

**Υποχρεωτικός εμβολιασμός και COVID-19:
η προστασία της δημόσιας υγείας ως λόγος περιορισμού θεμελιωδών
δικαιωμάτων εν μέσω πανδημίας**

Απόστολος Βλαχογιάννης

Μέλος ΣΕΠ ΕΑΠ

A.N., Université Paris II Panthéon-Assas

Η πανδημία του κορωνοϊού, η οποία ταλανίζει όλον σχεδόν τον κόσμο ήδη από τις αρχές του 2020, έχει αποτελέσει αναμφίβολα ένα ιστορικό σημείο καμπής, μεταξύ άλλων, και για το συνταγματικό δίκαιο. Οι ευρύτετοι και εντονότεροι περιορισμοί της πλειοψηφίας των συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων, που έχουν κατά καιρούς επιβληθεί στις περισσότερες χώρες, μοιραία έχουν οδηγήσει και την επιστήμη του συνταγματικού δικαίου να στοχαστεί πάνω στο φαινόμενο της πανδημίας και των επιπτώσεών της στη δημοκρατία και το κράτους δικαίου¹. Η εμφάνιση μιας (οιονεί) κατάστασης υγειονομικής ανάγκης έχει σαρώσει δόγματα και ριζωμένες, κατά τις τελευταίες δεκαετίες, πεποιθήσεις. Πράγματα που φαίνονταν μέχρι πρότινος αδιανόητα, όπως χαρακτηριστικά η επιβολή του μέτρου του υποχρεωτικού εγκλεισμού στις κατοικίες μας και της απαγόρευσης ιδιωτικών συναθροίσεων πέραν ορισμένου αριθμού ατόμων, πλέον αποτελούν μια καθημερινή πραγματικότητα.

Ανάμεσα σε όλα τα ζητήματα που έχουν τεθεί, ίσως αυτό που ξεχωρίζει στην παρούσα – τελική ελπίζουμε– φάση της πανδημίας είναι αυτό το εμβολιασμού. Ειδικότερα, εν μέσω της αντιμετώπισης του δεύτερου κύματος –σε άλλες χώρες και του τρίτου– της πανδημίας του κορωνοϊού και δεδομένης της σταδιακής έγκρισης από την αρμόδια σε ευρωπαϊκό επίπεδο αρχή (Ευρωπαϊκός Οργανισμός Φαρμάκων) της κυκλοφορίας των εμβολίων διαφόρων φαρμακευτικών εταιρειών, προβάλλει ως αναπόδραστο το ερώτημα κατά πόσο είναι επιτρεπτός ο υποχρεωτικός εμβολιασμός. Αυτό μάλιστα το ερώτημα τίθεται ως προς την υποχρεωτικότητα εμβολιασμού τόσο του γενικού πληθυσμού όσο και, εναλλακτικά, στοχευμένων ομάδων ενδιαφέροντος (π.χ.

¹ Θα ήταν ανώφελο να γίνει εδώ μια εξαντλητική απαρίθμηση των κειμένων που έχουν γραφεί για το σχετικό θέμα. Στη χώρα μας, στους ιστοτόπους www.constitutionalism.gr και www.syntagmawatch.gr, μπορεί κανείς να βρει μελέτες, τοποθετήσεις και σχόλια για όλα τα ζητήματα συνταγματικού ενδιαφέροντος που έχουν ανακύψει τους τελευταίους μήνες.

υγειονομικοί υπάλληλοι, υπερήλικες, τρόφιμοι και εργαζόμενοι σε γηροκομεία, κρατούμενοι, στρατιωτικοί και υπηρετούντες τη θητεία τους στρατιώτες).

Είναι αλήθεια ότι, σε πρώτη φάση, οι διαβεβαιώσεις της Ελληνικής Κυβέρνησης, όπως εξάλλου και των κυβερνήσεων των περισσότερων ευρωπαϊκών κρατών, είναι ότι ο εμβολιασμός θα είναι μη υποχρεωτικός². Ο οικειοθελής εμβολιασμός θα γίνει κατόπιν προτεραιοποίησης συγκεκριμένων κατηγοριών και ομάδων του πληθυσμού, οι οποίες είτε χαρακτηρίζονται ως ευπαθείς ομάδες είτε είναι ιδιαίτερα εκτεθειμένες, λόγω της φύσης του επαγγέλματός τους, στον ιό³. Αυτό, ωστόσο, δεν σημαίνει ότι δεν πρέπει να εξετασθεί κατά πόσο η υποχρεωτικότητα και οι κυρώσεις που αυτή συνεπάγεται είναι συμβατή με το ελληνικό Σύνταγμα και με υπερνομοθετικής ισχύος διεθνείς συνθήκες, όπως ιδίως η ΕΣΔΑ και η Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και της αξιοπρέπειας του ατόμου σε σχέση με τις εφαρμογές της βιολογίας και της ιατρικής, γνωστή ως Σύμβαση για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Βιοϊατρική ή Σύμβαση Οβιέδο (ν. 2619/1998), καθώς και με το ενωσιακό δίκαιο.

Η σχετική συζήτηση παραμένει καίρια για τον λόγο ότι κατά καιρούς έχουν ήδη διατυπωθεί απόψεις, που αμφισβητούν εμμέσως ή ευθέως τη δυνατότητα υποχρεωτικού εμβολιασμού⁴, ενώ δεν αποκλείεται ο εμβολιασμός να γίνει συνολικά ή στοχευμένα υποχρεωτικός στην πορεία, εφόσον κάτι τέτοιο κριθεί ως αναγκαίο. Επίσης, το γεγονός ότι ο εμβολιασμός θα είναι κατ' όνομα

² Βλ. σχετικά την εισαγωγική τοποθέτηση του Πρωθυπουργού κατά τη συνεδρίαση του Υπουργικού Συμβουλίου στις 30.11.2020, διαθέσιμη στο: <https://www.tovima.gr/2020/11/30/politics/mitsotakis-sto-telos-tou-etous-ta-emvolia-den-einai-yproxeotikos-o-emvoliasmos/>. Γι' αυτό εξάλλου το άρθρο 74 του ν. 4761/2020 προβλέπει τα σχετικά με τη διεξαγωγή της Εθνικής Εκστρατείας Εμβολιασμού, η οποία έχει ως σκοπό «την ασφαλή ενημέρωση και τη διεύρυνση της συμμετοχής των πολιτών στο εμβολιαστικό πρόγραμμα κατά του κορωνοϊού COVID-19».

³ Το άρθρο 52 παρ. 2 του ν. 4764/2020 εξουσιοδοτεί τον Υπουργό Υγείας, μετά από γνώμη της Εθνικής Επιτροπής Εμβολιασμών, να καθορίσει με απόφασή του τα κριτήρια προτεραιοποίησης των πολιτών. Σημειωτέον ότι στη Γερμανία διεξήχθη μια εκτεταμένη συζήτηση σχετικά με το αν η προτεραιοποίηση πρέπει να γίνει με νόμο, καθώς πρόκειται για σημαντική απόφαση, η οποία μπορεί να ληφθεί μόνο από το Κοινοβούλιο (*Wesentlichkeitslehre*), ή αν μπορεί να γίνει με κανονιστική πράξη κατόπιν προϋφιστάμενης νομοθετικής εξουσιοδότησης. Τελικά, επιλέχθηκε η δεύτερη λύση (*Coronavirus-Impfverordnung vom 18.12.2020*), παρά την αντίθετη γνώμη της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής (βλ. γνωμοδότηση της 4^{ης} Δεκεμβρίου 2020 με τίτλο «Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung für die Priorisierung bestimmter Bevölkerungsgruppen bei der Verteilung eines Impfstoffs gegen COVID-19», διαθέσιμη εδώ: <https://www.bundestag.de/resource/blob/812018/5db8f2231b010893c0d6cce9b33c8d8e/WD-3-271-20-pdf-data.pdf>).

⁴ Προς το παρόν, οι απόψεις, που έχουν φιλοξενηθεί στην ηλεκτρονική πλατφόρμα www.syntagmawatch.gr, είναι αντικρουόμενες, αν και η πλειοψηφία των όσων έχουν αρθρογραφήσει τάσσονται υπέρ της δυνατότητας υποχρεωτικού εμβολιασμού. Υπέρ, καταρχήν, της συνταγματικότητας του μέτρου του υποχρεωτικού εμβολιασμού έχουν τοποθετηθεί οι Φ. ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΥ (Βιοηθικοί προβληματισμοί σε περίοδο πανδημίας, 1.4.2020), Χ. ΑΝΘΟΠΟΥΛΟΣ (COVID-19 και υποχρέωση εμβολιασμού, 3.8.2020), Ξ. ΚΟΝΤΙΑΔΗΣ (Υποχρεωτικός Εμβολιασμός και Σύνταγμα, 21.9.2020 και Είναι συνταγματικά ανεκτός ο υποχρεωτικός εμβολιασμός;, 4.12.2020) και Χ. ΤΣΙΛΙΩΤΗΣ (Συνταγματικός ο υποχρεωτικός εμβολιασμός – Σχόλιο στην ΣτΕ (Δ Τμήμα) 2387/2020, 9.12.2020). Αντιθέτως, αρνητικοί ως προς τη δυνατότητα επιβολής του μέτρου στον γενικό πληθυσμό, λαμβανομένων υπόψη των διατάξεων της ΕΣΔΑ και της Σύμβασης του Οβιέδο, είναι οι Τ. ΒΙΔΑΛΗΣ (Είναι υποχρεωτικός ο εμβολιασμός, ώστε να μην κινδυνεύει η δημόσια υγεία;, 15.4.2019) και Κ. ΚΟΥΡΟΥΠΗΣ (Η υποχρεωτικότητα του εμβολιασμού σε διεθνές και ευρωπαϊκό επίπεδο, 22.4.2020 και Υποχρεωτικότητα του εμβολιασμού στο πλαίσιο ιδιωτικών δραστηριοτήτων, 9.12.2020).

προαιρετικός, δεν αποκλείει την πιθανότητα να καταστεί εν τοις πράγμασι υποχρεωτικός, δια της επιβολής έμμεσων κυρώσεων, είτε από το ίδιο το Κράτος είτε και από ιδιώτες, όπως θα εξηγηθεί στη συνέχεια. Συνεπώς, το ερώτημα της συμβατότητας του μέτρου του υποχρεωτικού εμβολιασμού με το Σύνταγμα και τις διεθνείς συνθήκες διατηρεί σε κάθε περίπτωση το ενδιαφέρον του, πολύ δε περισσότερο αν υπερβούμε και τις περιστάσεις της παρούσας πανδημίας.

Στο γενικότερο αυτό πλαίσιο της απόπειρας κατανόησης όχι μόνο των επιπτώσεων της πανδημίας αλλά και της σημασίας της για το συνταγματικό δίκαιο, εντάσσεται και η παρούσα μελέτη. Ευρύτερος στόχος της είναι να ερευνησει, στρεφόμενη σε ένα εντοπισμένο ζήτημα, πώς η πανδημία επανέφερε στο προσκήνιο αρχές και θεμελιώδεις αντιλήψεις του δημοσίου δικαίου, που ενώ είναι παρούσες στη γένεση και σταδιακή ανάπτυξή του, κατέληξαν σιγά σιγά στο παρασκήνιο, περιθωριοποιήθηκαν σε έναν βαθμό, περιερχόμενες σε μια κατάσταση οιονεί ύπνωσης, και τελικά αναδύθηκαν και πάλι, θυμίζοντάς μας την πρωταρχική σπουδαιότητά τους. Πρόκειται συγκεκριμένα για την έννοια της δημόσιας υγείας ιδωμένης από δύο όψεις: από τη μία, ως πρωταρχικός παράγοντας διαμόρφωσης των κρατικών υποχρεώσεων και κινητοποίησης της κρατικής εξουσίας και, από την άλλη, ως βασικός λόγος περιορισμού των ατομικών δικαιωμάτων. Απεδείχθη στις μέρες μας ότι αυτό που ονομαζόταν παλιότερα «αστυνομική εξουσία» (*pouvoir de police, police power*)⁵, μια εξουσία ταγμένη κατά κύριο λόγο στην προάσπιση της δημόσιας υγείας και ασφάλειας, παραμένει μια έννοια πάντα επίκαιρη και πανίσχυρη, σε όποια έννομη τάξη και αν αναφερόμαστε, όποιες και αν είναι οι εφαρμοζόμενες συνταγματικές ή άλλες διατάξεις. Η άσκηση της εξουσίας αυτής και η επίκληση της προστασίας της δημόσιας υγείας, υπό ακραίες συνθήκες, συμπαρασύρει την εφαρμογή θεμελιωδών δικαιωμάτων, προς όφελος άλλων δικαιωμάτων που αποτυπώνουν συνταγματικούς σκοπούς και κρατικές υποχρεώσεις, χωρίς όμως να εκμηδενίζει τα πρώτα. Απλώς, τα τοποθετεί εντός του πλαισίου των συνθηκών που επικρατούν εντός της κοινωνίας.

Κατόπιν αυτών, αντικείμενο της μελέτης είναι αρχικά η έρευνα του υφιστάμενου νομικού πλαισίου σχετικά με τον υποχρεωτικό χαρακτήρα του εμβολιασμού στην Ελλάδα. Ιδιαίτερα σημαντική ως προς τη διασαφήνιση θολών μέχρι σήμερα σημείων κρίνεται η συμβολή της πρόσφατης απόφασης 2387/2020 του ΣτΕ (Ι). Στη συνέχεια, θα εξεταστεί το ζήτημα της συνταγματικότητας του μέτρου του υποχρεωτικού εμβολιασμού, τόσο ως προς το μέτρο καθαυτό

⁵ Για τις ΗΠΑ βλ. τη μονογραφία του E. FREUND, *The Police Power, Public Policy and Constitutional Rights*, Chicago: Callaghan and Company 1904. Για τη Γαλλία βλ. E. PICARD, *La notion de police administrative* (préf. Roland Drago) Paris : LGDJ 1984.

