

«ПРИНУДИТЕЛЬНЫЙ» ИММУННЫЙ ОТВЕТ: ПРОБЛЕМЫ ВАКЦИНАЦИИ ОТ COVID-19 (Окончание)¹

© 2022 г. А. А. Троицкая^{1, *}, Т. М. Храмова^{2, **}

¹Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова

²Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», г. Москва

*E-mail: stephany@mail.ru

**E-mail: t.syrunina@gmail.com

Поступила в редакцию 28.10.2021 г

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы вакцинации от коронавирусной инфекции COVID-19 с позиций междисциплинарного подхода: выясняются как медицинские, так и конституционно-правовые нюансы, влияющие на оценку сбалансированности применяемой в России модели вакцинации. С одной стороны, авторы обозначают преимущества превентивной иммунной защиты перед альтернативными способами противостояния пандемии, с другой — риски, вызванные в первую очередь неопределенностью параметров, влияющих на медицинскую и правовую обоснованность обращения к модели принудительной вакцинации. В статье последовательно изучаются имеющиеся медицинские данные об эффективности и безопасности вакцин, а также проводится анализ пропорциональности правового регулирования, действующего в России на момент написания статьи. Авторы приходят к выводу о том, что конкретные параметры вводимой модели вакцинации должны основываться на обширных научных исследованиях в этой области, а также сопровождаться готовностью государства вести непротиворечивую информационную кампанию и брать на себя ответственность за негативные последствия для жизни и здоровья граждан, столкнувшихся с обозначенными в статье рисками.

Ключевые слова: вакцинация, принудительная вакцинация, пандемия COVID-19, пропорциональность.

Цитирование: Троицкая А.А., Храмова Т.М. «Принудительный» иммунный ответ: проблемы вакцинации от COVID-19 (Окончание) // Государство и право. 2022. № 6. С. 109–121.

DOI: 10.31857/S102694520020477-5

“COMPULSORY” IMMUNE RESPONSE: CHALLENGES OF VACCINATION AGAINST COVID-19 (The end)²

© 2022 А. А. Troitskaya^{1, *}, Т. М. Khramova^{2, **}

¹Lomonosov Moscow State University

²National Research University “Higher School of Economics”, Moscow

*E-mail: stephany@mail.ru

**E-mail: t.syrunina@gmail.com

Received 28.10.2021

¹ Начало см.: Государство и право. 2022. № 5. С. 89–95.

² See the beginning: Gosudarstvo i pravo=State and Law, 2022, No. 6, pp. 89–95.

Abstract. The article adopts an interdisciplinary approach to reflecting the challenges of immunization against COVID-19: it reveals both medical and legal concerns that accompany the current vaccination model in Russia and characterize this model as unbalanced. On the one hand, the authors underline the advantages of vaccination as opposed to alternative means to address the current pandemic. On the other hand, they stipulate the risks associated primarily with the high level of uncertainty of both medical and legal parameters of the vaccination scheme adopted in Russia. The authors consequently analyze a number of medical findings on efficacy and security of the existing vaccines and conduct the proportionality test of current legal regulation that guides vaccination against COVID-19 in Russia. The article concludes with an observation that a well-balanced model of regulation should be based on high-quality research findings and be accompanied by the willingness of the state to carry out a consistent information campaign and take on the responsibility for negative side-effects experienced by some citizens who have gone through vaccination.

Key words: vaccination, compulsory vaccination, COVID-19 pandemic, proportionality.

For citation: Troitskaya, A.A., Khramova, T.M. (2022). “Compulsory” immune response: challenges of vaccination against COVID-19 (The end) // *Gosudarstvo i pravo*=State and Law, No. 6, pp. 109–121.

2. Принудительная вакцинация от COVID-19: возможно ли пропорциональное решение?

2.1. Понятие принудительной вакцинации

Прежде чем ответить на вопрос, совместима ли принудительная вакцинация от COVID-19 с конституционными ценностями прав человека, необходимо разобраться с понятием и правовой природой этого явления. Следует отметить, что принудительную вакцинацию в научных целях следует изучать как модель, противоположную модели добровольной вакцинации, характеризующей ситуацию, когда субъект совершает свободный выбор в пользу либо против вакцинации в отношении себя или своих детей (подопечных), принимая на себя ответственность за медицинские риски собственного решения и не опасаясь негативных (правоограничивающих) последствий со стороны государства. Модель добровольной вакцинации требует от человека самостоятельного сопоставления выгод и потенциальных рисков вакцинации, а решение об отказе не влечет за собой мер ответственности либо дополнительных ограничения прав или доступа к социальным благам. При добровольной вакцинации государство может стимулировать вовлечение граждан в кампанию по иммунизации через информирование, повышение качества медицинского обслуживания, а также установление определенных предпочтений для вакцинированных граждан в сравнении с общим правовым статусом, не понижая при этом уровень последнего. Добровольная вакцинация является гарантией реализации права человека на качественную медицинскую помощь и вытекающей из этого права позитивной обязанности государства обеспечить защиту жизни и здоровья³ каждого человека в отдельности и общества

в целом (при этом последний аспект представляет особую важность, т.к. не сводится только к удовлетворению индивидуальных потребностей каждого гражданина в доступе к безопасной и эффективной вакцине, что подчеркивается как иммунологами, так и юристами).

В свою очередь, принудительная вакцинация (*compulsory vaccination*) предполагает непосредственное влияние государства на принятие человеком решения в отношении себя лично либо своих детей (подопечных). Причем воздействие на гражданина, от которого ожидается решение в пользу вакцинации, в абсолютном большинстве случаев происходит не посредством физического принуждения к введению медицинского препарата в организм человека. Принуждение выражается в тех негативных последствиях, которые человек вынужден претерпевать в случае отказа от вакцинации⁴. Как отметил Европейский Суд по правам человека в деле *Вавричка и другие против Чешской Республики*, последствия выбора заявителей «не могут быть конструктивно отделены от исходной обязанности. Наоборот, они незамедлительно и непосредственно вытекают из отношения заявителей [к вакцинации] и, следовательно, неразрывно с ним связаны» (§ 259). В случае с принудительной вакцинацией в арсенале государства имеются не только инструменты убеждения в научной доказанности преимуществ превентивной иммунизации, в эффективности и безопасности доступных вакцин, но

Республики (§ 282) со ссылкой на свою многочисленную более раннюю практику (см.: ECtHR, *Vavříčka and others v. The Czech Republic (GC)*, Judgment of 8 April 2021). ЕСПЧ также обосновывает наличие позитивных обязательств ссылкой на другие международные документы о правах человека, в частности на Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Конвенцию о правах ребенка, Европейскую социальную хартию (пересмотренную).

⁴ См.: Krasser A. Compulsory Vaccination in a Fundamental Rights Perspective: Lessons from the ECtHR // *ICL Journal*. Vol. 15. 2021. No. 2. P. 208.

³ На наличие у государства позитивных обязательств принимать адекватные меры, вытекающие из ст. 2 (право на жизнь) и ст. 8 (право на уважение частной и семейной жизни) Конвенции о защите прав человека и основных свобод, частью которых может являться вакцинация, указывает Европейский Суд по правам человека в деле *Вавричка и другие против Чешской*

и карательные методы наложения штрафов, отстранения от работы, недопуска к определенным благам (образовательным, культурным и проч.) в отношении тех, кто не согласен прививаться. Степень строгости государственного воздействия на лиц, не желающих вакцинироваться и не имеющих медицинских противопоказаний к данному виду медицинского вмешательства, а также перечень благ, доступ к которым ограничивается для невакцинированных граждан, могут быть различными, однако даже незначительные «санкции» за отказ от прививки говорят о том, что выбранная модель является не добровольной, а принудительной⁵.

Фокус внимания исследователя ориентирован на проблему ограничения прав и свобод, составляющего основу модели принудительной вакцинации, и на поиск оптимального баланса между удовлетворением легитимного государственного интереса по защите индивидуального и общественного здоровья и выбором адекватных, необходимых мер по достижению публично значимых целей.

После того как разные вакцины от коронавируса COVID-19, одобренные с точки зрения их безопасности и эффективности, в достаточном количестве поступили в массовый оборот, многие государства прибегли к той или иной форме принуждения граждан к вакцинации. Некоторые страны установили, что наличие прививки от COVID-19 обязательно для отдельных категорий населения (например, для медицинских работников — во Франции⁶, Венгрии⁷, Греции⁸, работников домов престарелых — в Соединенном Королевстве⁹ и Греции¹⁰, государствен-

ных служащих — в Канаде¹¹ и на Фиджи¹², для всех работников государственного и частного секторов — в Италии¹³). Ряд государств ввели ограничения на доступ в публичные места для невакцинированных граждан (например, во Франции паспорт вакцинации требуется для входа в кафе и рестораны, а также для путешествий на самолете, поезде или междугороднем автобусе¹⁴, в Италии — помимо прочего (транспорта, кафе, баров, спортзалов), для входа на территорию школ и университетов¹⁵, в Саудовской Аравии — для доступа в любые общественные места, как государственные, так и частные¹⁶). Небольшое количество стран уже сделали вакцинацию от коронавируса обязательной для всего взрослого населения (например, Индонезия¹⁷, Микронезия¹⁸, Туркменистан¹⁹). В ряде государств обязанность вакцинироваться стала предметом судебной оценки: так, Конституционный суд Коста Рики признал не противоречащим Конституции и соответствующим принципу пропорциональности требование об обязательной вакцинации от COVID-19 медицинского

world/europe/greece-orders-covid-vaccination-healthcare-workers-cases-rise-2021-07-12/

¹¹ См.: Government of Canada to require vaccination of federal workforce and federally regulated transportation sector, Government of Canada, 13 August 2021. URL: <https://www.canada.ca/en/treasury-board-secretariat/news/2021/08/government-of-canada-to-require-vaccination-of-federal-workforce-and-federally-regulated-transportation-sector.html>

¹² См.: No jab, no job: Covid-19 vaccines made compulsory for Fiji civil servants. URL: <https://www.channelnewsasia.com/world/covid-19-fiji-compulsory-vaccination-civil-servants-no-jab-no-job-2113456>

¹³ См.: Decreto-Legge 21 Settembre 2021, n. 127. URL: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2021/09/21/21G00139/sg>; см. также: *Matteucci S. C., Pignataro M. Italy: Back to school and work with the Green Covid-19 Certificate!* URL: <https://lexatlas-c19.org/back-to-school-and-work-with-the-green-covid-19-certificate-2/>

¹⁴ См.: *Corbet S. France's virus pass now required in restaurants, trains* // AP News, 9 August 2021. URL: <https://apnews.com/article/europe-business-health-france-coronavirus-pandemic-655d8451d7494f8663ce2072e64cf7a6>

¹⁵ См.: Decreto-Legge 6 Agosto 2021, n. 111. URL: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2021/08/06/21G00125/sg>; Decreto-Legge 10 Settembre 2021, n. 122. URL: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2021/09/10/21G00134/sg>.

¹⁶ См.: Saudi Arabia: Covid-19 Vaccination Is Mandatory for Entering All Places from Today, Aug. 1. URL: <https://www.spa.gov.sa/viewfullstory.php?lang=en&newsid=2267363>

¹⁷ См.: *Aditya A. and Jiao C. Indonesia to Punish Those Who Refuse to Take Covid-19 Vaccine*. URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2021-02-18/indonesia-to-punish-those-who-refuse-to-take-covid-19-vaccine?sref=yLCixKPR>

¹⁸ См.: South Pacific island nation mandates COVID-19 vaccination // Reuters, July 30, 2021. URL: <https://www.reuters.com/world/asia-pacific/south-pacific-island-nation-mandates-covid-19-vaccination-2021-07-30/>

¹⁹ См.: *Dyer O. Covid-19: Turkmenistan becomes first country to make vaccination mandatory for all adults* // BMJ 2021, 374. URL: <https://www.bmj.com/content/374/bmj.n1766>

⁵ В этом контексте понятна сомнительность некоторых высказываний, в рамках которых принудительный характер вакцинации отрицается в связи с тем, что у человека сохраняется возможность избежать вакцинации, сменив работу и т.п. (см.: Песков назвал вакцинацию добровольной из-за возможности уволиться // Ведомости. 2021. 24 июня. URL: <https://www.vedomosti.ru/society/news/2021/06/24/875435-kreml-dali-sovet-ne-zhelayuschim-delat-privivku>).

⁶ См.: France Covid: Vaccinations mandatory for all health workers // BBC, 12 July 2021. URL: <https://www.bbc.com/news/world-europe-57814163>

⁷ См.: Hungary to make Covid-19 vaccinations mandatory for healthcare workers — PM // Reuters, 23 July 2021. URL: <https://www.reuters.com/world/europe/hungary-make-covid-19-vaccinations-mandatory-healthcare-workers-pm-2021-07-23/>

⁸ См.: Greece orders Covid vaccination for healthcare workers as cases rise // Reuters, 12 July 2021. URL: <https://www.reuters.com/world/europe/greece-orders-covid-vaccination-healthcare-workers-cases-rise-2021-07-12/>

⁹ См.: *Ford M. Covid-19 vaccines to be made mandatory for all care home staff in England* // Nursing Times, 16 June 2021. URL: <https://www.nursingtimes.net/news/social-care/covid-19-vaccines-to-be-made-mandatory-for-all-care-home-staff-in-england-16-06-2021/>

¹⁰ См.: Greece orders COVID vaccination for healthcare workers as cases rise // Reuters, 12 July 2021. URL: <https://www.reuters.com/>

персонала²⁰. В свою очередь, решением от 14 сентября 2021 г. Верховный суд Израиля отклонил жалобу, в которой оспаривалось законодательство о «зеленых» паспортах вакцинации (green pass). Суд не нашел дискриминации в несовпадении правового статуса вакцинированных (и переболевших) и не вакцинированных людей, поскольку посчитал, что имеются значимые фактические различия между названными группами²¹.

Важно понимать, что государство, вводящее требование об обязательной вакцинации от COVID-19, потенциально ограничивает такие фундаментальные конституционные права, как:

1) право на физическую неприкосновенность, являющееся частью личной свободы или свободы частной жизни (вакцинация является разновидностью медицинского вмешательства)²²;

2) право на охрану жизни и здоровья (вакцинация сопровождается ненулевым риском для жизни и здоровья пациента, что особенно актуально в свете недостаточной изученностью редких негативных последствий и побочных эффектов от недавно разработанных вакцин)²³;

3) свобода совести и вероисповедания (в случае, если отказ от вакцинации невозможен по религиозным убеждениям)²⁴;

²⁰ См.: Constitutional Court confirms constitutionality of mandatory vaccination, 21 September 2021. URL: <https://qcostarica.com/constitutional-court-confirms-constitutionality-of-mandatory-vaccination/>

²¹ См.: Albin E., Gross A., Luster T. Rise Like a Phoenix: The Return of Israel's Green Pass — Questions of Domestic and Global Health Justice. URL: <https://lexatlas-c19.org/rise-like-a-phoenix-the-return-of-israels-green-pass-questions-of-domestic-and-global-health-justice/>

²² См.: Маркова Е. Обязательная вакцинация в условиях пандемии COVID-19 // Журнал Белорусского гос. ун-та. Право. 2020. № 3. С. 40; Krasser A. Op. cit. P. 216.

²³ Следует отметить, однако, что еще в решении европейской Комиссии по делу *Association of Parents v the United Kingdom*, No 7154/75, Decision of 12 July 1978, указано, что, если государство стремится минимизировать риски побочных эффектов от вакцинации, даже некоторое количество смертей, связанных с прививкой, не образуют вмешательство в право на жизнь.

²⁴ См.: Маркова Е. Н. Право на отказ от обязательной вакцинации в соответствии с религиозными убеждениями: pro et contra // Государственная власть и местное самоуправление. 2019. № 2. С. 6. Впрочем, еще в 1998 г. в деле *Boffa and 13 Others v. San Marino*, Application No 26536/95, Decision of 15 January 1998, европейская Комиссия отметила, что ст. 9 Конвенции не всегда гарантирует право вести себя в публичной сфере свободно со своими убеждениями, и не нашла оснований считать, что обязанность вакцинировать детей связана с вмешательством в ст. 9 Конвенции. Аналогично в деле *Vavříčka and others v. The Czech Republic* (GC) ЕСПЧ также подчеркнул, что критическое отношение к вакцинации не образует убеждения или верования, достаточно убедительного, серьезного, единообразного и важного для защиты с помощью гарантий ст. 9 Конвенции (§ 335).

