



Дело «S.H. и другие (S.H. and Others) против Австрии»¹

(Жалоба № 57813/00)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ²

г. Страсбург, 3 ноября 2011 г.

По делу «S.H. и другие против Австрии» Европейский Суд по правам человека, заседая Большой Палатой в составе:

Жан-Поля Коста, Председателя Большой Палаты Суда,

Николаса Братца,

Франсуазы Тюлькенс,

Йосепа Касадевалы,

Элизабет Штайнер,

Элизабет Фура,

Дануте Йочиене,

Яна Шикуты,

Драголюба Поповича,

Инеты Зиемеле,

Паиви Хирвеля,

Мирьяны Лазаровой Трайковской,

Леди Бианку,

Ноны Цоцория,

Ишиль Каракаш,

Гвидо Раймонди,

Винсента А. де Гаэтано, судей,

а также при участии Майкла О'Бойла, заместителя Секретаря-канцлера Суда,

рассмотрев дело в закрытом заседании 23 февраля и 5 октября 2011 г.,

вынес в последнюю указанную дату следующее Постановление:

ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано жалобой (№ 57813/00), поданной против Австрийской Республики в Европейский Суд по правам человека (далее – Европейский Суд) в соответствии со статьей 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) четырь-

мя гражданами Австрии: S.H., D.H., H.E.-G. и M.G. (далее – заявители), – 8 мая 2000 г. Председатель Большой Палаты Европейского Суда удовлетворил ходатайство заявителей о сохранении анонимности (пункт 3 правила 47 Регламента Европейского Суда).

2. Интересы заявителей представляли адвокаты Г.Ф. Кинц (*H.F. Kinz*) и В.Л. Вех (*W.L. Weh*), практикующие в г. Брегенце (*Bregenz*). Власти Австрийской Республики (далее также – власти государства-ответчика) были представлены их Уполномоченным при Европейском Суде, послом Г. Тиши (*H. Tichi*), начальником отдела международного права при Федеральном министерстве европейских и международных дел Австрии.

3. Заявители утверждали, в частности, что положения Закона Австрии «О репродуктивной медицине», запрещающие использование донорских яйцеклеток и донорской спермы для экстракорпорального оплодотворения (далее – ЭКО) (единственной медицинской технологии, с помощью которой они могли бы успешно зачать детей), нарушают их права, предусмотренные статьей 8 Конвенции самой по себе и во взаимосвязи со статьей 14 Конвенции.

4. Жалоба была передана в производство Первой Секции Европейского Суда (пункт 1 правила 52 Регламента Европейского Суда). 15 ноября 2007 г. Палата этой Секции Европейского Суда в следующем составе: Христоса Розакиса, Лукиса Лукаидеса, Нины Ваич, Анатолия Ковлера, Элизабет Штайнер, Ханлара Гаджиева, Джорджио Малинверни, судей, а также при участии Сёрена Нильсена, Секретаря Секции Суда, – объявила жалобу частично приемлемой для рассмотрения по существу. 11 марта 2010 г. Палата Первой Секции Европейского Суда в следующем составе: Христоса Розакиса, Нины Ваич, Анатолия Ковлера, Элизабет Штайнер, Ханлара Гаджиева, Сверре-Эрика Йебенса, Джорджио Малинверни, судей, а также при участии Андре Вампаша, заместителя Секретаря Секции Суда, – рассмотрев дело по существу (пункт 3 правила 54 Регламента Европейского Суда), вынесла Постановление, в котором шестью голосами «за» и одним – «против» установила нарушение статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции в отношении первой заявительницы и второго заявителя, пятью голосами «за» и двумя – «против» – нарушение этих положений Конвенции в отношении третьей заявительницы и четвертого заявителя, а также единогласно признала необязательным рассматривать жалобу с точки зрения статьи 8 Конвенции.

5. 4 октября 2010 г. по ходатайству властей Австрии от 1 июля 2010 г. коллегия судей Большой Палаты Европейского Суда решила передать дело на рассмотрение Большой Палаты согласно статье 43 Конвенции.

6. Состав Большой Палаты Европейского Суда был определен в соответствии с положениями

¹ Перевод с английского языка А.Н. Русова.

² Настоящее Постановление вступило в силу 3 ноября 2011 г. в соответствии с положениями пункта 1 статьи 44 Конвенции (примеч. редактора).

пунктов 4 и 5 статьи 26 Конвенции и правила 24 Регламента Европейского Суда.

7. Заявители и власти Австрии представили свои замечания по делу (пункт 1 правила 59 Регламента Европейского Суда). Кроме того, комментарии по делу были получены от властей Германии и Италии, а также от неправительственной организации Nera ONLUS, Европейского центра права и справедливости и неправительственной организации Aktion Leben, которым Председатель Большой Палаты Европейского Суда разрешил представить письменные замечания в качестве третьей стороны (пункт 2 статьи 36 Конвенции и пункт 2 правила 44 Регламента Европейского Суда).

8. Слушание дела состоялось 23 февраля 2011 г. во Дворце прав человека в г. Страсбурге (пункт 3 правила 59 Регламента Европейского Суда).

В заседании Большой Палаты Европейского Суда приняли участие:

(a) со стороны властей Австрии:

Б. Омс (B. Ohms), заместитель Уполномоченного Австрии при Европейском Судае,

М. Шторманн (M. Stormann),

Г. Дуяк (G. Doujak), консультанты;

(b) со стороны заявителей:

Г.Ф. Кинц,

В.Л. Вех, адвокаты,

С. Харг (S. Harg),

К. Эберле (C. Eberle), консультанты.

Большая Палата Европейского Суда заслушала выступления В.Л. Веха, Г.Ф. Кинца и Б. Омс.

ФАКТЫ

I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

9. Заявители, 1966, 1962, 1971 и 1971 годов рождения соответственно, проживают в L. и R.

10. Первая заявительница замужем за вторым заявителем, а третья заявительница – за четвертым.

11. Первая заявительница страдает бесплодием, вызванным непроходимостью маточных труб (*eileiterbedingter Sterilität*). У нее образуются яйцеклетки, но из-за непроходимости маточных труб они не могут попасть в матку, поэтому их оплодотворение естественным путем невозможно. Второй заявитель, ее муж, бесплоден.

12. Третья заявительница страдает агонадизмом (отсутствием половых желез) (*Gonadendysgenese*). Это означает, что у нее вообще не образуются яйцеклетки. Таким образом, она бесплодна, но матка у нее полностью развита. Четвертый заявитель, ее муж, в отличие от второго заявителя, может произвести сперму, пригодную для зачатия ребенка.

13. 4 мая 1998 г. первая и третья заявительницы обратились в Конституционный суд Австрии (*Verfassungsgerichtshof*) с жалобой (*Individualantrag*)

о проверке конституционности пунктов 1 и 2 статьи 3 Закона «О репродуктивной медицине» (*Fortpflanzungsmedizingesetz*, см. ниже §§ 27–34).

14. В Конституционном суде Австрии заявительницы утверждали, что указанные выше статьи закона затрагивают их напрямую. Первая заявительница указала, что она не может зачать ребенка естественным путем, поэтому единственным способом, которым они с мужем могут воспользоваться, остается ЭКО с использованием донорской спермы, но эта медицинская технология запрещена пунктами 1 и 2 статьи 3 Закона «О репродуктивной медицине». Третья заявительница утверждала, что она бесплодна. Поскольку она страдает агонадизмом, у нее не образуются яйцеклетки. Таким образом, она может зачать ребенка лишь с помощью медицинской технологии искусственного оплодотворения, которая называется «гетерологическая пересадка эмбриона», то есть путем пересадки в ее матку эмбриона, зачатого в результате оплодотворения донорской яйцеклетки спермой четвертого заявителя. Однако данный метод не разрешен Законом «О репродуктивной медицине».

