

Др Ивана Туцак, доцент
Универзитет Ј.Ј. Штросмајера у Осijekу
Правни факултет Осijek
ivana.tucak@gmail.com

ОГРАНИЧЕЊА АУТОНОМИЈЕ У ЈАВНОМ ЗДРАВСТВУ: ОБАВЕЗНО ВАКЦИНИСАЊЕ ДЕЦЕ

Сажетак: Програми обавезног вакцинасања који су присутни у мно-
гобројним државама имају бројне противнике који, важно је нагласити,
немају јединствен став кад су у питању разлози због којих се противе вак-
цинасању. Против ове медицинске превентивне мере од самих почетка
истичу се „научни договори” око њене ефикасности и сигурности, догово-
ри утемељени на савести (верски и филозофски), договори против држав-
ног ограничења људских слобода и аутономног одлучивања о сопственом
телу. Сврха је овог рада да пружи критички приказ етичких и правних
питања везаних за обавезно вакцинасање. У овим наукама води се широка
расправа око питања могу ли корисни обавезног вакцинасања однеки пре-
вагу над свим проблемима повезанима с том праксом. Циљ нам је да се
одреди граница државног улићања у личну аутономију и родитељске сло-
бодe. Ово питање има и шире политичке и друштвене реперкусије које се
одражавају у законодавним и судским расправама. У вези с тим посебно
ћемо размотрити разлоге који се налазе у решењу Уставног суда Републике
Хрватске из јануара 2014. о неприхватљивости предлога за покрепање поста-
ка за оцену сагласности с Уставом одређених одредби Закона о заштити
стањива од заразних болести (Zakon o zaštiti rићanstva od zaraznih
bolesti).

Кључне речи: аутономија, начело штеће, обавезно вакцинасање, добро-
чинство, нешкодљивост

1. УВОД

Едвард Џенер (*Edward Jenner*) је открићем вакцине против великих богиња постао оснивач науке имунологије¹ и данас се слави као научник због којег су велике богиње, а након њих и низ других дотад непредвидљивих и неукротивих заразних болести, стављене под контролу. Законодавци су врло рано прихватили и подржали научне тврдње о вакцинисању као нужној мери заштите од смртоносних заразних болести. Недуго након Џенеровог револуционарног открића државе су почеле подржавати вакцинисање, а масовни програми вакцинисања у већини развијених држава почели су се примењивати ‘40-их година прошлог века.² Државе су озбиљно схватиле вредност остварења колективног имунитета тзв. имунитета стада. Наиме, вакцинисање појединца није довољна заштита од болести, него је потребно постићи високу стопу вакцинисаности становништва и тако спречити кружење узрочника болести унутар заједнице. Имунитет стада нарочито је важан и ради заштите лица која због „медицинских контраиндикација нису вакцинисана и лица код којих вакцинисањем није постигнута задовољавајућа заштита (ниједно вакцинисање не штити 100% вакцинисаних лица)”.³ Значи његово остварење битно је из аспекта праведности односно заштите најрањивијих група.⁴

Но ти програми обавезног вакцинисања који су присутни у многобројним државама имају бројне противнике који, важно је нагласити, немају јединствен став кад су у питању разлози због којих се противе вакцинисању. Против ове медицинске превентивне мере од самих почетака истичу се „научни приговори” око њене ефикасности и сигурности, приговори утемељени на савести (верски и филозофски), приговори против државног ограничења људских слобода и аутономног одлучивања о сопственом телу.⁵

Сврха овог рада је да пружи критички приказ етичких и правних питања везаних уз обавезно вакцинисање. У овим наукама води се широка

¹ James G. Hodge, Lawrence O. Gostin, “School Vaccination Requirements: Historical, Social and Legal Perspectives”, *Kentucky Law Journal* 90/2001–2002, 840.

² Вид. Ivana Tucak, “Informed Consent”, *Current Problems of Legal Theory and Comparative Law* (ed. Ivana Tucak), Osijek, у штампи.

³ Превод аутора. Ustavni sud Republike Hrvatske U-I-5418/2008 U-I-4386/2011 U-I-4631/2011 od 30. 01. 2014. *Narodne novine*, br. 22/2014. У даљем тексту Решење Уставног суда Републике Хрватске. Тачка 6.3.

⁴ E. Malmquist, G. Helgesson, J. Lehtinen, K. Natunen, M. Lehtinen, “The Ethics of Implementing Human Papillomavirus Vaccination in Developed Countries”, *Med Health Care Philos* 1/2011, 19.

⁵ J. Hodge, L. Gostin, 844., Robert I. Field, Arthur L. Caplan, “A Proposed Ethical Framework for Vaccine Mandates: Competing Values and the Case of HPV”, *Kennedy Institute of Ethics Journal* 2 /2008, 113.

расправа око питања могу ли користи обавезног вакцинисања однети превагу над свим проблемима повезанима с том праксом?⁶ Начело приватности односа родитеља и детета јамче важни међународни уговори попут Конвенције Уједињених нација о правима детета⁷, али и национални уставни и породичноправни прописи. Циљ нам је да се одреди граница државног уплитања у личну аутономију и родитељске слободе. Ово питање има и шире политичке и друштвене реперкусије које се одражавају у законодавним и судским расправама. У вези с тим посебно ћемо размотрити решења Уставног суда Републике Хрватске из јануара 2014. о уставности Закона о заштити становништва од заразних болести⁸ и пратећег Правилника.⁹

У другом поглављу одредићемо вредности или начела која су везана уз проблематику обавезног вакцинисања, од којих се посебно истичу два: начело аутономије и начело корисности. Стога ћемо у трећем поглављу одредити што се подразумева под начелом аутономије, а у четвртном промишљаћемо о Миловом начелу штете које се у расправама појављује као најутицајније оправдање државног уплитања у индивидуални избор грађана. У петом делу поделићемо противнике вакцинисања у групе. У вези с тим слажемо се с констатацијом Лоте Асвелд (*Lotte Asveld*) да противници вакцинисања нису хомогени. Понајпре усредсредимо се на две групе: групу која истиче верске приговоре против вакцинисања као и на групу која се не слаже са научним објашњењем корисности вакцинисања а које подупиру и државе. Јесу ли захтеви за уважавањем ових противника вакцинисања утемељени на аутономији коју треба поштовати? Асвелд је пружила одговор који ћемо преиспитати. Пето поглавље пружа одговор на питање зашто је државна интервенција која ограничава аутономију појединаца, а будући да је овде реч о деци заправо је реч о аутономији њихових родитеља, легитимна.

2. СУКОБЉЕНЕ ВРЕДНОСТИ КОД ВАКЦИНИСАЊА

Расправа о вакцинисању може се посматрати као „такмичење” између конкурентних етичких начела или вредности.¹⁰ Вредности које се спомињу

⁶ Michael H. Shapiro, “Updating Constitutional Doctrine: An Extended Response to the Critique of Compulsory Vaccination”, *Yale Journal of Health Policy, Law, and Ethics* 1/2012, 131.

⁷ Конвенција је усвојена 20. новембра 1989. на 44. заседању Опште скупштине. Резолуција бр. 44/25. Вид. чл. 5.

⁸ Пропитивала се уставност чланака 8., 26., 28., 32., 40., 76., 77. и 78. Закона о заштити пуџанства од заразних болести, *Narodne novine*, бр. 79/2007, 113/2008, 43/2009 22/2014 – RUSRH.

⁹ Правилник о начину провођења имунизације, серопротекције, кемопротекције против заразних болести те о особама које се подвргавају тој обавези, *Narodne novine*, бр. 103/2013. Уставни Суд Републике Хрватске U-II-4387/2011 U-II-4632/2011 од 30. 01. 2014.

¹⁰ R. Field, A. Caplan, 111.