4) право на образование, право на распоряжение способностями к труду, свобода передвижения, право собственности, в зависимости от того, какие последствия влечет за собой отказ от вакцинации (например, недопуск студентов в образовательные учреждения, отстранение от работы, запрет на въезд в государство / на часть его территории, штраф);

5) право на защиту семейной жизни (в случае, если принудительная вакцинация вводится в отношении детей).

Ограничение конституционного права, однако, не является автоматическим свидетельством его нарушения. Для установления справедливого баланса конституционных прав и публичных интересов государству необходимо руководствоваться требованиями пропорциональности, предписывающими выбор той модели вакцинации, которая позволяет достигать легитимной цели с помощью адекватных, наименее обременительных средств, принимающих в расчет ценность подлежащих ограничению благ.

Далее мы оценим действующее российское правовое регулирование вакцинации от COVID-19 с точки зрения конституционных критериев допустимости ограничений прав: проверим его на соответствие *формальному* критерию — «ограничение прав федеральным законом» (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ), а также *содержательному* тесту на пропорциональность, включающему в себя четыре элемента: 1) легитимную цель; 2) пригодность ограничения; 3) необходимость вмешательства; 4) пропорциональность *stricto sensu*²⁵.

2.2. Есть ли для принудительной вакцинации от COVID-19 в России достаточные законные основания?

2.2.1. Подход федерального законодателя к иммунопрофилактике инфекционных болезней

Регламентируя правовые основы государственной политики в области профилактики инфекционных болезней, российский законодатель реализует смешанную модель, которая содержит элементы как добровольной, так и принудительной вакцинации. С одной стороны, он напрямую не использует термин «принудительная вакцинация», а напротив, в ст. 5 Федерального закона «Об иммунопрофилактике инфекционных болезней»²⁶ (далее — Федеральный закон об иммунопрофилактике) обозначает право граждан на «отказ от профилактических прививок». С другой стороны, Федеральный закон содержит два термина, по которым необходимы специальные пояснения, поскольку они в ряде случаев отменяют действие принципа добровольности

²⁵ См.: Barak A. Proportionality: constitutional rights and their limitations. Cambridge; N.Y., 2012. P. 131.

²⁶ См.: СЗ РФ. 1998. № 38, ст. 4736.

вакцинации: во-первых, перечень работ, выполнение которых «требует обязательного проведения профилактических прививок» (абз. 5 п. 2 ст. 5), а во-вторых, «категории граждан, подлежащие обязательной вакцинации» (п. 2 ст. 9, п. 3 ст. 10).

Что касается первого термина, законодатель признает, что некоторые виды профессиональной деятельности сопряжены с повышенным риском заболевания инфекционными болезнями. Согласно п. 2 ст. 5 Федерального закона об иммунопрофилактике отсутствие профилактических прививок влечет «отказ в приеме граждан на работы или отстранение граждан от работ, выполнение которых связано с высоким риском заболевания инфекционными болезнями». Данное ограничение, являющееся, по сути, принуждением к вакцинации, распространяется по профессиональному признаку на всех лиц, претендующих на выполнение «рисковых» работ и напрямую *не связан* с периодами ухудшения эпидемиологической ситуации, к которым относится, например, пандемия COVID-19. В соответствии с указанным Законом единственное последствие обострения эпидемиологической обстановки для граждан, не прошедших вакцинацию, — это «временный отказ в приеме граждан в образовательные организации и оздоровительные учреждения» (абз. 3 п. 2 ст. 5)²⁷.

Второй термин — «категории граждан, подлежащие обязательной вакцинации» — связан с понятиями «национальный календарь профилактических прививок» и «календарь профилактических прививок по эпидемическим показаниям». Национальный календарь включает в себя прививки от болезней, перечисленных в п. 1 ст. 9 Федерального закона об иммунопрофилактике. Данный календарь в качестве «категорий граждан, подлежащих обязательной вакцинации», называет детей и взрослых, не имеющих медицинских противопоказаний к профилактической иммунизации, а критерием «обязательности» прививок является возраст человека. Каких-либо мер ответственности за отказ от прививок, предусмотренных национальным календарем (за исключением последствий, связанных с допуском к «рисковым» видам работ, описанным выше), законодательством не предусмотрено. К слову, такое положение позволяет предположить, что термин «обязательная вакцинация» здесь означает не принудительную модель в отношении граждан,

не занятых на «рисковых» работах, а обязательства скорее государства — обеспечение вакцинами в соответствии с графиком, предусмотренным в календаре, тех лиц, кто выражает добровольное согласие на вакцинацию. Впрочем, и такое предположение не проясняет ситуацию, потому что конкретный объем обязательств государства (и возможности санкций за их неисполнение) в приведенных документах тоже не обозначен.

Прививки по эпидемическим показаниям в соответствии со ст. 10 Федерального закона об иммунопрофилактике проводятся по решению главного государственного санитарного врача Российской Федерации, главных государственных санитарных врачей субъектов Российской Федерации при угрозе возникновения инфекционных болезней.

Категории граждан, подлежащих обязательной вакцинации, обозначены Минздравом России более узко, чем применительно к национальному календарю прививок.

2.2.2. Введение принудительной вакцинации в ряде субъектов Российской Федерации

Именно на ст. 10 Федерального закона об иммунопрофилактике и на п. 6 ч. 1 ст. 51 Федерального закона от 12 марта 1999 г. «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»²⁸, позволяющих выносить мотивированные постановления о проведении профилактических прививок гражданам или отдельным группам граждан по эпидемическим показаниям, ссылались государственные санитарные врачи субъектов Российской Федерации в своих постановлениях о вакцинации от коронавирусной инфекции, принятых в июне—июле 2021 г. Сначала в г. Москве, а затем в других субъектах Российской Федерации (по состоянию на 10 сентября 2021 г. — в 43 субъектах Российской Федерации) были приняты акты государственных санитарных врачей, предписывающие «обеспечить проведение профилактических прививок по эпидемическим показаниям против новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» гражданам, осуществляющим деятельность в сферах услуг (в организациях торговли, жилищно-коммунального хозяйства, общественного питания, общественного транспорта, образования, здравоохранения, социальной защиты, почтовой связи, салонах красоты, бассейнах и банях, прачечных и химчистках, многофункциональных центрах услуг, театрах, музеях, детских развлекательных центрах и проч.), а также в некоторых регионах государственным и муниципальным служащим, сотрудникам правоохранительных органов, студентам. Некоторые субъекты Российской Федерации проявили оригинальность, добавив в данный список категорий граждан представителей нетипичных для других

²⁷ В Федеральном законе об иммунопрофилактике названо также третье последствие отсутствия профилактических прививок, а именно «запрет для граждан на выезд в страны, пребывание в которых в соответствии с международными медико-санитарными правилами либо международными договорами Российской Федерации требует конкретных профилактических прививок» (абз. 2 п. 2 ст. 5), однако этот запрет не связан с принуждением к вакцинации со стороны Российской Федерации и, соответственно, не ограничивает права тех граждан, которые остаются под ее юрисдикцией.

²⁸ См.: СЗ РФ. 1999. № 14, ст. 1650.

регионов профессий (например, сотрудников государственных контрольных органов в пунктах пропуска через государственную границу или работников рыболовецких и промысловых судов — в Республике Дагестан²⁹, членов избирательных комиссий и наблюдателей — в Чеченской Республике³⁰) или жителей отдельных районов региона (например, жителей нескольких северных районов, а также районов, подверженных подтоплению в период прогнозируемого паводка — в Хабаровском крае³¹).

В своих постановлениях главные санитарные врачи субъектов Российской Федерации возложили на руководителей организаций и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих деятельность в сферах, в которых заняты обозначенные категории граждан, обязанность «организовать проведение профилактических прививок», причем по большинству субъектов Федерации, где приняты соответствующие постановления о профилактических прививках, была установлена цель вакцинировать в короткие сроки «не менее 60% от общей численности работников, сотрудников»³². Никакие последствия недостижения необходимого результата ни для работодателей, ни для работников в постановлениях государственных санитарных врачей субъектов Российской Федерации не указаны.

Анализ положений федерального законодательства об иммунопрофилактике инфекционных болезней, а также постановлений государственных санитарных врачей части субъектов Российской Федерации, реализовавших свои полномочия в соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 51 Федерального закона «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения», позволяет сделать несколько промежуточных выводов: 1) более чем в половине субъектов Российской Федерации неблагоприятная эпидемиологическая

ситуация мотивировала государственных санитарных врачей принять меры по обеспечению вакцинации от COVID-19 отдельных групп граждан; 2) обязанность по организации проведения прививок, а также усилению информационно-разъяснительной кампании среди работников о важности профилактики коронавируса возложена на работодателей; 3) ни положения федерального законодательства, ни акты государственных санитарных врачей не содержат однозначного, четкого и ясного регулирования последствий отказа граждан обозначенных категорий от профилактических прививок, а также недостижения требуемых показателей по количеству вакцинированных сотрудников в субъекте Российской Федерации.

