

© Совет на Европа/ Европски суд за човекови права, 2012. Овој превод е изработен со поддршка на Human Rights Trust Fund на Советот на Европа (www.coe.int/humanrightstrustfund). Преводот не е обврзувачки за Судот. За понатамошни информации видете ја целосната назнака за авторски права на крајот на овој документ.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

Информативна белешка за судската пракса на Судот бр. 146 ноември 2011

S.H. and Others v. Austria - 57813/00

Пресуда 3.11.2011 [GC]

Член 8

Член 8-1

Почитување на семејниот живот

Почитување на приватниот живот

Забрана, според домашното право, да се користат јајце-клетки и сперма од донатори за ин витро фертилизација: *нема повреда*

Факти – Апликантите се две брачни двојки. Бидејќи биле неплодни, побарале помош преку медицински потпомогнатото оплодување. Единствен начин на којшто тие можеле да имаат дете кому еден од нив би бил генетски родител била ин витро фертилизацијата (IVF) со користење на сперма од донатор (во случајот на првата двојка) или јајце-клетки (во случајот на втората двојка). Обете методи биле незаконски согласно австрискиот Закон за вештачко оплодување, којшто забранува користење на сперма од донатор за IVF третман и донирање на јајце-клетки генерално. Тој закон, сепак, дозволувал други методи на потпомогнато оплодување, особено IVF со користење јајце-клетки и сперма од лица кои се во меѓусебен брак или живеат заедно како маж и жена (хомологни техники на оплодување) и, во исклучителни околности, донирање на сперма за фертилизација ин утеро. Апликантите поднеле барање до Уставниот суд, којшто сметал дека постоело попречување на нивното право на семеен живот, но дека тоа било оправдано, зашто било осмислено за да спречи како создавае на невообичаени семејни односи (дете со две мајки, една биолошка, а другата „сурогат“ мајка), така и експлоатација на жените.

Во својата пресуда од 1 април 2010 Советот најде повреда на Член 14 од Конвенцијата во врска со Член 8, во смисла и на женски апликанти и на машки апликанти (види Информативна белешка бр. 129).

Право – Член 8: Правото на двојка да зачне дете и за таа цел да користи медицински потпомогнато оплодување е заштитено со Член 8, зашто таквиот избор е форма на изразување на приватниот и семејниот живот. Соодветно, таа одредба важи за конкретниов случај. Судот забележа дека на апликантите им е скратено медицински потпомогнато оплодување, како резултат на делувањето на законската одредба којашто тие неуспешно ја оспорише пред домашните судови. Судот ја испитал нивната поплака од гледна точка на попречување на остварувањето на нивното право на користење техники на вештачко оплодување. Нападнатата мерка била пропишана со закон и се стремела кон легитимнатата цел на заштита на здравјето или моралот и заштита на правата и слободите на другите. Од пресудата на Уставниот суд наваму, се имаат случено многу новини во медицинската наука, на кои еден број од земјите-членки реагираа со своето законодавство. Сепак, од Судот не се бараше да утврди дали забраната за донирање гаметите сега е оправдана според Конвенцијата или не, туку дали мерката била оправдана во време кога австрискиот Уставен суд го испитувал предметот. Сега постои јасен тренд во законодавството на земјите – потписнички на Конвенцијата кон дозволување на донирањето гаметите за цели на ин витро фертилизација, што го отсликува растечкиот европски консензус. Консензусот, сепак, не почиваше врз стабилни и долгогодишни принципи утврдени во правото на земјите-членки, туку поскоро отсликуваше развојна фаза во рамки на особено динамична сфера на правото и не ја стесни решавачки маргината на проценка на државата. Бидејќи користењето на третманот за IVF treatment покренала, а и натаму покренува чувствителни морални и етички прашања наспроти подлога од медицински и научни новини со брз развој, а бидејќи прашањата покренати со овој предмет допираат области каде сè уште не постои јасна заедничка основа меѓу земјите-членки, Судот сметал дека маргината на дискреција што ѝ е дозволена на тужената држава мора да биде широка.

(а) *Донирање јајце-клетки* – Во област толку чувствителна како вештачкото оплодување, загриженост околу моралните аспекти или околу социјалната прифатливост на односните техники мора да се земе предвид. Сепак, тие, сами по себе, не се доволни причини за целосна забрана на конкретна техника на вештачко оплодување како што е донирањето јајце-клетки. Без оглед на широката маргина на проценка дозволена на државите – потписнички, правната рамка создадена за оваа цел мора да е обликувана на кохерентен начин што овозможува да се земат предвид различните вклучени легитимни интереси. Австриското законодавство не го има целосно исклучено вештачкото оплодување, зашто има дозволено користење на хомологни техники. Австриското право е засновано врз идејата дека медицински потпомогнатото оплодување мора да остане што е можно поблиску до природното зачнување, со цел да се одбегнат можните конфликти меѓу биолошките и генетските мајки во поширока смисла. При ова, законодавецот се обидел да ги помири желбата да го направи медицински потпомогнатото оплодување достапно и постојаната нелагодност кај големи делови од општеството во однос на улогата и можностите на модерната репродуктивна медицина. Понатаму, австриското законодавство има воспоставено специфични заштитни механизми и мерки на претпазливост во рамки на Законот за вештачко оплодување, имено, го има резервирано користењето на техники за вештачко оплодување за специјализирани доктори по медицина кои имаат особено знаење и искуство во оваа сфера и кои и самите се обврзани со етичките правила на својата професија, а законски забрани плаќање за донирањето гаметите. Намера на овие мерки е да се спречат потенцијалните ризици од еугенска селекција и нивна злоупотреба и да се спречи ризикот од експлоатација на жени во ранливи ситуации како донаторки на јајце-клетки. Во однос на загриженоста околу создавање