у овом контексту у великој су мери надахнуте принципалистичком струјом у биоетици, нарочито радом Тома Бошампа (*Tom Beauchamp*) и Џејмса Чајлдреса (*James Childress*).¹¹ Сама појава биоетике везана је уз моралне сукобе који су присутни у подручју здравства и у биомедицинским наукама.¹² Све донедавно унутар биоетике¹³ јавноздравствена проблематика која се односи на „колективне интересе, права и обавезе” те на „друштвену одговорност заштите и подстицања здравља целокупног становништва” па тако и на превентивну медицину – била је поприлично занемарена.¹⁴

Вредности или начела које су код обавезног вакцинисања укључене у сукоб јесу појединачна аутономија као и њој супротстављене вредности које могу пружити потпору државној интервенцији: добротинство, нешкодљивост, патернализам и начело корисности.¹⁵ Закључак о томе како би морални делатници требали поступати доноси се разматрањем и уравнотежењем различитих вредности и интереса.¹⁶ „У случају сукоба треба пронаћи неку праву меру, хармонију или неку врсту равнотеже – у супротном, једна норма ће напросто превагнути над другом.”¹⁷

У вези с обавезним вакцинисањем, етички изазов састоји се у оцењивању „релативне важности супротстављене вредности која је надвладана”

¹¹ Sérgio de Castro Lessa, José Garrofe Dórea, “Bioethics and Mass Childhood Vaccination”, *Rev. Bioét.* 2/2013, 228. „Циљ тих начела био је у првом реду означити оквире евалуативних претпоставки кроз које се дестилирала моралност и на тај се начин људима различитог порекла давала заједничка и употребљива група стандарда за размишљање о разним моралним проблемима у биомедицинским наукама.” (превод аутора) Tom L. Beauchamp, „Načela u bioetici”, *Društvena istraživanja* 3–4/1996, 533.

¹² S. de Castro Lessa, J. Garoffe Dorea, 228.

¹³ О односу биоетика и права види опширније: Марко Трајковић, Драгиша Дракић, „Биоетика као хумана црта опште и кривично-правне теорије”, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2014, 137.-151.

¹⁴ S. de Castro Lessa, J. Garoffe Dorea, 228.

Поједини аутори истичу и неприкладност принципализма за анализу јавноздравствених радњи, нарочито у контексту анализе индивидуалних радњи попут вакцинисања које имају важан утицај на јавно здравље. (*Ibid.*, 231.–232.)

Но у задње време појавили су се радови који успешно користе биоетичка начела или вредности у контексту обавезног вакцинисања. Вид. R. Field, A. Caplan, 2008., Lotte Asveld, “Mass-Vaccination Programmes and the Value of Respect for Autonomy”, *Bioethics* 5/2008.

Бошамп и Чајлдрес спомињу вакцинисање у књизи *Principles of Biomedical Ethics* на више места, на стр. 48., 56., 168., 173., 251. и 313. Tom L. Beauchamp, James F. Childress, *Principles of Biomedical Ethics*, 5th edn., Oxford University Press, New York 2001.

¹⁵ Упор. R. Field, A. Caplan, 111.

¹⁶ S. de Castro Lessa, J. Garoffe Dorea, 229.

¹⁷ Сами аутори не праве разлику између правила и начела: „У нашем приступу начела и правила не треба схватити ни као практична правила ни као неупитне прописе. Они су пре норме које увек обавезују осим у случају кад су супротни обавезама срочним у неком другом моралном начелу или правилу.” (превод аутора) T. Beauchamp, 535.

и „карактеристика и околности” оних који су у обавези да се вакцинишу.¹⁸ Обавеза вакцинисања може се оправдано прописати испуњењем одређених предуслова и ако је на тај начин могуће остварити циљ сваког имунизацијског програма – колективни имунитет (тзв. имунитет стада).¹⁹

У контексту вакцинисања, међу начелима биомедицинске етике које наводе Бошамп и Чајлдрес, насупрот вредности аутономије која подупире „способност доношења одлука независних лица” налазе се добротинство, нешкодљивост и праведност.²⁰ Добротинство се дефинише као „морални императив деловати у корист других”. То је позитивна обавеза на деловање у одређеним околностима као што су прискочити у помоћ људима у невољи или спречити штету.²¹ Према речима Бошампа, добротинство је „скуп начела која захтевају да спречимо штету, омогућимо добробит и одмеримо добробит у односу на опасност и цену”.²² Добротинство може бити посебно односно усмерено на одређену групу појединаца, нпр. децу и немоћне. За лекаре то је „традиционално хипократско начело”.²³ Лекари имају етичку обвезу да делују с посебним добротинством према пацијентима. Добротинство може бити и „општа обавеза” деловања према свима.

Нешкодљивост „захтева да се другима не наноси зло”.²⁴ Тако здравствени радници усвајају етичко начело не чинити штету својим пацијентима: *primum non nocere*.²⁵ Ово начело подразумева дужност независну од покушаја стварања добробити. Оно не покрива само позитивне радње којима се наноси зло другима, него и пропуштања.²⁶ Праведност се дефинише као „скуп начела која захтевају равномерну и поштenu расподелу добробити, опасност и цене”.²⁷ У контексту вакцинисања, она подразумева да вакцине буду доступне свима којима су потребне и да сви доприносе остварењу колективног имунитета „које ће заштитити оне који остану невакцинисани” због свог узраста или медицинских разлога.²⁸

¹⁸ R. Field, A. Caplan, 134.

¹⁹ *Ibid.*, 111.

²⁰ T. Beauchamp, 533. Упор. R. Field, A. Caplan, 115.

²¹ R. Field, A. Caplan, 134.

²² T. Beauchamp, 533.

²³ Iva Sorta Bilajac, „Informirani pristanak – konceptualni, empirijski i normativni problemi”, *Medicina Fluminensis* 1/2011, 41.

²⁴ T. Beauchamp, J. Childress, 113.

²⁵ S. de Castro Lessa, J. Garoffe Dorea, 229.

²⁶ R. Field, A. Caplan, 115.

²⁷ Beauchamp, 533.

²⁸ E. Malmquist *et al.*, 19. О праведности види такође Ivana Tucak “Legal and Ethical Justification of Compensation Regarding Compulsory Vaccination Injuries”, *Interdisciplinary Management Research XII* (eds. Urban Bacher *et al.*), Faculty of Economics in Osijek, Osijek 2016, 783.–800.

Горе споменутим начелима треба додати као релевантне за нашу проблематику патернализам и начело корисности. Кад је посреди патернализам, Роберт Филд (*Robert Field*) и Артур Кеплин (*Arthur Caplan*) дефинишу га као примену добротинства да би се надвладала аутономија одређеног појединца. Тако поступају лекари који пружају или ускраћују одређени третман пацијенту противно његовим жељама поступајући у складу са сопственим виђењем пацијентовог најбољег интереса. Патернализам дакле означава „спољну процену” – „најбољег коначног исхода за пацијента”.²⁹ Џоел Фајнберг (*Joel Feinberg*) дефинише правни патернализам као начело „које признаје потребу спречити самонанесену штету као легитимизирајући разлог за присилно законодавство”.³⁰

Разлози за превладавање аутономије, с обзиром на статус који она данас ужива у савременој медицини и праву, морају бити озбиљни. Од свих наведених најприсутнији у оправдању обавезе вакцинисања је захтев корисности за највећи део становништва. Код јавноздравствених програма попут вакцинисања који су наметнути појединцу, законодавац је свестан да ће вакцинисање одређеним појединцима проузроковати штету, али ту меру сматра оправданом будући да ће вакцинисањем настала штета бити знатно мања од укупне користи која тиме настаје за највећи део становништва.³¹ Као што је то већ истакнуто, појединац својим невакцинисањем не наноси штету само себи, него доприноси и смањењу колективног имунитета и тако омогућава настанак штете за друге. Стога ћемо у наставку рада најпре елаборирати концепт аутономије, затим начело штете и на крају приказати важност сваког од ових начела у контексту обавезног вакцинисања.

3. АУТОНОМИЈА

Противници увођења обавезног вакцинисања позивају се на начело присутно и у етици и у праву, а реч је о томе да способне одрасле особе могу одлучивати о свом телу па чак и одбити медицински третман који је очито препоручљив.³² Ризици, па тако и они повезани с нупсојавама вакцина, не

²⁹ R. Field, A. Caplan, 134.

³⁰ Joel Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law Vol. 3: Harm to Self*, Oxford University Press USA, New Edition, New York – Oxford 1986, 8.

Патерналистичко оправдање сматра се слабијим од начела корисности, али је и даље присутно. Примера ради, прихватају га Бошамп и Чајлдрес. Вид. E. Malmquist *et al.*, 22.

³¹ T. Beauchamp, J. Childress, 168.

³² У САД-у противници вакцинисања подносили су уставне тужбе против ове праксе на основу заштите индивидуалне аутономије коју јамчи XIV. амандман на Устав САД-а (слобода не може бити одузета без правичног поступка. R. Field, A. Caplan, 123.). Премда је Врховни суд признао пре више од стотину година да појединци могу бити подвргнути

могу се наметнути појединцима без њиховог пристанка.³³ *Volenti not fit injuria*. О обавезном вакцинисању деце, због чињенице да се дечијој аутономији не придаје посебна важност, обично се расправља с гледишта родитељске аутономије.³⁴

Реч *аутономија* потиче од грчке речи „autos” која значи „сам” и „nomos” у значењу „правила”. Дословце значи *бити свој законодавац*.³⁵ Изворно се односила на „самоуправљање” независних градова држава³⁶ да би се постепено проширила на појединце.³⁷ Израз аутономија није једнозначан ни у обичном језику нити у филозофији.³⁸ Не постоји јединствена концепција аутономије те се „етичка тежина” различитих концепција индивидуалне аутономије разликује.³⁹

Бошамп и Чајлдрес наводе нека од њених многобројних значења: „самоуправа, права слободе, приватност, лични избор, слобода воље, узрок сопственог понашања и бити сопствена личност.”⁴⁰ Аутори истичу да све концепције аутономије подразумевају следеће услове: слободу носиоца, његову „независност од контролишућих утицаја” и ограничења других⁴¹, „способност појединца за намерно деловање” и разумевање ефеката сопствених радњи.⁴²

Лице смањене аутономије лице је које или контролишу друга лица или лице чије су способности разумевања неодговарајуће што спречава сваки

многобројним ограничењима за опште добро (Вид. *Jacobson v. Massachusetts* 1905. 197 U.S. 11., R. Field, A. Caplan, 123., L. Asveld, 246.).

Према Флениген, људи су овлашћени доносити „медицинске одлуке које се тичу само њих на основу својих верских или филозофских уверења”, али не и оне које намећу штету другима (Jessica Flanigan, “A Defence of Compulsory Vaccination”, *HEC Forum* 1/2014, 19.). Могу одбити и медицинске третмане који би им спасили живот. У америчком праву то потврђују случајеви попут *Bartling v. Superior Court*. 1984. 163 Cal. App. 3d 186, 209 Cal. Rptr. 220 (Cal. App. 2 Dist.). R. Field, A. Caplan, 113.

Критичко испитивање права на одбијање медицинског третмана у Хрватској види у Ksenija Turković, „Pravo na odbijanje medicinskog tretmana u Republici Hrvatskoj”, *Medicina Fluminensis* 2/ 2008, 158.–170.

³³ R. Field, A. Caplan, 113.

³⁴ Ту се интервенција може видети као инстанца заштите трећих страна (најјаче оправдање вакцинисања): родитељске жеље морају уступити место заштити њихове деце и шире заједнице.

³⁵ J. Feinberg, 27.

³⁶ T. Beauchamp, J. Childress, 57.

³⁷ *Ibid.*, 58.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Onora O’Neill, “Some Limits of Informed Consent”, *J Med Ethics* 29/2003, 4.

⁴⁰ T. Beauchamp, J. Childress, 58.

⁴¹ R. Field, A. Caplan, 113.

⁴² T. Beauchamp, J. Childress, 58.–59., Vida Jeremić, „Informirani pristanak: komunikacija između liječnika i bolesnika”, *JAHF* 7/2013, 528.

смислени избор и деловање у складу са сопственим плановима.⁴³ Лица чијој се аутономији данас придаје мања важност (посебно у вези с вакцинасањем) јесу, као што је то већ истакнуто, деца, али и затвореници те припадници одређених професија попут здравствених радника и војника.⁴⁴

Поштовање аутономије подразумева „поштовање способности доношења одлука независних лица”.⁴⁵ Захтев за поштовањем нечије аутономије налази се дакле у јавној сфери, увек је упућен према неком другом⁴⁶ и заснива се на „друштвеном признању вредности поштовања аутономије”.⁴⁷ Бошамп и Чајлдрес истичу је као једно од четири начела која сматрају основним за биомедицинску етику, премда аутономију наводе прву, испред начела нешкодљивости, добротинства, и праведности, изричито кажу да је то само набрајање, а не редослед њихове важности. Аутономија за њих нема првенство у односу на сва друга начела и не сматрају да аутономија надвладава све друге моралне обзире: „Желимо створити концепцију поштовања аутономије која није искључиво индивидуалистичка (не занемарује социјалну природу појединаца и учинак појединачних избора и радњи на друге), нити претерано усредсређену на разум (занемарујући емоције) и не у потпуности легалистичку (наглашавајући законска права, и умањујући важност друштвене праксе)”.⁴⁸

Слично појмовима негативне и позитивне слободе, аутономија се може исказати као негативна и позитивна обавеза⁴⁹ односно као да има спољни и унутрашњи аспект.⁵⁰ „Спољна аутономија” или „негативна обавеза” односи се на слободу од контролишућих утицаја других.⁵¹ „Унутрашња аутономија” односи се на „способност појединаца да заиста делују према сопственим моралним уверењима”. Унутрашња аутономија „укључује размишљање о сопственом деловању, чији исход ефикасно одређује то деловање”.⁵²

Аутономија као позитивна обавеза, истичу Бошамп и Чајлдрес, обавезује појединце и да прошире опције које су доступне другима, да помогну другима у остваривању њихових циљева. За здравствене раднике то значи „саопштити информације, тражити и осигурати разумевање и добровољност као и подстицати на одговарајуће доношење одлука”.⁵³ На овом месту важно

⁴³ Beauchamp, Childress, 58.

⁴⁴ O. O’Neil, 5, R. Field, A. Caplan, 118.

⁴⁵ T. Beauchamp, 533.

⁴⁶ L. Asveld, 251.

⁴⁷ *Ibid.*, 246.

⁴⁸ Превод аутора. T. Beauchamp, J. Childress, 57.

⁴⁹ *Ibid.*, 64.

⁵⁰ L. Asveld, 248.

⁵¹ Упор. L. Asveld, 248., T. Beauchamp, J. Childress, 64.

⁵² L. Asveld, 248.

⁵³ T. Beauchamp, J. Childress, 64.

је указати на разлику између аутономије и способности (*competence*). Премда ова два појма имају различито значење, критеријуми аутономног и способног лица су „запањујуће слични”.⁵⁴ Аутономија означава самоуправљање (*self-governance*) док способност „могућност обавити задатак или низ задатака”.⁵⁵

Када је реч о легитимности разлога за одбијање вакцинисања, Асвелд истиче да легитимност захтева зависи од тога могу ли се сматрати заиста аутономним захтевима.⁵⁶ Према Асвелд, „Заиста аутономни захтеви су они за које се може доказати да се налазе у нечијем идентитету (лична прича) и компатибилни су, у неким кључним аспектима, с околним социокултурним причама, укључујући и научне”.⁵⁷ У вези с вакцинисањем, захтев за поштовањем нечије аутономије може се састојати у томе да други прихвате чињеницу да појединац не жели бити вакцинисан, односно не жели вакцинисати своје дете. Разлози које појединац нуди морају бити такви да их други могу признати као нормативне, односно морају потицати из идентитета који деле сви чланови заједнице.⁵⁸

4. НАЧЕЛО ШТЕТЕ

Ограничење слободе родитеља – појединаца да не вакцинишу своје дете ради општег добра може се заснивати на утилитаризму, моралној филозофији 19. века чији су најпознатији представници из тог времена Џерми Бентам (*Jeremy Bentham*)⁵⁹ и Џон Стјуарт Мил (*John Stuart Mill*). Бентам, утемељивач модерног утилитаризма, сматрао је да друштво треба организовати тако да доводи до остварења „највеће среће највећег могућег броја људи”.⁶⁰ За Мила у развијенијим друштвима управо заштита слободе доприноси максимизацији среће.⁶¹ Мил је поставио начело штете 1859. године у књизи *О слободи* (*On Liberty*), а оно је током времена постало једно од најважнијих начела у социјалној политици и законодавству,⁶² као и филозофски

⁵⁴ *Ibid.*, 72.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ L. Asveld, 251.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ „Бентамова верзија утилитаризма јесте да се исправност или погрешност одређених радњи може просуђивати према њиховим последицама у смислу производње задовољства или бола.” Austen Garwood-Gowers, “The Right to Bodily Security vis – a – vis the Needs of Others”, *Autonomy and Human Rights in Health Care, An International Perspective* (eds. D. N. Weisstub, G. Díaz Pintos), Springer, Dordrecht 2008, 392.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ A. Garwood-Gowers, 392.

⁶² Силвермен и Меј то ограничавају на САД. „Начело штете штити нечије вршење аутономије, али истовремено признаје да нечије вршење аутономије може запрети слободи

темељ права на самоодређење у судским одлукама у англоамеричком праву.⁶³ Само дело *О слободи* убраја се међу најцитиранија дела из политичке филозофије о правној примени моралности.⁶⁴ Реч је о Миловој посвети „одбрани слободе појединца” од „неоправданих” „самовољних” и „претераних” ограничења.⁶⁵ Ово начело пружа либерални одговор на питање: „Шта држава може легитимно захтевати од појединца”⁶⁶ и редовно се употребљава у испитивању јавноздравственог права.⁶⁷

Мил је као предмет свог рада означио „грађанску” или „друштвену слободу”, односно одређење легитимне власти друштва над појединцем, а не „слободу воље”.⁶⁸ Средишња вредност у његовом приступу овом проблему јесте човек као разумни делатник који поседује способност за аутономију.⁶⁹ Начело штете примењује се на способне одрасле особе, „ово учење (је) замишљено да се примени само на људска бића која су постигла зрелост у развоју својих способности”.⁷⁰ Односи се на особе које су способне „рационално оценити користи и терете својих радњи при уживању аутономије”.⁷¹ То значи да се не примењује на децу.⁷²

За Мила разлози за вредновање аутономије „консеквентни” су (*consequential*).⁷³ Сматрао је да друштво треба да допусти појединцима да се развијају према сопственим уверењима све док то не утиче на слободе других људи.⁷⁴ Као утилитариста сматрао је да слободу која не служи „општој срећи” или „благостању” не треба штитити.⁷⁵ Мил одбацује сваки облик патерна-

друге особе да уреди свој сопствени живот и вредности.” (превод аутора) Ross D. Silverman, Thomas May, “Private Choice Versus Public Health: Religion, Morality, and Childhood Vaccination Law”, *Md. L. J. Race Relig. Gender & Class* 1/2001, 510., 513.

⁶³ James Munby, “Rhetoric and Reality: The Limitations of Patient Self-Determination in Contemporary English Law”, *J. Contemp. Health L. & Pol’y* 14/ 1997–1998, 316.

⁶⁴ Kent Greenawalt, “Legal Enforcement of Morality”, *J. Crim. L. & Criminology* 3/1994–1995, 715.

⁶⁵ Jedediah Purdy, Neil S. Siegel, “The Liberty of Free Riders: The Minimum Coverage Provision, Mill’s “Harm Principle” and American Social Morality”, *American Journal of Law & Medicine* 2-3/2012, 383.

⁶⁶ *Ibid.*, 382-387.

⁶⁷ R. Silverman, T. May, 520.–521. Аутори пишу радове у којима се ограничавају на моралну ваљаност државне интервенције (обавезно вакцинисање) на основу начела штете (*Ibid.*, 505.).

⁶⁸ John Stuart Mill, *О слободи* (prev. Jelena Kovačević, Dubravka Mićunović), Beograd 1988, 35.

⁶⁹ R. Silverman, T. May, 518.

⁷⁰ J. S. Mill (1988), 44.

⁷¹ R. Silverman, T. May, 519.–520.

⁷² *Ibid.*

⁷³ T. Beauchamp, J. Childress, 64.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ A. Garwood-Gowers, 393.

лизма⁷⁶ као основ државног уплитања у слободу појединца. Појединац треба да ужива неограничену личну аутономију при извођењу радњи које се тичу само њега (*self-regarding acts*).⁷⁷ Добробит самог појединца не може бити разлог наметања присиле.⁷⁸ Мил једино оправдано ограничење слободе избора појединца проналази у заштити шире заједнице.⁷⁹ Начело штете претпоставља захтев уздржавања од радњи које могу директно нанети другима штету.⁸⁰

„(...) једини циљ ради кога човечанство, било појединачно или као целина, има право да се меша у слободу деловања било ког свога члана (је) – самоодбрана, те да једина сврха ради које власт може с правом да се користи против воље било кога члана једне цивилизоване заједнице, јесте да спречи повреду других. Властито добро члана друштва, било физичко или морално, није довољно оправдање. Члан заједнице се не може с правом присилити да учини или не учини нешто зато што ће то бити боље за њега и што ће га усрећити, или што би по мишљењу других то било мудро или пак правилно. То су ваљани разлози да му се жалимо, да се расправљамо с њим, да га убеђујемо (...) Да би то било оправдано, понашање од кога желимо да га одвратимо морало би бити срачунато на то да учини зло некоме другом. Једино понашање појединца због кога је он одговоран друштву јесте оно које се тиче других. У понашању које се тиче само њега самог, његова независност је, наравно, апсолутна. Над самим собом, над својим телом и духом, појединац је суверен.”⁸¹

Живот у друштву захтева од појединца поштовање одређених интереса других људи које Мил назива правима, притом је неважно јесу ли та права одређена изричитим правним одредбама или „прећутним споразумом”.⁸² На понашање које се тиче интереса самог појединца, друштво може изразити своје неодобравање путем „савета, упутстава, уверавања” као и избегавањем тог појединца.⁸³

Да сумирамо, у лични домен убрајају се одлуке које „понајпре и непосредно утичу само на интересе њихових доносилаца” (*self-regarding decision*).⁸⁴ Изван тог домена су одлуке које „непосредно” и „понајпре” утичу на интересе

⁷⁶ J. Purdy, N. Siegel, 382.

⁷⁷ *Ibid.*, 382.–387

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ K. Greenawalt, 471.

⁸¹ J. S. Mill (1988), 43.

⁸² *Ibid.*, 105.

⁸³ *Ibid.*, 123.

⁸⁴ J. Feinberg, 56.

других особа (*other-regarding decison*).⁸⁵ Но, „нико није острво”.⁸⁶ Свака одлука, истиче Фајнберг, има индиректне учинке на друге. Зато је неизбежно постојање „сиве зоне” у којој је тешко одредити у коју групу одређени случајеви припадају. Но, како то истиче Фајнберг, то је карактеристично и за многе друге дистинкције. Треба пажљиво разликовати понашања која се примарно тичу самог појединца и која само индиректно утичу на интересе других и она која на друге имају директан утицај. Када се не би поштовала та разлика, то би оправдало интервенцију у свако подручје живота и безвредило идеју аутономије.⁸⁷

Мил даје данас добро познат пример појединца за којег истиче да не може бити кажњен само због чињенице да је у алкохолисаном стању, међутим ситуација је битно другачија и кажњавање је оправдано када је реч о војнику или полицајцу на дужности. У том случају понашање је из домена слободе прешло у домен моралности или права.⁸⁸ За Мила је дакле својствено „категоричко одбацивање патернализма и условно одбацивање које је уједно и условно прихватање међузависности као основа правне присиле појединца”.⁸⁹ „Подручје међузависности” место је где су интереси других имплицирани не само чињењем него и нечињењем.⁹⁰ Као што појединац може нанети зло другима не само својим радњама него и својим пропустима и тако се сматрати оправдано одговорним за повреду,⁹¹ држава може легитимно не само да тражи уздржавања него и одређене позитивне радње (па тако и позитивну радњу вакцинисања): „сведочење на суду”, „поштено учествовање у заједничкој одбрани”, „спашавање живота свог ближњег или одбрана незаштићеног од злоупотребе”. За све набројано друштво га може позвати на одговорност.⁹²

У контексту вакцинисања намеће се питање колико је озбиљна претња од невакцинисања и јесу ли опасности од тог појединачног чина одбијања вакцинисања у потпуности индивидуалне.⁹³ Начело штете било је подстицај за амерички Врховни суд при настанку још важећег преседана о обавезном вакцинисању *Jacobson v. Massachusetts*⁹⁴ који је поставио темеље за

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ R. Silverman, T. May, 512.

⁸⁸ John Stuart Mill, *On Liberty*, Batoche Book Kitchener (1859) 2001, 75.–76.

⁸⁹ J. Purdy, N. Siegel, 387.

⁹⁰ *Ibid.*, 385.

⁹¹ J. S. Mill (2001), 15.

⁹² *Ibid.*, 14.–15., 45.

⁹³ R. Silverman, T. May, 512.

⁹⁴ R. Field, A. Caplan, 115.

Амерички Врховни суд у познатом је случају *Roe v. Wade* у којем је одлучивао о праву жене на побачај, а који је утемељио право приватности (XIV. амандман), истакао да

јавноздравствене законе у САД-у.⁹⁵ Случај се односио на опирање вакцини-сању одрасле особе, Хенинга Јакобсона (*Henning Jacobson*), шведског емигранта који се противио уведеној обавези вакцинисања у току епидемије великих богиња од које су 1902. у *Massachusettsu* умрле 284 особе.⁹⁶ Првостепен суд осудио га је на плаћање казне од пет долара.⁹⁷

Јакобсон је довео у питање уставност ове обавезе као „неоправданог, арбитрарног и непријатељског према урођеном праву сваког човека да води бригу о свом телу и здрављу на начин који он сматра најбољим”.⁹⁸ Врховни суд захтев је оценио неоснованим и потврдио надлежност држава у оквиру тзв. полицијских овлашћења⁹⁹ на стварање таквих обавеза у којима је заштита јавног здравља изнад појединачних интереса. Према често цитираним речима судије Џона Маршала Харлана (*John Marshall Harlan*):¹⁰⁰

„Слобода коју Устав Сједињених Америчких Држава пружа свима који потпадају под његову јурисдикцију не подразумева апсолутно право свих да буду увек и у свим околностима потпуно слободни од ограничења. Постоје многобројна ограничења којима је због општег добра свака особа нужно подвргнута. Уређено друштво које јамчи сигурност својим члановима не може постојати на неким другим темељима.”¹⁰¹

„На темељу начела самоодбране, од изузетне важности, заједница има право да се заштити од епидемије болести која угрожава сигурност њених чланова.”¹⁰²

Харланова расправа утемељена је на судском прихватању важности и ваљаности вакцинисања као метода борбе против заразних болести.¹⁰³ Одлука законодавца није била подложна судском поништењу и због „јаке потпоре у искуству ове и других земаља”.¹⁰⁴ Тај је случај важан премда је прогласио

случај *Jacobson v. Massachusetts* искључује „неограничено право” појединца да чини све што жели са својим телом. Allan J. Jacobs, “Needles and Notebooks: The Limits of Requiring Immunization for School Attendance”, *Hamline L. Rev.* 33/ 2010, 187.

⁹⁵ M. Shapiro, 87.

⁹⁶ Wendy E. Parmet, “Informed Consent and Public Health: Are They Compatible When it Comes to Vaccines?” *Journal of Health Care Law & Policy* 1/ 2005, 71.

⁹⁷ J. Hodge, L. Gostin, 855.

⁹⁸ *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U. S., 14 нав. према J. Hodge, L. Gostin, 855.

⁹⁹ Израз „полицијска овлашћења” односи се на „широка овлашћења суверене државе да уређује питања која утичу на здравље, сигурност, и општу добробит јавности”. J. Hodge, L. Gostin, 855.

¹⁰⁰ *Ibid.*, R. Silverman, T. May, 57.

¹⁰¹ *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U. S. 24., нав. према J. Hodge, L. Gostin, 855.

¹⁰² *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U. S. 11, 12.–13., нав. према W. Parmet, 71.

¹⁰³ W. Parmet, 79.

¹⁰⁴ *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U. S. 35., нав. према W. Parmet, 79.

обавезу увођења вакцинисања уставном истовремено је поставио и ограничења власти држава да учине обавезним све вакцине.¹⁰⁵

Закључак који произлази из случаја *Jacobson v. Massachusetts* јесте да вакцине које се желе увести као обавезне морају проћи „тест равнотеже” (*a balancing test*),¹⁰⁶ мора бити речи о сразмерном одговору на јавноздравствену нужност.¹⁰⁷ Према Џејмсу Хоџу (*James Hodge*) и Лоренсу Гостину (*Lawrence Gostin*), *Jacobson* је одредио ограничења државним овлашћењима. Ову обавезу могуће је увести ако су испуњене следеће претпоставке, тј. мора постојати: „јавноздравствена нужност”, „разуман однос између јавноздравствене интервенције и остварења легитимних јавноздравствених циљева”, мера мора бити сразмерна опасности која прети и треба допустити медицинска изузећа за оне појединце који би вакцинисањем претрпели штету.¹⁰⁸

То би значило да држава не може легитимно прописати вакцинисање против свих болести за које постоје вакцине. Може ли се начело штете применити и на оне болести против којих је вакцинисање примарно усмерено на заштиту самог појединца који се вакцинише, а не шире заједнице?¹⁰⁹ То је нарочито важно утврдити онда када је природа болести и опасности које од ње прете спорна.¹¹⁰

Тако се намеће питање увођења обавезе вакцинисања за болести које се не могу пренети уобичајеним међуљудским контактима него попут полно преносивих болести настају ризичним понашањем појединца. У новијим радовима то је постало важна тема моралних и уставноправних расправа. Који би били уставни основи за наметање ове дужности? Нарочито је контроверзно увођење нових вакцина против ХПВ-а.¹¹¹ Намеће се питање је ли заштита трећих лица довољно снажан разлог оправдања присиле код вакцинисања против ове полно преносиве болести.¹¹² Познато је да вирус ХПВ-а може довести до рака цервикса који је други најчешћи узрок рака међу женама на светском нивоу.¹¹³ То је разлог зашто је доступност вакцине навела

¹⁰⁵ A. Jacobs, 174.–176.

¹⁰⁶ *Ibid.*, 171.

¹⁰⁷ A. Jacobs, 201.

¹⁰⁸ J. Hodge, L. Gostin, 855.

Ову интерпретацију Хоџа и Гостина цитирају бројни други аутори. Примера ради, M. Shapiro (108.) парафразира ауторе да је то била прва судска уопштена изјава о уставним ограничењима владе. Та предложена четири стандарда премда су допуштала јавноздравствену интервенцију, захтевала су расправни поступак ради заштите слободе.

¹⁰⁹ Вид. I. Tucak, 783–800.

¹¹⁰ R. Field, A. Caplan, 113.

¹¹¹ Почетна се расправа водила око вакцина Гардасил произвођача Мерцка. Вакцину је одобрила америчка Агенција за храну и лекове у јуну 2006. *Ibid.*, 112.

¹¹² Mello, M. M., “Rationalizing Vaccine Injury Compensation”, *Bioethics* 1/2008, 3., E. Malmquist *et al.*; 22.

¹¹³ У САД-у је 2006. забележено 9710 нових случајева и 3700 смрти (R. Field, A. Caplan, 120.). У земљама у развоју ситуација је још гора (E. Malmquist *et al.*, 19.).

многе да заговарају обавезно вакцинисање девојчица против ове злоћудне болести.¹¹⁴ Будући да је ефикасност вакцине против ХПВ-а ограничена на појединце који нису били изложени болести и да нема учинка код акутне инфекције, имунизацију треба спровести пре него што девојчице уђу у полни живот, препорука је у једанаестој или дванаестој години.¹¹⁵

Оставимо ли по страни проблеме везане за увођење свих нових вакцина, ризике везане уз њихову сигурност и ефикасност као и клиничко искуство с вакцином,¹¹⁶ вакцинисање против ове болести повезано је и с низом других правних и етичких проблема. Међу њима је свакако и то да та болест не мора бити смртоносна будући да постоје и успешне алтернативне методе превенције рака цервикса.¹¹⁷ Но као најважније треба навести да боравак у школској средини не повећава могућност заразе, болест не утиче на способност похађања наставе, те карцином не наступа у школском узрасту девојчица него је потребно низ година након заразе да би се болест развила.¹¹⁸ Ова је чињеница нарочито важна у америчком правном систему будући да је у тој земљи присила у вези с вакцинисањем посредна: наиме, вакцинисање је обавезно зато што је у свим државама услов уписа у приватне и државне школе.¹¹⁹

Код вакцине против ХПВ поставља се и питање заштите једнакости и праведности. Реч је о болести која углавном штетно утиче на жене. Премда се овом болести могу заразити припадници оба пола, код мушкараца клиничка патологија није коначно утврђена.¹²⁰ Требају ли се стога вакцинисати припадници оба пола? Присутна су и друга повезана спорна политичка питања, нарочито о могућности утицаја вакцинисања на рано упуштање деце у полне односе, што може бити у колизији с породичним вредностима.¹²¹ Морамо се сложити с ауторима који истичу да увођење вакцинисања против ове болести не може проћи „тест равнотеже” из случаја *Jacobson v. Massachusetts*.¹²²

У овом контексту важно је споменути да се и хрватски Уставни суд водио заштитом трећих лица и државним интересима када је подржао уставност Закона о заштити становништва против заразних болести:

¹¹⁴ A. Jacobs, 181.–184.

¹¹⁵ То је препорука америчког Саветодавног одбора за имунизацију при Министарству здравља и социјалне бриге. R. Field, A. Caplan 112., E. Malmquist *et al.*, 20.

¹¹⁶ A. Jacobs, 192., R. Field, A. Caplan, 112. И кад су посредни добровољне вакцине, увођење високоризичних вакцина оправдано је само код високоризичних болести. M. Shapiro, 100.

¹¹⁷ Папа-тест је заслужан за смањење смртности од рака цервикса за више од 50% у периоду од 1982 до 2002. R. Field, A. Caplan, 120.

¹¹⁸ A. Jacobs, 174.–176., R. Field, A. Caplan, 120.

¹¹⁹ A. Jacobs, 192. Вид. *Zucht v. King*, 260 U. S. 174 (1922).

¹²⁰ A. Jacobs, 174.–176., R. Field, A. Caplan, 120.

¹²¹ A. Jacobs, 174.–176., R. Field, A. Caplan, 112.

¹²² A. Jacobs, 192.

„У складу с наведеним, одбијањем вакцинисања родитељи угрожавају здравље сопствене деце, здравље других лица које због медицинских контраиндикација нису вакцинисана и лица код којих вакцинисањем није постигнута задовољавајућа заштита (ниједно вакцинисање не штити 100% вакцинисаних лица), те им тиме ускраћују право на здрав живот. С тим у вези, ради осигурања наведеног права, оправдано је законом обавезати грађане на вакцинисање против болести чије је спречавање од интереса за Републику Хрватску.”¹²³

Уставни суд је такође одредио да вакцинисање деце није обавеза него право које им је држава дужна осигурати на основу члана 24. Конвенције о правима детета.¹²⁴

5. ПРОТИВНИЦИ ВАКЦИНИСАЊА

У претходним поглављима видели смо да се присила којом се утиче на аутономију појединца сматра етички проблематичном и тражи снажно (аргументовано) оправдање.¹²⁵ Циљ овог поглавља је да се утврди који су то довољно снажни разлози за превладавање аутономије појединца код обавезног вакцинисања.¹²⁶ Притом ћемо се у одређеном смислу ослонити на раније разматрање ове проблематике Асвелдове, нарочито на њено запажање да противници вакцинисања нису хомогена група. Асвелд истиче да противници вакцинисања који се позивају на заштиту аутономије нису хомогени те их дели у три групе. У прву групи спадају они који се позивају на верску слободу; у другу они који следе логику тзв. слободних јахача; а у трећу групу спадају они који сумњају у научно објашњење ризика болести. Према овој задњој групи ризици који данас појединцима прете од болести против којих је прописано вакцинисање редовно су преувеличани, док се умањују опасности од самог вакцинисања.¹²⁷

Сама Асвелд истиче да се често преплићу мотиви противника вакцинисања. То је редовно видљиво и у тврдњама подносиоца предлога за оцену уставности прописа који уводе обавезе вакцинисања, па тако и кад је посредни подносилац хрватског предлога за оцену уставности закона који прописује обавезу вакцинисања. У овом раду усредсредимо се на приговоре који се заснивају на верским слободама и приговоре усмерене на научно

¹²³ Рјешење Уставног суда Републике Хрватске. Тачка 6.3. (превод аутора).

¹²⁴ *Ibid.*, тачка 6.3.

¹²⁵ E. Malmquist *et al.*, 21.–22.

¹²⁶ *Ibid.*, 22.

¹²⁷ L. Asveld, 247., 254.

објашњење корисности вакцинисања, односно приговоре против саме науке. Могу ли се такви приговори вакцинисању сматрати легитимним? С биоетичког становишта, Асвелд, како би их оценила, служи се концептом наративне аутономије изведеним из концепта наративног идентитета (*narrative identity*) Марије Шехтман (*Marya Schechtman*).¹²⁸ Концепт наративне аутономије поставља посебне захтеве за поштовање аутономије у друштвеном контексту.¹²⁹ Шехтман предлаже примену двају ограничења за установљивање ваљаности личних прича (*of personal narratives*) – ограничење обликовања или изражавања (*the Articulation Constraint*) и ограничење стварности (*the Reality Constraint*).¹³⁰

Кад је реч о ограничењу изражавања, Шехтман тражи да захтеви за аутономијом буду искрени и веродостојни да барем наизглед одговарају идентитету појединца.¹³¹ Ограничење обликовања или изражавања „захтева да је лице способно да објасни шта ради и зашто то ради. Други би требало да могу да препознају конзистентну, кохерентну причу која даје смисао одвојеном догађају”.¹³²

Ограничења стварности су да „захтеви треба да одговарају заједничком осећају стварности унутар друштва или заједнице”.¹³³ Различита поимања стварности нису једнако вредна.¹³⁴ Без постојања „основног споразума о основним аспектима стварности” међу људима, истиче Асвелд, не бисмо били разумљиви једни другима.¹³⁵ То се односи како на „чињенице” тако и на „праксе трагања за истином”. Асвелд описује науку као „институционализован начин трагања за знањем”. Наука подразумева општеприхваћене методе за пружање тачног описа стварности.¹³⁶

5.1. Противници вакцинисања који се позивају на верске слободе

Треба ли у случају позивања на верске слободе поштовати аутономију родитеља и допустити невакцинисање деце (барем у оквиру института приговора савести) или због штете која тиме може настати другим појединцима или друштву у целини – отклонити такву могућност? Неки противници вакцинисања позивају се на верске слободе, чија заштита у данашње време

¹²⁸ *Ibid.*, 245.

¹²⁹ *Ibid.*, 256.

¹³⁰ *Ibid.*, 245.

¹³¹ *Ibid.*, 256.

¹³² Превод аутора. *Ibid.*, 249.

¹³³ *Ibid.*, 249.

¹³⁴ *Ibid.*, 250.

¹³⁵ *Ibid.*, 250.

¹³⁶ *Ibid.*, 250.

у демократским правним системима има истакнуто место.¹³⁷ У данашњим уставним порецима очито је да уживање неких зајамчених права може бити „штетно” за друге људе. Свесни смо, истиче Џесика Флениген (*Jessica Flanigan*), да, примера ради, право појединца на слободу изражавања може нанети штету другим појединцима, или да право на слободу удруживања може спречити појединце да постану чланови одређених удружења.¹³⁸ То је разлог зашто поједине државе које имају програме обавезног вакцинисања допуштају коришћење приговора савести.¹³⁹

Они који се позивају на верске слободе обично сматрају да здравље долази од Бога.¹⁴⁰ Ослањају се на аргументе да је болест „природна појава” или „део Божјег плана”¹⁴¹ па да је вакцинисање чин неповерења.¹⁴² Због тих разлога могу сматрати да нису одговорни за невакцинисање и све последице које из тога могу произаћи и за њих саме и за друге.¹⁴³

Њихова верска уверења су независна од науке.¹⁴⁴ С аспекта заштите аутономије, према мишљењу Асвелдове, једино ови приговори који се заснивају на кршењу верских слобода, заслужују уважавање.¹⁴⁵ Њихови су захтеви везани уз њихов идентитет „дубоко религиозне особе”.¹⁴⁶ Асвелд сматра да аутономију тих појединаца треба поштовати чак и онда када подразумева „благо повећање ризика наметнутих другима”.¹⁴⁷ У овом случају јасно је да је аутономија супротна начелима нешкодљивости и слободе од штете, будући да су други људи и заједница угрожени њиховим одбијањем вакцинисања.¹⁴⁸

Управо на тим основима Флениген одбија оправданост њихових тврдњи. Појединци нису овлашћени да намећу ризике и наносе штету другима,¹⁴⁹

¹³⁷ Занимљив приказ односа биоетике и религије види у: Милош Марјановић, „Биоетика и религија: Од настанка биоетике до светског етоса”, *Зборник Радова Правног факултета у Новом Саду* 4/2014, 57-68.

¹³⁸ J. Flanigan, 17.

¹³⁹ Тако је, на пример, почетком ове године чешки Уставни суд допустио приговор савести код вакцинисања. “Court Undermines Mandatory Czech Vaccination Regime”.

<http://www.czech.cz/en/Life-Work/Court-undermines-mandatory-Czech-vaccination-regim>. 17. 07. 2016.

¹⁴⁰ L. Asveld, 247.

¹⁴¹ J. Flanigan, 10.

¹⁴² L. Asveld, 247.

¹⁴³ J. Flanigan, 10.

¹⁴⁴ L. Asveld, 254.

¹⁴⁵ *Ibid.*, 245., 256.

¹⁴⁶ *Ibid.*, 252., 257.

¹⁴⁷ *Ibid.*, 246.

¹⁴⁸ Asveld истиче како различита друштва имају различита решења за овај сукоб. *Ibid.*, 252.–253.

¹⁴⁹ J. Flanigan, 10.

нити карактеризација штета које тиме настају другима не може бити „благо повећање ризика”, будући да су у задње време добро попраћене епидемије болести у заједницама где је стопа вакцинисаности била ниска.¹⁵⁰

Премда, истиче Флениген, људи немају право не бити повређени због природних појава, данас када је познато да се заразне болести могу спречити имунизацијом, пренос болести не може се више једноставно приписати природним узроцима него и онима који су спречили имунизацију. Премда је савремена имунизација настала доста касно, људима је много пре био познат начин преноса болести. Тако су познати, истиче Флениген, историјски случајеви коришћења болести као оружја. Историјска је истина да су британски војници у 18. веку давали покриваче заражене великим богињама америчким староседеоцима. Тиме су, истиче Флениген, грубо прекршили права племенских чланова.

Попут ових злонамерних преноса болести, чак и случајеви преноса болести без таквих нехуманих мотива могу бити погрешни. Флениген наводи примере лица које нехатно зарази неинформисаног партнера полном болешћу или компаније која, примјера ради, изложи запослене канцерогеним хемикалијама. Како то истиче ауторка у оба случаја повређена су права људи на околину слободну од болести, премда људи немају право на заштиту од рака или полних болести.

Уколико се вратимо на проблематику обавезног вакцинисања деце, приметно је да различита друштва имају различита решења за овај спор.¹⁵¹ Као одговор на питање крши ли држава наметањем обавезе вакцинисања, која су супротна верској пракси одређених група, слободу верског изражавања (*Free Exercise Clause*) из првог амандмана на Устав САД-а у америчком уставном праву релевантним се сматра *Prince v. Massachusetts* из 1944.:¹⁵²

„Право на слободно испољавање религије не укључује слободу излагања заједнице или детета заразној болести или потоњег болести или смрти (...) држава има широк спектар овлашћења за ограничавање родитељских слобода и ауторитета у питањима које утичу на добробит детета; и (...) то укључује, у одређеној мери, питање савести и верских уверења.”

Prince дакле јасно упућује на начело штете у признању широких државних овлашћења ради заштите јавности.¹⁵³ Међутим, у предмету *Prince*

¹⁵⁰ Тако је у Хрватској од децембра 2014. до јуна 2015. у ромској популацији, која има нижи обухват вакцинисаних у односу на остатак становништва, забележено више од 200 оболелих и 50 хоспитализованих због малих богиња.

Tamara Poljičan, Bernard Kaić, „Cijepljenje – право svakog djeteta”, *Zaštita najboljeg interesa djeteta*, Zbornik priopćenja s Godišnje konferencije i Tematskog sastanka Mreže pravobranitelja za djecu Jugoistočne Europe (ur. Ivana Milas Klarić, Ester Radmilo), Zagreb 2015, 65.

¹⁵¹ Вид. L. Asveld, 253.

¹⁵² J. Hodge, L. Gostin, 858.

¹⁵³ R. Silverman, T. May, 511.

Врховни суд своју одлуку темељи и на концепцији *parens patriae* која оправдава државно уплитање на основу „потенцијалне штете” за одређено лице а не за целу заједницу. Суд је признао јаку *parens patriae* власт због заштите деце чак и када је то супротно верским уверењима њихових родитеља.¹⁵⁴ *Parens patriae* је пример „нескривљеног (*nonblamable*) патернализма” реч је о старом али још важећем начелу англоамеричког права према којем држава има „суверену моћ старатељства” над малолетницима и осталим правно неспособним лицима због заштите њихових интереса.¹⁵⁵ Према Суду: „Родитељи могу бити слободни да сами постану мученици (на основу својих верских увјерења, прим. И. Т.). Али из тога не следи да су слободни (...) да учине своју децу мученицима”.¹⁵⁶ Но важно је напоменути како у САД-у премда се, што показује и *Prince*, сматра уставним присилити појединце да вакцинишу децу противно њиховим верским уверењима, готово све државе јамче право на верска изузећа.¹⁵⁷

Мотиви оних који се противе вакцинисању могу се сумирати на следећи начин: Људи подстакнути верским мотивима прихватају службене верзије јавноздравствених власти, али сматрају да је право поштовања аутономије једно од њихових права које им допушта легитимно одбијање вакцинисања.¹⁵⁸ Они се према томе разликују од групе чије ћемо приговоре размотрити у следећем поглављу, а које Асвелд означава као „оне који имају различито схватање ризика”. Та група противника вакцинисања не прихвата службена објашњења корисности вакцинисања.¹⁵⁹

5.2. Приговори против вакцинисања утемељени на сумњи у науку

У овом потпоглављу истражићемо оправданост аргумената који су утемељени на сумњи у научне истине. Развитак биомедицинских технологија ставио је изазове не само пред законодавца него и уставне судове који су се нашли у положају да морају да доносе одлуке „о науци и у науци”.¹⁶⁰ Будући да људска веровања нису непогрешива, скептицизам кад су посредни научне истине па тако и у вези с вакцинисањем заправо је пожељан.¹⁶¹ Сумња у постојеће научне истине довела је многе научнике до нових и револуционарних открића:

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ J. Feinberg, 6.

¹⁵⁶ R. Silverman, T. May, 505.

¹⁵⁷ J. Hodge, L. Gostin, 859.

¹⁵⁸ L. Asveld, 247.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ M. Shapiro, 92.–93.

¹⁶¹ *Ibid.*, 89.

„Наука не би требало да тврди да њена открића имају својство извесности. То оставља апсолутну истину другим подручјима, као што су математика, логика и религија (...). Дакле, сами научници треба да буду скептични према критикама онога што се већ сматра успостављеним. Такав је умерени конзерватизам рационалан и често неизбежан. Терет доказа, на почетку, с правом је на критичарима прихваћених научних тврдњи, осим ако су те тврдње апсурдне (што је ретко случај). Са своје стране, научници попут Земелвајса, Маршала и Ворена такође су имали право јер нису узимали утврђене ствари као сигурне”.¹⁶²

Но какву улогу у утврђивању научних истина могу имати законодавци или судије уставног суда? Грешке стручњака преко научних истраживања редовно утврђују други стручњаци.¹⁶³ Као што је то већ истакнуто у уводном поглављу, законодавци су врло рано прихватили и подржали научне тврдње о вакцинисању као нужној мери за заштиту од смртоносних заразних болести. У контексту уставног судовања поставља се питање требају ли судије у тим питањима подржати законодавца или се морају сами упустити у истраживање сложених научних захтева. То подразумева испитивање основних уставних вредности које су саставни део националног идентитета, односно испитивање у уставу садржане хијерархије вредности.¹⁶⁴

У Републици Хрватској предлагачи оцене уставности Закона о заштити становништва од заразних болести (*Zakona o zaštiti pučanstva protiv zaraznih bolesti*) довели су у питање научне тврдње о вакцинисању, истичући негативне последице вакцинисања за појединце као и доступност једнако ефикасних или ефикаснијих алтернативних метода заштите од болести. Можемо рећи да према предлагачима оцене уставности Закона вакцинисање заправо крши једно од основних начела биоетике – начело нешкодљивости.¹⁶⁵

„Предлагачи сматрају да су „нека од обавезних вакцина у Републици Хрватској показала значајне негативне учинке“. При томе се позивају на резултате вакцинисања против одређених болести обављаних у разним земљама, које појединачне случајеве предлагачи изричито наводе у свом предлогу, истичући:

„(...) – Приликом вакцинације утиче се на људски имунолошки систем, а што ствара могућност обољења управо од болести против којих се врши вакцинација.

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ *Ibid.*, 129.

¹⁶⁴ *Ibid.*, 108.

¹⁶⁵ L. Asveld, 253.

– 70-их година прошлог века деца су примала 10 вакцина пре поласка у основну школу, док се данас број вакцина вишеструко повећао те се користе и вишенаменске вакцине које су намењене за сузбијање већег броја болести.¹⁶⁶ (...)¹⁶⁶

Противници вакцинисања на основу сумње у науку редовно имају тзв. алтернативни животни стил па и методе које предлажу за заштиту од заразних болести иду у том смеру:¹⁶⁷

„У образложењу предлога подносилац (...) истиче да се људски организам ефикасније и уз мањи ризик штити од заразних болести, развијањем природног имунитета путем различитих неконвенционалних поступака (медитације, енергизације, музикотерапије) и природним начином живота, употребом природних производа (посебно пчелињих производа), него обавезном имунизацијом.”¹⁶⁸

Могу ли се такви приговори вакцинисању сматрати легитимним? Конфликт између оних који признају корисност вакцинисања и оних који у то сумњају своди се на различиту перцепцију стварности.¹⁶⁹ Ваљаност личних прича мора задовољити услов стварности (*the reality constraint*).¹⁷⁰ „Захтеви морају одговарати заједничком осећају за реалност у заједници. Садржај захтева мора одговарати облику (*form features*) научне праксе.” Асвелд истиче да аутономија не штити доношење било каквог избора, избор мора бити исправан.¹⁷¹ Исправан у смислу да одговара „заједничком осећају за реалност у заједници”.¹⁷²

Тако и хрватски Уставни суд истиче да родитељи немају право одбити вакцинисање зато што је то „погрешан избор”.¹⁷³ За „осветљавање света” нужна је научна методологија.¹⁷⁴ Наука је постала релевантни део наше стварности. Ослањање на ненаучне методе заштите од болести данас се не сматра изразом аутономије коју треба заштити под сваку цену. Исто тако истиче се да су искривљавања информација о штетности вакцинисања присутна на низу интернет страница противника вакцинисања па тако и у предлогу за оцену уставности хрватског имунизацијског програма – лако доказива. Наиме,

¹⁶⁶ Рјешење Уставног суда Републике Хрватске. Тачка 6.1. (превод аутора).

¹⁶⁷ L. Asveld, 253.

¹⁶⁸ Рјешење Уставног суда Републике Хрватске. Тачка 6.2. (превод аутора).

¹⁶⁹ L. Asveld, 254.

¹⁷⁰ *Ibid.*, 257.

¹⁷¹ *Ibid.*, 246.

¹⁷² *Ibid.*, 257.

¹⁷³ Рјешење Уставног суда Републике Хрватске. Тачка 6.3.

¹⁷⁴ M. Shapiro, 89.

у Хрватској као и у већини савремених држава штетне последице вакцинисања редовно се прате.

Начело нешкодљивости код вакцинисања супротстављено је начелу добротинства и корисности. У програмима масовне имунизације долази до замагљивања граница између ових начела.¹⁷⁵ Вакцинисање као и остали лекови може произвести одређене нежељене последице.¹⁷⁶ Норме добротинства тада намећу толико јаке обавезе које надвлађавају обавезе нешкодљивости.¹⁷⁷ Тада радња којом се поступало у складу с начелом добротинства крши начело нешкодљивости.¹⁷⁸

„Према службеним подацима у Хрватској се сваке године свеукупно пријави око 150 до 200 нуспојава на вакцине из програма обавезног вакцинисања.”¹⁷⁹ Оне се најчешће свде на локалне реакције: „локална осетљивост, отеклина или црвенило”, повишена температура, а опасност од осталих последица незнатна је.¹⁸⁰ Обавезе добротинства могу тада захтевати испуњење захтева начела корисности.¹⁸¹ Код вакцинисања се због укупне користи која произлази за друштва из таквих програма нешкодљивости не даје предност.¹⁸²

Хрватски Уставни суд је о могућности оцене сврховитости научних тврдњи изнео јасан став у решењу о вакцинисању:

„Конечно, Уставни суд сматра потребним нагласити да је у конкретном случају реч о стручном (медицинском) питању, а не о питању остваривања јамства на слободу савести, уверења, мишљења и вероисповести у смислу члана 40. Устава и члана 9. Конвенције.

Имајући то у виду, Уставни се суд не може упуштати у испитивање његове сврховитости са стручног, медицинског аспекта.”¹⁸³

6. ЗАКЉУЧАК

Данашње правне, филозофске и друштвене борбе око обавезног вакцинисања показују важност утврђивања граница држава да присиле на имунизацију деце. Вредности или начела које су код обавезног вакцинисања укључене у сукоб јесу појединачна аутономија те њој супротстављене:

¹⁷⁵ S. de Castro Lessa, J. Garoffe Dorea, 229.

¹⁷⁶ R. Field, A. Caplan, 115.

¹⁷⁷ T. Beauchamp, J. Childress, 168.

¹⁷⁸ S. de Castro Lessa, J. Garoffe Dorea, 229.

¹⁷⁹ T. Poljičan, B. Kaić, 67. (превод аутора).

¹⁸⁰ T. Poljičan, B. Kaić, 67.

¹⁸¹ T. Beauchamp, J. Childress, 168.

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ Рјешење Уставног суда Републике Хрватске. Тачка 6.5.1. (превод аутора).

доброчинство, нешкодљивост, патернализам и начело корисности.¹⁸⁴ Спор који постоји између противника и заговорника обавезног вакцинисања тако се може приказати као спор око првенства ових вредности.¹⁸⁵ Трага се за компромисом између јавноздравствених користи и кршења појединачних и родитељских слобода.¹⁸⁶ Различите групе опиру се ономе што виде као присилно патерналистичко лечење.¹⁸⁷ У овом раду усредсредили смо се на приговоре који се заснивају на верским слободама и приговоре усмерене на научно објашњење корисности вакцинисања, односно приговоре против саме науке. Покушали смо да одговоримо на питање могу ли ти приговори вакцинисању да се сматрају легитимним.

Законодавство у великом броју држава које прописује ову обавезу показује да држава може надвладати појединачна уверења у корист заштите општег добра. Али, како то истиче Рос Силвермен (*Ross Silverman*), и даље остаје питање јесу ли ти правни темељи морално оправдани „у контексту либералног, уставног политичког система.”¹⁸⁸ Ово питање није само питање сукоба различитих етичких и правних вредности. Научно објашњење постало је службено објашњење нашег света. У вези са заразним болестима становишта научника редовно подупиру државне владе, тако да друштвени избор начина обављања имунизације подразумева поступања у складу с доступним научним доказима.¹⁸⁹ Развитак биомедицинских технологија ставио је изазове не само пред законодавца него и уставне судове који су се нашли у положају да морају доносити одлуке о научним истинама испитивањем основних уставних вредности.

¹⁸⁴ Уп. R. Field, A. Caplan, 111.

¹⁸⁵ *Ibid.*, 113.

¹⁸⁶ J. Hodge, L. Gostin, 834.

¹⁸⁷ R. Silverman, T. May, 509.

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ A. Jacobs, 174.–176.

Ivana Tucak, Ph.D., Assistant Professor
J.J. Strossmayer University of Osijek
Faculty of Law Osijek
ivana.tucak@gmail.com

Autonomy Limitations in Public Health Law: Compulsory Childhood Vaccination

Abstract: *It needs to be stressed that the opponents of compulsory vaccination programmes for children, which are nowadays preferred by many states, are not unanimous in their arguments against such policies. Since its very beginnings, this preventive medical measure has, among other things, induced 'scientific objections' to its effectiveness and safety, conscientious objections (of religious and philosophical origin) and objections to restrictions imposed by the state with respect to human freedoms and bodily integrity. The purpose of this paper is to provide a critical overview of ethical and legal issues related to compulsory vaccination. For some time now scientific circles have been preoccupied with the issue if the benefits of compulsory vaccination can prevail over all the problems caused thereby.*

The paper is also aimed at setting a limit on the state interference with personal autonomy and parental freedoms. This issue have broader political and social repercussions which are reflected in legislative and judicial discussions. In addition, special light is shed on the reasons behind the Ruling of the Constitutional Court of the Republic of Croatia of 30 January 2014 dismissing the application for initiation of the procedure for assessment of compliance of particular provisions of the Act on the Protection of the Population against Communicable Diseases with the Constitution.

Keywords: *autonomy, harm principle, compulsory vaccination, beneficence, nonmaleficence.*

Датум пријема рада: 05.10.2016.