Правовая неопределенность позволила органам исполнительной власти и работодателям интерпретировать обязанность последних «организовать проведение профилактических прививок» как требование принудить сотрудников организаций в соответствующих сферах к вакцинации под угрозой применения мер ответственности. Так, в Разъяснениях Министерства труда и социальной защиты РФ совместно с Федеральной службой по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека от 23 июля 2021 г. по организации вакцинации в организованных рабочих коллективах (трудовых коллективах) и порядку учёта процента вакцинированных³³, предназначенных для доведения до общероссийских объединений работодателей, а последними, в свою очередь, — до своих членов, указано, что «граждане, подлежащие вакцинации, вправе отказаться от прививок, но в этом случае они должны быть отстранены от выполняемых работ на период эпидемиологического неблагополучия» (абз. 5 п. 1). Данный вывод является как минимум спорным, поскольку напрямую не вытекает ни из содержания ст. 76 ТК РФ, регламентирующей основания отстранения от работы, ни из положений законодательства об иммунопрофилактике инфекционных болезней, рассмотренных выше. В Разъяснениях данное правоограничительное утверждение приведено без ссылок на нормативные правовые акты и выглядит неаргументированным. Интересно, что по прошествии нескольких недель после выхода Совместных разъяснений Министерство труда и социального развития РФ выпустило Письмо от 10 августа 2021 г. № 14-2/ООГ-7691³⁴, в котором специально подчеркнуто, что данные разъяснения «носят рекомендательный характер, не являются нормативным правовым актом и не формируют новых обязательств

²⁹ См.: пункты 1.5, 1.6 постановления Главного государственного санитарного врача по Республике Дагестан от 21.07.2021 г. № 37 «О проведении профилактических прививок отдельным группам граждан Республики Дагестан по эпидемическим показаниям».

³⁰ См.: пункт 1 постановления Главного государственного санитарного врача по Чеченской Республике от 30.06.2021 г. № 5 «О проведении профилактических прививок против новой коронавирусной инфекции по эпидемическим показаниям на территории Чеченской Республики».

³¹ См.: пункты 1.3, 1.4 постановления Главного государственного санитарного врача по Хабаровскому краю от 01.07.2021 г. № 6 «О проведении профилактических прививок отдельным группам граждан по эпидемическим показаниям».

³² В ряде субъектов Российской Федерации, однако, целевые показатели по вакцинированным гражданам отличаются от приведенного. Например, в Чеченской Республике от работодателя требуется вакцинировать не менее 90% работников перечисленных в постановлении категорий, а в Кабардино-Балкарии, Карачаево-Черкессии, Волгоградской области или Республике Дагестан целевые показатели в постановлениях государственных санитарных врачей вообще не обозначены.

³³ См.: Совместные разъяснения Минтруда России и Роспотребнадзора по организации вакцинации в организованных рабочих коллективах (трудовых коллективах) и порядку учёта процента вакцинированных от 23.07.2021 г. № 14-4/10/П-5532. URL: <https://mintrud.gov.ru/docs/1876>

³⁴ См.: URL: <http://ivo.garant.ru/#/document/402615256/paragraph/1:0>

для работодателя и работника», еще больше усилив правовую неопределенность и непредсказуемость последствий отказа граждан от профилактических прививок против коронавирусной инфекции³⁵.

Таким образом, после того как постановления государственных санитарных врачей субъектов Российской Федерации были восприняты работодателями как указания к проведению принудительной вакцинации сотрудников, органы власти обозначили, что такие указания вовсе не имелись в виду. С одной стороны, эта позиция государства позволила ему «выйти из-под удара», тем более что действующая нормативная основа никак не похожа на достаточно определенную для того, чтобы ограничения в виде принудительной вакцинации могли считаться соответствующими конституционным требованиям уже на этом этапе проверки. С другой стороны, ситуация стала окончательно запутанной для работодателей и работников в части объема требований, предъявляемых к ним государством. Эта проблема может вновь актуализироваться при волнообразном развитии пандемии и появлении потребности в ревакцинации по прошествии времени (полгода или дольше) и / или вакцинировании новых категорий граждан (детей). Не исключено, что линия, в рамках которой на работодателей возлагается обязанность по обеспечению определенного процента привитых сотрудников, а затем уточняется, что этот призыв не выходит за рамки рекомендаций и не сопровождается никакими санкциями ни для работодателей, ни для работников, могла быть успешно проведена только один раз.

Несмотря на очевидные правовые дефекты использованной летом 2021 г. модели стимулирования иммунизации от COVID-19, их нельзя считать непреодолимыми. При наличии политической воли даже в рамках действующего законодательства государство могло бы внедрить модель принудительной вакцинации от COVID-19 с соблюдением критерия «законной формы» (например, установить четкое и понятное требование о вакцинации в качестве условия доступа граждан к определенным социальным благам в той же мере, в какой это было признано допустимым Европейским Судом по правам человека в деле *Вавричка и другие против Чешской Республики*). Поэтому важно также оценить соразмерность введения различных моделей принуждения к вакцинации от коронавируса с учетом имеющейся информации об эффективности и безопасности вакцин, доступных в России.

³⁵ О конституционно-правовых проблемах участвовавшего в условиях пандемии обращения к механизмам «мягкого права» см.: *Cameron I. and Cornell A.J. Countering the Spread of COVID-19 by means of Recommendations // IACL-AIDC Blog, 14 September 2021. URL: <https://blog-iacl-aidc.org/covid19-future-constitutionalism/2021/9/14/countering-the-spread-of-covid-19-by-means-of-recommendations-and-its-constitutional-implications-ubyds>*.

2.3. Соразмерность

2.3.1. Легитимность цели

Государству с помощью специалистов в области вирусологии и иммунологии необходимо четко определить цели и желаемый результат вакцинации от COVID-19. Здесь возможен выбор одной из нескольких приведенных ниже стратегий, поскольку четкая формулировка преследуемой цели предопределяет решение о пригодном и необходимом средстве ее достижения.

Первой стратегией может быть попытка государства использовать принудительную вакцинацию для формирования коллективного иммунитета от COVID-19, достаточного для остановки эпидемии. Однако постулированию данной амбициозной цели, которая в абстрактных терминах может формулироваться как защита общественного здоровья, должен предшествовать ответ на многие из вопросов, перечисленных ранее в данной статье. Без получения достоверных данных о том, какой процент вакцинации требуется для остановки распространения вируса и какой процент людей в каждый момент времени имеет стойкий иммунитет от COVID-19, выбор конкретных целевых показателей (вакцинация 60%³⁶ или 90%³⁷ работников в определенных сферах или 80% списочного состава сотрудников, включающих в себя переболевших COVID-19 в течение предшествовавших шести месяцев³⁸) выглядит как минимум недостаточно обоснованным. К тому же возникает вопрос о том, является ли цель принципиально достижимой, с учетом того, что вакцинация растянута во времени и не предоставляет 100%-ную защиту от заболевания, а вирус склонен к мутациям.

Вторая стратегия предполагает замедление темпов распространения болезни и, как следствие, снижение нагрузки на систему здравоохранения за счет сокращения числа госпитализаций, снижения смертности и проч. Данная цель не предполагает определение конкретных желаемых показателей вакцинации и предопределяется скорее острой ситуационной необходимостью, чем долгосрочной стратегией

³⁶ См., напр.: пункт 2.1 постановления Главного государственного санитарного врача по городу Москве от 15.06.2021 г. № 1 «О проведении профилактических прививок отдельным группам граждан по эпидемическим показаниям».

³⁷ См.: пункт 2.1 постановления Главного государственного санитарного врача по Чеченской Республике от 30.06.2021 г. № 5 «О проведении профилактических прививок против новой коронавирусной инфекции по эпидемическим показаниям на территории Чеченской Республики».

³⁸ См.: пункт 2 Разъяснений Министерства труда и социальной защиты РФ совместно с Федеральной службой по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека от 23.07.2021 г. по организации вакцинации в организованных рабочих коллективах (трудовых коллективах) и порядку учета процента вакцинированных.

остановки эпидемии, однако в экстраординарных условиях именно она может способствовать предотвращению коллапса государства по обеспечению базовых потребностей населения в здравоохранении и постепенному возвращению общества к «нормальной» жизни.

Наконец, *третья* стратегия связана с защитой здоровья уязвимых групп граждан, имеющих противопоказания к вакцинации в целом и (или) к доступным прививкам от COVID-19. Данная цель была признана легитимной в контексте более общей цели «защиты прав и свобод других лиц» (п. 2 ст. 8 Конвенции) в упоминавшемся решении ЕСПЧ по делу *Вавричка и другие против Чешской Республики* (§ 272). Помещенная в еще более широкий контекст данная стратегия связана с реализацией идей социальной солидарности, гуманизма, фактического равенства и взаимной ответственности и является комплементарной к первым двум стратегиям.

Какая бы цель ни приоритизировалась государством в зависимости от текущей эпидемиологической обстановки, каждая из них в отдельности, а также в сочетании друг с другом является легитимной. Вместе с тем четкое обозначение общественно значимого и реалистичного желаемого результата крайне важно для выбора адекватного средства достижения цели и его сопоставления с имеющимися альтернативами. Наблюдаемая путаница с целевыми показателями по вакцинации в России свидетельствует об отсутствии консенсуса как в научном сообществе, так и в политическом руководстве относительно стратегии борьбы с пандемией COVID-19 и, как следствие, может приводить к снижению доверия к иммунизационной кампании и к использованию сугубо формального подхода к выбору оптимального средства достижения цели.

2.3.2. Пригодность средства

Для того чтобы ограничительная мера могла считаться пригодной, должно быть доказано существование связи между используемым средством и достижением легитимной цели. Минимальные требования данного элемента теста на пропорциональность состоят в том, что ограничение права должно создавать как минимум *абстрактную* возможность достижения цели³⁹.

Вопрос о пригодности ограничения — это в первую очередь вопрос факта⁴⁰. Непригодное ограничение ни абстрактно, ни в контексте конкретного спора не приближает общество к желаемой цели.

Соответственно, когда речь идет о вакцинации как о способе остановить распространение заболевания или хотя бы минимизировать риски его тяжелого течения, ключевой вопрос состоит в том, воздействуют ли конкретные применяемые вакцины искомым образом на адаптивный иммунитет человека и является ли этот эффект достаточно длительным для защиты от инфекции. В этом вопросе юридические решения с необходимостью будут опираться на данные клинических испытаний вакцин, при понимании различий в объеме и степени достоверности этих данных для разных вакцин (и для разных вариантов вируса), особенно в ситуации их применения впервые, в экспериментальном порядке и по ускоренному протоколу.

Так, на сайте, специально посвященном вакцине ГамКовидВак, представлены данные «о вакцинации 3,8 млн россиян, полностью привитых обоими компонентами в период с 5 декабря 2020 года по 31 марта 2021 года в рамках программы массовой гражданской вакцинации», согласно которым «заболеваемость начиная с 35 дня с даты первого укола составила 0,027%; при этом заболеваемость среди невакцинированного взрослого населения за сопоставимый период с 35-го дня после запуска массовой гражданской вакцинации составила 1,1%». Рассчитанная итоговая эффективность вакцины заявляется на уровне 97,6%⁴¹. Широкое распространение получили ссылки на публикации в журнале *The Lancet*, содержащие указания на выработку в результате вакцинации иммунного ответа, достаточного для защиты (как гуморального в виде антител, так и Т-клеточного)⁴². Кроме того, имеется и публикация, авторы которой утверждают, что вакцина сохраняет эффективность (хотя и несколько сниженную) при различных вариантах коронавируса⁴³.

Указанные данные не свободны от критики и вопросов (касающихся в т.ч. масштабов и непредвзятости выборки, на основе которой делаются выводы, рисков перекрестной контаминации из-за использования векторной технологии изготовления вакцины

⁴¹ См.: URL: <https://sputnikvaccine.com/rus/newsroom/press-releases/effektivnost-vaktsiny-sputnik-v-sostavila-97-6-po-rezultatam-analiza-dannykh-3-8-mln-vaktsinirovannyh/>

⁴² См.: Logunov D. Y., Dolzhikova I. V., Zubkova O. V. et al. Safety and immunogenicity of an rAd26 and rAd5 vector-based heterologous prime-boost COVID-19 vaccine in two formulations: two open, non-randomised phase 1/2 studies from Russia // *The Lancet*. 2020 (September). P. 887–897; Logunov D. Y., Dolzhikova I. V., Shcheblyakov D. V. et al. Safety and efficacy of an rAd26 and rAd5 vector-based heterologous prime-boost COVID-19 vaccine: an interim analysis of a randomised controlled phase 3 trial in Russia // *The Lancet*. 2021 (February). P. 671–681.

⁴³ См.: Gushchin V. A., Dolzhikova I. V., Shchetinin A. M. et al. Neutralizing Activity of Sera from Sputnik V–Vaccinated People against Variants of Concern (VOC: B.1.1.7, B.1.351, P. 1, B.1.617.2, B.1.617.3) and Moscow Endemic SARS-CoV-2 Variants // *Vaccines*. 2021. No. 9. P. 779.

³⁹ См.: Должигов А. Уже пора умом Россию понимать? Требование пригодности в конституционном правосудии // Сравнительное конституционное обозрение. 2020. № 6 (139). С. 56.

⁴⁰ См.: Barak A. Op. cit. P. 308, 309.

и т.д.⁴⁴), однако в первом приближении позволяют все же сделать вывод о пригодности вакцинации как средства снижения заболеваемости коронавирусом, по крайней мере впредь до аналогичных по уровню публикаций, опровергающих эффективность вакцины⁴⁵.

2.3.3. Необходимость в демократическом обществе

Чтобы выяснить, является ли принудительная вакцинация *необходимым* в демократическом обществе ответом на «наущную социальную потребность» (англ. *pressing social need*⁴⁶), необходимо проверить, имеются ли наименее обременительные альтернативы, позволяющие достигать легитимной цели, при этом меньше затрагивая основные права. Существенный момент при выборе менее обременительных средств заключается в том, что они при этом должны быть сопоставимы по уровню затратности. В частности, альтернативы в виде «полных локдаунов» едва ли могут рассматриваться как подходящие в обсуждаемом контексте, не только потому что они также затрагивают существенные права личности (хотя, возможно, и не все из них — те же самые, что при вакцинации), но и потому, что они сопряжены с серьезными последствиями для национальных экономических систем.

При сравнении альтернативных мер реагирования на угрозу пандемии исследователи вновь сталкиваются с проблемой недостатка достоверной информации об эффективности разного рода ограничений. Принципиально выбор осуществляется между медицинской профилактикой (добровольной или принудительной вакцинацией) и социальной профилактикой

(в виде дистанцирования, изоляции определенных групп, закрытия мест скопления людей, ношения масок и проч.). Как показала практика, ни первая, ни вторая группа ограничительных мер не являются панацеей, при этом в определенной мере все они работают на ослабление остроты эпидемиологической ситуации. Поскольку государства применяют ограничения из первой и второй групп в совокупности, а также поскольку вирус приспосабливается к этим мерам, «чистого» эксперимента по сопоставлению их эффективности провести невозможно. Можно лишь высказать некоторые обоснованные предположения, например, о том, что маски снижают риск заражения при контакте с инфицированными лицами⁴⁷; вакцинация с высокой вероятностью обеспечивает защиту от тяжелого течения болезни и госпитализации⁴⁸; соблюдение социальной дистанции делает заражение более затруднительным⁴⁹ и проч.

Еще один вопрос, на который пока нет ответа, состоит в том, насколько взаимозаменяемыми являются ограничительные меры. От ответа на него зависит выбор между стратегией введения «паспортов вакцинации»⁵⁰, открывающих для привитых граждан доступ к социальным благам, и стратегией «суммирования» ограничительных мер, когда вакцинация не освобождает от необходимости соблюдать и другие — «социальные» — ограничения. Ситуация выбора усложняется тем, что в зависимости от тяжести эпидемиологической обстановки в конкретный момент времени представления о достаточном (минимальном) для достижения легитимной цели уровне защиты каждого гражданина могут варьироваться, поскольку вероятность столкнуться с высокой концентрацией вируса гораздо больше на пике эпидемии, чем на спаде заболеваемости.

⁴⁴ См., напр.: *Gomes de Matos A.A., Cardoso G.P., Rolim Neto M.L. Sputnik V: Is the Russian Vaccine Safe? // Clinics in Surgery. 2021. No 6. Art. 3265.*

⁴⁵ Для сравнения: в информационном поле, в т.ч. в русскоязычном его сегменте, можно столкнуться с большой настороженностью относительно нехватки данных об эффективности двух других антиковидных вакцин, зарегистрированных в России. В частности, по вакцине КовиВак в августе 2021 г. была опубликована статья на основе доклинических испытаний (на мышах, хомяках, обезьянах) (см.: *Kozlovskaya L.I., Piniaeva A.N., Ignatyev G.M. et al. Long-term humoral immunogenicity, safety and protective efficacy of inactivated vaccine against Covid-19 (CoviVac) in preclinical studies // Emerging Microbes & Infections. 2021. Vol 10. No. 1. P. 1790–1806*). В российской публикации об ЭпиВакКороне упомянуты 14 добровольцев на первой фазе испытаний и 86 — на второй (см.: *Рыжиков А.Б., Рыжиков Е.А., Богрянцева М.П. и др. Простое слепое плацебо-контролируемое рандомизированное исследование безопасности, реактогенности и иммуногенности вакцины «ЭпиВакКорона» для профилактики COVID-19 на добровольцах в возрасте 18–60 лет (фаза I–II) // Инфекция и иммунитет. 2021. № 2. С. 283–296*).

⁴⁶ Согласно сложившейся практике ЕСПЧ требование о «наущной социальной потребности» (*pressing social need*) связывается с «релевантностью и достаточностью» причин, приводимых государством в качестве основания для введения ограничений (*Dubská and Krejzová v. The Czech Republic*, § 174–8, *Vavříčka and others v. The Czech Republic* (GC), § 273).

⁴⁷ См.: *Kimberly A. Prather, Chia C. Wang and Robert T. Schooley. Reducing transmission of SARS-CoV-2 // Science, 26 Jun 2020. Vol. 368. No. 6498. P. 1422–1424. URL: <https://www.science.org/doi/10.1126/science.abc6197>*

⁴⁸ См.: *Vaccine efficacy, effectiveness and protection, 14 July 2021. URL: <https://www.who.int/news-room/feature-stories/detail/vaccine-efficacy-effectiveness-and-protection>*

⁴⁹ См.: Рекомендации ВОЗ для населения в связи с распространением нового коронавируса (2019-nCoV): мифы и ложные представления, 23 ноября 2020. URL: <https://www.who.int/ru/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/myth-busters>

⁵⁰ Интересно, что первым государством, запустившим практику «зеленых» паспортов вакцинации еще в феврале 2021 г., стал Израиль, который первым же и отказался от этой практики спустя четыре месяца (см.: *Albin E., Gross A. First In First Out: The Rise and Fall of Israel's Green Pass. URL: <https://lexatlas-c19.org/first-in-first-out-the-rise-and-fall-of-israels-green-pass/>*). Режим «зеленых» паспортов был возвращен в августе 2021 г. в еще более строгом виде, требующем, например, чтобы с 1 октября 2021 г. граждане могли подтвердить получение не менее трех доз вакцины, включающих «бустерную» дозу ревакцинации (см.: *Albin E., Gross A., Luster T. Op. cit.*).

Исследователи проблемы обязательной вакцинации отмечают также, что при сравнении ограничительных мер с точки зрения их обременительности для общества в целом необходимо учитывать и этические представления о справедливости условного деления граждан на «потенциально заразных» и «неопасных» (вакцинированных, переболевших), а также долгосрочные последствия для ментального и физического здоровья граждан от применения ограничительных мер (психологические последствия социальной изоляции, общественное давление и побочные эффекты от вакцинации и т.д.)⁵¹.

Наконец, выбор наименее обременительной альтернативы зависит также от готовности критического числа граждан к проявлению социальной солидарности через добровольную вакцинацию, а также от эффективности государственной кампании по стимулированию иммунизации от коронавирусной инфекции. Значение имеют множество факторов, таких как: отношение граждан к эффективности и безопасности вакцин; ассортимент доступных вакцин; успешность информационной кампании о пользе и побочных эффектах от прививок, о рисках вакцинации для людей с различными заболеваниями; меры общественного и государственного поощрения вакцинации (от социального одобрения до конкретных материальных стимулов). Притом что кампания по добровольной иммунизации может не привести к достижению желаемого коллективного иммунитета, обязательная вакцинация также может оказаться неподходящей альтернативой вследствие коррумпированности рынка услуг по вакцинации, малой эффективности мер принуждения к вакцинации, высокого недоверия граждан к имеющимся вакцинам и проч.

Таким образом, высокий уровень неопределенности по большинству параметров, характеризующих эффективность и обременительность ограничительных мер, позволяет сделать лишь приблизительные выводы о том, что принудительная вакцинация может пройти тест на «необходимость в демократическом обществе» при соблюдении нескольких условий: 1) меры принуждения являются действенными, но не избыточными; 2) альтернативные ограничительные меры либо не позволяют достигать желаемой легитимной цели, либо сопровождаются обременительными негативными последствиями для ментального и физического здоровья отдельных граждан и для общества в целом.

2.3.4. Пропорциональность *stricto sensu*

Последним этапом теста на пропорциональность является сопоставление выгод от введения ограничительных мер и потерь в виде ущерба охраняемым

конституционным правам и ценностям. Рассуждения на данной стадии также сопровождаются высокой неопределенностью значений всех задействованных переменных, поэтому имеет смысл обозначить лишь самые болезненные точки, не позволяющие на сегодняшний день считать принудительную вакцинацию пропорциональным ответом на проблемы пандемии COVID-19.

Принудительная вакцинация значительно сужает пределы свободного, самостоятельного и рационального выбора индивида, основанного на субъективной оценке ожидаемых выгод и рисков от вакцинации. Конечно, вероятность того, что большинство людей в условиях неопределенности будут действовать рационально и не руководствоваться страхами, слухами и домыслами, невелика, но именно эта предпосылка лежит в основе правовой регламентации общественных отношений, признающей за индивидом свободу воли, автономию и готовность нести ответственность за последствия собственных действий / бездействия. Если решение о том, что вакцинация от коронавируса принесет человеку (и обществу в целом) больше пользы, чем вреда, принимает государство (именно в этом и заключается суть принудительной вакцинации, признающей, что лишь в исключительных случаях подтвержденного медицинского отвода и других оснований риски превышают ожидаемые выгоды), то и последствия ошибочного решения должны возлагаться на государство.

К сожалению, вакцинация от коронавируса сопровождается ненулевой вероятностью побочных эффектов, а также долгосрочных негативных последствий для здоровья человека, вызванных особенностями производства вакцин, а также наблюдаемыми в *редких* случаях и у *небольшого* числа пациентов аллергическими, воспалительными и даже аутоиммунными реакциями *после вакцинации*. В этой сфере, безусловно, требуются длительные и скрупулезные научные исследования, но также и ответственная реакция государства, которое в условиях принуждения к иммунизации обязано предусмотреть варианты страховки для тех лиц, которые станут жертвами указанных рисков. В настоящее время в России отсутствуют как адекватная информационная кампания, так и понятные механизмы установления причинно-следственной связи между вакцинацией и негативными последствиями для здоровья и возмещения вреда пострадавшим лицам. В такой ситуации вопросы вызывают не только суммы компенсаций в ситуации поствакцинальных осложнений (10 000 руб. гражданам с признанным поствакцинальным осложнением, 30 000 руб. нетрудоспособным членам семьи гражданина в случае его смерти от поствакцинального осложнения и др., ст. 19 Федерального закона об иммунопрофилактике), но и порядок, в котором устанавливается, что инвалидность или смерть наступили не просто после, а именно в результате вакцинации.

⁵¹ См.: Douglas T. There is no fundamental ethical objection to vaccine passports. The Brussels Times, 27 February 2021. URL: <https://www.brusselstimes.com/opinion/157297/there-is-no-fundamental-ethical-objection-to-vaccine-passports/>

При выборе модели принудительной вакцинации, когда решение о допустимости рисков опасных для здоровья и жизни человека последствий принимает не он сам, а органы государственной власти, дисбаланс при несении тяжести этих последствий (бремя доказывания причинно-следственной связи между вакцинацией и реакциями организма, высокие расходы на лечение и восстановление, которые, по сути, возлагаются на пациента, и т.п.) явным образом указывает на непропорциональность принимаемых мер.

