustna izjema od obveznega cepljenja, to ni v nasprotju s Konvencijo. Primarni cilj take pravne ureditve namreč ni kaznovanje, ampak preventiva, ki lahko učinkovito prispeva k nadaljnjemu padanju števila cepljenih otrok za nevarne bolezni, zato ni v nasprotju s Konvencijo. To pa je družbena potreba in zato so ti ukrepi nujni v demokratični družbi (Pirc Musar 2021).

V odvetniški pisarni Nataše Pirc Musar nadalje ugotavljajo, da še ni jasno, kaj to pomeni za morebitno uvedbo obveznega cepljenja proti covid-19, vsekakor pa se nakazujejo možnosti, da je to mogoče uvesti, če je obveznost predpisana z zakonom, če cepljenje in cepivo podpre medicinska stroka, ter če je to nujno v demokratični družbi, da se zavaruje zdravje. Temu stališču pritrjuje dr. Andraž Teršek, saj se Evropa in svet od marca 2020 tako rekoč ukvarjata z eno samo boleznijo, kot najnevarnejšo boleznijo, vključno z neomejenim številom možnih sevov (Teršek 2021).

3 Conclusio

Temeljne človekove pravice in dolžnosti so v sodobni družbi materialnopravni vir pozitivnega prava in merilo vsebinske pravilnosti prava ter so postavljene kot izhodišče in merilo pravnosti. Pravilnega in pravičnega prava brez temeljnih človekovih pravic namreč ni (Mozetič 1998). Pravici do zdravja in življenja sta bazični človekovi pravici in predstavljata *conditio sine qua non* praviloma vsem ostalim človekovim pravicam. Družbeno pravično je tudi zavedanje, da lahko s svojimi (ne)odgovornimi ravnanji glede obvladovanja epidemije vplivamo na zdravje drugih – vsaka pravica se namreč konča tam, kjer se začne pravica drugega. Platon imenuje pravičnost kot prvo temeljno človekovo vrednoto,

ki ima svojo bistveno socialno sestavino: biti pravičen do drugih ljudi. Pravičnost je, tako se zdi, eno izmed temeljnih vodil človeka, družbenega bitja v sožitju z drugimi ljudmi in individualne osebe, v odnosu do kozmosa (Novak 2008).

Pripadnost človekovim pravicam je neka posebna, *sveta reč*, oziroma kot taka vsaj velja v svetu. Je nujni prvi pogoj oziroma *porok prava in pravičnosti*. Brez kulture, ki bi to pripadnost poptanjanila, ni pravne države (Jaklič 2016). Pravo kot sistem, ki je in ki mora biti razumen, tudi logičen, naj bi bil odraz človekovih moralnih kvalit et in intelektualnih sposobnosti, tudi kapacitet uma. Pravo bo zato uspešno pri sklicevanju na svojo moralno utemeljenost in racionalno prepričljivost samo v primeru, če bo vsebinsko in z načinom njegovega uresničevanja približano ljudem.² V postopku prepričevanja ljudi o smiselnosti cepljenja se je zato treba nagovarjati državljane in zagotavljati, da evalvacija sloni na dejavniki h, ki temeljijo na znanstvenih dokazih, in tako le-ta ni pristranska.

Znanost je namreč glede nujnosti in potrebnosti cepljenja nedvoumno povedala svoje. Zaupanje v znanost je tudi edino oprijemljivo in predstavlja odločujoči faktor, ki se ga lahko tudi »empirično dotaknemo«. Zato je treba zagotoviti pravočasno informacijo o smiselnosti ter potrebnosti cepljenja za naše javno zdravje in življenje ter o vseh vidikih vpliva tega družbenega procesa. Cepljenje nedvomno predstavlja tudi obrambni zid pred to hudo družbeno nadlogo. Gre torej za aktivacijski moment vseh progresivnih družbenih sistemov, saj le to lahko zagotavlja zdrav družbeni razvoj in blaginjo, ki si jo vsi tako zelo želimo.

Kakšna je torej cena neprecenljivih vrednot?

² Teršek, Približati pravo ljudem: Eseg o odtenkih slovenske ustavne demokracije, Pravna praksa, št. 24-25/2009, priloga.

4 Bibliografija

AVBELJ, MATEJ. 2019. *Komentar ustave republike Slovenije*. Nova univerza, Nova Gorica.

JAKLIČ, KLEMEN. 2016. *Doktorand mora biti iz pravega testa*. Portal tax-fin-lex. Dostopno na: <https://www.tax-fin-lex.si/publikacije/TfGlasnik/b8e1fe7a-854e-4125-bab5-bd244dbcb07e> (12. december 2021)

MOZETIČ, MIROSLAV. 1998. Temeljne človekove pravice kot merilo pravnosti. *Podjetje in delo* 6-7: 1063-1069.

NEUBAUER, SARAH. 2021. *Bi cepljenje proti covidu-19 v Sloveniji lahko postalo obvezno?* N1. Dostopno na: <https://n1info.si/koronavirus/bi-cepljenje-proti-covidu-v-sloveniji-lahko-postalo-obvezno/> (1. december 2021).

NOVAK, MARKO. 2008. *Poglavja iz filozofije in teorije prava*. Nova Gorica: Evropska pravna fakulteta.

PIRC-MUSAR, NATAŠA. 2021. Mnenje odvetniške pisarne Nataše Pirc – Musar.

RADBRUCH GUSTAV. 2016. Pet minut filozofije prava, V: Marjan Pavčnik, Miro Cerar in Aleš Novak: *Uvod v pravoznanstvo*, 13-14. Ljubljana: Uradni list RS.

STA. 2020. *Okrogla Miza glede COVID-19*. Ljubljana: Nova univerza.

TERŠEK, ANDRAŽ. 2009. Približati pravo ljudem: Esej o odtenkih slovenske ustavne demokracije. *Pravna praksa* 28(24/25): ii-viii, priloga.

TERŠEK, ANDRAŽ. 2021. *ESČP je končno presodilo in odločilo v primeru Vavrička in drugi proti Republiki Češki*, Dnevnik. Dostopno na: <https://www.dnevnik.si/1042952917/mnenja/odprta-stran/preverite-kaj-o-prelomni-ceski-sodbi-o-cepljenju-meni-dr-andraz-tersek> (13. December 2021)

Sodne odločitve ESČP

Vavrička in drugi proti Češki republiki, 47621/13

Hatton in drugi proti Združenemu kraljestvu, 36022/97

Burden in Burden proti Združenemu kraljestvu, 13378/05

Lawless proti Irski, 332/57

Irska proti Združenemu kraljestvu, 5310/71

Handyside proti Združenemu kraljestvu, 5493/72

Olsson proti Švedski, 10465/83

Sodne odločitve Ustavnega sodišča

U-I-127/01

U-I-77/93

U-I-18/02

U-I-77/08

U-I-18/02

Up-74/95

U-I-219/03

U-I-178/10

U-I-123/11

U-I-18/02

U-I-219/03

U-I-178/10

U-I-123/11