όσο και ως προς τις κυρώσεις που μπορεί να επισείει η άρνηση ή παράλειψή του, ιδίως στο πλαίσιο της τωρινής πανδημίας. Λόγω της καθολικότητας του ερωτήματος, η συγκριτική μέθοδος αποκτά βαρύνουσα σημασία. Σκόπιμο επομένως θεωρήθηκε να γίνει στοχευμένη αναφορά και στη νομολογία ξένων δικαστηρίων, για να ληφθούν υπόψη οι απαντήσεις που έχουν δοθεί κατά καιρούς ή πρόσφατα από τα δικαστήρια άλλων χωρών (II). Τέλος, η υποχρεωτικότητα του εμβολιασμού θα μελετηθεί και υπό το φως της ΕΣΔΑ, της Σύμβασης του Οβιέδο και του ενωσιακού δικαίου (III).

I. Ο υποχρεωτικός χαρακτήρας του εμβολιασμού σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία

Η Ελλάδα είναι μία από τις ευρωπαϊκές χώρες, στις οποίες εκ πρώτης όψεως δεν ισχύει καταρχήν ο πάγιος υποχρεωτικός εμβολιασμός⁶, αν και κατά καιρούς έχει επιβληθεί υποχρεωτικός εμβολιασμός σε περιόδους έξαρσης επιδημιών, όπως συνέβη παλαιότερα με τη διφθερίτιδα⁷ και τη φυματίωση⁸. Η κατ' επίκληση του άρθρου 8 παρ. 2 του ν. 1579/1985 συγκροτούμενη Εθνική Επιτροπή Εμβολιασμών έχει καταρτίσει, όπως κάθε χρόνο, το Εθνικό Πρόγραμμα Εμβολιασμών Ενηλίκων 2020-2021, καθώς και το Εθνικό Πρόγραμμα Εμβολιασμών Παιδιών και Εφήβων για το έτος 2020 με τις προτεινόμενες δράσεις, διατυπώνοντας σχετική σύσταση εμβολιασμού⁹.

Ωστόσο, το ζήτημα της υποχρεωτικότητας του εμβολιασμού δεν είναι εντελώς σαφές και καταλήγει, σε δεύτερη ανάλυση, να είναι αρκετά αμφισβητούμενο¹⁰. Ήδη στο άρθρο 33 παρ. 1 του ν. 2676/1999 περί Οργανωτικής και λειτουργικής αναδιάρθρωσης των φορέων κοινωνικής ασφάλισης, με το οποίο καθιερώνεται η υποχρεωτική προληπτική ιατρική των ασφαλισμένων και των οικογενειών τους, περιλαμβάνεται ως μέτρο και ο εμβολιασμός παιδιών και ενηλίκων, σύμφωνα με το εθνικό πρόγραμμα εμβολιασμού του Υπουργείου. Μπορεί συνεπώς να υποστηριχθεί ότι, εφόσον ο νόμος συγκαταλέγει στα μέτρα υποχρεωτικής προληπτικής ιατρικής τον εμβολιασμό, ο νομοθέτης θέλησε η διενέργειά του να είναι υποχρεωτική¹¹. Στο ίδιο συμπέρασμα περί

⁶ Όπως αναφέρεται στην Ευρωπαϊκή Πύλη Πληροφοριών Εμβολιασμού (<https://vaccination-info.eu/el/>), ο εμβολιασμός των παιδιών για ορισμένες ασθένειες είναι υποχρεωτικός σε 12 χώρες της ΕΕ/του ΕΟΧ, στις οποίες δεν συγκαταλέγεται η Ελλάδα (βλ. <https://vaccine-schedule.ecdc.europa.eu/>).

⁷ Άρθρο 1 του ν. 1658/1951.

⁸ Άρθρο 7 του ν. 4053/1960.

⁹ <https://www.moh.gov.gr/articles/health/dieythynsh-dhmosias-ygieinhs/emboliasmoi/ethnikh-epitroph-emboliasmwn>.

¹⁰ Ενδεικτικά, η Π. ΠΑΠΑΡΗΓΟΠΟΥΛΟΥ-ΠΕΧΛΙΒΑΝΙΔΗ θεωρεί τον εμβολιασμό υποχρεωτικό στην Ελλάδα (*Το Δημόσιο Δίκαιο της Υγείας. Οργάνωση των δημόσιων υπηρεσιών υγείας - Δικαιώματα του χρήστη - Δημόσια υγεία*, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη 2017, 469).

¹¹ Α. ΜΗΛΙΟΠΟΥΛΟΣ, Εμβόλια και δημόσια υγεία. Είναι υποχρεωτικός ο εμβολιασμός; Η θέση του νομικού, *ΕπιστΕπετΑρμ* 2018, 115επ. (116).

υποχρεωτικότητας καταλήγουμε αν ληφθεί υπόψη και η παλαιότερη σχετική γνωμοδότηση της Εθνικής Επιτροπής Εμβολιασμών, σύμφωνα με την οποία «είναι υποχρεωτικά όλα εκείνα τα εμβόλια που είναι ενταγμένα στο Εθνικό Πρόγραμμα Εμβολιασμών και για αυτό δίνονται δωρεάν στα πλαίσια προστασίας της Δημόσιας Υγείας» με την αναγκαία συμπλήρωση ότι «μόνο σε περιπτώσεις ιατρικής αντένδειξης, θα μπορούν οι γονείς να αρνηθούν τον εμβολιασμό των παιδιών τους»¹².

Σε κάθε περίπτωση, παρά την απουσία άμεσων κυρώσεων λόγω παράλειψης ή άρνησης εμβολιασμού (π.χ. ποινικές κυρώσεις ή πρόστιμο), στη χώρα μας προβλέπεται ήδη (εμμέσως) υποχρεωτικός εμβολιασμός των παιδιών, προκειμένου αυτά να μπορούν να εγγραφούν σε παιδικούς και βρεφονηπιακούς σταθμούς. Συγκεκριμένα, ως προς τους δημοτικούς παιδικούς, βρεφικούς και βρεφονηπιακούς σταθμούς η υπ' αριθμ. 41087/29.11.2017 κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, η οποία εκδόθηκε με βάση την εξουσιοδότηση της παρ. 14 του άρθρου 19 του ν. 4071/2012, όπως ισχύει, και με την οποία εγκρίθηκε ο «Πρότυπος Κανονισμός Λειτουργίας Δημοτικών Παιδικών και Βρεφονηπιακών Σταθμών» (Β' 4249/05.12.2017), ορίζει στο άρθρο 3 παρ. 4 περ. (ε) ως προϋπόθεση εγγραφής των παιδιών στους παιδικούς, βρεφικούς και βρεφονηπιακούς Σταθμούς την προσκόμιση αντιγράφου του βιβλιαρίου υγείας τους με τα εμβόλια που προβλέπονται κάθε φορά ανάλογα με την ηλικία του παιδιού. Το δε άρθρο 4 δίνει τη δυνατότητα διακοπής της φιλοξενίας των παιδιών στους σταθμούς, σε περίπτωση μη συμμόρφωσης με τις ως άνω υποχρεώσεις. Στην πρόσφατη απόφασή του 2387/2020 το Δ' Τμήμα του ΣτΕ εισέφερε την κρίση του επί του ζητήματος. Το Δικαστήριο εξέλαβε ως υποχρεωτικό τον εμβολιασμό για τα παιδιά που επιθυμούν να εγγραφούν σε δημοτικούς παιδικούς, βρεφικούς και βρεφονηπιακούς σταθμούς, αναφέροντας μάλιστα ότι πρόκειται για δέσμια αρμοδιότητα της Διοίκησης, εν προκειμένω του Δημοτικού Συμβουλίου, να διακόψει την φιλοξενία των ανεμβολίαστων παιδιών (σκ. 16).

Επίσης, στα άρθρα 6 παρ. 4 περ. (α) (γγ) και 7 παρ. 4 περ. (α) (δδ) του π.δ. 79/2017 περί Οργάνωσης και λειτουργίας νηπιαγωγείων και δημοτικών σχολείων αναφέρεται ότι η επίδειξη του βιβλιαρίου υγείας ή άλλου στοιχείου, από το οποίο αποδεικνύεται ότι έγιναν τα προβλεπόμενα εμβόλια, απαιτείται για την εγγραφή ενός παιδιού στο νηπιαγωγείο και το δημοτικό σχολείο

¹² Βλ. υπό στοιχεία Υ1/Γ.Π.161682/22-12-2008 έγγραφο της Δ/νσης Δημόσιας Υγιεινής του τότε Υπουργείου Υγείας & Κοινωνικής Αλληλεγγύης, στην οποία παραπέμπουν έγγραφα του Υπουργείου Παιδείας σχετικά με την υποχρεωτικότητα του εμβολιασμού (βλ. ενδεικτικά το υπ' αρ. 4898/24.9.2010 έγγραφο του Ειδικού Γραμματέα).

αντίστοιχα. Από τις πρόσφατες σχετικές εγκυκλίους του Υπουργείου Παιδείας¹³, προκύπτει δε σαφώς ότι ο μη εμβολιασμός συνιστά λόγο μη εγγραφής του παιδιού στο σχολείο. Εξάλλου και η απόφαση 451/2015 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών δέχεται, εμμέσως, υπό το φως της αντίστοιχης διάταξης του προϊσχύσαντος π.δ. 201/98 και της προαναφερθείσας γνωμοδότησης της Εθνικής Επιτροπής Εμβολιασμού, την υποχρεωτικότητα του εμβολιασμού για τα παιδιά που επιθυμούν να εγγραφούν σε δημοτικά σχολεία¹⁴.

Τέλος, όπως αναφέρει παρεμπιπτόντως και η απόφαση 470/2018 του Γ' Τμήματος του ΣτΕ, ο εμβολιασμός σε παιδιά που διαμένουν σε κέντρα φιλοξενίας προσφύγων - μεταναστών και άλλους χώρους φιλοξενίας αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για την ένταξη των κέντρων φιλοξενίας στο πρόγραμμα εκπαίδευσης του Υπουργείου Παιδείας, που εφαρμόζεται στα σχολεία της χώρας¹⁵.

Αυτό συνεπώς είναι το γενικό νομοθετικό πλαίσιο σχετικά με τον χαρακτήρα του εμβολιασμού στη χώρα μας, από το οποίο προκύπτει ότι ειδικά ως προς τα παιδιά φαίνεται ο εμβολιασμός να θεωρείται ήδη, υπό το ισχύον νομοθετικό καθεστώς, υποχρεωτικός.

Ως προς τον κορωνοϊό ειδικότερα, υπάρχουν ήδη δύο νομοθετήματα, τα οποία προβλέπουν τη δυνατότητα θέσπισης του μέτρου του υποχρεωτικού εμβολιασμού. Το άρθρο 1 παρ. 1 και 2 της από 25-2-2020 πράξεως νομοθετικού περιεχομένου, η οποία κυρώθηκε με το άρθρο 1 του ν. 4682/2020, ορίζει ότι «προς τον σκοπό της αποφυγής κινδύνου εμφάνισης ή και διάδοσης κορωνοϊού που ενδέχεται να έχουν σοβαρές επιπτώσεις στη δημόσια υγεία, μπορεί να επιβάλλονται μέτρα πρόληψης, υγειονομικής παρακολούθησης, καθώς και περιορισμού της διάδοσης της νόσου», στα οποία περιλαμβάνεται η υποχρεωτική υποβολή σε εμβολιασμό «προσώπων, για τα οποία υπάρχουν εύλογες υπόνοιες ότι μπορεί να μεταδώσουν άμεσα ή έμμεσα τη νόσο», καθώς και η υποβολή σε εμβολιασμό «προσώπων που προέρχονται από περιοχές όπου έχει παρατηρηθεί μεγάλη διάδοση της νόσου».

¹³ Βλ. τις υπό στοιχεία Φ.6/55114/Δ1/13-5-2020 με θέμα «Εγγραφές μαθητών/τριών στα Νηπιαγωγεία για το σχολικό έτος 2020-2021» και Φ.6/55081/Δ1/13-5-2020 με θέμα «Εγγραφές μαθητών και μαθητριών στα Δημοτικά Σχολεία για το σχολικό έτος 2020-2021» εγκυκλίους.

¹⁴ ΔΕφΑθ 451/2015, σκ. 3: «Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 3β του άρθρου 7 του Π.Δ. 201/1998 «Οργάνωση και λειτουργία Δημοτικών Σχολείων» (ΦΕΚ 161 Α'), για την εγγραφή των μαθητών στο Δημοτικό Σχολείο απαιτείται, εκτός των άλλων, και «επίδειξη του βιβλιαρίου υγείας ή προσκόμιση άλλου στοιχείου, στο οποίο φαίνεται ότι έγιναν τα προβλεπόμενα εμβόλια και η οδοντολογική εξέταση». Εξάλλου, με το Υ1/Γ.Π.161682/22-12-2008 έγγραφο της Διεύθυνσης Δημόσιας Υγιεινής του Υπουργείου Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης η Εθνική Επιτροπή Εμβολιασμών γνωμοδότησε ότι «είναι υποχρεωτικά όλα εκείνα τα εμβόλια που είναι ενταγμένα στο Εθνικό Πρόγραμμα Εμβολιασμών και για αυτό δίνονται δωρεάν στα πλαίσια προστασίας της Δημόσιας Υγείας. Μόνο σε περιπτώσεις ιατρικής αντένδειξης, θα μπορούν οι γονείς να αρνηθούν τον εμβολιασμό των παιδιών τους.»

¹⁵ Σκ. 12, η οποία παραπέμπει στο 688/11.10.2016 έγγραφο του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Παιδείας, στο από 11.10.2016 δελτίο τύπου του Γενικού Γραμματέα Δημόσιας Υγείας και στην από Φεβρουαρίου 2017 έκθεση της ομάδας εργασίας για τον συντονισμό της εμβολιαστικής κάλυψης των προσφύγων.

Παράλληλα, το άρθρο 4 παρ. 3 του ν. 4675/2020, ορίζει στην περίπτωση (Α) (iii) (β) ότι «σε περιπτώσεις εμφάνισης κινδύνου διάδοσης μεταδοτικού νοσήματος, που ενδέχεται να έχει σοβαρές επιπτώσεις στη δημόσια υγεία, μπορεί να επιβάλλεται, με απόφαση του Υπουργού Υγείας, μετά από γνώμη της ΕΕΔΥ, υποχρεωτικότητα του εμβολιασμού με σκοπό την αποτροπή της διάδοσης της νόσου». Με την απόφαση αυτή καθορίζονται «η ομάδα του πληθυσμού ως προς την οποία καθίσταται υποχρεωτικός ο εμβολιασμός με καθορισμένο εμβόλιο, η τυχόν καθορισμένη περιοχή υπαγωγής στην υποχρεωτικότητα, το χρονικό διάστημα ισχύος της υποχρεωτικότητας του εμβολιασμού, το οποίο πρέπει πάντοτε να αποφασίζεται ως έκτακτο και προσωρινό μέτρο προστασίας της δημόσιας υγείας για συγκεκριμένη ομάδα του πληθυσμού, η ρύθμιση της διαδικασίας του εμβολιασμού και κάθε άλλη σχετική λεπτομέρεια.»

Αυτό που θα πρέπει τώρα να εξετασθεί είναι κατά πόσο η επιβολή του μέτρου του υποχρεωτικού εμβολιασμού είναι σύμφωνη με το Σύνταγμα, στον βαθμό που τούτο συνιστά θεμιτό περιορισμό συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων. Επίσης, θα πρέπει να ερευνηθεί η συμφωνία προς το Σύνταγμα συγκεκριμένων κυρώσεων που επισείει η άρνηση ή παράλειψή του.

II. Ο υποχρεωτικός εμβολιασμός ως περιορισμός συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων

Προκειμένου να διαγνωσθεί συνολικά η συμφωνία του υποχρεωτικού εμβολιασμού με το ελληνικό Σύνταγμα, θα πρέπει αρχικά να μελετηθεί κατά πόσο το μέτρο καθαυτό μπορεί να δικαιολογηθεί και υπό ποιες προϋποθέσεις (Α). Σε αυτό το κομμάτι ιδιαίτερα σημαντική είναι η συγκριτική έρευνα, με την παράθεση αποφάσεων και επιχειρημάτων από την αλλοδαπή σχετική νομολογία. Σε έναν δεύτερο χρόνο, θα εξετασθεί το ειδικότερο ζήτημα των κυρώσεων που μπορούν να επιβληθούν ως απόρροια της υποχρεωτικότητας (Β).

A. Η συμφωνία του μέτρου του υποχρεωτικού εμβολιασμού με το Σύνταγμα

Μπορεί να προβληθεί ο ισχυρισμός ότι ο υποχρεωτικός εμβολιασμός για τον κορωνοϊό, καθώς και εν γένει κάθε υποχρεωτικός εμβολιασμός, που θα προβλεφθεί με διάταξη νόμου, παραβιάζει την αξία του ανθρώπου (άρθρο 2 παρ. 1) και την ελευθερία ανάπτυξης της προσωπικότητας (άρθρο 5 παρ. 1), για τον λόγο ότι η διενέργεια μιας τέτοιας ιατρικής πράξης θίγει την ελευθερία και την αυτονομία του ατόμου, τη σωματική του ακεραιότητα (άρθρο 7 παρ. 2), καθώς και την αξιοπρέπειά του. Επιπλέον, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι παραβιάζεται και το

ατομικό δικαίωμα στην υγεία (άρθρο 5 παρ. 5), καθώς υπάρχει η πιθανότητα ο εμβολιαζόμενος να εμφανίσει ανεπιθύμητες παρενέργειες. Τέλος, σε ορισμένες περιπτώσεις θα μπορούσε να αντιταχθεί ότι ο υποχρεωτικός εμβολιασμός παραβιάζει την ελευθερία θρησκευτικής συνείδησης (άρθρο 13).

Προς αντίκρουση αυτών των επιχειρημάτων και ειδικότερα ως προς την επίκληση της παραβίασης της αρχής της αυτονομίας του ατόμου και της ελευθερίας ανάπτυξης της προσωπικότητάς του, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη η γενική ρήτρα περιορισμού προς όφελος των δικαιωμάτων τρίτων, που περιλαμβάνει η παρ. 1 του άρθρου 5 («εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων»), σε συνδυασμό με την ερμηνευτική δήλωση του ίδιου άρθρου. Συνιστά βασική και θεμελιώδη αρχή το ότι η ελευθερία, την οποία κατοχυρώνει το Σύνταγμα, δεν καταλήγει σε ένα απόλυτο δικαίωμα κάθε προσώπου να είναι ανά πάσα στιγμή ελεύθερο από οποιαδήποτε περιορισμό, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι υπάρχει εμφανώς η τάση τα εμβόλια να μην είναι εξ αρχής υποχρεωτικά, αλλά να καθίστανται υποχρεωτικά όταν απαιτείται¹⁶.

Στην περίπτωση εμβολίου προς αντιμετώπιση μεταδοτικής ασθένειας, πολύ δε περισσότερο πανδημίας που βρίσκεται σε έξαρση, ο μη εμβολιασμός ικανού ποσοστού του πληθυσμού και η συνεπαγόμενη αδυναμία επίτευξης και διατήρησης, για επαρκές χρονικό διάστημα, ανοσίας αγέλης θέτει ευθέως σε κίνδυνο τη ζωή, τη σωματική ακεραιότητα και την υγεία των υπολοίπων πολιτών, συνυπολογιζόμενης μάλιστα της έλλειψης αποτελεσματικής φαρμακευτικής αντιμετώπισης της ασθένειας. Το μέγεθος του κινδύνου δηλαδή πολλαπλασιάζεται λόγω του υπέρμετρα μεγάλου αριθμού των κρουσμάτων. Αυτό δε ισχύει πολύ περισσότερο, εφόσον ληφθεί υπόψη ότι ένα μέρος του πληθυσμού, το οποίο περιλαμβάνει ευάλωτες πληθυσμιακές ομάδες όπως συνήθως τα βρέφη, που δεν μπορούν ακόμα να εμβολιαστούν λόγω ηλικίας, οι έγκυες γυναίκες και οι ανοσοκατεσταλμένοι¹⁷, δεν θα μπορούν για λόγους υγείας να εμβολιασθούν και άρα θα συνεχίσουν να βρίσκονται εκτεθειμένοι.

Κρίσιμη βέβαια ως προς αυτό το συμπέρασμα στην παρούσα πανδημία της COVID-19 είναι η διαπίστωση ότι το εμβόλιο σταματά ή περιορίζει σημαντικά τη μετάδοση της ασθένειας. Ωστόσο, ακόμα και αν κάτι τέτοιο δεν αποδειχθεί από τις κλινικές έρευνες, πρέπει οπωσδήποτε να συνυπολογισθεί η υψηλή μεταδοτικότητα του κορωνοϊού, που οδηγεί στην εξάντληση όλων των διαθέσιμων πόρων του συστήματος υγείας για την αντιμετώπιση της ασθένειας, εις βάρος όλων των

¹⁶ ΠΑΠΑΡΡΗΓΟΠΟΥΛΟΥ-ΠΕΧΛΙΒΑΝΙΔΗ, *Το Δημόσιο Δίκαιο της Υγείας. Οργάνωση των δημόσιων υπηρεσιών υγείας - Δικαιώματα του χρήστη - Δημόσια υγεία*, 469.

¹⁷ Β. ΜΟΛΛΑΚΗ, Εμβολιασμοί σε παιδιά: Ζητήματα βιοηθικής και προτάσεις της Εθνικής Επιτροπής Βιοηθικής, σε: ΟΜΙΛΟΣ ΜΕΛΕΤΗΣ ΙΑΤΡΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΙ ΒΙΟΗΘΙΚΗΣ, *Εμβολιασμοί και προστασία της δημόσιας υγείας: ιατρική, νομική και κοινωνική διάσταση*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας 2017, 27επ. (32).

άλλων περιστατικών. Αν σε αυτά προσθέσουμε τις έμμεσες υγειονομικές συνέπειες των περιοριστικών μέτρων που λαμβάνονται, για να αποφευχθεί ακριβώς η υπερφόρτωση και εν τέλει η κατάρρευση του συστήματος υγείας, τότε διαθέτουμε την πλήρη εικόνα των δυσμενών συνεπειών που έχει η επιδημία στην υγεία τρίτων, δηλαδή μη φορέων του ιού. . Όπως έχει ορθά παρατηρηθεί, «στην εποχή του κορωνοϊού, η απόσταση από την ελευθερία της άρνησης στην άρνηση της ελευθερίας μας είναι μικρή»¹⁸.

Υπό το φως της τελευταίας παρατήρησης, οι παραπάνω σκέψεις συνηγορούν σαφώς υπέρ της συνταγματικότητας ενός μέτρου υποχρεωτικού εμβολιασμού στην παρούσα φάση και προφανώς δεν αποκλείουν και τη συνέχισή του στο μέλλον, εφόσον αυτός κριθεί επιστημονικά επιβεβλημένος και εφόσον επιπλέον έχει αποδειχθεί και στην πράξη η καθοριστική συμβολή του στην αντιμετώπιση ή και εξάλειψη της πανδημίας. Υπό αυτή την οπτική, πρόκειται σαφώς για περιορισμό της ατομικής ελευθερίας προς όφελος των δικαιωμάτων τρίτων.

Αξίζει εδώ να σημειωθεί ότι στις ΗΠΑ το ζήτημα της συνταγματικότητας του υποχρεωτικού εμβολιασμού στη βάση του περιορισμού της ατομικής ελευθερίας προς όφελος των δικαιωμάτων των τρίτων έχει ήδη λυθεί από τις αρχές του 20ού αιώνα. Στην υπόθεση *Jacobs v. Massachusetts*¹⁹ κρίθηκε ότι η υποχρεωτικότητα του εμβολιασμού κατά της ευλογιάς δεν προσβάλλει τη ρήτρα *due process* της 14^{ης} Τροποποίησης²⁰. Το δεδουλευμένο μάλιστα της απόφασης αυτής επιβεβαιώθηκε και μεταγενέστερα ως προς την κύρωση της άρνησης εγγραφής ανεμβολίαστων παιδιών σε σχολεία²¹, ενώ η απόφαση έχει γίνει αντικείμενο επίκλησης και στην πρόσφατη πανδημία. Όπως έγραψε τότε χαρακτηριστικά ο Δικαστής Harlan, εκ μέρους της πλειοψηφίας του Δικαστηρίου, με τρόπο εναργή και απολύτως κατατοπιστικό ακόμα και για την τωρινή περίπτωση:

«Ωστόσο, η ελευθερία που εγγυάται το Σύνταγμα των ΗΠΑ σε κάθε πρόσωπο εντός του πεδίου εφαρμογής του δεν περιλαμβάνει ένα απόλυτο δικαίωμα κάθε προσώπου να είναι, ανά πάσα στιγμή και υπό οιαδήποτε περίπτωση, εντελώς ελεύθερο από κάθε καταναγκασμό. Υπάρχουν πολύπλευροι περιορισμοί στους οποίους κάθε πρόσωπο υπόκειται εξ ανάγκης για λόγους εξυπηρέτησης του δημόσιου συμφέροντος. Σε κάθε άλλη περίπτωση δεν θα μπορούσε να υπάρξει οργανωμένη κοινωνία, που να παρέχει ασφάλεια στα μέλη της. Μια κοινωνία που θα βασιζόταν στον κανόνα, σύμφωνα με τον οποίον καθένας κάνει ό,τι θέλει, θα βρισκόταν σύντομα αντιμέτωπη με ταραχές και αναρχία. Η πραγματική ελευθερία για όλους δεν θα μπορούσε να υπάρξει, αν γινόταν δεκτή μια αρχή, η οποία θα αναγνώριζε το δικαίωμα κάθε

¹⁸ Γ. ΚΑΡΑΒΟΚΥΡΗΣ, *Τα Νέα*, 2.1.2021.

¹⁹ 197 U.S. 11 (1905).

²⁰ Βλ. σχετικά ΠΑΠΑΡΡΗΓΟΠΟΥΛΟΥ-ΠΕΧΛΙΒΑΝΙΔΗ, *Το Δημόσιο Δίκαιο της Υγείας. Οργάνωση των δημόσιων υπηρεσιών υγείας - Δικαιώματα του χρήστη - Δημόσια υγεία*, 468 (υποσημείωση 250).

²¹ *Zucht v. King*, 260 U.S. 174 (1922).

προσώπου ατομικά να κάνει χρήση του εαυτού του ή της περιουσίας του ανεξάρτητα από τη βλάβη που μπορεί να προξενίστους άλλους.»²²

Εξίσου, στην πρόσφατη απόφαση 2387/2020, η οποία αφορούσε σε συνήθη πρακτική προληπτικού εμβολιασμού και όχι σε εμβολιασμό υπό συνθήκες έξαρσης πανδημίας, το Δ΄ Τμήμα του ΣτΕ αποδέχτηκε επίσης τη συνταγματικότητα του μέτρου του υποχρεωτικού εμβολιασμού κρίνοντας ότι «η Πολιτεία οφείλει, μεταξύ άλλων να λαμβάνει τα απαραίτητα μέτρα για την πρόληψη της διάδοσης και την καταπολέμηση μεταδοτικών ασθενειών, οι οποίες συνιστούν σοβαρό κίνδυνο για τη δημόσια υγεία» και ότι συνεπώς «το μέτρο του εμβολιασμού, καθ' εαυτό, συνιστά σοβαρή μεν παρέμβαση στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και στην ιδιωτική ζωή του ατόμου και δη στη σωματική και ψυχική ακεραιότητα αυτού, πλην όμως συνταγματικώς ανεκτή, υπό τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) ότι προβλέπεται από ειδική νομοθεσία, υιοθετούσα πλήρως τα έγκυρα και τεκμηριωμένα επιστημονικά, ιατρικά και επιδημιολογικά πορίσματα στον αντίστοιχο τομέα και β) ότι παρέχεται δυνατότητα εξάιρεσης από τον εμβολιασμό σε ειδικές ατομικές περιπτώσεις, για τις οποίες αυτός αντενδείκνυται».

Ειδικά ως προς το δικαίωμα στη σωματική ακεραιότητα που απορρέει από το άρθρο 7 παρ. 2, σε συνδυασμό με το άρθρο 2 παρ. 1, γίνεται γενικά δεκτό ότι η σωματική κάκωση προσώπου παρά τη θέλησή του μπορεί να γίνει ανεκτή υπό προϋποθέσεις, προκειμένου να αποτραπεί σοβαρός κίνδυνος για τη δημόσια υγεία, όπως χαρακτηριστικά συμβαίνει με τον υποχρεωτικό εμβολιασμό²³. Η προσβολή της σωματικής ακεραιότητας είναι διττή, καθώς το κράτος επιβάλλει (έστω και εμμέσως) σε κάποιον τη διενέργεια μιας ιατρικής πράξης παρά τη θέλησή του, ενώ ταυτόχρονα αποδέχεται και την επέλευση ορισμένων ανεπιθύμητων παρενεργειών, οι οποίες, σπανίως βέβαια, σε ορισμένα άτομα μπορεί να είναι και σοβαρές. Σε περιπτώσεις, ωστόσο, επιδημίας δικαιολογούνται περιοριστικά μέτρα ή και μέτρα στερητικά της ελευθερίας, αρκεί να συντρέχουν σωρευτικά διάφορες προϋποθέσεις, οι οποίες καθιστούν τα μέτρα συνταγματικά, όπως ιδίως

²² “But the liberty secured by the Constitution of the United States to every person within its jurisdiction does not import an absolute right in each person to be, at all times and in all circumstances, wholly freed from restraint. There are manifold restraints to which every person is necessarily subject for the common good. On any other basis organized society could not exist with safety to its members. Society based on the rule that each one is a law unto himself would soon be confronted with disorder and anarchy. Real liberty for all could not exist under the operation of a principle which recognizes the right of each individual person to use his own, whether in respect of his person or his property, regardless of the injury that may be done to others.” 197 U.S. 11, 26 (1905).

²³ Δ. ΔΑΡΕΛΛΗ, Η αξία του ανθρώπου, σε: ΣΠ. ΒΛΑΧΟΠΟΥΛΟΣ (επιμ), *Θεμελιώδη Δικαιώματα*, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη 2017, 33επ. (45-46). Έτσι και ο Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, *Συνταγματικό Δίκαιο - Ατομικά Δικαιώματα*, 4η έκδ., Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας 2012, 221.

«τεκμηριωμένη από αρμόδιο φορέα ενημέρωση για τη διακινδύνευση της δημόσιας υγείας, σαφής πρόβλεψη του περιοριστικού ή στερητικού μέτρου στο Σύνταγμα ή σε νόμους και αυστηρή τήρηση της αναλογίας μεταξύ των λαμβανόμενων διοικητικών μέτρων και του επιδιωκόμενου κοινωνικού σκοπού»²⁴.

Θα πρέπει επομένως να εξετασθούν, υπό το φως πρωτίστως της αρχής της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ'), οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες ο υποχρεωτικός εμβολιασμός για τον COVID-19, ο οποίος μπορεί να επιβληθεί με νόμο ή κατόπιν ειδικής και ορισμένης νομοθετικής εξουσιοδότησης, συνιστά συνταγματικά θεμιτό περιορισμό του δικαιώματος στη σωματική ακεραιότητα.

Προχωρώντας σε μια διεξοδική ανάλυση με βάση το τεστ της αναλογικότητας, είναι σαφές ότι η προστασία της ατομικής και δημόσιας υγείας είναι νόμιμος σκοπός, που εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, καθώς το Κράτος είναι εκ του Συντάγματος υποχρεωμένο να μεριμνά τόσο για τη δημόσια όσο και για την ατομική υγεία (άρθρο 21 παρ. 3). Το μέτρο του υποχρεωτικού εμβολιασμού είναι επίσης προφανώς πρόσφορο για την αντιμετώπιση μιας πανδημίας σε έξαρση, η οποία έχει στοιχίσει ήδη χιλιάδες θύματα.

Ως προς την αναγκαιότητα του μέτρου, ο εμβολιασμός είναι στην παρούσα φάση το μόνο διαθέσιμο μέσο αντιμετώπισης της πανδημίας. Πρόκειται για προληπτική θεραπεία, η οποία αν επιτευχθεί σε ένα επαρκές ποσοστό του γενικού πληθυσμού, ενδέχεται να οδηγήσει μέχρι και στην εξάλειψή της. Θα πρέπει εδώ να σημειωθεί βέβαια ότι παρατηρείται γενικά η τάση τα εμβόλια να μην είναι υποχρεωτικά, αλλά να γίνονται όταν απαιτείται²⁵. Έτσι, αντί για την επιβολή της υποχρέωσης εμβολιασμού, η οποία κινητοποιεί τον έλεγχο συνταγματικότητας του περιορισμού δικαιωμάτων, θα μπορούσε να υιοθετηθεί η χρήση συστάσεων, που αποσκοπεί στην οικειοθελή συμμόρφωση του αποδέκτη²⁶.

Τούτου λεχθέντος, ο νομοθέτης είναι καταρχήν ελεύθερος να προκρίνει την προαιρετικότητα, χωρίς όμως να προκύπτει υποχρέωσή του να προσφύγει πρώτα σε αυτή, προτού επιβάλει ως ύστατη λύση το μέτρο του υποχρεωτικού εμβολιασμού. Η υποχρεωτικότητα εξ' ορισμού είναι αποτελεσματικότερη για την εμβολιαστική κάλυψη του συνόλου του πληθυσμού ή έστω του απαιτούμενου μέρους του και μπορεί συνεπώς να της αναγνωριστεί εκ προοιμίου ένα οιονεί

²⁴ Κ. ΚΡΕΜΑΛΗΣ, *Δίκαιο της Υγείας. Γενικές Αρχές των Κοινωνικών Υπηρεσιών Υγείας*, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη 2011, 65-66.

²⁵ ΠΑΠΑΡΡΗΓΟΠΟΥΛΟΥ-ΠΕΧΛΙΒΑΝΙΔΗ, *Το Δημόσιο Δίκαιο της Υγείας. Οργάνωση των δημόσιων υπηρεσιών υγείας - Δικαιώματα του χρήστη - Δημόσια υγεία*, 469.

²⁶ Ε. ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ, *Κανόνες soft law στο Διοικητικό Δίκαιο*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας 2017, 229 (υποσημείωση 170).

«τεκμήριο αναγκαιότητας». Χάρη σε αυτό το γενικό τεκμήριο μπορεί, ανάλογα με τις περιστάσεις και τα επιστημονικά, ιατρικά και επιδημιολογικά δεδομένα, να θεωρηθεί ως το μόνο αποτελεσματικό μέτρο επίτευξης του σκοπού και συνεπώς να προκριθεί. Η δε αναλογικότητα και ειδικότερα η αναγκαιότητα του μέτρου κρίνεται πάντα κατά τη στιγμή της λήψης του και άρα η εκ των υστέρων ενδεχόμενη επίτευξη του ίδιου ακριβώς στόχου μέσω της προαιρετικότητας δεν τεκμηριώνει την άποψη ότι πάντα και υπό οιαδήποτε συνθήκη αυτή παρίσταται ως ηπιότερο μέσο, που θα πρέπει αρχικά να επιλέγεται και μόνο σε περίπτωση αποδεδειγμένης αποτυχίας του να υπάρχει προσφυγή στην υποχρεωτικότητα. Πρόκειται για κρίση ad hoc, την οποία πραγματοποιεί ο νομοθέτης σταθμίζοντας διάφορους παράγοντες. Συνεπώς, αυτός και μόνο είναι αρμόδιος να κρίνει αν με βάση τα διαθέσιμα στοιχεία και τη γνώμη των ειδικών πρέπει, στη δεδομένη χρονική στιγμή, να προσφύγει στη λύση της υποχρεωτικότητας.

Τέλος, ως προς την αναλογικότητα εν στενή εννοία του μέτρου, θα πρέπει να σταθμιστεί, από τη μία μεριά, ο κίνδυνος παρενεργειών που προκύπτουν ενδεχομένως από τον εμβολιασμό, και, από την άλλη, τα οφέλη τόσο στην ατομική υγεία όσο και στην υγεία τρίτων. Προκειμένου να γίνει αυτό, θα πρέπει να ληφθούν υπόψη, από τη μία πλευρά, τόσο η θνητότητα της αρρώστιας, στον γενικό πληθυσμό και σε ειδικές ευάλωτες κατηγορίες, όσο και ο ρυθμός μετάδοσης, που καθορίζει τον πιθανό αριθμό συνολικών θυμάτων, σε συνδυασμό με τη συμβολή του εμβολίου στην εξάλειψη ή στον ουσιώδη περιορισμό της μετάδοσης της πανδημίας. Από την άλλη πλευρά, θα πρέπει να εκτιμηθεί η σοβαρότητα των παρενεργειών και η στατιστική πιθανότητα εμφάνισής τους. Πρόκειται επομένως για στάθμιση που μπορεί να γίνει μόνο από τον νομοθέτη βάσει των διαθέσιμων επιστημονικών στοιχείων και της γνώμης των αρμόδιων οργάνων ή φορέων. Από τη στάθμιση αυτή μάλιστα μπορεί να προκύψει ότι η υποχρεωτικότητα πρέπει να επιβληθεί είτε στον γενικό πληθυσμό είτε σε ειδικές ομάδες, οι οποίες διατρέχουν ιδιαίτερα αυξημένο κίνδυνο. Σε κάθε περίπτωση βέβαια, πρέπει να προβλέπεται καθεστώς εξαιρέσεων για άτομα τα οποία, για ιατρικούς και μόνο λόγους, πρέπει να αποκλεισθούν από τον εμβολιασμό.

Στη Γερμανία, ο υποχρεωτικός εμβολιασμός για την ευλογιά κρίθηκε τη δεκαετία του '50 συνταγματικός με απόφαση του Ομοσπονδιακού Διοικητικού Δικαστηρίου²⁷, η οποία έδωσε κυρίως βάρος στην αυξημένη θνητότητα από την αρρώστια. Τη δεκαετία του '80 όμως η υποχρεωτικότητα καταργήθηκε, καθώς η επιδημία ευλογιάς είχε αντιμετωπιστεί και συνεπώς οι λόγοι επιβολής της

²⁷ BVerwG Urteil des 14/7/1959, IC 170/56.

είχαν εκλείψει²⁸. Σημειώτέον, ότι προσφάτως (πριν από την πανδημία) θεσπίστηκε νέος ομοσπονδιακός νόμος που καθιστά υποχρεωτικό τον εμβολιασμό για την αντιμετώπιση της ιλαράς επί ποινή μη αποδοχής των παιδιών στις προσχολικές δομές²⁹. Η κρίση του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου ως προς τη συνταγματικότητα του μέτρου στη βάση της παλαιότερης νομολογίας του BVerwG δεν είναι δυνατόν να προεξοφληθεί, αν και ήδη έχουν διατυπωθεί στη θεωρία απόψεις υπέρ της αντισυνταγματικότητάς του³⁰. Ωστόσο, πρέπει να σημειωθεί ότι με απόφασή του στις 11 Μαΐου 2020, το BVerfG απέρριψε αίτηση αναστολής κατά της εφαρμογής του νόμου, σταθμίζοντας τα δικαιώματα των προσφευγόντων και την προστασία της δημόσιας υγείας, δηλαδή της ατομικής υγείας των εμβολιασθέντων, καθώς και της υγείας τρίτων³¹. Εξάλλου, υπέρ της συνταγματικότητας του υποχρεωτικού εμβολιασμού για την αντιμετώπιση της εξάπλωσης μιας επιδημίας έχει ταχθεί σε πρότερο χρόνο, με αρκετές και εξαντλητικές πάντως προϋποθέσεις και εκλεπτυσμένα κριτήρια, και η Επιστημονική Υπηρεσία του Γερμανικού Κοινοβουλίου³².

Εδώ βέβαια θα πρέπει να σημειωθεί ότι το βάθος του ελέγχου της αναλογικότητας κυμαίνεται και διαφοροποιείται από έννομη τάξη σε έννομη τάξη. Για παράδειγμα, στη Γαλλία, όπου προβλέπεται επίσης υποχρεωτικός εμβολιασμός³³, το Συνταγματικό Συμβούλιο, κατόπιν ερωτήματος του Ακυρωτικού Δικαστηρίου, έχει κρίνει ότι οι σχετικοί νόμοι που προβλέπουν τον υποχρεωτικό εμβολιασμό και τον συνοδεύουν από ποινικές και άλλες κυρώσεις δεν παραβιάζουν το δικαίωμα στην υγεία, που κατοχυρώνεται στην παρ. 11 του Προοιμίου του Συντάγματος του 1946 και διαθέτει συνταγματική ισχύ. Η προστασία της ατομικής και συλλογικής υγείας συνιστά έναν θεμιτό συνταγματικό σκοπό του νομοθέτη, ο οποίος είναι το μόνο αρμόδιο όργανο να εκτιμήσει τα επιστημονικά, ιατρικά και επιδημιολογικά δεδομένα και να λάβει τις κατάλληλες αποφάσεις. Το Συμβούλιο δεν μπορεί να αμφισβητήσει την εξουσία του αυτή, παρά μόνο

²⁸ *Gesetz zur Aufhebung des Gesetzes über die Pockenschutzimpfung vom 24. November 1982*, ο οποίος τέθηκε σε ισχύ από 1^{ης} Ιουλίου 1983.

²⁹ *Gesetz für den Schutz vor Masern und zur Stärkung der Impfprävention (Masernschutzgesetz)* της 13.2.2020, ο οποίος τροποποίησε τον *Infektionsschutzgesetz* του 2000.

³⁰ Η συνταγματικότητα του νόμου αυτού δεν έχει ακόμη κριθεί, έχουν όμως εκφραστεί στη θεωρία προβληματισμοί σε σχέση με την αναλογικότητα του μέτρου (βλ. ενδεικτικά S. RIXEN, *Verfassungsfragen der Masernimpfpflicht: Ist die Impfpflicht nach dem geplanten Masernschutzgesetz verfassungswidrig?*, 11.10.2019, διαθέσιμο εδώ: <https://www.individuelle-impfentscheidung.de/pdfs/Rixen/Verfassungsgutachten.pdf>). Στη βάση αυτή, άλλωστε, προβληματισμός ως προς τη συνταγματικότητα του υποχρεωτικού εμβολιασμού εκφράζεται και στην Ισπανία, όπου όμως ο εμβολιασμός είναι προαιρετικός (βλ. ενδ. C. TOLOSA-TRIBIÑO, *El derecho a la salud y la vacunación*, *AnRAMM* 2018 no 135(03), 324επ., διαθέσιμο στο: <http://dx.doi.org/10.32440/ar.2018.135.03.dle06>).

³¹ Beschluss vom 11. Mai 2020, 1 BvR 469/20, 1 BvR 470/20.

³² Γνωμοδότηση της Επιστημονικής Υπηρεσίας του Γερμανικού Κοινοβουλίου, *Verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Impfpflicht*, 27.3.2016, διαθέσιμη εδώ: <https://www.bundestag.de/resource/blob/413560/40484c918e669002c4bb60410a317057/wd-3-019-16-pdf-data.pdf>.

³³ Βλ. άρθρα L. 3111-2 και L. 3111-3 του Κώδικα Δημόσιας Υγείας, καθώς και άρθρο 227-17 του ΠΚ.

ελέγχοντας την πρόδηλη παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, υπό την έννοια ιδίως της πρόδηλης μη προσφορότητας του επιλεγέντος μέσου προς τον επιδιωκόμενο σκοπό³⁴.

Στην ίδια λογική, το Ιταλικό Συνταγματικό Δικαστήριο πρόσφατα απέρριψε προσφυγές της περιφέρειας του Βένετο³⁵ κατά πράξης νομοθετικού περιεχομένου του 2017 (*Decreto-legge Lorenzin*), με την οποία προστέθηκαν, στα ήδη τέσσερα υπάρχοντα, άλλα έξι υποχρεωτικά εμβόλια για παιδιά κάτω των 16 ετών. Έκρινε συγκεκριμένα ότι ο υποχρεωτικός εμβολιασμός είναι σύμφωνος με το άρθρο 32 του Ιταλικού Συντάγματος³⁶, εφόσον το μέτρο είναι αναγκαίο για την προστασία τόσο της ατομικής όσο και της συλλογικής υγείας, δεν επιφέρει αρνητικές επιπτώσεις στην υγεία του εμβολιαζόμενου, πέρα από τις συνήθως επιγενόμενες παρενέργειες, οι οποίες θεωρούνται ανεκτές, και, τέλος, εφόσον προβλέπεται η καταβολή ειδικής δίκαιης αποζημίωσης σε περίπτωση περαιτέρω ζημίας στην υγεία. Κατά τα άλλα, όπως και το Γαλλικό Συνταγματικό Συμβούλιο, το *Corte costituzionale* αναγνώρισε τη διακριτική ευχέρεια του νομοθέτη να επιλέξει ανάμεσα στην προαιρετικότητα και την υποχρεωτικότητα του μέτρου, κατόπιν εκτίμησης των υγειονομικών και επιδημιολογικών συνθηκών, όπως διαπιστώνονται από τις αρμόδιες αρχές, και υπό το φως πάντα της διαρκώς εξελισσόμενης ιατρικής έρευνας στο θέμα αυτό³⁷.

Σε κάθε περίπτωση, αυτό που προκύπτει ως συμπέρασμα είναι ότι όποια χρήση και να γίνει της αρχής της αναλογικότητας και ανεξάρτητα από το βάθος και την ένταση του δικαστικού ελέγχου που θα γίνει κατ'εφαρμογή της, ο υποχρεωτικός εμβολιασμός εν μέσω πανδημίας, φαίνεται καταρχήν να πληροί τα απαραίτητα κριτήρια και να παρίσταται ως αναλογικός περιορισμός του δικαιώματος στη σωματική ακεραιότητα.

³⁴ Décision n° 2015-458 QPC du 20 mars 2015, Époux L., σκέψη 10: « 10. Considérant qu'il est loisible au législateur de définir une politique de vaccination afin de protéger la santé individuelle et collective ; qu'il lui est également loisible de modifier les dispositions relatives à cette politique de vaccination pour tenir compte de l'évolution des données scientifiques, médicales et épidémiologiques ; que, toutefois, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, qui ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, de remettre en cause, au regard de l'état des connaissances scientifiques, les dispositions prises par le législateur ni de rechercher si l'objectif de protection de la santé que s'est assigné le législateur aurait pu être atteint par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif visé ; ».

³⁵ Απόφαση 5/2018, διαθέσιμη εδώ σε μετάφραση: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/S_5_2018_EN.pdf.

³⁶ Art. 32: "The Republic safeguards health as a fundamental right of the individual and as a collective interest, and guarantees free medical care to the indigent.

No one may be obliged to undergo any health treatment except under the provisions of the law. The law may not under any circumstances violate the limits imposed by respect for the human person." [επίσημη αγγλική μετάφραση του Ιταλικού Συντάγματος, διαθέσιμη στον ιστότοπο της Γερουσίας: https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf].

³⁷ Απόφαση 5/2018, σκ. 8.2.1.

Ως προς τον ισχυρισμό περί παραβίασης της ελευθερίας θρησκευτικής συνείδησης, αρκεί να παραπέμψουμε στην παρ. 4 του άρθρου 13, σύμφωνα με την οποία «κανένας δεν μπορεί, εξαιτίας των θρησκευτικών του πεποιθήσεων, να απαλλαγεί από την εκπλήρωση των υποχρεώσεων προς το Κράτος ή να αρνηθεί να συμμορφωθεί προς τους νόμους». Όπως γίνεται σαφώς δεκτό στη θεωρία, «το γενικό συμφέρον της δημόσιας υγείας υπερτερεί κάθε θρησκευτικής υποχρεώσεως και δεν επιτρέπει εξαιρέσεις από βασικούς υγειονομικούς κανόνες», όπως ιδίως στην περίπτωση των υποχρεωτικών εμβολιασμών³⁸.

Τέλος, όπως έχει ήδη αναφερθεί, βάσει του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος στην υγεία (άρθρο 21 παρ. 3), το Κράτος είναι υποχρεωμένο να μεριμνά για την υγεία των πολιτών. Σε περίοδο έξαρσης μιας πανδημίας, της οποίας οι καταστροφικές συνέπειες σε υγειονομικό και κοινωνικό επίπεδο έχουν καταστεί πλέον πασιδηλές, αυτή η υποχρέωση μπορεί να ερμηνευθεί συνδυαστικά με την υποχρέωση επίδειξης κοινωνικής και εθνικής αλληλεγγύης του άρθρου 25 παρ. 4, που δύναται να ενεργοποιηθεί σε ιδιαίτερα κρίσιμες για το κοινωνικό σύνολο περιστάσεις, όπως είναι η σημερινή³⁹. Ο εμβολιασμός κατ'αυτόν τον τρόπο θα μπορούσε να καταστεί υποχρεωτικός, εφόσον το επιβάλλουν οι συνθήκες και τα επιστημονικά δεδομένα, και υπό την έννοια της συμμετοχής των πολιτών στα δημόσια βάρη (άρθρο 4 παρ. 5), καθώς σε διαφορετική περίπτωση οι μη εμβολιασθέντες θα επωφελούνταν ενδεχομένως της ανοσίας που επιτεύχθηκε χάρη στις πράξεις των υπολοίπων εμβολιασθέντων⁴⁰. Σύμφωνα με μια προσέγγιση που βασίζεται στην αρχή της δικαιοσύνης, όλοι πρέπει να μοιραστούν όχι μόνο τα οφέλη του εμβολιασμού (αποφυγή ασθενειών, επιδημιών ακόμη και θανάτων) αλλά και τους πιθανούς κινδύνους (παρενέργειες)⁴¹. Αυτό το τελευταίο επιχείρημα ανέπτυξε στο σκεπτικό του και το ΣτΕ στην πρόσφατη απόφαση 2387/2020 υποστηρίζοντας ότι «θα αντέκειτο στην αρχή της ισότητας η αξίωση προσώπου να μην εμβολιαστεί, επικαλούμενο ότι δεν διατρέχει ατομικό κίνδυνο, εφόσον διαβιώνει σε ασφαλές περιβάλλον οφειλόμενο στο γεγονός ότι τα άλλα πρόσωπα του περιβάλλοντός του έχουν εμβολιαστεί» (σκέψη 13).

³⁸ ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, *Συνταγματικό Δίκαιο - Ατομικά Δικαιώματα*, 407. Έτσι και ο Ι. ΚΟΝΙΔΑΡΗΣ, *Εγχειρίδιο Εκκλησιαστικού Δικαίου*, 3η έκδ., Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας 2016, 41.

³⁹ Χ. ΑΝΘΟΠΟΥΛΟΣ, Πανδημία, δικαίωμα στην υγεία και καθήκον αλληλεγγύης, *ΕφημΔΔ* 1/2020, 28επ. (33).

⁴⁰ Ν. ΠΑΠΑΣΠΥΡΟΥ, *Συνταγματική ελευθερία και δημόσιοι σκοποί*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας 2019, 80, όπου γίνεται μια συνολικότερη προσπάθεια δεοντοκρατικής θεμελίωσης του επιτρεπτού (θεμιτής συνάφειας) του υποχρεωτικού εμβολιασμού.

⁴¹ ΜΟΛΛΑΚΗ, Εμβολιασμοί σε παιδιά: Ζητήματα βιοηθικής και προτάσεις της Εθνικής Επιτροπής Βιοηθικής, *ό.π.π.*, 32-33.

Με βάση τα παραπάνω, προκύπτει ότι δεν μπορεί να αμφισβητηθεί η καταρχήν συνταγματικότητα, και δη η αναλογικότητα, του μέτρου του υποχρεωτικού εμβολιασμού, εφόσον βέβαια αυτό αποφασισθεί. Λαμβανομένων υπόψη των διαθέσιμων επιστημονικών (επιδημιολογικών και ιατρικών) στοιχείων και της γνώμης των αρμόδιων φορέων, που τονίζουν τη σημασία του εμβολιασμού για την αναχαίτιση της πανδημίας, ο νομοθέτης μπορεί να επιβάλει το μέτρο του υποχρεωτικού εμβολιασμού περιορίζοντας έτσι συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματα. Συναφές είναι το ειδικότερο ζήτημα της συνταγματικότητας των συγκεκριμένων κυρώσεων που τυχόν θα επιβληθούν, το οποίο θα εξεταστεί στη συνέχεια.

B. Η συνταγματικότητα των κυρώσεων σε περίπτωση άρνησης ή παράλειψης εμβολιασμού

Εφόσον επιβληθεί το μέτρο του υποχρεωτικού εμβολιασμού, η άρνηση ή παράλειψη διενέργειάς του μπορεί να επισείει διάφορες κυρώσεις, είτε ποινικού χαρακτήρα, όπως στη Γαλλία, είτε με μορφή προστίμου ή άλλων συνεπειών. Οι κυρώσεις μπορούν είτε να προβλέπονται ευθέως, δηλαδή από τον νόμο που επιβάλλει το μέτρο, είτε εμμέσως, από άλλες διατάξεις που θα απαιτούν τη συμμόρφωση με αυτήν την υποχρέωση, προκειμένου να ρυθμιστούν άλλες έννομες σχέσεις. Θα πρέπει επομένως να έχουμε υπόψη μας ότι η υποχρεωτικότητα δεν υποδηλώνει απαραίτητα τον φυσικό καταναγκασμό, αλλά με τον όρο νοείται η επέλευση διαφόρων νομίμων συνεπειών (ευθέως ή εμμέσως) σε περίπτωση άρνησης ή παράλειψης της πράξης εμβολιασμού.

Έχει υποστηριχθεί αρχικά ορθώς ότι η κύρωση του φυσικού καταναγκασμού παραβιάζει το άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος⁴², καθώς πλήττει τον πυρήνα του δικαιώματος στη σωματική ακεραιότητα. Πέρα όμως από αυτό, έχει αποδειχθεί ότι η πιο αποτελεσματική μορφή κύρωσης είναι η σύνδεση της υποχρεωτικότητας του εμβολίου με την πρόσβαση των παιδιών σε προσχολικές αλλά και σχολικές δομές. Όπως προαναφέρθηκε, το ΣτΕ έκρινε σχετικά ότι σε περίπτωση έλλειψης εμβολιασμού επιβάλλεται η διακοπή της φιλοξενίας των παιδιών σε δημοτικούς βρεφικούς και βρεφονηπιακούς σταθμούς. Ωστόσο, άφησε το θέμα ανοιχτό ως προς τις βαθμίδες της υποχρεωτικής εκπαίδευσης⁴³. Εξίσου, σε πολύ πρόσφατη γνωμοδότησή του, το Ολλανδικό Συμβούλιο Επικρατείας έκρινε ότι η πρόσβαση ενός παιδιού σε παιδικούς σταθμούς μπορεί να συνοδευθεί από

⁴² ΑΝΘΟΠΟΥΛΟΣ, Πανδημία, δικαίωμα στην υγεία και καθήκον αλληλεγγύης, *όπ.π.*, 33. Έτσι και οι Ξ. ΚΟΝΤΙΑΔΗΣ, Εμβολιασμός και Σύνταγμα, *Πρώτο Θέμα*, 25.12.2020 και ΤΣΙΛΙΩΤΗΣ, Συνταγματικός ο υποχρεωτικός εμβολιασμός – Σχόλιο στην ΣτΕ (Δ Τμήμα) 2387/2020, *όπ.π.*

⁴³ Βλ. ΣτΕ 2387/2020, σκ. 14.

την προϋπόθεση συμμετοχής στο Εθνικό Πρόγραμμα Εμβολιασμού⁴⁴, ενώ το ίδιο μέτρο έχει υιοθετηθεί και στη Γερμανία, χωρίς όμως ακόμα να έχει κριθεί οριστικά η συνταγματικότητά του⁴⁵.

Το ζήτημα επομένως περιπλέκεται περισσότερο σε σχέση με τις δομές που εντάσσονται στην υποχρεωτική εκπαίδευση, δηλαδή τα νηπιαγωγεία και τα δημοτικά σχολεία. Η Εθνική Επιτροπή Βιοηθικής έχει υποστηρίξει, στη Σύστασή της για τους εμβολιασμούς σε παιδιά της 26^{ης} Μαΐου 2015⁴⁶, ότι οι προβλεπόμενοι εμβολιασμοί δεν μπορούν να είναι υποχρεωτικοί ούτε μπορεί η παράλειψή τους να επισείει κυρώσεις, χωρίς όμως να αποκλείεται, εφόσον τίθεται θέμα επείγουσας προστασίας της δημόσιας υγείας, η λήψη μέτρων περιορισμού για την προφύλαξη όσων παιδιών δεν έχουν εμβολιασθεί. Υπέρ αυτής της άποψης φέρεται να είχε ταχθεί παλαιότερα και ο Συνήγορος του Παιδιού⁴⁷. Ωστόσο, σε μετέπειτα παρεμβάσεις του, ο Συνήγορος του Πολίτη έχει ζητήσει από το Υπουργείο Παιδείας την έκδοση εγγράφου που δεν θα «καταλείπει καμία απολύτως αμφιβολία σχετικά με την υποχρεωτικότητα της διενέργειας των προβλεπόμενων εμβολίων, ενόψει της εγγραφής των παιδιών στις βαθμίδες εκπαίδευσης»⁴⁸.

Θα πρέπει συνεπώς να επιχειρηθεί η στάθμιση μεταξύ, αφενός, της υποχρέωσης προστασίας της παιδικής ηλικίας (άρθρο 21 παρ. 1) και της αναζήτησης του βέλτιστου συμφέροντος του παιδιού, και, αφετέρου, της πρόβλεψης του άρθρου 16 παρ. 4 περί υποχρεωτικής εκπαίδευσης και του δικαιώματος των γονέων να ασκούν τη γονική μέριμνα του παιδιού. Κατά την άποψή μας, ιδίως σε περιόδους όπου παρατηρείται έξαρση μιας επιδημίας, θα πρέπει να υπερισχύσει η υποχρέωση διενέργειας του εμβολιασμού, προς όφελος της υγείας του ίδιου του εμβολιαζόμενου παιδιού, καθώς και των άλλων παιδιών, αλλά θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να αναζητείται η συνεργασία με τους ίδιους τους γονείς και τους αρμόδιους φορείς.

Στις τρέχουσες συνθήκες, εν μέσω της πανδημίας του COVID-19, δεν υπάρχει ακόμα διατυπωμένη πρόθεση επιβολής του μέτρου υποχρεωτικού εμβολιασμού, πολύ δε περισσότερο σε ανήλικα παιδιά. Έχει προκύψει όμως το συναφές ζήτημα κατά πόσον, εφόσον ο εμβολιασμός είναι προαιρετικός, δηλαδή μη υποχρεωτικός, οι ιδιώτες θα μπορούν να επιβάλουν έμμεσες κυρώσεις και

⁴⁴ Advisory Division of the Council of State, No. W 13.19.0401/III/Vo The Hague, 5.3.2020, διαθέσιμη (στα ολλανδικά) εδώ: <https://www.raadvanstate.nl/adviezen/@119421/w13-19-0401-iii/#highlight=vaccination>.

⁴⁵ Βλ. παραπάνω υπό ΠΑ.

⁴⁶ Διαθέσιμη εδώ:

http://www.bioethics.gr/images/pdf/GNOMES/RECOMMENDATION_Immunization_In_Children_Final_GR.pdf.

⁴⁷ Βλ. την υπ' αριθ. 162670/20474/2013 επιστολή του προς το Υπουργείο Παιδείας, στην οποία παραπέμπουν οι Κ. ΚΗΠΟΥΡΙΔΟΥ/Μ. ΜΗΛΑΠΙΔΟΥ/Μ. ΒΑΣΙΛΕΙΟΥ, Υποχρεωτικοί μαζικοί εμβολιασμοί προσφύγων και ευάλωτων ομάδων: Νομικοί και βιοηθικοί προβληματισμοί, *Ελλάνη* 3/2018, 933επ. (935).

⁴⁸ Βλ. μεταξύ άλλων την επιστολή της 19ης Οκτωβρίου 2018, διαθέσιμη εδώ: <https://www.synigoros.gr/resources/emboliasmos-eggrafo-synhgoroy.pdf>.

βάσει ποιων στοιχείων. Ήδη μάλιστα έχει προβλεφθεί από το άρθρο 55 παρ. 5 του ν. 4764/2020 η δυνατότητα έκδοσης βεβαίωσης εμβολιασμού από σχετική πλατφόρμα⁴⁹, με στοιχεία που τηρούνται στο δημιουργούμενο από το ίδιο άρθρο Εθνικό Μητρώο Εμβολιασμών κατά του κορωνοϊού COVID-19.

Δεν μπορεί επομένως να αποκλειστεί το ενδεχόμενο οι ιδιώτες να μην επιβάλλουν με τον εμβολιασμό ευθέως, αλλά να ζητούν την επίδειξη αυτής της βεβαίωσης και ανάλογα να αρνούνται την παροχή υπηρεσιών ή να επιβάλλουν περιορισμούς σε όσους δεν τη διαθέτουν. Με βάση αυτή τη σκέψη, αν μια αεροπορική εταιρεία αρνηθεί την επιβίβαση επιβατών, οι οποίοι δεν έχουν εμβολιασθεί, ή ένα νοσοκομείο αρνηθεί την είσοδο σε επισκέπτες, χωρίς επίδειξη της αναγκαίας βεβαίωσης εμβολιασμού, στοιχειοθετείται άνιση μεταχείριση και ενδεχομένως παράνομη διάκριση, που πλήττει την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας; Πολύ περισσότερο, μπορεί ένας εργοδότης να επιβάλει υποχρεωτικό εμβολιασμό στους εργαζομένους του επί ποινή απολύσεως, ενδεχομένως, ιδίως αν πρόκειται για οίκο ευγηρίας ή άλλη δομή με ευπαθή άτομα⁵⁰; Με βάση την αρχή της τριτενέργειας, μια τέτοια προσβολή του δικαιώματος στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και της αυτονομίας του προσώπου θα μπορούσε να αντιταχθεί καταρχήν και προς ιδιώτες.

Κατά την άποψή μας, ωστόσο, ένας τέτοιος περιορισμός μπορεί, υπό προϋποθέσεις, να κριθεί δικαιολογημένος. Η σημασία του εμβολιασμού ως μέτρου προληπτικής θεραπείας οδηγεί στο συμπέρασμα ότι και οι ιδιώτες μπορούν στην παρούσα περίπτωση να αναλάβουν εν μέρει το βάρος προστασίας του δικαιώματος της υγείας και της ζωής και συνεπώς μπορούν νομίμως να επιβάλουν

⁴⁹ «Δημιουργείται ηλεκτρονική Πλατφόρμα Έκδοσης Βεβαίωσης Εμβολιασμού κατά του κορωνοϊού COVID19, η οποία λειτουργεί μέσω της Ενιαίας Ψηφιακής Πύλης Δημόσιας Διοίκησης (gov.gr-ΕΨΠ). Μετά τη διενέργεια εμβολιασμού, κάθε πολίτης μπορεί να αιτηθεί την έκδοση βεβαίωσης εμβολιασμού, η οποία εμπεριέχει το όνομα, το επώνυμο, τον Αριθμό Μητρώου Κοινωνικής Ασφάλισης (ΑΜΚΑ), την ημερομηνία εμβολιασμού, το εμβολιαστικό κέντρο ή τη δομή όπου διενεργήθηκε ο εμβολιασμός και τον τύπο του εμβολίου. Τα στοιχεία αντλούνται από το Εθνικό Μητρώο Εμβολιασμών κατά του κορωνοϊού COVID-19. Η είσοδος των φυσικών προσώπων – χρηστών στην Πλατφόρμα πραγματοποιείται κατόπιν προηγούμενης αυθεντικοποίησής τους με την χρήση των κωδικών-διαπιστευτηρίων της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων Δημόσιας Διοίκησης του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κεφάλαιο ΣΤ' του Μέρους Α' του ν. 4727/2020 (Α' 184). Κάθε πολίτης μπορεί να αιτείται την έκδοση βεβαίωσης εμβολιασμού και μέσω των Κέντρων Εξυπηρέτησης Πολιτών.»

⁵⁰ Υπέρ αυτού του δικαιώματος τάσσεται ο ΚΟΝΤΙΑΔΗΣ, Εμβολιασμός και Σύνταγμα, *ό.π.π.*, ενώ κατά ο ΚΟΥΡΟΥΠΗΣ, Υποχρεωτικότητα του εμβολιασμού στο πλαίσιο ιδιωτικών δραστηριοτήτων, *ό.π.π.* Ας αναφερθεί εδώ ότι στις ΗΠΑ, η Equal Employment Opportunity Commission με επικαιροποιημένες οδηγίες της (16.12.2020) τάχθηκε επίσης υπέρ μιας τέτοιας δυνατότητας, ως ύστατο μέσο, αρκεί ο εργοδότης να μπορεί να αποδείξει, κατόπιν εξαιτούμενου ελέγχου, ότι ο ανεμβολίαστος εργαζόμενος συνιστά «ευθεία απειλή λόγω σοβαρού κινδύνου σημαντικής βλάβης στην υγεία ή την ασφάλεια του ατόμου ή τρίτων, ο οποίος δεν μπορεί να εξαλειφθεί ή να μειωθεί με εύλογες διευθετήσεις», όπως ενδεικτικά η τηλεργασία (οδηγίες διαθέσιμες εδώ: https://www.eeoc.gov/wysk/what-you-should-know-about-covid-19-and-ada-rehabilitation-act-and-other-eeo-laws?utm_content=&utm_medium=email&utm_name=&utm_source=govdelivery&utm_term=).

τέτοιου είδους περιορισμούς, ιδίως αν ληφθεί υπόψη ότι η άνιση μεταχείριση στην οποία θα υποβάλουν τους ανεμβολίαστους πολίτες δικαιολογείται για λόγους υπέρτερου δημόσιου συμφέροντος, δηλαδή την προστασία της δημόσιας υγείας. Το σκεπτικό της απόφασης του ΣτΕ, σύμφωνα με το οποίο θα αντέκειτο στην αρχή της ισότητας η αξίωση προσώπου να μην εμβολιαστεί, μπορεί να χρησιμοποιηθεί κατ' αναλογία εδώ, για να δικαιολογήσει τη συνταγματικότητα/νομιμότητα δυσμενών διακρίσεων που θα υποστούν άτομα που έχουν επιλέξει να μην εμβολιασθούν. Απαραίτητη βέβαια προϋπόθεση θα είναι να μπορεί να αποδειχθεί η αναλογικότητα και ιδίως η προσφορότητα και αναγκαιότητα του περιορισμού για την επίτευξη του σκοπού της προστασίας της δημόσιας υγείας.

Ορθότερο είναι βέβαια να γίνει δεκτό ότι, προκειμένου να αποφευχθούν αυθαίρετες ή αδικαιολόγητες διακρίσεις, τέτοια ζητήματα πρέπει να επιλύονται συνολικά από τη δημόσια αρχή, η οποία, ακόμα και αν δεν επιβάλλει, όπως της επιτρέπει το Σύνταγμα, ευθέως υποχρεωτικό εμβολιασμό για τον κορωνοϊό, θα πρέπει να ρυθμίσει τις τυχόν έμμεσες συνέπειες της άρνησης εμβολιασμού, εφόσον το κρίνει σκόπιμο. Από τη στιγμή που το Κράτος, υπό τις παρούσες συνθήκες, προβλέπει τη δυνατότητα έκδοσης βεβαίωσης εμβολιασμού, θέτει υπό την αιγίδα του, έστω και εμμέσως, τη συμπεριφορά των ιδιωτών. Πρέπει πάντως να παρατηρηθεί σε αυτό το σημείο ότι η θέσπιση τέτοιων ρυθμίσεων θα καθιστούσε, δια της πλαγίας οδού αυτήν τη φορά, τον εμβολιασμό υποχρεωτικό, υπό την έννοια ότι η άρνησή του θα επισείει διαφόρων ειδών κυρώσεις, προερχόμενες από τη στάση ιδιωτών, αλλά «επικυρωμένες» και νομιμοποιημένες από το ίδιο το Κράτος.

Το ίδιο εξάλλου θα ισχύει εν τοις πράγμασι αν επιβληθούν γνήσια κρατικές κυρώσεις. Τούτο θα συνέβαινε στην περίπτωση κατά την οποία ο εμβολιασμός συνιστά λόγο εξαίρεσης από τα ήδη υπάρχοντα περιοριστικά μέτρα (π.χ. lock-down και έξοδος με αποστολή μηνυμάτων, απαγόρευση κυκλοφορίας), που θα παραμένουν σε ισχύ για τους υπόλοιπους (ανεμβολίαστους) πολίτες. Τέτοιες κυρώσεις δεν μπορούν καταρχήν να εξομοιωθούν με τις ευθείες κυρώσεις για μη εμβολιασμό, μπορούν ωστόσο, βαθμιαία, να καταλήξουν να θεωρούνται σχεδόν ισοδύναμες, αν όχι πιο αυστηρές, καθώς θα αφορούν δραστηριότητες, από τις οποίες ελλείπει στην πράξη και με βάση την κοινή πείρα το στοιχείο της προαιρετικότητας. Αν, επί παραδείγματι, οι μη εμβολιασθέντες συνεχίζουν να βρίσκονται υπό καθεστώς καραντίνας, ενώ οι εμβολιασθέντες μπορούν να κυκλοφορούν κανονικά, τότε μπορεί σαφώς να γίνει λόγος για υποχρεωτικότητα, καθώς στην πράξη η σοβαρότητα της κύρωσης είναι μεγαλύτερη από αυτήν ενός απλού προστίμου ή χρηματικής ποινής, που θα συνόδευε τυχόν άρνηση εμβολιασμού.

Το γαλλικό Συμβούλιο της Επικρατείας, σε πρόσφατη γνωμοδότησή του επί σχεδίου νόμου, την οποία η ίδια η Κυβέρνηση έδωσε στη δημοσιότητα, ανέδειξε αυτό το ζήτημα⁵¹. Έκρινε αναλογικές αυτές τις έμμεσες κυρώσεις, που μπορούν να προβλεφθούν εν μέσω πανδημίας, για λόγους προάσπισης της δημόσιας υγείας, επισημαίνοντας ότι υπό προϋποθέσεις μπορούν να καταλήξουν να εξομοιωθούν με υποχρεωτικότητα του μέτρου. Γι' αυτόν εξάλλου τον λόγο, απαίτησε τούτες να συνοδεύονται από αυστηρό έλεγχο αναγκαιότητας και αναλογικότητας, στη βάση των διαθέσιμων επιστημονικών στοιχείων.

Το συμπέρασμα λοιπόν που προκύπτει είναι ότι υπό τις παρούσες περιστάσεις υπάρχουν πολλές διαφορετικές οδοί δια των οποίων το μέτρο του εμβολιασμού, ενώ τύποις θα παραμένει προαιρετικό, επί της ουσίας θα έχει καταστεί υποχρεωτικό, στον βαθμό που θα προβλέπονται θετικές ή αρνητικές κυρώσεις λόγω της (μη) πραγματοποίησής του, είτε πρόκειται για «νόθες ιδιωτικές» κυρώσεις είτε για γνήσια κρατικές. Αυτό συνεπώς που έχει τη μεγαλύτερη σημασία είναι να μπορεί να τεκμηριωθεί, σύμφωνα με τις προηγούμενες αναλύσεις⁵², ότι συντρέχουν όντως οι προϋποθέσεις επιβολής του, έστω προκειμένου να μπορούν να δικαιολογηθούν έμμεσες κυρώσεις, ακόμα και από ιδιώτες.

III. Ο υποχρεωτικός εμβολιασμός ως περιορισμός δικαιωμάτων κατοχυρωμένων σε διεθνές και ευρωπαϊκό επίπεδο

Αφού εξετάστηκε η συνταγματικότητα του μέτρου του υποχρεωτικού εμβολιασμού και του πλέγματος κυρώσεων που ενδέχεται να το συνοδεύουν, πρέπει τώρα να ελεγχθεί η συμβατότητα με διεθνή κείμενα προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, τα οποία διαθέτουν υπερνομοθετική ισχύ, και ιδίως με την ΕΣΔΑ και τη Σύμβαση του Οβιέδο (Α), καθώς και με την ενωσιακή έννομη τάξη (Β).

A. Ο υποχρεωτικός εμβολιασμός υπό το φως της ΕΣΔΑ και της Σύμβασης του Οβιέδο

⁵¹ Γνωμοδότηση της 21^{ης} Δεκεμβρίου 2020 του Τμήματος Κοινωνικών Υποθέσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας επί του νομοσχεδίου για την εγκαθίδρυση ενός μονίμου καθεστώτος διαχείρισης υγειονομικών κρίσεων (projet de loi instituant un régime pérenne de gestion des urgences sanitaires), διαθέσιμη εδώ: <https://www.conseil-etat.fr/ressources/avis-aux-pouvoirs-publics/derniers-avis-publics/avis-sur-un-projet-de-loi-instituant-un-regime-perenne-de-gestion-des-urgences-sanitaires?fbclid=IwAR1tdEVydwYNYW2SrijpCDsBYA0caCtYKLOqWcjVwTMMWDncyOAJN1GMhttps>.

⁵² Βλ. παραπάνω υπό ΙΑ.

Ο εμβολιασμός χωρίς τη συναίνεση του ατόμου συνιστά, δίχως άλλο, προσβολή του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, που προστατεύει τον ιδιωτικό βίο και κατ' επέκταση τη σωματική και ψυχική ακεραιότητα και την αυτονομία του προσώπου⁵³. Ωστόσο, η επέμβαση στο δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής ζωής είναι δικαιολογημένη στο βαθμό που ο εμβολιασμός λαμβάνει χώρα υπό το φόβο εξάπλωσης επιδημίας και υπό την προϋπόθεση (α) ότι έχουν ληφθεί όλες οι απαραίτητες ιατρικές προφυλάξεις και (β) ότι η χορήγηση του εμβολίου δεν εγκυμονεί κινδύνους για την υγεία του εμβολιαζόμενου⁵⁴. Εξάλλου, βάσει της θεωρίας των θετικών υποχρεώσεων, τα κράτη-μέρη της ΕΣΔΑ είναι υποχρεωμένα να λάβουν τα κατάλληλα μέτρα για την προστασία της ζωής, της σωματικής ακεραιότητας και της υγείας των πολιτών τους.

Όπως έχει κρίνει το ΕΔΔΑ στην υπόθεση *Solomakhin κατά Ουκρανίας*, εφόσον η υποχρεωτικότητα του εμβολιασμού δικαιολογείται ενόψει της προστασίας της δημόσιας υγείας και συγκεκριμένα αποσκοπεί στην αποτροπή της μετάδοσης μολυσματικών ασθενειών και, τέλος, δεν αντεδείκνυται ιατρικώς στη συγκεκριμένη εξεταζόμενη ατομική περίπτωση, τότε παρίσταται ως σύμφωνος με το άρθρο 8 παρ. 2 περιορισμός, αναγκαίος σε μια δημοκρατική κοινωνία⁵⁵. Σύμφωνα με σκέψεις του Δικαστηρίου σε άλλη υπόθεση, η αρχή της ελεύθερης επιλογής και του αυτοπροσδιορισμού κάμπτονται σε εξαιρετικές περιστάσεις, όταν είναι αναγκαίο για την προστασία τρίτων, όπως ακριβώς στην περίπτωση του εμβολιασμού εν μέσω μιας πανδημίας⁵⁶.

Σε αυτό το σημείο πρέπει να αναφερθεί ότι εκκρεμεί, μετά από παραπομπή από το Τμήμα, ενώπιον της Ολομελείας του ΕΔΔΑ (Ευρεία Σύνθεση) υπόθεση που αφορά στην υποχρεωτικότητα του εμβολιασμού στην Τσεχία, η οποία συζητήθηκε την 1^η Ιουλίου 2020 και άρα αναμένεται εντός

⁵³ Βλ. ΕΔΔΑ *Salveti κατά Ιταλίας*, Αρ. 42197/98, 8.7.2002, Υ.Φ. κατά Τουρκίας, Αρ. 24209/94, 22.7.2003, σκ. 33 και Χ και Υ κατά Ολλανδίας, Αρ. 8978/80, 26.3.1985, σκ. 22.

⁵⁴ Μ. ΚΑΡΑΒΙΑΣ Δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, σε: Λ.-Α.Λ. ΣΙΣΙΛΙΑΝΟΣ (επιμ.), *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ερμηνεία κατ' Άρθρο)*, 2^η εκδ., Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη 2017, 367επ. (376).

⁵⁵ ΕΔΔΑ *Solomakhin κατά Ουκρανίας*, Αρ. 24429/03, 15.3.2012, σκ. 35-36: “35. The Court further notes that such interference was clearly provided by law and pursued the legitimate aim of the protection of health. It remains to be examined whether this interference was necessary in a democratic society.

36. In the Court’s opinion the interference with the applicant’s physical integrity could be said to be justified by the public health considerations and necessity to control the spreading of infectious diseases in the region.

Furthermore, according to the domestic court’s findings, the medical staff had checked his suitability for vaccination prior to carrying out the vaccination, which suggest that necessary precautions had been taken to ensure that the medical intervention would not be to the applicant’s detriment to the extent that would upset the balance of interests between the applicant’s personal integrity and the public interest of protection health of the population.”

⁵⁶ *Jehovah’s Witnesses of Moscow κατά Ρωσίας*, Αρ. 302/02, 10.6.2010, σκ. 136: “It was emphasised that free choice and self-determination were themselves fundamental constituents of life and that, absent any indication of the need to protect third parties – for example, mandatory vaccination during an epidemic, the State must abstain from interfering with the individual freedom of choice in the sphere of health care, for such interference can only lessen and not enhance the value of life (...).”

σύντομου διαστήματος και η απόφαση⁵⁷. Σύμφωνα με τη μέχρι τώρα νομολογία και συνυπολογίζοντας τη σφοδρότητα της τωρινής πανδημίας, μπορούμε να πιθανολογήσουμε ότι το ΕΔΔΑ θα κρίνει ως σύμφωνο με τη Σύμβαση και αναγκαίο σε μια δημοκρατική κοινωνία τον υποχρεωτικό εμβολιασμό για λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας.

Συναφώς, η αρχή της ενημερωμένης συναίνεσης του ασθενούς κατοχυρώνεται από τη Σύμβαση του Οβιέδο σε υπερνομοθετικό επίπεδο, ενώ σε νομοθετικό επίπεδο από το άρθρο 12 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005). Ειδικότερα, τα άρθρα 5επ. της Σύμβασης του Οβιέδο καθιερώνουν τη γενική αρχή της ενημερωμένης συναίνεσης του ασθενούς, χωρίς την οποία καμία ιατρική πράξη δεν είναι καταρχήν επιτρεπτή. Η διάταξη όμως αυτή τελεί υπό τον περιορισμό του άρθρου 26, το οποίο περιλαμβάνει τις γενικές ρήτρες παρέκκλισης από ορισμένα δικαιώματα που κατοχυρώνει η Σύμβαση. Μεταξύ δε αυτών συγκαταλέγεται ρητά η προστασία της δημόσιας υγείας. Το δε άρθρο 5 δεν αναφέρεται στα δικαιώματα στα οποία, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 26, δεν τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο, όπως εξηγεί σαφώς το σημείο 39 του Explanatory Report της Σύμβασης⁵⁸.

Γενικότερα, η διατύπωση του άρθρου 26 παραπέμπει κατά βάση στους αντίστοιχους περιορισμούς του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ. Επιπλέον, ανατρέχοντας στις προπαρασκευαστικές εργασίες της Σύμβασης, διαπιστώνουμε ότι εκεί αναφέρεται ρητά σε σχόλιο ως προς το άρθρο 5 ότι η περίπτωση του υποχρεωτικού εμβολιασμού καλύπτεται από την ρήτρα δημόσιας υγείας του άρθρου 26⁵⁹. Η έννοια της υγείας πρέπει εξίσου να ερμηνεύεται διασταλτικά και καλύπτει ακόμα και τον εγκλεισμό ασθενούς, χωρίς τη θέλησή του φυσικά, σε περίπτωση σοβαρής μολυσματικής ασθένειας⁶⁰. Συνεπώς, δεν τίθεται, κατά την ορθή ερμηνεία τόσο του γράμματος όσο και του σκοπού της, ζήτημα παραβίασης της Σύμβασης του Οβιέδο, αφού η ίδια η σύμβαση προβλέπει τους

⁵⁷ Vanříčka κατά Τσεχίας, Αρ. 47621/13. Η υπόθεση αφορά στην επιβολή διοικητικών (χρηματικών) κυρώσεων σε μητέρα που αρνήθηκε να εμβολιάσει τα παιδιά της.

⁵⁸ Βλ. Comments on Article 5 of the Convention, Explanatory Report to the Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, Oviedo, ETS n° 164, 4.4.1997, διαθέσιμα εδώ: <https://rm.coe.int/16800ccde5>: “39. Furthermore, Article 26 of the Convention, as well as Article 6 concerning protection of persons not able to consent, Article 7 concerning protection of persons who have mental disorders and Article 8 concerning emergency situations, define the instances in which the exercise of the rights contained in the Convention and hence the need for consent may be limited.”

⁵⁹ Steering Committee on Bioethics (CDBI), Convention on the protection of human rights and dignity of the human being with regard to the application of biology and medicine: Convention on human rights and biomedicine (ETS n° 164), Preparatory work on the Convention, Strasbourg, 28 June 2000 CDBI/INF (2000) 1, σελ. 25, διαθέσιμες εδώ: [https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/CDBI-INF\(2000\)1PrepConv.pdf](https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/CDBI-INF(2000)1PrepConv.pdf): “Lastly, it was observed that the case of compulsory vaccinations which might be carried out without the consent of the person concerned was covered by the reference to public health in the second paragraph of Article 2 [vνν άρθρο 26].”

⁶⁰ Βλ. σημείο 150 του Explanatory Report, όπ.π.

αναγκαίους περιορισμούς της αρχής της ενημερωμένης συναίνεσης. Ως προς τούτο, θα πρέπει να ληφθεί επίσης υπόψη ότι η διατύπωση και η αρχιτεκτονική του άρθρου 26, όπως προκύπτουν ρητά από τις προπαρασκευαστικές εργασίες της Σύμβασης και ιδίως το Explanatory Report που τη συνοδεύει, παραπέμπουν ως προς τους θεμιτούς περιορισμούς της αρχής της ενημερωμένης συναίνεσης στους αντίστοιχους περιορισμούς που προβλέπει το άρθρο 8 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, όπως αυτοί ερμηνεύονται από τη σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ⁶¹ κατά τα παραπάνω.

Σε σχέση με τις προαναφερθείσες διατάξεις, σε πρόσφατη απόφασή του το 2019, το Γαλλικό Συμβούλιο της Επικρατείας απέρριψε προσφυγές κατά του διατάγματος, με το οποίο προστέθηκαν στους ήδη υπάρχοντες νέοι υποχρεωτικοί εμβολιασμοί⁶². Με τις αιτήσεις ακύρωσης που κατατέθηκαν είχαν προβληθεί, μεταξύ άλλων, ως ισχυρισμοί ότι η πράξη προσκρούει στην ΕΣΔΑ και τη Σύμβαση του Οβιέδο. Όπως αναφέρει το Δικαστήριο (σκέψεις 12 και 16 αντιστοίχως), κατά τον έλεγχο συμβατότητας που διεξήγαγε:

«Προκύπτει από τα προαναφερθέντα ότι καθιστώντας υποχρεωτικά τα έντεκα εμβόλια που βρίσκονταν ήδη στο ημερολόγιο εμβολιασμών, το οποίο έχει δημοσιεύσει ο Υπουργός Υγείας, για τα οποία όμως υπήρχε, πλην τριών εξ αυτών, προηγουμένως απλή σύσταση, οι προσβαλλόμενες νομοθετικές διατάξεις περιορίζουν το δικαίωμα στο σεβασμό της ιδιωτικής ζωής κατά τρόπο που δικαιολογείται από τον σκοπό της βελτίωσης της εμβολιακής κάλυψης, έτσι ώστε, ειδικότερα, να επιτευχθεί το αναγκαίο όριο της ανοσίας της αγέλης, προς όφελος του συνόλου του πληθυσμού, και [κατά τρόπο] αναλογικό προς αυτόν τον σκοπό [...]

Ο περιορισμός που επιφέρει το άρθρο L. 3111-2 του Κώδικα Δημόσιας Υγείας στην υποχρέωση συναίνεσης του νόμιμου εκπρόσωπου ανηλίκου σε κάθε παρέμβαση σε θέμα υγείας είναι εγγενής στον υποχρεωτικό χαρακτήρα του εμβολιασμού, ο οποίος, όπως αναφέρθηκε ως άνω, δικαιολογείται από την ανάγκη προστασίας της δημόσιας υγείας και παρίσταται αναλογικός ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Υπό αυτές τις συνθήκες, οι διατάξεις αυτού του άρθρου δεν

⁶¹ Explanatory Report to the Convention on Human Rights and Biomedicine, όπ.π.: “149. [This article] echoes partially the provisions of Article 8, paragraph 2, of the European Convention on Human Rights. The exceptions made in Article 8, paragraph 2, of the European Convention on Human Rights have not all been considered relevant to this Convention. The exceptions defined in the article are aimed at protecting collective interests (public safety, the prevention of crime, and the protection of public health) or the rights or freedoms of others.

159. The reasons mentioned in Article 26.1 should not be regarded as justifying an absolute exception to the rights secured by the Convention. To be admissible, restrictions must be prescribed by law and be necessary in a democratic society for the protection of the collective interest in question or for the protection of individual interests, that is the rights and freedom of others. These conditions must be interpreted in the light of the criteria established with regard to the same concepts by the case-law of the European Court of Human Rights. In particular, the restrictions must meet the criteria of necessity, proportionality and subsidiarity, taking into account the social and cultural conditions proper to each State. The term "prescribed by law" should be interpreted in accordance with the meaning usually given to it by the European Court of Human Rights, that is a formal law is not required and each State may adopt the form of domestic law it considers most appropriate.”

⁶² CE, 6 mai 2019, M. T. et autres, n° 419242.

είναι ασύμβατες με όσα ορίζει η παρ. 2 του άρθρου 6 της Σύμβασης που υπογράφηκε στο Οβιέδο στις 4 Απριλίου 1967.»⁶³

Με βάση όλα τα παραπάνω, προκύπτει ανεπιφύλακτα το συμπέρασμα ότι το μέτρο του υποχρεωτικού εμβολιασμού είναι καθόλα συμβατό με την ΕΣΔΑ και τη Σύμβαση του Οβιέδο, καθώς η αρχή της ενημερωμένης συναίνεσης του ασθενούς και το δικαίωμα σεβασμού στην προστασία του ιδιωτικού μπορούν, υπό προϋποθέσεις που δεν διαφέρουν ουσιωδώς από αυτές που τάσσουν τα εθνικά συνταγματικά δικαστήρια, να καμφθούν, όταν συντρέχουν επιτακτικοί λόγοι προστασίας της δημόσιας υγείας. Τούτο αποδεικνύει ότι υπάρχει μια όμοια υπόρρητη λογική και αρχιτεκτονική του συστήματος προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων σε εθνικό και υπερεθνικό επίπεδο. Άλλωστε δεν πρέπει να λησμονηθεί ότι η δημόσια υγεία, από κοινού με τη δημόσια τάξη και ασφάλεια, συνιστούν ίσως τον πρωταρχικότερο και θεμελιωδέστερο λόγο περιορισμού των δικαιωμάτων. Δεν είναι τυχαίο εξάλλου το γεγονός ότι στην απόφασή του το ΣτΕ παραπέμπει ευθέως τόσο στη νομολογία του ΕΔΔΑ όσο και στη γαλλική νομολογία, για να δικαιολογήσει την κρίση του (βλ. σκ. 13).

B. Ο υποχρεωτικός εμβολιασμός υπό το φως του ενωσιακού δικαίου

Σύμφωνα με τη Στρατηγική για τα Εμβόλια⁶⁴, την οποία η Επιτροπή έχει δημοσιεύσει, η ρύθμιση του ζητήματος της υποχρεωτικότητας ή μη του εμβολιασμού, όπως και γενικότερα κάθε ζητήματος σχετικά με τον εμβολιασμό, εναπόκειται στα κράτη μέλη βάσει της αρχής της επικουρικότητας. Το ερώτημα όμως που ανακύπτει, δεδομένης της συμμετοχής της ΕΕ στη διαδικασία έρευνας, παραγωγής και διάθεσης των εμβολίων, είναι αν στοιχειοθετείται πλέον αρμοδιότητα του ΔΕΕ να κρίνει τη συμβατότητα του μέτρου με τον ΧΘΔΕΕ.

⁶³ « Il résulte de ce qui précède qu'en rendant obligatoires les onze vaccins figurant déjà au calendrier des vaccinations rendu public par le ministre chargé de la santé, mais qui, pour huit d'entre eux, étaient antérieurement seulement recommandés, les dispositions législatives critiquées ont apporté au droit au respect de la vie privée une restriction justifiée par l'objectif poursuivi d'amélioration de la couverture vaccinale pour, en particulier, atteindre le seuil nécessaire à une immunité de groupe au bénéfice de l'ensemble de la population, et proportionnée à ce but [...] La restriction apportée par l'article L. 3111-2 du code de la santé publique à l'obligation de consentement du représentant du mineur à toute intervention dans le domaine de la santé est inhérente au caractère obligatoire de la vaccination, lequel, comme il a été dit précédemment, est justifié par les besoins de la protection de la santé publique et proportionné au but poursuivi. Dans ces conditions, les dispositions de cet article ne sont pas incompatibles avec les stipulations du 2 de l'article 6 de la convention signée à Oviedo le 4 avril 1997. »

⁶⁴ Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο, το Συμβούλιο και την Ευρωπαϊκή Τράπεζα Επενδύσεων, Στρατηγική της ΕΕ για τα εμβόλια κατά της νόσου COVID-19 Βρυξέλλες, 17.6.2020, COM(2020) 245 final.

Υπενθυμίζουμε εδώ ότι σε παλαιότερη υπόθεση, με την οποία είχε αποσταλεί προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ, αυτό με διάταξή του έκρινε εαυτό αναρμόδιο και τον ΧΘΔΕΕ μη εφαρμοστέο⁶⁵. Τα δεδομένα όμως τώρα έχουν αλλάξει άρδην και ίσως τελικά το ΔΕΕ κληθεί να εκδώσει απόφαση, όπως στην περίπτωση προσφυγής κατά της άρνησης αεροπορικής εταιρείας να δεχθεί μη εμβολιασμένους πελάτες σε πτήση προς άλλη ευρωπαϊκή χώρα.

Σε κάθε περίπτωση, και εφόσον κριθεί ότι εφαρμόζεται το ενωσιακό δίκαιο, ο υποχρεωτικός εμβολιασμός συνιστά καταρχήν προσβολή του δικαιώματος στη σωματική ακεραιότητα, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 3 παρ. 2 περ. α' του ΧΘΔΕΕ⁶⁶. Όπως όμως τα περισσότερα δικαιώματα, έτσι και το συγκεκριμένο υπάγεται στη γενική ρήτρα περιορισμού του άρθρου 52 παρ. 1, το οποίο περιλαμβάνει και τους περιορισμούς για λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας. Με βάση τις παραπάνω αναλύσεις για την ΕΣΔΑ και τη Σύμβαση του Οβιέδο, υπό το φως του άρθρου 52 παρ. 3 και 53 ΧΘΔΕΕ, δεν θεωρούμε ότι μια τυχόν απόφαση του ΔΕΕ θα μπορούσε να διαφοροποιηθεί από όσα έχει ήδη κρίνει το ΕΔΔΑ.

Κρίσιμο είναι εξίσου το θέμα των έμμεσων κυρώσεων από ιδιωτικούς φορείς σε όσους δεν επιθυμούν να εμβολιαστούν. Συνιστά αυτό απαγορευμένη διάκριση, με βάση το ενωσιακό δίκαιο και το άρθρο 21 του ΧΘΔΕΕ ή, αντιθέτως, αποτελεί μέτρο προάσπισης του δικαιώματος στην υγεία (άρθρο 35 ΧΘΔΕΕ) και, κατά συνέπεια, νόμιμη προϋπόθεση άσκησης των ενωσιακών ελευθεριών, όπως η ελευθερία μετακίνησης των προσώπων; Εφόσον το ΔΕΕ κληθεί να τοποθετηθεί επί του ζητήματος, θα κρίνει εάν το εν λόγω μέτρο προστασίας της δημόσιας υγείας μπορεί να θεωρηθεί θεμιτός λόγος περιορισμού της ελευθερίας μετακίνησης, βάσει των άρθρων 45 παρ. 3 και 52 παρ. 1 ΣΛΕΕ, αλλά και του άρθρου 29 της οδηγίας 2004/38/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 29ης Απριλίου 2004 σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών⁶⁷. Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, εμμέσως θα έχει ταχθεί και υπέρ της υποχρεωτικότητας του εμβολιασμού.

⁶⁵ ΔΕΕ, C-459/13, Široká, 17.7.2014, ECLI:EU:C:2014:2120.

⁶⁶ Α. ΒΛΑΧΟΓΙΑΝΝΗΣ, Άρθρο 3 (δικαίωμα στην ακεραιότητα του προσώπου), σε: Β. ΤΖΕΜΟΣ (διευθ. εκδ.), *Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ. Ερμηνεία κατ' άρθρο*, β' έκδοση, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη 2019, 43επ. (47).

⁶⁷ Βλ. σχετικά και το άρθρο 21 παρ. 8 του π.δ. 106/2007, που έχει ενσωματώσει στην ελληνική έννομη τάξη την εν λόγω οδηγία: «Οι μόνες ασθένειες που μπορούν να δικαιολογήσουν άρνηση εισόδου ή διαμονής ή άλλο μέτρο περιοριστικό της ελεύθερης κυκλοφορίας, για λόγους δημόσιας υγείας, είναι οι ασθένειες που εγκλείουν κίνδυνο επιδημίας όπως ορίζονται στις οικείες πράξεις της Παγκόσμιας Οργάνωσης Υγείας, καθώς και άλλες λοιμώδεις, μεταδοτικές ή παρασιτικές ασθένειες, εφόσον επιβάλλουν τη λήψη μέτρων προστασίας της δημόσιας υγείας, εφαρμοστέων στους ημεδαπούς.»

Θα μπορούσε πάντως να προκριθεί η άποψη σύμφωνα με την οποία η ΕΕ δεν μπορεί να εναποθέσει τη ρύθμιση του ζητήματος αποκλειστικά στη διακριτική ευχέρεια των κρατών μελών, γιατί σαφώς θα προκύψει ανομοιόμορφη εφαρμογή και κωλύματα στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών. Θα πρέπει, διαμέσου της Επιτροπής, να λάβει θέση στο ζήτημα και να παράσχει «κάλυψη» σε ιδιώτες, που επιθυμούν να λάβουν υπόψη τους τον μη εμβολιασμό ορισμένων πολιτών, προβλέποντας τη δημιουργία ενδεχομένως ειδικού πανευρωπαϊκού πιστοποιητικού εμβολιασμού, που θα επιτρέπει και θα οριοθετεί τον διαχωρισμό τους, στη βάση της προστασίας της δημόσιας υγείας. Θα εγερθούν βέβαια στην περίπτωση δημιουργίας ενός τέτοιου υγειονομικού πιστοποιητικού ζητήματα προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα⁶⁸, τα οποία εξάλλου θα τεθούν αναπόφευκτα και σε εθνικό επίπεδο⁶⁹.

Επίλογος

Από τις παραπάνω αναλύσεις, προκύπτει ότι η καθιέρωση υποχρεωτικού εμβολιασμού του γενικού πληθυσμού, εφόσον χρειαστεί, ή συγκεκριμένων ομάδων του πληθυσμού είναι καθ' όλα σύμφωνη με το ελληνικό Σύνταγμα (άρθρα 5 παρ. 1 και 5, 7 παρ. 2, 21 παρ. 3, 25 παρ. 1 και 4), την ΕΣΔΑ (άρθρο 8) και τη Σύμβαση του Οβιέδο (άρθρα 5επ. και 26). Η αυτονομία του προσώπου και η αρχή της ενημερωμένης συναίνεσης μπορούν να καμφθούν, εν μέσω πανδημίας, για λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας, όπως έχει εξάλλου συμβεί παλαιότερα στην Ελλάδα και έχει γίνει κατά καιρούς δεκτό από διάφορα εθνικά και υπερεθνικά δικαιοδοτικά όργανα.

Τούτο βέβαια δεν σημαίνει πώς ό,τι είναι συνταγματικά επιτρεπτό καθίσταται αυτομάτως και συνταγματικά επιβεβλημένο. Το κατά πόσο το μέτρο του υποχρεωτικού εμβολιασμού παρίσταται ως επιβεβλημένο συναρτάται από μια σειρά παραγόντων που πρέπει να συνεκτιμηθούν από τον νομοθέτη, αφού συμβουλευθεί τους ειδικούς και λάβει υπόψη του τα διαθέσιμα επιστημονικά και επιδημιολογικά στοιχεία. Σε κάθε περίπτωση όμως πρόκειται για μια λύση που

⁶⁸ Η σχετική συζήτηση έχει μόλις ανοίξει, μετά την πρωτοβουλία του Έλληνα Πρωθυπουργού να προτείνει με επιστολή του στην Πρόεδρο της Ευρωπαϊκής Επιτροπής τη δημιουργία ενός πανευρωπαϊκού πιστοποιητικού εμβολιασμού. Βλ. σχετικά το άρθρο του Politico, *As Greece touts EU vaccine passports, privacy champions warn of risks*, 12.1.2021, διαθέσιμο εδώ: <https://www.politico.eu/article/coronavirus-covid-vaccine-passports-pose-risk-to-privacy-experts-warn/>.

¹ Για μια πρώτη ανάλυση, βλ. τις κατευθυντήριες γραμμές για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στο πλαίσιο της διαχείρισης της COVID-19, που εξέδωσε στις 18.3.2020 η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (διαθέσιμες εδώ: <https://www.dpa.gr/APDPXPortlets/htdocs/documentSDisplay.jsp?docid=163,39,44,101,194,223,3,99>), καθώς και το άρθρο της Φ. ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΥ, Η προστασία προσωπικών δεδομένων σε περίοδο πανδημίας, *ΤοΣ* 4/2019, 1081επ.

αυτός διαθέτει στο οπλοστάσιό του, προκειμένου να αντιμετωπιστεί η τρέχουσα πανδημία, με τις καταστροφικές σε όλα τα επίπεδα της κοινωνικής ζωής, συνέπειές της.