Заключение. Эпидемия COVID-19 имеет отчетливые медицинские и социальные измерения. Она не только привела к статистически значимым общественным проблемам высокой избыточной смертности, нестабильности, экономического кризиса и / или стагнации, которые явным образом затронули большую часть жителей планеты, но и проявила ряд конституционных проблем, до этого слабо «тлевших» в различных правовых порядках. Не отрицая важности вызовов, с которыми столкнулось человечество, следует обратить внимание на проблему соответствия конституционным требованиям тех мер, которые предпринимают государства в ответ на эти вызовы. К сожалению, пренебрежение правовыми стандартами ограничения прав и свобод способно возродить огромное количество проблем, по которым до пандемии с помощью правовых инструментов были сделаны заметные шаги в направлении их цивилизованного решения (в первую очередь речь идет о проблемах дискриминации, соблюдения гарантий справедливой и понятной юридической процедуры, охраны частной жизни, обеспечения как внутригосударственной, так и глобальной мобильности населения и проч.).

Фокусируясь на проблемах вакцинации, можно отметить ряд моментов. С медицинской точки зрения идея вакцинации зарекомендовала себя уже настолько давно и уверенно, что оспаривать ценность принципиальной возможности создания вакцин от опасных заболеваний на рациональных основаниях невозможно. Вместе с тем признание значимости вакцинации предполагает понимание особенностей 1) конкретных патогенов, 2) разбросов иммунных ответов на них и 3) действия созданных достаточно оперативно вакцин. В ситуации сохраняющейся (в т.ч. по вполне объективным причинам) неопределенности в этих вопросах проблема выбора модели добровольной или принудительной вакцинации приобретает особую остроту.

Проблема осложняется тем, что, живя в обществе, находясь в конкретных обстоятельствах, люди порой выбирают то или иное поведение вынужденно. Глобально определение степени свободы воли человека — серьезная философская задача. Однако, когда речь идет о *правовых моделях* добровольной и принудительной вакцинации, водораздел между ними проходит, как представляется, по линии

государственно-властных предписаний: установление за отказ от вакцинации санкций (в виде дополнительных обременений или лишения тех уже имевшихся социальных благ, которые в противном случае были бы доступны человеку) указывает на переход к принудительной модели.

Иными словами, это проблема *добровольности добровольного согласия* на медицинское вмешательство. Когда человек дает согласие, допустим, на проведение операции, он делает это скорее всего не потому, что по собственной воле и для собственного удовольствия стремится оказаться на столе у хирурга, а потому, что этого требует состояние его здоровья; однако с точки зрения правового регулирования получения согласия важно не это, а то, что человек самостоятельно оценивает риски заболевания, медицинского вмешательства, перспективы для сохранения жизни и ее качества при разных стратегиях поведения и осознанно выбирает эту стратегию, даже если при сложившихся обстоятельствах для него это выбор из «разных зол».

То же самое можно сказать о вакцинации. Люди не создают и не применяют вакцины от неопасных заболеваний или состояний, не несущих угрозы их жизни и здоровью. Добровольное согласие на вакцинацию в большинстве случаев связано с опасениями относительно последствий болезни и со стремлением предотвратить их. Тем не менее, пока человек сам взвешивает риски от заболевания и от вакцинации, — это его решение; государство предоставляет информацию и различные варианты медицинской помощи, вероятно, стимулирует принятие конкретных решений, имея при этом в виду определенные цели; но пока оно не принимает дополнительных мер принуждения, решение человека остается добровольным для целей регулирования согласия.

Соответственно, разницу между моделями добровольной и принудительной вакцинации необходимо четко представлять себе, причем на сущностном уровне. Если человек оказывается «задавлен» (причем не просто объективными природными обстоятельствами, связанными с распространением в популяции конкретного патогена, а именно социальными ответами на эти обстоятельства — правовыми предписаниями, серьезно влияющими на объем доступных ему юридических возможностей) настолько, что согласен подписать лист добровольного согласия, — это не значит, что согласие осталось добровольным по сути. Иначе мы «растягивали» бы категорию согласия шире ее разумного значения.

Для Российской Федерации обозначенная проблема сохраняет актуальность. До сих пор при выборе модели регулирования вакцинации органы публичной власти и должностные лица пытались балансировать на обозначенной «водораздельной линии». С одной стороны, они принимали акты, которые

могли «считываться» их адресатами (в первую очередь работодателями и работниками) как содержащие положения, не оставляющие им особенного выбора между медицинскими альтернативами. С другой стороны, все это время сохранялись риторика о добровольном характере вакцинации и процедура подписания добровольного согласия на соответствующее медицинское вмешательство, благодаря которой основная тяжесть маловероятных, но все же возможных негативных поствакцинальных последствий ложилась на плечи пациентов. Сам факт такого балансирования подтверждает, что действующее правовое регулирование не является достаточно определенным для того, чтобы на его основе были введены ограничения, соответствующие конституционным требованиям.

Кроме того, даже если на законодательном уровне вещи будут названы своими именами, модель принудительной вакцинации потребует доработки как минимум в плане доступной медицинской информации по разным типам вакцин и более внятных социальных гарантий на случай поствакцинальных осложнений (процедур их регистрации, предметной адресной помощи, адекватной тяжести осложнения и потребностям лица, столкнувшимся с ним). Поскольку принудительная вакцинация практически при всех выявленных целях ее введения выступает как элемент социальной солидарности, можно было бы предложить механизмы страхования на случай поствакцинальных осложнений.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Должиков А. Уже пора умом Россию понимать? Требование пригодности в конституционном правосудии // Сравнительное конституционное обозрение. 2020. № 6 (139). С. 56.
2. Маркова Е. Обязательная вакцинация в условиях пандемии COVID-19 // Журнал Белорусского гос. ун-та. Право. 2020. № 3. С. 40.
3. Маркова Е.Н. Право на отказ от обязательной вакцинации в соответствии с религиозными убеждениями: pro et contra // Государственная власть и местное самоуправление. 2019. № 2. С. 6.
4. Рыжиков А.Б., Рыжиков Е.А., Богрянцева М.П. и др. Простое слепое плацебо-контролируемое рандомизированное исследование безопасности, реактогенности и иммуногенности вакцины «ЭпиВакКорона» для профилактики COVID-19 на добровольцах в возрасте 18–60 лет (фаза I–II) // Инфекция и иммунитет. 2021. № 2. С. 283–296.
5. Aditya A. and Jiao C. Indonesia to Punish Those Who Refuse to Take Covid-19 Vaccine. URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2021-02-18/indonesia-to-punish-those-who-refuse-to-take-covid-19-vaccine?sref=yLCixKPR>
6. Albin E., Gross A. First In First Out: The Rise and Fall of Israel's Green Pass. URL: <https://lexatlas-c19.org/first-in-first-out-the-rise-and-fall-of-israels-green-pass/>
7. Albin E., Gross A., Luster T. Rise Like a Phoenix: The Return of Israel's Green Pass – Questions of Domestic and Global Health Justice. URL: <https://lexatlas-c19.org/rise-like-a-phoenix-the-return-of-israels-green-pass-questions-of-domestic-and-global-health-justice/>
8. Barak A. Proportionality: constitutional rights and their limitations. Cambridge; N.Y., 2012. P. 131, 308, 309.
9. Cameron I. and Cornell A.J. Countering the Spread of COVID-19 by means of Recommendations // IACL-AIDC Blog, 14 September 2021. URL: <https://blog-iacl-aidc.org/covid19-future-constitutionalism/2021/9/14/countering-the-spread-of-covid-19-by-means-of-recommendations-and-its-constitutional-implications-y6yds>
10. Corbet S. France's virus pass now required in restaurants, trains // AP News, 9 August 2021. URL: <https://apnews.com/article/europe-business-health-france-coronavirus-pandemic-655d8451d7494f8663ce2072e64cf7a6>
11. Douglas T. There is no fundamental ethical objection to vaccine passports. The Brussels Times, 27 February 2021. URL: <https://www.brusselstimes.com/opinion/157297/there-is-no-fundamental-ethical-objection-to-vaccine-passports/>
12. Dyer O. Covid-19: Turkmenistan becomes first country to make vaccination mandatory for all adults // BMJ 2021, 374. URL: <https://www.bmj.com/content/374/bmj.n1766>
13. Ford M. Covid-19 vaccines to be made mandatory for all care home staff in England // Nursing Times, 16 June 2021. URL: <https://www.nursingtimes.net/news/social-care/covid-19-vaccines-to-be-made-mandatory-for-all-care-home-staff-in-england-16-06-2021/>
14. Gomes de Matos A.A., Cardoso G.P., Rolim Neto M.L. Sputnik V: Is the Russian Vaccine Safe? // Clinics in Surgery. 2021. No 6. Art. 3265.
15. Gushchin V.A., Dolzhikova I.V., Shchetinin A.M. et al. Neutralizing Activity of Sera from Sputnik V–Vaccinated People against Variants of Concern (VOC: B.1.1.7, B.1.351, P. 1, B.1.617.2, B.1.617.3) and Moscow Endemic SARS-CoV-2 Variants // Vaccines. 2021. No. 9. P. 779.
16. Kimberly A. Prather, Chia C. Wang and Robert T. Schooley. Reducing transmission of SARS-CoV-2 // Science, 26 Jun 2020. Vol. 368. No. 6498. P. 1422–1424. URL: <https://www.science.org/doi/10.1126/science.abc6197>
17. Kozlovskaya L.I., Piniaeva A.N., Ignatyev G.M. et al. Long-term humoral immunogenicity, safety and protective efficacy of inactivated vaccine against Covid-19 (CoviVac) in preclinical studies // Emerging Microbes & Infections. 2021. Vol 10. No. 1. P. 1790–1806.
18. Krasser A. Compulsory Vaccination in a Fundamental Rights Perspective: Lessons from the ECtHR // ICL Journal. Vol. 15. 2021. No. 2. P. 208, 216.
19. Logunov D.Y., Dolzhikova I.V., Shcheblyakov D.V. et al. Safety and efficacy of an rAd26 and rAd5 vector-based heterologous prime-boost COVID-19 vaccine: an interim analysis of a randomised controlled phase 3 trial in Russia // The Lancet. 2021 (February). P. 671–681.
20. Logunov D.Y., Dolzhikova I.V., Zubkova O.V. et al. Safety and immunogenicity of an rAd26 and rAd5 vector-based heterologous prime-boost COVID-19 vaccine in two formulations: two open, non-randomised phase 1/2 studies from Russia // The Lancet. 2020 (September). P. 887–897.

REFERENCES

1. *Dolzhirov A.* Is it time to understand Russia with your mind? The requirement of fitness in constitutional justice // *Comparative Constitutional Review*. 2020. No. 6 (139). P. 56 (in Russ.).
2. *Markova E.* Mandatory vaccination in the conditions of the COVID-19 pandemic // *Journal of the Belarusian State University. Law*. 2020. No. 3. P. 40 (in Russ.).
3. *Markova E.N.* The right to refuse compulsory vaccination in accordance with religious beliefs: pro et contra // *State power and local self-government*. 2019. No. 2. P. 6 (in Russ.).
4. *Ryzhikov A.B., Ryzhikov E.A., Bogryantseva M.P. and others.* A simple blind placebo-controlled randomized study of the safety, reactogenicity and immunogenicity of the EpiVacCorona vaccine for the prevention of COVID-19 on volunteers aged 18–60 years (phase I–II) // *Infection and immunity*. 2021. No. 2. P. 283–296 (in Russ.).
5. *Aditya A. and Jiao C.* Indonesia to Punish Those Who Refuse to Take Covid-19 Vaccine. URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2021-02-18/indonesia-to-punish-those-who-refuse-to-take-covid-19-vaccine?sref=yLCixKPR>
6. *Albin E., Gross A.* First In First Out: The Rise and Fall of Israel's Green Pass. URL: <https://lexatlas-c19.org/first-in-first-out-the-rise-and-fall-of-israels-green-pass/>
7. *Albin E., Gross A., Luster T.* Rise Like a Phoenix: The Return of Israel's Green Pass – Questions of Domestic and Global Health Justice. URL: <https://lexatlas-c19.org/rise-like-a-phoenix-the-return-of-israels-green-pass-questions-of-domestic-and-global-health-justice/>
8. *Barak A.* Proportionality: constitutional rights and their limitations. Cambridge; N.Y., 2012. P. 131, 308, 309.
9. *Cameron I. and Cornell A.J.* Countering the Spread of COVID-19 by means of Recommendations // *IACL-AIDC Blog*, 14 September 2021. URL: <https://blog-iacl-aidc.org/covid19-future-constitutionalism/2021/9/14/countering-the-spread-of-covid-19-by-means-of-recommendations-and-its-constitutional-implications-y6yds>
10. *Corbet S.* France's virus pass now required in restaurants, trains // *AP News*, 9 August 2021. URL: <https://apnews.com/article/europe-business-health-france-coronavirus-pandemic-655d8451d7494f8663ce2072e64cf7a6>
11. *Douglas T.* There is no fundamental ethical objection to vaccine passports. The Brussels Times, 27 February 2021. URL: <https://www.brusselstimes.com/opinion/157297/there-is-no-fundamental-ethical-objection-to-vaccine-passports/>
12. *Dyer O.* Covid-19: Turkmenistan becomes first country to make vaccination mandatory for all adults // *BMJ* 2021, 374. URL: <https://www.bmj.com/content/374/bmj.n1766>
13. *Ford M.* Covid-19 vaccines to be made mandatory for all care home staff in England // *Nursing Times*, 16 June 2021. URL: <https://www.nursingtimes.net/news/social-care/covid-19-vaccines-to-be-made-mandatory-for-all-care-home-staff-in-england-16-06-2021/>
14. *Gomes de Matos A.A., Cardoso G.P., Rolim Neto M.L.* Sputnik V: Is the Russian Vaccine Safe? // *Clinics in Surgery*. 2021. No 6. Art. 3265.
15. *Gushchin V.A., Dolzhikova I.V., Shchetinin A.M. et al.* Neutralizing Activity of Sera from Sputnik V–Vaccinated People against Variants of Concern (VOC: B.1.1.7, B.1.351, P. 1, B.1.617.2, B.1.617.3) and Moscow Endemic SARS-CoV-2 Variants // *Vaccines*. 2021. No. 9. P. 779.
16. *Kimberly A. Prather, Chia C. Wang and Robert T. Schooley.* Reducing transmission of SARS-CoV-2 // *Science*, 26 Jun 2020. Vol. 368. No. 6498. P. 1422–1424. URL: <https://www.science.org/doi/10.1126/science.abc6197>
17. *Kozlovskaya L.I., Piniaeva A.N., Ignatyev G.M. et al.* Long-term humoral immunogenicity, safety and protective efficacy of inactivated vaccine against Covid-19 (CoviVac) in preclinical studies // *Emerging Microbes & Infections*. 2021. Vol. 10. No. 1. P. 1790–1806.
18. *Krasser A.* Compulsory Vaccination in a Fundamental Rights Perspective: Lessons from the ECtHR // *ICL Journal*. Vol. 15. 2021. No. 2. P. 208, 216.
19. *Logunov D.Y., Dolzhikova I.V., Shcheblyakov D.V. et al.* Safety and efficacy of an rAd26 and rAd5 vector-based heterologous prime-boost COVID-19 vaccine: an interim analysis of a randomised controlled phase 3 trial in Russia // *The Lancet*. 2021 (February). P. 671–681.
20. *Logunov D.Y., Dolzhikova I.V., Zubkova O.V. et al.* Safety and immunogenicity of an rAd26 and rAd5 vector-based heterologous prime-boost COVID-19 vaccine in two formulations: two open, non-randomised phase 1/2 studies from Russia // *The Lancet*. 2020 (September). P. 887–897.

Сведения об авторах

ТРОИЦКАЯ Александра Алексеевна — доктор юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова; 119991 г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13 (4-й учебный корпус)

ХРАМОВА Татьяна Михайловна — кандидат юридических наук, доцент Департамента публичного права факультета права Научно-исследовательского университета «Высшая школа экономики»; 109028 г. Москва, Б. Трехсвятительский пер., д. 3

Authors' information

TROITSKAYA Alexandra A. — Doctor of Law, associate Professor, associate Professor of the Constitutional and Municipal Law Department of the Law Faculty, Lomonosov Moscow State University; 1, bld. 13 (4th academic building), Leninskie Gory, 119991 Moscow, Russia

KHRAMOVA Tatiana M. — PhD in Law, associate Professor of the Public Law Department of the Law Faculty of the National Research University “Higher School of Economics”; 3 B. Trekhsvyatitsky lane, 109028 Moscow, Russia