односи во кои општествените околности се разликуваат од биолошките, институцијата посвојување еволуираше со тек на времето и сега овозможува задоволителна правна рамка за ваквите односи. Слично, би можела да се увои и правна рамка што задоволително би ги регулирала проблемите што произлегуваат од донирањето јајце-клетки. Сепак, поделбата на мајчинството меѓу генетска мајка и онаа која го носи детето значително се разликува од посвоителските односи родител-дете и додаде нов аспект на ова прашање. Централното прашање во смисла на Член 8 од Конвенцијата не е дали законодавецот можел да усвои и поинакви решенија, за кои што може да се дискутира дали постигнале поправеден баланс, туку дали, при одмерувањето на балансот во точката каде го поставил, австрискиот законодавец ја пречекорил маргината на дискреција дозволена согласно тој Член. При определувањето на ова прашање, Судот придал извесна важност на фактот дека немало доволно воспоставен европски консензус по прашањето дали треба да се дозволи донирање јајце-клетки за цели на ин витро оплодување. Забраната за донирање јајце-клетки пропишана од австрискиот законодавец, оттука, е компатибилна со Член 8.

(b) *Донирање сперма* – Истите аргументи се релевантни и за забраната на донирање сперма. Фактот што австриското законодавство има донесено Закон за вештачко оплодување, забранувајќи донирање сперма и јајце-клетки за цели на ин витро фертилизација, без истовремено да забрани донирање сперма за ин виво фертилизација (што е техника што е толерирана долго време и станала општо прифатена во општеството) е значајно прашање при балансирањето на соодветните интереси и не може да се разгледува само во контекст на ефикасното креирање политики во врска со забраните. Тоа, всушност, го покажува внимателниот и претпазлив пристап усвоен од австрискиот законодавец стремејќи се да ја помири општествената реалност со својот принципиелен пристап во оваа сфера. Во врска со тоа, во австриското право нема забрана да се оди во странство и да се бара третман за неплодност што користи техники на вештачко оплодување што не се дозволени во Австрија, а во случај на успешен третман Граѓанскиот законик содржи јасни правила за татковството и мајчинството што ги почитуваат желбите на родителите.

(c) *Заклучок* – Ниту во поглед на забраната за донирање јајце-клетки за цели на вештачко оплодување, ниту во поглед на забраната за донирање сперма за ин витро фертилизација согласно член 3 од Законот за вештачко оплодување австрискиот законодавец ја нема пречекорено маргината на проценка дадена во релевантното време.

Австрискиот парламент досега нема преземено темелна ревизија на правилата со кои се уредува вештачкото оплодување, земајќи ги предвид релевантните динамични новини во науката и општеството. Австрискиот Уставен суд воочи дека медицинската наука во моментот и консензусот што постои во општеството се предмет на новини што законодавецот ќе мора да ги земе предвид во иднина. Иако Судот заклучи дека немало повреда на Член 8 во овој случај, тој посочи дека во односната област, во која се чини дека правото постојано еволуира и која е предмет на особено динамични научни и правни новини, треба да биде под постојана ревизија на земјите - потписнички.

Заклучок: нема повреда (тринаесет наспрема четири гласа).

© Совет на Европа/Европски суд за човекови права 2012

Официјални јазици на Европскиот суд за човекови права се англискиот и францускиот. Овој превод е изработен со поддршка на Human Rights Trust Fund на Советот на Европа (www.coe.int/humanrightstrustfund). Преводот не е обврзувачки за Судот, ниту Судот презема било каква одговорност за неговиот квалитет. Преводот може да се префрли од HUDOC базата на податоци за судската пракса на Европскиот суд за човекови права (<http://hudoc.echr.coe.int>) или од други бази на податоци со кои Судот го споделил. Може да биде репродуциран за некомерцијални цели под услов да се наведе потполниот наслов на предметот заедно со горната назнака за авторски права и споменувањето на Human Rights Trust Fund. Ако постои намера да се употреби некој дел од овој превод за комерцијални цели, Ве молиме контактирајте ги publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante : publishing@echr.coe.int.