15. При рассмотрении дела в Конституционном суде Австрии заявительницы утверждали, что отсутствие возможности использовать упомянутые выше вспомогательные репродуктивные технологии представляет собой нарушение их прав, предусмотренных статьей 8 Конвенции. Кроме того, они ссылались на статью 12 Конвенции и на статью 7 Федерального конституционного закона Австрии, гарантирующую равенство в обращении.

16. 4 октября 1999 г. Конституционный суд Австрии провел публичное заседание по делу. В нем принимала участие первая заявительница, интересы которой представлял адвокат.

17. 14 октября 1999 г. Конституционный суд Австрии вынес решение по жалобе заявителек. Он признал их жалобу частично приемлемой для рассмотрения по существу постольку, поскольку указанные формулировки касались их конкретного дела. В этом отношении он пришел к выводу, что положения статьи 3 Закона «О репродуктивной медицине», запрещающие использование определенных репродуктивных технологий, непосредственно применимы в деле заявителек даже в отсутствие соответствующего решения суда или административного органа.

18. Что касается существа их жалоб, Конституционный суд Австрии решил, что статья 8 Конвенции применима в деле заявителек. Несмотря на отсутствие прецедентной практики Европейского Суда по данному вопросу, по мнению Конституционного суда Австрии, очевидно, что решение супругов или совместно проживающих партнеров зачать ребенка и воспользоваться для этого вспомогательными репродуктивными технологиями попадает в сферу защиты статьи 8 Конвенции.

19. Оспариваемые положения Закона «О репродуктивной медицине» являются вмешательством в осуществление этой свободы, поскольку они сужают спектр разрешенных медицинских технологий искусственного оплодотворения. В отношении оправданности данного вмешательства Конституционный суд Австрии отметил, что, принимая Закон «О репродуктивной медицине», законодатель пытался решить проблему, уравнивая противоречащие друг другу интересы уважения человеческого достоинства, права на зачатие и благополучие детей. Соответственно, принимая закон, он исходил из того, что в принципе разрешены только гомологические методы, такие как использование яйцеклеток и спермы самих супругов или совместно проживающих партнеров, и методы, не предполагающие использования особенно сложных процедур и не слишком отличающиеся от естественного способа зачатия ребенка. Цель законодателя заключалась в том, чтобы не допустить возникновения нетипичных отношений в семье, в частности, ситуации, когда у ребенка появляются две биологические матери (генетическая мать и женщина, выносившая ребенка), и избежать риска эксплуатации женщин.

20. Использование ЭКО вместо зачатия ребенка естественным путем вызывает серьезные проблемы с точки зрения благополучия зачатых таким образом детей, их здоровья и их прав, а также затрагивает этические и моральные ценности общества и влечет за собой опасность коммерциализации и селекции детей, которые должны появиться на свет (*Zuchtauswahl*).

21. Однако если применять принцип соразмерности, предусмотренный пунктом 2 статьи 8 Конвенции, эти опасения не могут приводить к полному запрету всех возможных вспомогательных репродуктивных технологий, поскольку ущерб общественным интересам зависит главным образом от того, о каких технологиях идет речь – гомологических (с использованием половых клеток супругов или гражданских партнеров) или гетерологических (с использованием половых клеток третьих лиц).

22. По мнению Конституционного суда Австрии, законодатель не вышел за пределы усмотрения, которые предоставлены государствам-участникам, когда он установил, что допустимость гомологических методов является правилом, а оплодотворение донорской спермой исключением. Таким образом, выбор законодателя отражал состояние медицинской науки в то время и сложившийся в обществе консенсус. Это, однако, не означает, что указанные критерии не подвергаются изменениям, которые законодатель должен будет учесть в будущем.

23. Кроме того, законодатель не оставил без внимания интересы мужчин и женщин, которые вынуждены прибегать к технологиям искусственного оплодотворения. Помимо строго гомоло-

гических методов, он разрешил оплодотворение донорской спермой. Эта технология хорошо известна, давно используется и не приводит к возникновению нетипичных отношений в семье. Далее, эти технологии могут использовать не только лица, состоящие в браке, но и совместно проживающие партнеры. В то же время в ситуации, когда зачатие ребенка с помощью гомологических технологий невозможно, интересы этих лиц должны уступить место упомянутому выше интересу общества.

24. Конституционный суд Австрии также решил, что законодательный запрет гетерологических технологий и признание законными только гомологических технологий не нарушают конституционный принцип равенства, который запрещает дискриминацию. Различие в обращении применительно к двум указанным технологиям является оправданным, поскольку, как отмечалось выше, в отношении гомологического метода нельзя выдвинуть те же возражения, что и против гетерологического метода. Вследствие этого законодатель не обязан применять абсолютно одинаковый подход к правовому регулированию обоих методов. К тому же тот факт, что оплодотворение яйцеклетки донорской спермой непосредственно в организме женщины разрешено, а донорство яйцеклеток нет, не является дискриминацией, так как считается, что донорство спермы не может привести к возникновению нетипичных отношений в семье, которые способны негативно отразиться на благополучии будущего ребенка.

25. Поскольку спорные положения Закона «О репродуктивной медицине» соответствуют статье 8 Конвенции и принципу равенства, предусмотренному Федеральным конституционным законом Австрии, в деле не было допущено нарушения и статьи 12 Конвенции.

26. Это решение было вручено адвокату заявителю 8 ноября 1999 г.

II. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ПРАВОВЫЕ МАТЕРИАЛЫ

A. СООТВЕТСТВУЮЩЕЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО АВСТРИИ: ЗАКОН «О РЕПРОДУКТИВНОЙ МЕДИЦИНЕ»

27. Закон «О репродуктивной медицине» (*Fortpflanzungsmedizingesetz*, «Вестник федерального законодательства Австрийской Республики», № 275/1992) регулирует использование медицинских технологий, позволяющих зачать ребенка посредством не полового акта, а с помощью других способов (пункт 1 статьи 1).

28. К таким методам относятся (i) введение спермы в репродуктивные органы женщины, (ii) оплодотворение яйцеклетки спермой вне тела жен-

щины, (iii) введение в матку или маточную трубу женщины жизнеспособных клеток и (iv) введение в матку или маточную трубу женщины яйцеклеток или яйцеклеток и спермы (пункт 2 статьи 1 Закона «О репродуктивной медицине»).

29. Зачатие ребенка с медицинской помощью допускается только в браке или в схожих с браком отношениях и лишь в том случае, если все остальные возможные и разумные способы добиться беременности естественным путем не дали результата или не гарантируют разумных шансов на успех (статья 2 Закона «О репродуктивной медицине»).

30. Согласно пункту 1 статьи 3 Закона «О репродуктивной медицине» для целей зачатия ребенка с медицинской помощью можно использовать только яйцеклетки и сперму супругов или лиц, состоящих в схожих с браком отношениях (*Lebensgefährten*). В исключительных случаях, в частности, при бесплодии супруга или партнера мужского пола, для искусственного оплодотворения можно использовать сперму третьего лица посредством введения спермы в репродуктивные органы женщины (пункт 2 статьи 3 Закона «О репродуктивной медицине»). Это называется оплодотворением непосредственно в организме женщины. В любых других обстоятельствах, в частности, для целей ЭКО, использование донорской спермы запрещено.

31. В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Закона «О репродуктивной медицине» яйцеклетки или жизнеспособные клетки можно использовать при лечении только той женщины, у которой они были взяты. Таким образом, донорство яйцеклеток запрещено при любых обстоятельствах.

32. Остальные положения Закона «О репродуктивной медицине» предусматривают, *inter alia*, что вспомогательные репродуктивные технологии могут применяться только врачами-специалистами в условиях специально оборудованных больниц или клиник (статья 3) с явным выраженным письменного согласия супругов или совместно проживающих лиц (статья 8).

33. В 1999 году в дополнение к Закону «О репродуктивной медицине» был принят Федеральный закон «О создании фонда для финансирования экстракорпорального оплодотворения» (*Bundesgesetz, mit dem ein Fonds zur Finanzierung der In-vitro-Fertilisation eingerichtet wird*, «Вестник федерального законодательства Австрийской Республики». Часть I. № 180/1999) в целях оплаты стоимости ЭКО, разрешенного Законом «О репродуктивной медицине».

34. Вопросы материнства и отцовства регулируются Гражданским кодексом Австрии (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*). Согласно статье 137b, принятой одновременно со вступлением в силу Закона «О репродуктивной медицине», матерью ребенка является женщина, которая его родила. В отношении отцовства статья 163 Гражданского кодек-

са Австрии предусматривает, что отцом ребенка является мужчина, вступивший в половой контакт с матерью этого ребенка в течение определенного периода времени (от 180 до 300 дней) до рождения. Если мать прибегла к вспомогательным репродуктивным технологиям с использованием донорской спермы, отцом ребенка является человек, давший на это согласие, то есть супруг или партнер мужского пола. Донор спермы ни при каких обстоятельствах не может быть признан отцом ребенка.

В. СИТУАЦИЯ В ДРУГИХ СТРАНАХ

35. Приведенный ниже обзор законодательства и практики в области искусственного оплодотворения в Европе основывается главным образом на следующих документах: «Зачатие ребенка с медицинской помощью и защита эмбриона человека: сравнительное исследование ситуации в 39 странах» (Совет Европы, 1998 год), ответы государств – членов Совета Европы на «Анкету о доступе к вспомогательным репродуктивным технологиям (ВРТ) и о праве детей, появившихся на свет после применения ВРТ, знать о своем происхождении» Руководящего комитета по биоэтике (Совет Европы, 2005 год), а также на опросе, проведенном в 2007 году Международной федерацией обществ фертильности.

36. Из имеющихся материалов следует, что ЭКО (по состоянию на 2007 год) регулируется законами или подзаконными актами в Австрии, Азербайджане, Болгарии, Венгрии, Германии, Греции, Грузии, Дании, Исландии, Испании, Италии, Латвии, Нидерландах, Норвегии, Российской Федерации, Словении, Соединенном Королевстве, Турции, на Украине, в Финляндии, во Франции, в Хорватии, Швейцарии, Швеции и Эстонии. В Бельгии, Ирландии, Литве, на Мальте, в Польше, Сербии, Словакии и Чешской Республике ЭКО регулируется клинической практикой, служебными инструкциями для врачей, королевскими указами, административными актами либо общими конституционными принципами.

37. В исследовании Совета Европы рассматривается, в частности, подход законодателей государств-участников к семи различным технологиям искусственного оплодотворения: искусственное оплодотворение с участием супругов или гражданских партнеров, ЭКО с участием супругов или гражданских партнеров, искусственное оплодотворение донорской спермой, донорство яйцеклеток, донорство яйцеклеток и спермы, донорство эмбриона и внутрицитоплазматическая инъекция спермы (процедура ЭКО, при которой сперматозоид вводится непосредственно в яйцеклетку).

38. Представляется, что среди стран, в которых регулируются вопросы, касающиеся искусственного оплодотворения, донорство спермы в настоящее время запрещено в Италии, Литве и Турции. Во всех этих трех государствах запрещены гете-

рологические вспомогательные репродуктивные технологии. Страны, в которых разрешено донорство спермы, при регулировании данного вопроса обычно не проводят различия между использованием спермы для искусственного оплодотворения и для ЭКО. Донорство яйцеклеток, помимо трех стран, указанных выше, запрещено в Германии, Норвегии, Хорватии и Швейцарии.

39. Далее, в ряде стран, например на Кипре, в Люксембурге, Польше, Португалии и Румынии, где данный вопрос не урегулирован (по состоянию на 2007 год), по-видимому, практикуется и донорство спермы, и донорство яйцеклеток.

40. Сопоставление исследования Совета Европы 1998 года и опроса, проведенного Международной федерацией обществ фертильности в 2007 году, указывает на быстрое развитие законодательства в области вспомогательных репродуктивных технологий. В Дании, Франции и Швеции донорство спермы и яйцеклеток, которое ранее было запрещено, разрешено после вступления в силу новых правовых норм в 2006, 2004 и 2006 годах соответственно. В Норвегии донорство спермы для ЭКО разрешено с 2003 года, хотя донорство яйцеклеток запрещено. В Финляндии с 2007 года вспомогательные репродуктивные технологии урегулированы законом, разрешающим донорство спермы и яйцеклеток.

С. ДОКУМЕНТЫ СОВЕТА ЕВРОПЫ

41. Принцип 11 принципов, принятых в 1989 году Специальным комитетом экспертов по биоэтике (САНВИ) – экспертным органом Совета Европы, предшественником ныне действующего Руководящего комитета по биоэтике, гласит:

«1. В принципе экстракорпоральное оплодотворение должно осуществляться с использованием половых клеток супругов или гражданских партнеров. Аналогичное правило применяется к любой иной процедуре, связанной с использованием яйцеклеток или эмбрионов вне организма человека. Однако в исключительных случаях, определяющихся государствами-участниками, может быть разрешено использование донорских половых клеток».

42. Конвенция Совета Европы о правах человека и биомедицине 1997 года не регулирует вопрос о донорстве половых клеток, но запрещает использование вспомогательных репродуктивных технологий для выбора пола ребенка. Статья 14 этой Конвенции предусматривает следующее:

«Не допускается использование вспомогательных репродуктивных технологий в целях выбора пола будущего ребенка, за исключением случаев, когда это делается с тем, чтобы предотвратить наследование будущим ребенком заболевания, связанного с полом».

43. Дополнительный протокол к Конвенции о правах человека и биомедицине относительно

но трансплантации органов и тканей человека 2002 года, поощряющий донорство органов, прямо исключает из сферы своего действия репродуктивные органы и ткани.

Д. ДОКУМЕНТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

44. Преамбула Директивы Европейского парламента и Совета Европейского союза от 31 марта 2004 г. № 2004/23/ЕС об установлении стандартов качества и безопасности для донорства, приобретения, контроля, обработки, сохранения, хранения и распределения человеческих тканей и клеток, которая призвана гарантировать качество и безопасность человеческих тканей и клеток, предназначенных для применения к человеческому организму, предусматривает следующее:

«12. Настоящая Директива не должна оспаривать решений, принятых государствами – членами ЕС в отношении использования или неиспользования какого-либо конкретного типа клеток человека, в том числе зародышевых клеток и эмбриональных стволовых клеток. Однако если какое-либо использование таких клеток разрешено в государстве – члене ЕС, настоящая Директива требует применения всех положений, необходимых для охраны здоровья населения с учетом специфических рисков этих клеток, основанных на научных знаниях и их особой природе, а также гарантий соблюдения основных прав человека. Кроме того, настоящая Директива не должна оспаривать положений государств – членов ЕС, определяющих юридические термины “лицо” или “индивид”».

ПРАВО

І. ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ВОЗРАЖЕНИЕ ВЛАСТЕЙ АВСТРИИ

45. Власти Австрии утверждали, как и при рассмотрении дела Палатой Европейского Суда, что второй заявитель (муж первой заявительницы) и четвертый заявитель (муж третьей заявительницы) не исчерпали внутригосударственные средства правовой защиты, как того требует статья 35 Конвенции, поскольку сами они не обращались в Конституционный суд Австрии с жалобой о проверке конституционности статьи 3 Закона «О репродуктивной медицине».

46. Заявители с этим не согласились, сославшись на решение по вопросу о приемлемости жалобы для рассмотрения по существу от 15 ноября 2007 г., в котором Европейский Суд отклонил возражение властей Австрии о неисчерпании внутригосударственных средств правовой защиты. По мнению заявителей, указанным решением данный вопрос урегулирован окончательно.

47. Большая Палата Европейского Суда отмечает, что в решении по вопросу о приемлемости

жалобы для рассмотрения по существу от 15 ноября 2007 г. Палата Европейского Суда отклонила возражение властей Австрии о исчерпании внутригосударственных средств правовой защиты в отношении второго и четвертого заявителей. В этом решении Палата Европейского Суда отметила следующее:

«Европейский Суд напоминает, что правило об исчерпании внутригосударственных средств правовой защиты необходимо использовать с учетом того, что оно применяется в контексте системы защиты прав человека, о создании которой договорились государства-участники. Соответственно, Европейский Суд признавал, что пункт 1 статьи 35 Конвенции следует применять с некоторой степенью гибкости и без чрезмерного формализма. Это правило не является абсолютным и не может применяться автоматически. При проверке его соблюдения важно принимать во внимание особые обстоятельства каждого конкретного дела. Это, помимо прочего, означает, что Европейский Суд должен объективно учитывать общий правовой и политический контекст, в котором применяются соответствующие средства правовой защиты, а также личные обстоятельства заявителя (см. Постановление Европейского Суда по делу “Ментеш и другие против Турции” (*Menteş and Others v. Turkey*) от 28 ноября 1997 г., § 58, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII).

Европейский Суд отмечает, что первая и третья заявительницы обратились в Конституционный суд Австрии с ходатайством о проверке конституционности статьи 3 Закона “О репродуктивной медицине”. В ходе этого разбирательства они подтвердили, что они совместно со своими супругами твердо решили воспользоваться вспомогательными репродуктивными технологиями, так как ввиду состояния их здоровья зачатие ребенка естественным путем невозможно, а значит, запрет, о котором идет речь в деле, затрагивает их напрямую. Несмотря на то, что второй и четвертый заявители, их мужья, не участвовали в рассмотрении дела Конституционным судом Австрии, их личные ситуации по сути связаны с ситуацией их жен. В связи с этим Европейский Суд считает достаточным того, что последние инициировали разбирательство и представили свое дело, а значит, и дело своих мужей на рассмотрение компетентного суда Австрии.

Таким образом, Европейский Суд приходит к выводу, что все заявители исчерпали внутригосударственные средства правовой защиты по смыслу положений пункта 1 статьи 35 Конвенции».

48. Большая Палата Европейского Суда не находит оснований для того, чтобы отступить от выводов Палаты Европейского Суда. Соответственно, предварительное возражение властей Австрии должно быть отклонено.

II. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 8 КОНВЕНЦИИ

49. Заявители жаловались на то, что запрет гетерологических методов искусственного опло-

дотворения для ЭКО, установленный пунктами 1 и 2 статьи 3 Закона «О репродуктивной медицине», нарушает их права, предусмотренные статьей 8 Конвенции.

50. В частях, имеющих отношение к настоящему делу, статья 8 Конвенции гласит:

«1. Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни...

2. Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц».

A. ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПАЛАТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА

51. В Постановлении от 1 апреля 2010 г. Палата Европейского Суда пришла к выводу, что по делу было допущено нарушение статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции в отношении всех заявителей.

52. Палата Европейского Суда установила, что статья 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции применима в настоящем деле, поскольку право супругов или гражданских партнеров на то, чтобы зачать ребенка и воспользоваться для этого вспомогательными репродуктивными технологиями, попадает под действие статьи 8 Конвенции, так как данное решение явно является проявлением личной и семейной жизни.

53. По вопросу о соблюдении статьи 14 Конвенции Палата Европейского Суда отметила, что ввиду отсутствия единообразного подхода к рассматриваемому вопросу в государствах-участниках и характера неоднозначных моральных и этических проблем, о которых идет речь в деле, государства-участники пользуются в этой области широкими пределами усмотрения. Эти пределы усмотрения в принципе распространяются и на их решение допустить вмешательство в данной области, и, если вмешательство было допущено, на подробные правила, которые они устанавливают для достижения баланса между противоречащими друг другу общественными и личными интересами. Палата Европейского Суда рассмотрела ситуацию первой и второй супружеских пар.

54. Что касается положения третьей заявительницы и четвертого заявителя, которым для осуществления своего желания иметь ребенка нужно было прибегнуть к донорству яйцеклеток, Палата Европейского Суда пришла к выводу, что соображения морального плана или не-

В. ДОВОДЫ СТОРОН

допустимости применения этой технологии по мнению общества не являются сами по себе достаточным основанием для полного запрета той или иной вспомогательной репродуктивной технологии вообще и что такой полный запрет может быть соразмерен лишь при исключительных обстоятельствах. Палата Европейского Суда отметила, что в Законе «О репродуктивной медицине» уже содержатся достаточные гарантии, позволяющие избежать рисков, связанных с донорством яйцеклеток, на которые ссылались власти Австрии, таких как риск эксплуатации женщин, особенно из экономически неблагополучных семей, или риск «селекции» детей, которые должны родиться. Что касается других конкретных доводов, приведенных властями Австрии, в частности, возникновения в семье нетипичных отношений из-за разделения материнских связей между генетической и биологической матерями, эти проблемы можно было решить, приняв соответствующее законодательство. В связи с этим Палата Европейского Суда пришла к выводу, что по делу было допущено нарушение статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции в отношении указанных заявителей.

55. Что касается положения первой заявительницы и второго заявителя, которым для осуществления своего желания иметь ребенка нужно было прибегнуть к донорству спермы для ЭКО, Палата Европейского Суда отметила, во-первых, что эта технология искусственного оплодотворения сочетает в себе две технологии, которые по отдельности разрешены Законом «О репродуктивной медицине»: ЭКО с использованием яйцеклеток и спермы самих супругов, с одной стороны, и донорство спермы для оплодотворения яйцеклетки непосредственно в организме женщины, с другой. Таким образом, запрет сочетания этих двух правомерных технологий требует особенно убедительных доводов. Однако большая часть доводов, приведенных властями Австрии, не имела отношения конкретно к донорству спермы для ЭКО. Относительно довода властей Австрии о том, что искусственное оплодотворение непосредственно в организме женщины практикуется уже давно и его легко осуществить, а значит, будь оно запрещено, соблюдение такого запрета трудно было бы контролировать, Палата Европейского Суда указала, что соображения простой эффективности менее весомы, чем особо важные интересы конкретных частных лиц, о которых идет речь, и пришла к выводу, что оспариваемое различие в обращении являлось необоснованным. Палата Европейского Суда постановила, что в отношении этих заявителей также было допущено нарушение статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции.

1. Заявители

56. По мнению заявителей, статья 8 Конвенции применима в их деле. Они отметили, что обжалуемые положения законодательства представляют собой прямое вмешательство в осуществление ими прав, предусмотренных статьей 8 Конвенции, так как в отсутствие этих положений медицинское вмешательство, которого они добивались, ЭКО с использованием донорских яйцеклеток или спермы, было бы обычной и широко доступной медицинской процедурой, которая за последние годы шагнула далеко вперед и стала значительно более надежной, чем раньше. Следовательно, в настоящем деле речь идет не о позитивном обязательстве, а о классическом случае вмешательства, которое не было необходимо в демократическом обществе и являлось несоразмерным.

57. Ввиду особой важности права создавать семью и права иметь детей у государств-участников вообще отсутствует свобода усмотрения при регулировании этих прав. Решение супругов или гражданских партнеров прибегнуть к вспомогательным репродуктивным технологиям касается самой интимной сферы их личной жизни, а значит, при регулировании данных вопросов законодатель должен проявлять особую сдержанность.

58. Все возражения, выдвинутые властями Австрии, касались искусственного оплодотворения вообще, а значит, не давали убедительного ответа на вопрос о том, почему одни репродуктивные технологии разрешены, а другие запрещены. Риск эксплуатации женщин-доноров, упоминавшейся властями Австрии, не имеет отношения к таким ситуациям, как та, которая сложилась в настоящем деле. Для борьбы с потенциальными злоупотреблениями достаточно было бы запретить возмездное донорство яйцеклеток или спермы, и подобный запрет уже установлен в законодательстве Австрии. Кроме того, довод о том, что донорство яйцеклеток приводит к возникновению нетипичных отношений в семье, когда на то, чтобы называться матерью ребенка, зачатого искусственным путем, претендуют его генетическая мать и женщина, которая родила ребенка, а это вызывает у ребенка эмоциональный стресс, неубедителен в связи с тем, что в настоящее время многие дети растут в семьях, в которых они генетически связаны лишь с одним из родителей.

59. Далее заявители утверждали, что режим, введенный Законом «О репродуктивной медицине», является непоследовательным и нелогичным, поскольку он не предусматривает безоговорочного запрета гетерологических разновидностей вспомогательных репродуктивных технологий, делая исключение для донорства спермы при проведении определенных процедур. Основания для подобного различия в обращении неубедительны. В этом кон-

тексте следует отметить, что для финансирования ЭКО создан государственный фонд (очевидно потому, что использование данной технологии отвечает общественным интересам), но в то же время на ее использование вводятся жесткие ограничения.

60. Что касается правового статуса искусственного оплодотворения в государствах-участниках, заявители указывали, что в настоящее время сложился консенсус в пользу допустимости донорства яйцеклеток и спермы. Следовательно, запрет донорства яйцеклеток и спермы, предусмотренный законодательством Австрии, нарушает статью 8 Конвенции.

2. Власти Австрии

61. В отношении применимости статьи 8 Конвенции власти Австрии ссылались на выводы Конституционного суда Австрии о том, что понятие «личная жизнь» по смыслу положений пункта 1 статьи 8 Конвенции распространяется и на желание супругов или гражданских партнеров иметь детей как на одну из важнейших форм выражения их человеческой индивидуальности. В этой связи они согласились с тем, что статья 8 Конвенции применима в настоящем деле.

62. По мнению властей Австрии, вопрос о том, следует ли считать обжалуемую по делу меру вмешательством публичных властей или предполагаемым нарушением позитивного обязательства, можно оставить открытым, так как к обоим этим обязательствам применяются одни и те же принципы. В обеих ситуациях необходимо соблюдать справедливое равновесие между противоречащими друг другу личными и общественными интересами, и в обоих контекстах государство пользуется определенными пределами усмотрения, особенно широкими в отсутствие общих стандартов, установленных государствами-участниками. В любом случае запрет, о котором идет речь в деле, имеет правовые основания в австрийском законодательстве Австрии и преследует правомерную цель, которая заключается в защите прав других лиц, в частности потенциальных доноров.

63. По мнению властей Австрии, главный вопрос в настоящем деле заключается не в том, разрешено ли вообще пользоваться вспомогательными репродуктивными технологиями медицинского или технического характера, и какие рамки государство может в связи с этим устанавливать, а в том, в какой мере государство обязано разрешать и допускать вклад третьих лиц в осуществление желания супругов или гражданских партнеров зачать ребенка. Даже если право на уважение личной жизни и включает в себя право на осуществление желания иметь ребенка, это не означает, что государство должно разрешать все технически возможные способы деторождения, не проводя каких-либо различий между ними, или даже обе-

спечивать такие способы. При пользовании предоставленных им пределов усмотрения власти сами должны решать, какой баланс следует устанавливать между противоречащими друг другу интересами с учетом конкретных социальных и культурных потребностей и традиций своих стран.

64. Законодатель Австрии, приняв во внимание все интересы, о которых идет речь в деле, смог соблюсти справедливое равновесие, отвечающее требованиям статьи 8 Конвенции. Он разрешил вспомогательные репродуктивные технологии, но в то же время предусмотрел определенные ограничения в ситуации, когда текущее состояние медицины и общества еще не позволяло узаконить ЭКО с использованием спермы или яйцеклеток третьих лиц, как этого хотели заявительницы. Соответственно, Закон «О репродуктивной медицине» характеризуется намерением предотвратить негативные последствия и потенциальные злоупотребления и использовать достижения медицины исключительно в терапевтических, а не в иных целях, в частности, не для «селекции» детей, которые должны появиться на свет, поскольку законодатель не может и не должен игнорировать существующую обеспокоенность широких слоев общества ролью и возможностями современной репродуктивной медицины.

65. После тщательной подготовки законодатель нашел адекватное решение данной проблемы, принимающее во внимание уважение человеческого достоинства, благополучие ребенка и право иметь детей. ЭКО открывает широкие возможности для отбора яйцеклеток и спермы, а это может в итоге привести к селекции детей, которые должны появиться на свет (*Zuchtauswahl*). При этом затрагиваются серьезные вопросы, касающиеся здоровья детей, зачатых и появившихся на свет с использованием этой технологии, и, по большому счету, этические и моральные ценности общества.

66. При обсуждении данного вопроса в Парламенте Австрии отмечалось, что донорство яйцеклеток зависит от их наличия и может привести к проблемам, в частности, к эксплуатации и унижению достоинства женщин, особенно из экономически неблагополучных семей. Кроме того, существует угроза того, что на женщин, проходящих ЭКО, могут оказывать давление для того, чтобы взять у них больше яйцеклеток, чем это строго необходимо для них самих, и тем самым дать им возможность оплатить эту процедуру.

67. ЭКО также поднимает вопрос о нетипичных отношениях в семье, при которых социальные обстоятельства отклоняются от биологических, то есть происходит разделение материнских связей на биологический аспект и аспект «вынашивания ребенка», а, может быть, и на социальный аспект. Наконец, необходимо также учитывать правомерный интерес ребенка в том, чтобы знать, кто его настоящие родители, а в случае донорства спермы

и яйцеклеток это в большинстве случаев невозможно. Когда донорство спермы или яйцеклеток происходит в контексте вспомогательных репродуктивных технологий, в книгу регистрации актов рождения, брака и смерти не заносятся сведения о настоящих родителях ребенка, а защитные правовые нормы об усыновлении (удочерении) при применении вспомогательных репродуктивных технологий оказываются неэффективными.

68. Согласно пояснительной записке к законопроекту «О репродуктивной медицине» искусственное оплодотворение непосредственно в организме женщины было разрешено, поскольку по сравнению с другими репродуктивными методами его намного проще осуществить, а будь оно запрещено, соблюдение такого запрета невозможно было бы эффективно контролировать. Кроме того, данный метод используется уже довольно давно. Следовательно, запрет этого простого метода оказался бы неэффективен, а значит, с его помощью невозможно было бы достичь поставленных законом целей.

С. ДОВОДЫ ВЛАСТЕЙ ГОСУДАРСТВ-УЧАСТНИКОВ И ОРГАНИЗАЦИЙ, ВСТУПИВШИХ В ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛУ В КАЧЕСТВЕ ТРЕТЬИХ СТОРОН

1. Власти Германии

69. Власти Германии утверждали, что пункт 1 статьи 1 Закона Германии «О защите эмбрионов» (*Embryonenschutzgesetz*) предусматривает ответственность за помещение в организм женщины донорской яйцеклетки.

70. Этот запрет направлен на защиту благополучия ребенка, обеспечивая однозначную идентификацию его матери. Если считать матерью ребенка и генетическую, и биологическую мать, это приведет к тому, что к его появлению на свет будут причастны две женщины, а значит, нарушится устоявшийся принцип однозначности материнских связей, являющийся одной из основ общественного консенсуса. Двойственность материнских связей противоречит благополучию ребенка, так как возникающая в результате неопределенность при определении матери может поставить под угрозу развитие характера ребенка и привести к существенным проблемам при формировании его как личности.

71. Кроме того, существует опасность того, что биологическая мать, зная о генетической связи ребенка с донором яйцеклеток, может возложить на донора ответственность за болезни, физические или умственные недостатки ребенка или отвергнет его или ее. Еще одна коллизия, которая может привести к напряженности в отношениях между генетической и биологической матерью и ребенком, заключается в том, что получательница донорской яйцеклетки может забеременеть, а самой женщине, выступившей в роли донора, забеременеть

с помощью ЭКО не удастся. С учетом вышесказанного двойственность материнских связей представляет серьезную угрозу благополучию ребенка, а, следовательно, запреты, предусмотренные Законом Германии «О защите эмбрионов», являются оправданными.

2. Власти Италии

72. Власти Италии утверждали, что законодательство Италии о вспомогательных репродуктивных технологиях коренным образом отличается от законодательства Австрии. Законы Италии запрещают использование гетерологических вспомогательных репродуктивных технологий вообще, а к гомологическим методам разрешают прибегать лишь при условии, что супруги или гражданские партнеры являются бесплодными.

73. По мнению властей Италии, статья 8 Конвенции не охраняет права человека, супругов или гражданских партнеров зачать ребенка и воспользоваться для этого вспомогательными репродуктивными технологиями. Таким образом, согласно этой статье Конвенции у государств-участников не возникает позитивного обязательства предоставлять в распоряжение бесплодных супругов или гражданских партнеров все существующие медицинские технологии деторождения. Отсутствие общеевропейского консенсуса в области вспомогательных репродуктивных технологий наделяет государства-участников широкими пределами усмотрения, позволяя им самостоятельно принимать политические решения по столь сложному вопросу, имеющему значимые научные, юридические, этические и социальные последствия. ЭКО, которое непосредственно затрагивает жизнь человека и основы общества, явно является очень неоднозначным вопросом, по которому консенсус в Европе еще не достигнут. Кроме того, вспомогательные репродуктивные технологии чреватые серьезными опасностями. Донорство половых клеток может привести к тому, что на женщин со скромными доходами будет оказываться давление, и будет поощряться незаконная торговля яйцеклетками. Далее, научные исследования указывают на связь между ЭКО и преждевременными родами. Наконец, если поставить под сомнение материнские связи, допустив их двойственность, это приведет к ослаблению всей структуры общества.

3. Доводы неправительственных организаций Hera ONLUS и SOS Infertilità Onlus¹

74. Неправительственные организации Hera ONLUS и SOS Infertilità Onlus утверждали, что

¹ Данная неправительственная организация в тексте настоящего Постановления упоминается впервые (*примеч. редактора*).

бесплодие следует рассматривать как вопрос здоровья человека. Ограничение возможности пользоваться гетерологическими методами ЭКО представляет собой отказ в доступной терапии, следовательно, вмешательство в осуществление прав, гарантированных статьей 8 Конвенции. По их мнению, запрет доступа к гетерологическим вспомогательным репродуктивным технологиям не является необходимым для предотвращения нарушений психологического и социального развития ребенка. С учетом строгих стандартов качества и контроля, действующих в Европейском союзе, полный запрет на доступ к различным гетерологическим методам деторождения – это не лучший способ достичь справедливого равновесия между конкурирующими интересами, о которых идет речь в деле. Кроме того, у такого запрета есть еще один побочный эффект – практика «репродуктивного туризма», а это значит, что супруги или гражданские партнеры, стремящиеся пройти лечение от бесплодия за рубежом, подвергаются опасности столкнуться с низкими стандартами оказания медицинской помощи, понести существенные финансовые потери и испытать сильный эмоциональный стресс.

4. Европейский центр права и справедливости

75. Европейский центр права и справедливости утверждал, что Конвенция не предусматривает позитивного обязательства государств-участников обеспечивать вспомогательные репродуктивные технологии. Однако даже если предположить, что, отказавшись разрешать гетерологическое ЭКО, государство допускает вмешательство в осуществление прав, предусмотренных статьей 8 Конвенции, данное вмешательство является соразмерным.

76. По мнению этой организации, при отсутствии в Европе консенсуса по неоднозначным моральным и этическим вопросам государства-участники пользуются широкими пределами усмотрения. Европейский центр права и справедливости подчеркнул, что власти Австрии не вводили абсолютного запрета вспомогательных репродуктивных технологий, разрешая некоторые методы деторождения, тогда как остальными методами, не разрешенными в Австрии, легко можно воспользоваться за рубежом. Кроме того, бесплодные пары могут осуществить свое желание иметь детей, усыновив или удочерив ребенка.

5. Неправительственная организация Aktion Leben

77. Неправительственная организация Aktion Leben утверждала, что ЭКО с использованием донорских половых клеток, в частности, яйцеклеток, чревато существенными медицинскими

рисками и ставит неоднозначный и проблематичный вопрос множественности родительских связей. Кроме того, донорство яйцеклеток повышает угрозу эксплуатации женщин и коммерциализации женского тела и требует весьма рискованного медицинского вмешательства в организм доноров. Складывающиеся в результате этого нетипичные отношения в семье могут негативно отразиться на существующих семейных и социальных отношениях. ЭКО может также привести к проблемам с самоидентификацией у зачатых таким образом детей, а в случае донорства спермы – причинить травму ребенку, желающему установить отношения со своим биологическим отцом.

Д. МНЕНИЕ БОЛЬШОЙ ПАЛАТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА

1. Применимость статьи 8 Конвенции

78. Власти Австрии согласились с тем, что статья 8 Конвенции применима в настоящем деле. В связи с этим они сослались на выводы Конституционного суда Австрии, который в решении от 14 октября 1999 г. отметил, что решение супругов или совместно проживающих партнеров зачать ребенка и воспользоваться для этого вспомогательными репродуктивными технологиями охватывается их правом на уважение своей личной жизни и, соответственно, попадает в сферу защиты статьи 8 Конвенции.

79. Заявители в отношении вопроса о применимости статьи 8 Конвенции были согласны с властями Австрии.

80. Европейский Суд напоминает, что «личная жизнь» по смыслу положений статьи 8 Конвенции – это широкое понятие, которое включает в себя, *inter alia*, право устанавливать и развивать отношения с другими людьми (см. Постановление Европейского Суда по делу «Нимитц против Германии» (Niemietz v. Germany) от 16 декабря 1992 г., § 29, Series A, № 251-B), право на «личностное развитие» (см. Постановление Европейского Суда по делу «Бенсаид против Соединенного Королевства» (Bensaid v. United Kingdom), жалоба № 44599/98, § 47, ECHR 2001-I) и право на самоопределение как таковое (см. Постановление Европейского Суда по делу «Претти против Соединенного Королевства» (Pretty v. United Kingdom), жалоба № 2346/02, § 61, ECHR 2002-III). Оно охватывает такие элементы, как причисление себя к тому или иному полу, сексуальная ориентация и половая жизнь, которые попадают в личную сферу, охраняемую статьей 8 Конвенции (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Даджен против Соединенного Королевства» (Dudgeon v. United Kingdom) от 22 октября 1981 г., § 41, Series A, № 45 и Постановление Европейского

Суда по делу «Ласки, Джаггард и Браун против Соединенного Королевства» (*Laskey, Jaggard and Brown v. United Kingdom*) от 19 февраля 1997 г., Series A, § 36, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I), и право на уважение решения как иметь ребенка, так и не иметь детей (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эванс против Соединенного Королевства» (*Evans v. United Kingdom*), жалоба № 6339/05, § 71, *ECHR* 2007-I, а также Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «А, В и С против Ирландии» (*A, B and C v. Ireland*), жалоба № 25579/05, § 212, *ECHR* 2010).

81. В деле «Диксоны против Соединенного Королевства», которое касалось отказа предоставить заявителям, заключенному и его жене, услуги по искусственному оплодотворению, Европейский Суд пришел к выводу, что статья 8 Конвенции применима, так как отказ предоставить услуги по искусственному оплодотворению затрагивал их личную и семейную жизнь, а эти понятия включают в себя право на уважение их решения стать генетическими родителями ребенка (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Диксоны против Соединенного Королевства» (*Dickson v. United Kingdom*), жалоба № 44362/04, § 66, *ECHR* 2007-V, с приведенными в нем примерами).

82. Европейский Суд считает, что право супругов или гражданских партнеров зачать ребенка и воспользоваться для этого вспомогательными репродуктивными технологиями также охраняется статьей 8 Конвенции, поскольку такое решение является проявлением личной и семейной жизни. Следовательно, статья 8 Конвенции применима в настоящем деле.

2. Позитивное обязательство или вмешательство в осуществление права?

83. В деле «X, Y и Z против Соединенного Королевства» (Постановление Европейского Суда по делу «X, Y и Z против Соединенного Королевства» (*X, Y and Z v. United Kingdom*) от 22 апреля 1997 г., § 44, *Reports* 1997-II) Европейский Суд отметил, что Высокие Договаривающиеся Стороны не выработали общего подхода к тому, как следует отражать в законодательстве социальные отношения между ребенком, зачатым с помощью искусственного оплодотворения донором, и человеком, выступающим в роли отца. Действительно, по имеющейся у Европейского Суда информации, несмотря на то, что вспомогательные репродуктивные технологии существуют в Европе несколько десятков лет, по многим из вопросов, которые они поднимают, в частности, в отношении отцовства, по-прежнему ведутся споры. Среди государств – членов Совета Европы отсутствует консенсус по вопросу о том, нужно ли в интересах зачатого подобным образом ребенка сохранять в тайне личность донора спер-

мы или у ребенка должно быть право знать, кто стал донором (см. *ibid.*). Европейский Суд пришел к выводу, что поднятые в указанном деле вопросы затрагивают области, в которых у государств – членов Совета Европы мало общих позиций, а законодательство в целом находится в переходной стадии (см. *ibid.*).

84. Упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «X, Y и Z против Соединенного Королевства» (*X, Y and Z v. United Kingdom*) было вынесено в 1997 году, незадолго до того, как заявители по настоящему делу в мае 1998 года подали в Конституционный суд Австрии жалобу о проверке конституционности пунктов 1 и 2 статьи 3 Закона «О репродуктивной медицине». Материалы, имеющиеся в распоряжении Европейского Суда, свидетельствуют о том, что с момента вынесения Конституционным судом Австрии решения по настоящему делу в медицине произошло немало изменений, которые нашли отражение в законодательстве многих государств-участников. Следовательно, эти изменения могут повлиять на оценку Европейским Судом обстоятельств дела. Однако в его задачу не входит рассмотрение вопроса о том, является ли оправданным с точки зрения Конвенции запрет донорства спермы и яйцеклеток в настоящее время. Вопрос, на который должен ответить Европейский Суд, заключается в том, были ли эти запреты оправданы на тот момент, когда их рассматривал Конституционный суд Австрии (см. Постановление Европейского Суда по делу «J.M. против Соединенного Королевства» (*J.M. v. United Kingdom*) от 28 сентября 2010 г., жалоба № 37060/06, § 57, а также, *mutatis mutandis*, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Маслов против Австрии» (*Maslov v. Austria*), жалоба № 1638/03, § 91, *ECHR* 2008, и Постановление Европейского Суда по делу «Шалк и Копф против Австрии» (*Schalk and Kopf v. Austria*), жалоба № 30141/04¹, § 106, *ECHR* 2010). Однако ничто не мешает Европейскому Суду при оценке обстоятельств дела принять во внимание произошедшие изменения.

85. Следующим шагом при рассмотрении вопроса о том, соответствуют ли обжалуемые по делу положения законодательства Австрии требованиям статьи 8 Конвенции, является выяснение того, привели ли они к вмешательству в осуществление заявителями права на уважение их личной и семейной жизни (негативные обязательства государства) или к несоблюдению государством соответствующего позитивного обязательства.

86. Заявители утверждали, что оспариваемые положения законодательства Австрии представляют собой прямое вмешательство в осуществление ими прав, предусмотренных статьей 8 Конвенции,

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2015. № 11 (примеч. редактора).

так как в отсутствие этих положений медицинское вмешательство, которого они добивались, ЭКО с использованием донорских яйцеклеток или спермы, было бы обычной и широко доступной медицинской процедурой. По мнению властей Австрии, вопрос о том, следует ли считать обжалуемую по делу меру вмешательством публичных властей или предполагаемым нарушением позитивного обязательства, можно оставить открытым, поскольку к обоим этим обязательствам применяются одни и те же принципы.

87. Европейский Суд напоминает следующее: несмотря на то, что объектом статьи 8 Конвенции является главным образом защита человека от произвольного вмешательства в осуществление его прав со стороны публичных властей, она не просто вынуждает государство воздерживаться от такого вмешательства. В дополнение к этому преимущественно негативному предписанию могут существовать позитивные обязательства, неразрывно связанные с эффективным уважением личной и семейной жизни. Эти обязательства могут включать в себя принятие мер, направленных на обеспечение уважения личной и семейной жизни даже в сфере отношений частных лиц между собой. Границы между позитивными и негативными обязательствами государства по статье 8 Конвенции четко определить невозможно. Однако и к тем, и к другим обязательствам применяются схожие принципы. В частности, в обоих случаях необходимо принимать во внимание справедливое равновесие, которое следует достигать между противоречащими друг другу интересами (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Одьевр против Франции» (*Odièvre v. France*), жалоба № 42326/98, § 40, *ECHR* 2003-III, а также упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эванс против Соединенного Королевства» (*Evans v. United Kingdom*), § 75).

88. По мнению Европейского Суда, можно считать, что положения законодательства, о которых идет речь в деле, поднимают вопрос о том, есть ли у государства позитивное обязательство разрешать определенные формы искусственного оплодотворения с использованием либо спермы, либо яйцеклеток третьих лиц. Тем не менее ситуацию можно рассматривать и как вмешательство государства в осуществление заявителями прав на уважение своей семейной жизни вследствие запрета некоторых разработанных в медицине технологий искусственного оплодотворения, предусмотренного пунктами 1 и 2 статьи 3 Закона «О репродуктивной медицине», который лишил их доступа к этим технологиям. В настоящем деле Европейский Суд рассмотрит ситуацию как вмешательство в осуществление заявителями права на использование технологий искусственного оплодотворения в результате действия пунктов 1 и 2 статьи 3 Закона «О репродуктивной медицине», поскольку фактически они не могли

этого сделать в силу закона, который они безуспешно пытались оспорить в судах Австрии. В любом случае, как отмечалось выше, применимые принципы, касающиеся оправданности вмешательства с точки зрения требований пункта 2 статьи 8 Конвенции, по большей части совпадают для обоих принятых подходов к анализу (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эванс против Соединенного Королевства» (*Evans v. United Kingdom*), § 75, а также Постановление Европейского Суда по делу «Киган против Ирландии» (*Keegan v. Ireland*) от 26 мая 1994 г., § 49, Series A, № 290).

3. Соблюдение требований пункта 2 статьи 8 Конвенции

89. Вмешательство нарушает статью 8 Конвенции, если его нельзя обосновать с точки зрения пункта 2 статьи 8 Конвенции, то есть если оно не «предусмотрено законом», не преследует одну или нескольких указанных в нем правомерных целей и не является «необходимым в демократическом обществе» для достижения этой цели или целей.

(a) Было ли вмешательство предусмотрено законом, и преследовало ли оно правомерную цель

90. Европейский Суд полагает, что мера, о которой идет речь в настоящем деле, была предусмотрена законом, а именно статьей 3 Закона «О репродуктивной медицине», и преследовала правомерную цель, которая заключалась в охране здоровья или нравственности, защите прав и свобод других лиц. Стороны по делу не оспаривали этого, сосредоточившись в своих доводах на вопросе о необходимости вмешательства.

(b) Необходимость вмешательства в демократическом обществе и пределы усмотрения государства

91. В связи с этим Европейский Суд напоминает, что для определения того, являлись ли обжалуемые по делу меры «необходимыми в демократическом обществе», он с учетом всех обстоятельств дела в целом должен рассмотреть вопрос о том, являются ли доводы, приведенные для обоснования этих мер, уместными и достаточными по смыслу пункта 2 статьи 8 Конвенции (см. среди многих прочих примеров Постановление Европейского Суда по делу «Ольссоны против Швеции (№ 1)» (*Olsson v. Sweden*) (№ 1) от 24 марта 1988 г., § 68, Series A, № 130¹, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2017. № 11 (примеч. редактора).

делу «К. и Т. против Финляндии» (K. and T. v. Finland), жалоба № 25702/94, § 154, *ECHR* 2001-VII, Постановление Европейского Суда по делу «Куцнер против Германии» (Kutzner v. Germany), жалоба № 46544/99¹, § 65, *ECHR* 2002-I, а также Постановление Европейского Суда по делу «Р., С. и S. против Соединенного Королевства» (P., C. and S. v. United Kingdom), жалоба № 56547/00, § 114, *ECHR* 2002-VI).

92. В делах, в основе которых лежат индивидуальные жалобы, в задачу Европейского Суда не входит рассмотрение соответствующих положений законодательства или практики их применения в целом. Он должен по мере возможности, не упуская из виду общий контекст, ограничиться анализом вопросов, которые поднимает рассматриваемое им дело (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Ольссоны против Швеции (№ 1)» (Olsson v. Sweden) (№ 1), § 54). Следовательно, Европейский Суд не должен ставить себя на место компетентного внутригосударственного органа власти при определении оптимальной политики регулирования вопросов искусственного оплодотворения.

93. Заявители утверждали, что ввиду особой важности права создавать семью и права иметь детей у государств-участников вообще отсутствуют пределы усмотрения при регулировании этих вопросов.

94. Европейский Суд напоминает, что при определении того, насколько широкие пределы усмотрения предоставлены государствам в делах, касающихся статьи 8 Конвенции, необходимо принимать во внимание множество факторов. В отношении особо важного аспекта существования человека или его личности, пределы усмотрения государства обычно ограничены (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эванс против Соединенного Королевства» (Evans v. United Kingdom), § 77, с приведенными в нем примерами). Однако в отсутствие у государств – членов Совета Европы консенсуса по поводу сравнительной важности интереса, о котором идет речь, или оптимальных средств его защиты, особенно когда дело затрагивает неоднозначные моральные или этические вопросы, пределы усмотрения государства становятся шире (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эванс против Соединенного Королевства», § 77, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «X, Y и Z против Соединенного Королевства» (X, Y and Z v. United Kingdom), § 44, Постановление Европейского Суда по делу «Фретте против Франции» (Fretté v. France), жалоба № 36515/97, § 41, *ECHR* 2002-I, Постановление Большой Палаты

Европейского Суда по делу «Кристин Гудвин против Соединенного Королевства» (Christine Goodwin v. United Kingdom), жалоба № 28957/95, § 85, *ECHR* 2002-VI, а также упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «А, В и С против Ирландии» (A, B and C v. Ireland), § 232). Благодаря непосредственному и непрерывному контакту с жизненными силами своих стран власти государства в принципе находятся в лучшем положении, чем судья международного суда, для того, чтобы выражать свое мнение не только по вопросам о «конкретном содержании требований морали» в своей стране, но и о необходимости ограничения, направленного на соблюдение этих требований (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «А, В и С против Ирландии» (A, B and C v. Ireland), § 232, с приведенными в нем примерами). Если от государства требуется соблюсти равновесие между противоречащими друг другу частными и публичными интересами или конвенционными правами, ему обычно предоставляются широкие пределы усмотрения (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эванс против Соединенного Королевства» (Evans v. United Kingdom), § 77, а также упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Диксоны против Соединенного Королевства» (Dickson v. United Kingdom), § 78).

95. В связи с этим Европейский Суд отмечает, что согласно отчету «Зачатие ребенка с медицинской помощью и защита эмбриона человека: сравнительное исследование ситуации в 39 странах», составленному Советом Европы в 1998 году на основании ответов государств – членов Совета Европы на вопросы Руководящего комитета по биоэтике, донорство яйцеклеток было прямо запрещено в Австрии, Германии, Ирландии, Норвегии, Словакии, Словении, Швейцарии и Швеции, а донорство спермы было запрещено в Австрии, Германии, Ирландии, Норвегии и Швеции. В настоящее время донорство спермы запрещено только в трех странах, не считая Австрии: в Италии, Литве и Турции, а донорство яйцеклеток, помимо этих стран, запрещено также в Германии, Норвегии, Хорватии и Швейцарии. Однако законодательство в данной области, если оно вообще существует, существенно различается. В одних странах вспомогательные репродуктивные технологии регулируются подробно, в других они регулируются лишь в определенной степени, а в третьих не регулируются вообще.

96. Европейский Суд приходит к выводу, что в настоящее время в законодательстве государств-участников установилась четкая тенденция разрешать донорство половых клеток для целей ЭКО, которая отражает складывающийся общеевропейский консенсус. Тем не менее этот консенсус не опирается на устоявшиеся и давно сложившиеся

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2017. № 11 (примеч. редактора).

еся принципы, закрепленные в законодательстве государств-участников, а отражает этап развития в особенно динамичной области права и не сужает решающим образом пределы усмотрения государства.

97. Поскольку использование ЭКО затрагивало тогда и продолжает затрагивать сейчас неоднозначные моральные и этические вопросы на фоне быстро происходящих изменений в медицине и науке, а проблемы, рассматриваемые в настоящем деле, касаются областей, в которых государства-участники еще не выработали явной единой позиции, Европейский Суд полагает, что пределы усмотрения, которые следует предоставлять государству-ответчику, должны быть широкими (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «X, Y и Z против Соединенного Королевства» (X, Y and Z v. United Kingdom), § 44). В принципе пределы усмотрения государства распространяются и на решение допустить вмешательство в этой области и, если вмешательство было допущено, на подробные правила, которые государство устанавливает для достижения равновесия между противоречащими друг другу общественными и личными интересами (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эванс против Соединенного Королевства» (Evans v. United Kingdom), § 82). Однако это не означает, что вынесенные законодателем решения не подлежат контролю со стороны Европейского Суда. