

ОБОВ'ЯЗКОВА ВАКЦИНАЦІЯ ПІД ЧАС ПАНДЕМІЇ ТА ПРАВО НА ПОВАГУ ДО ПРИВАТНОГО І СІМЕЙНОГО ЖИТТЯ (СТАТТЯ 8 ЄКПЛ)

МОКАНИК Марія Радиславівна - студентка першого курсу магістратури факультету адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ORCID 0000-0002-3029-3989

УДК 341

DOI 10.32782/EP.2021.2.22

В статті досліджено питання обов'язкової вакцинації в час пандемії та право на повагу до приватного та сімейного життя, передбаченого статтею 8 Європейської конвенції про права людини. Сделано аналіз сучасного українського законодавства, а також відповідної практики Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: пандемія, COVID-19, епідемія, обов'язкова вакцинація, профілактичні прививки, захворювання, ЄСПЛ, ЄКПЛ, медичне втручання, практика.

Постановка проблеми

Важливість чіткого законодавчого регулювання суспільних відносин важко переоцінити, особливо враховуючи, що вони пов'язані з основоположними правами людини. З охопленням світу пандемією COVID-19 Україна зіштовхнулася з проблемою законодавчого регулювання багатьох питань, які стосуються регламентування суспільних відносин під час пандемії. Особливо гостро постала проблема дотримання прав людини при впровадженні певних заходів, зокрема, обов'язкової вакцинації, та взятих державою зобов'язань за Європейською конвенцією з прав людини (далі – ЄКПЛ).

Стан дослідження проблеми

Питання нормативно-правового регулювання обов'язкової вакцинації було досліджено І. С. Демченком та Н. Т. Ду-

бицькою. Олександр Водяніков, національний радник з юридичних питань, керівник відділу верховенства права Координатора проєктів ОБСЄ в Україні, у статті «Вакцинація, ЄСПЛ і Конституція: нотатки на полях одного судового рішення» в контексті огляду рішення Верховного Суду щодо обов'язкової вакцинації зробив глибокий аналіз міжнародно-правових актів та практики Європейського суду з прав людини з цього питання (далі – ЄСПЛ).

З огляду на те, що проблема, розглянута у цій статті, є новою, напрацювання з цього питання відзначаються невеликою кількістю та потребують подальшого дослідження.

Мета і завдання дослідження

Дослідити питання обов'язкової вакцинації під час пандемії та право на повагу до приватного і сімейного життя, передбаченого статтею 8 ЄКПЛ. Зробити аналіз сучасного українського законодавства, а також відповідної практики ЄСПЛ.

Звернути увагу юристів, науковців на проблемні питання, прогалини у законодавстві та ключові моменти правових позицій ЄСПЛ.

Виклад основного матеріалу

У 2020 році світ зіштовхнувся з глобальним викликом – пандемією захворювання, від якого не було ані ліків, ані вакцин.

І хоча останнім часом вакцини стають доступнішими, не всі бажають робити ще-

плення. У зв'язку з цим, постало питання, чи можливо змусити людину вакцинуватися або, наприклад, запровадити «паспорт вакцинації», що стане перепусткою для певних свобод, та чи не порушить це право людини на повагу до приватного і сімейного життя, передбаченого статтею 8 ЄКПЛ [1].

Задля того, щоб розібратися з цим питанням, для початку встановимо, що означає термін «пандемія», який останнім часом став надзвичайно поширеним у побутовій, науковій та нормотворчій площині. Так, спираючись на статистичний аналіз слів, які запитували в американському онлайн-словнику *Merriam-Webster* у 2020 році, «пандемію» назвали «словом року» [2]. Проте, у жодному нормативно-правовому акті, чинному на сьогодні в Україні, поняття «пандемії» не розкривається.

В академічному тлумачному словнику української мови пандемія визначається, як «найвищий ступінь розвитку епідемії, що поширилась на більшість населення однієї чи кількох країн» [3; с. 43].

А у Великій українській енциклопедії зазначено: «Пандемія – це форма епідемічного процесу, для якої характерно інтенсивне масове поширення інфекційного захворювання та охоплення ним населення всієї країни, декількох країн світу або континентів. За визначенням ВООЗ, пандемія – це поширення нового захворювання у глобальних масштабах з ураженням частини населення за відносно короткий проміжок часу. Пандемічного масштабу набули захворювання на чуму, холеру, грип, ВІЛ-інфекцію, коронавірусну інфекцію COVID-19. Пандемію коронавірусної інфекції COVID-19 у світі оголошено ВООЗ 11 березня 2020 року» [4].

Виходячи з вищевикладеного, «пандемію» можна розглядати за трьома критеріями (у їх поєднанні):

1) за сферою поширення: під час епідемії захворювання поширюється в кордонах певної країни, а під час пандемії – охоплює територію більше однієї країни;

2) за інтенсивністю: поширення захворювання під час пандемії характеризу-

ється високою швидкістю розповсюдження;

3) за новизною: пандемія характерна для нових захворювань.

Щодо «епідемії», то законодавство визначає це явище як масове поширення інфекційної хвороби серед населення відповідної території за короткий проміжок часу (п. 8 ч. 1 ст. 2 Кодексу цивільного захисту України від 02.10.2012 № 5403-VI) [5].

Попри схожість понять «пандемія» та «епідемія» між ними існує різниця, яку потрібно показати через розкриття їх повного змісту в нормативно-правових актах. Адже саме «пандемія» як надзвичайна ситуація природного характеру зазначена в переліку підстав для запровадження надзвичайного стану (п. 1 ч. 2 ст. 4 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16.03.2000 № 1550-III) [6]. А в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень (ст. 64 Конституції України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР) [7].

У рішеннях ЄСПЛ таке поняття, як «пандемія», було майже відсутнє раніше, проте, віднедавна почали з'являтися рішення, у яких так чи інакше згадують про пандемію COVID-19:

- рішення від 21.01.2021 у справі «Грузія проти Росії» (*Georgia v. Russia (II)*);
- рішення від 11.03.2021 у справі «Фейлазу проти Мальти» (*Feilazoo v. Malta*);
- рішення від 08.04.2021 у справі «Вавржичка та інші проти Чеської Республіки» (*Vavříčka and Others v. the Czech Republic*).

Остання справа представляє найбільший інтерес, оскільки лише вона безпосередньо стосується теми обов'язкової вакцинації. Але для початку згадаємо позиції ЄСПЛ з цього питання у рішеннях, що передували цій справі.

У справі «Юрій Волков проти України» (*Yuriy Volkov v. Ukraine*) ЄСПЛ вказав: «Фізична недоторканність особи охоплюється поняттям приватного життя, що захищається статтею 8 ЄКПЛ. Крім того, тіло

особи стосується найбільш особистісного аспекту приватного життя й обов'язкове медичне втручання, навіть якщо воно є мінімальним, становить втручання у це право. Таке втручання призводить до порушення статті 8 Конвенції, якщо не доведено, що воно здійснювалось «згідно із законом», переслідувало одну або більше законних цілей, визначених пунктом 2, та їхнє досягнення було «необхідним у демократичному суспільстві» [8].

Ще раніше, у справі «Хелфорд проти Сполученого Королівства» (*Halford v. The United Kingdom*) ЄСПЛ пояснив, що «вислів «згідно із законом» означає не лише дотримання національного законодавства, але також стосується якості цього закону, вимагаючи, щоб він був сумісним із верховенством права» [9].

Важливим у цьому контексті також є рішення у справі «Герцегфалви проти Австрії» (*Herczegflau v. Austria*), де чітко зазначено, що вираз «згідно із законом» вимагає, щоб оскаржуваний захід [втручання] мав відповідну підставу в національному праві; цей вираз також стосується якості закону, вимагаючи, щоб він був доступно зрозумілим відповідній особі, яка повинна, окрім цього, мати можливість передбачити його наслідки для себе; понад те – закон має бути сумісним із верховенством права. Сумісність із верховенством права означає, що в національному праві має існувати міра захисту від свавільних втручань у права особи [10].

Щодо «передбачуваності» закону, то у справі «Фернандес Мартінес проти Іспанії проти Австрії» (*Fernández Martínez v. Spain*) ЄСПЛ зазначив, що «вислів «згідно із законом» визначає, *inter alia*, що національне право має бути достатньо передбачуваним у формулюваннях, аби надати особам належні вказівки щодо обставин і умов, за яких державні органи уповноважені вдаватись до заходів, що впливають на їхні гарантовані ЄКПЛ права» [11].

Тобто для того, щоб мати можливість запровадити обов'язкову вакцинацію населення під час пандемії, і ці дії відбувались «згідно із законом», важливо на законодавчому рівні закріпити відповідні

положення, оскільки, як уже зазначали раніше, у нормативно-правових актах України на сьогодні відсутнє навіть визначення поняття «пандемія». Що ж до «вакцинації», то необхідно зазначити наступне.

Взагалі, обов'язковість вакцинації від тих чи інших захворювань – скоріше виняток, ніж правило, у країнах Європи. У більшості країн Європи (за винятком Франції, Італії, Греції, Великої Британії) вакцинація є добровільною, а високі показники імунізації населення досягаються «м'якими» механізмами та методами: освітньо-просвітницькими компаніями тощо [12; с. 137]. В Україні вакцинація, переважно, також є добровільною.

У Законі України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 06.04.2000 № 1645-III (далі – Закон № 1645-III) та Законі України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24.02.1994 № 4004-XII поняття «вакцинації» відсутнє, натомість у зазначених законах присутні «профілактичні щеплення».

Як визначено в Законі № 1645-III, «профілактичні щеплення – введення в організм людини медичних імунобіологічних препаратів для створення специфічної несприйнятливості до інфекційних хвороб» [13].

Визначення «вакцинації» міститься у Порядку здійснення фармаконагляду, затвердженому Наказом Міністерства охорони здоров'я України 27.12.2006 № 898: «вакцинація (щеплення, активна/пасивна імунізація) – створення штучного імунітету у людини до певних інфекційних хвороб шляхом введення вакцини чи імуноглобуліну» [14].

Тобто у наказі «вакцинація» та «щеплення» поставлені в один синонімічний ряд, що свідчить про однакове значення цих понять. Вважаю, що це визначення має також міститися у відповідних законах.

У ст. 12 Закону № 1645-III сказано, що «у разі загрози виникнення особливо небезпечної інфекційної хвороби або масового поширення небезпечної інфекційної хвороби на відповідних територіях та

об'єктах можуть проводитися обов'язкові профілактичні щеплення проти цієї інфекційної хвороби за епідемічними показаннями» [13].

Проте, що означають «епідемічні показання» та який порядок їх встановлення, із цього закону дізнатися не здається можливим. Що є також показником недостатнього правового регулювання.

Повертаючись до практики ЄСПЛ, у справі «Свідки Єгови в Москві проти Росії» (*Jehovah's Witnesses of Moscow v. Russia*) ЄСПЛ встановив важливі загальні стандарти щодо згоди на медичне втручання. У рішенні наголошено, що «сама суть ЄКПЛ полягає у повазі до гідності й свободи людини, а поняття самовизначення та особистої автономії є важливими принципами, що лежать в основі тлумачення гарантій їх дотримання. Можливість провадити такий спосіб життя, який громадянин обрав за власною волею, передбачає можливість провадити діяльність, яка сприймається як шкідлива чи небезпечна для здоров'я (фізичного стану) цього громадянина. У разі відмови від медичної допомоги, навіть у тих випадках, коли відмова від конкретного методу лікування може призвести до летального наслідку, примусове лікування, без згоди дієздатного, повнолітнього пацієнта є втручанням у його/її право на особисту недоторканність і посяганням на права, що гарантовані статтею 8 ЄКПЛ» [15].

Крім того, «свободу погодитись чи відмовитись від конкретного методу лікування чи обрати альтернативний метод лікування має первинне значення для принципів самовизначення та особистої автономії. Однак для збереження сенсу такої свободи необхідно, щоб у пацієнта було право приймати рішення відповідно до своїх власних поглядів і цінностей, якими б нераціональними, нерозумними та недалекоглядними вони не були на думку інших людей. Як уже підкреслювалося, свобода вибору та самовизначення самі по собі є фундаментальними складовими життя, і за відсутності будь-яких ознак необхідності забезпечення захисту третіх осіб, наприклад, шляхом примусової вак-

цинації населення у період епідемії, держава повинна утримуватися від втручання у свободу вибору громадян у питаннях охорони здоров'я, оскільки таке втручання може лише зменшити, а не збільшити життєві цінності» [15].

Тобто ЄСПЛ підкреслив, що незважаючи на принцип самовизначення та особистої автономії, все ж таки, якщо питання стосується забезпечення захисту третіх осіб, наприклад, під час епідемії, втручання у свободу вибору у питаннях охорони здоров'я у вигляді примусової вакцинації можливе.

Уже з огляду на це рішення, впливає логічний висновок, що пандемія COVID-19, яка на сьогодні досягла світового масштабу, зможе стати для ЄСПЛ тим питанням, у якому перевага буде на захисті третіх осіб перед правом людини на повагу до приватного і сімейного життя.

На підтвердження цього припущення розглянемо останню справу ЄСПЛ з цього питання – «Вавржичка та інші проти Чеської Республіки» (*Vavříčka and Others v. the Czech Republic*).

Вирішуючи питання застосування статті 8 ЄКПЛ до цієї справи, ЄСПЛ нагадав, що «обов'язкова вакцинація як вимушене медичне втручання – втручання у право на повагу до приватного життя у значенні статті 8» [16]. І хоча заявникам не було проведено щеплення, ЄСПЛ, беручи до уваги предмет у цій справі, а також те, що заявники-діти зазнали прямих наслідків через невиконання обов'язку щодо вакцинації (не були допущені до дошкільних закладів) визначив, що «у зв'язку з цим відбулося втручання в їх право на повагу до приватного життя» [16].

Також ЄСПЛ повторив, що «оскаржуване втручання повинно мати певну основу у національному законодавстві, яке має бути адекватно доступним і сформульованим з достатньою точністю, щоб дати можливість тим, до кого воно застосовується, регулювати свою поведінку та передбачити, які наслідки може спричинити ця дія» [16].

Крім того, ЄСПЛ наголосив, що «термін «закон» у фразах «згідно із законом»

у статтях 8-11 ЄКПЛ, означає «писаний закон», який не обмежується первинним законодавством, а може також включати правові акти та документи меншого рангу» [16]. Тобто підзаконні правові акти, наприклад, також можуть бути «законами» в контексті цієї статті.

Проте, у п. 1 ч. 1 ст. 92 Конституції України визначено, що «права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина визначаються виключно законами України» [7]. А Конституційний Суд України, на відміну від ЄСПЛ, у своїх правових позиціях все ж таки не відносить підзаконні нормативно-правові акти до «законів». Тому необхідно закріпити положення щодо обов'язкової вакцинації під час пандемії саме у законах.

Повертаючись до справи «Вавржичка та інші проти Чеської Республіки» (*Vavříčka and Others v. the Czech Republic*), потрібно згадати, що часто виникає питання, яким чином невакциновані особи загрожують вакцинованим, адже в останніх повинен бути імунітет до захворювання. У рішенні зазначено, що «метою обов'язкової вакцинації є захист від хвороб, які можуть становити серйозний ризик для здоров'я. Це стосується як тих, хто отримує відповідні щеплення, так і тих, хто не може бути вакцинований і, отже, перебуває в уразливому стані. Ця мета відповідає цілям охорони здоров'я та захисту прав інших осіб, визнаним статтею 8» [16].

Крім того, ЄСПЛ постановив, що «питання політики охорони здоров'я в принципі перебувають у межах свободи розсуду національних органів влади» [16]. А також, що «держави зобов'язані, зважаючи на положення ЄКПЛ, зокрема статей 2 та 8, вжити відповідних заходів для захисту життя та здоров'я осіб, які перебувають у їх юрисдикції» [16].

Важливо зазначити, що у своїй практиці стосовно обов'язкової вакцинації ЄСПЛ не допускає «примусу». Тобто людину не можна, наприклад, зв'язати та зробити їй щеплення проти її волі. Обов'язковість вакцинації розцінюється з точки зору наслідків щодо її відмови.

У цій справі, оцінюючи пропорційність обмеження щодо заявників-дітей, ЄСПЛ розцінив їх недопуск до дошкільного закладу як «втручання» у значенні пункту 2 статті 8 ЄКПЛ, адже заявники сприймали це як форму санкції чи покарання щодо них. Однак ЄСПЛ розглядає «наслідки невиконання загального юридичного обов'язку, покликаного охороняти, зокрема, здоров'я маленьких дітей, як по суті захисного, а не карального характеру» [16].

І нарешті, ЄСПЛ дійшов висновку, що оскаржувані заходи можна розглядати як «необхідні в демократичному суспільстві» [16].

Висновки

Проаналізувавши нормативно-правові акти, які стосуються пандемії, епідемії, профілактичних щеплень та обов'язкової вакцинації, становиться зрозумілим, що існують такі прогалини:

- 1) відсутнє визначення поняття «пандемії»;
- 2) відсутнє одне (наскрізне у всіх нормативно-правових актах) визначення поняття «вакцинації» або «щеплення»;
- 3) недостатньо врегульовано питання запровадження обов'язкових профілактичних щеплень проти особливо небезпечних інфекційних хвороб за епідемічними показаннями: відсутнє визначення поняття «епідемічних показань» та порядок їх встановлення.

Щодо практики ЄСПЛ, то можна зробити висновок, що питання обов'язкової вакцинації залишається на розсуд держави. Проте, примусити до вакцинації неможливо, можливо лише встановити певні наслідки щодо відмови від вакцинації, визначеної як обов'язкової.

Зважаючи на те, що ЄСПЛ самостійно оцінює пропорційність та необхідність певних наслідків у випадку відмови від обов'язкової вакцинації, важко передбачити, які саме наслідки будуть визнані такими, що не становлять втручання у право людини на повагу до приватного і сімейного життя.

Впевнено можна наголосити лише на тому, що пандемія COVID-19 змінює світ.

Це стосується дотримання прав людини під час пандемії та зміною світових політичних та правових векторів, які свідчать про те, що багато індивідуальних свобод змінює загальна суспільна мета: зберегти життя якомога більшої кількості людей та подолати COVID-19. І ЄСПА, розглядаючи справи щодо наслідків у вигляді обмежень у разі відмови від обов'язкової вакцинації під час пандемії, перш за все буде керуватися цією загальною суспільною метою.

Література

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. : станом на 2 жовт. 2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
2. Merriam-Webster's Word of the Year 2020. *Dictionary by Merriam-Webster: America's most-trusted online dictionary*. URL: <https://www.merriam-webster.com/words-at-play/word-of-the-year/pandemic>.
3. Словник української мови: в 11 томах / ред. І. Білодід та ін. Київ : Наукова думка, 1975. Т. 6.
4. Велика українська енциклопедія. URL: <https://vue.gov.ua/Пандемія>.
5. Кодекс цивільного захисту України : Кодекс України від 02.10.2012 р.- № 5403-VI : станом на 17 бер. 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17/ed20210317#Text>.
6. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16.03.2000 р. № 1550-III : станом на 28 груд. 2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14>.
7. Конституція України : Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 01 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
8. Справа «Юрій Волков проти України» (Заява № 45872/06) : Рішення Європ. суду з прав людини від 19.12.2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_991.
9. Case of Halford v. The United Kingdom (Application no. 20605/92) :

Judgement 25 June 1997. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58039>.

10. Case of Herczegfalvy v. Austria (Application no 10533/83) : Judgement 24 September 1992. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57781>.

11. Case of Fernández Martínez v. Spain (Application no. 56030/07) : Judgement 12 June 2014. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145068/>.

12. Демченко І. С., Дубицька Н. Т. Нормативно-правове регулювання обов'язкової вакцинації: аргументи «за» та «проти». *Часопис Київського університету права*. 2017. № 4. С. 133–138. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2017_4_31.

13. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 06.04.2000 р. № 1645-III : станом на 23 трав. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14>.

14. Про внесення змін до деяких наказів Міністерства охорони здоров'я України : Наказ МОЗ України від 26.09.2016 р. № 996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1649-16>.

15. Case of Jehovah's Witnesses of Moscow v. Russia (Application no. 302/02) : Judgement 10 June 2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99221>.

16. Case of Vavříčka and Others v. the Czech Republic (Applications nos. 47621/13 and 5 others) : Judgement 8 April 2021. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-209039>.

Mokanyk M. R.

COMPULSORY VACCINATION DURING A PANDEMIC AND TO RESPECT FOR PRIVATE AND FAMILY LIFE (ARTICLE 8 ECHR)

The article examines the issue of compulsory vaccination during a pandemic and the right to respect for private and family life provided for in Article 8 of the European Convention on Human Rights. An analysis of modern Ukrainian legislation, as well as the relevant case law of the European Court of Human Rights on this issue.

The purpose of the article is to draw the attention of lawyers, scholars to problematic issues, gaps in the legislation and key points

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено питання обов'язкової вакцинації під час пандемії та право на повагу до приватного і сімейного життя, передбаченого статтею 8 Європейської конвенції з прав людини. Зроблено аналіз сучасного українського законодавства, а також відповідної практики Європейського суду з прав людини з цього питання.

Ключові слова: пандемія, COVID-19, епідемія, обов'язкова вакцинація, профілактичне щеплення, захворювання, ЄСПЛ, ЄКПЛ, медичне втручання, практика.

of the legal positions of the European Court of Human Rights.

The review-analytical study raises the issue of human rights in the implementation of certain measures, in particular, mandatory vaccination, and the state's obligations under the European Convention on Human Rights.

The work resulted in gaps in the legislation, and it was concluded that the issue of compulsory vaccination remains at the discretion of the state. However, it is not possible to force vaccination, it is only possible to establish certain consequences for the refusal of vaccination, which is defined as mandatory.

The European Court of Human Rights, in dealing with cases of consequences in the form of restrictions in the event of a waiver of compulsory vaccination during a pandemic, will be guided primarily by the general public goal of saving the lives of as many people as possible and overcoming COVID-19.

Key words: pandemic, COVID-19, epidemic, compulsory vaccination, preventive vaccination, diseases, ECHR, ECHR, medical intervention, practice.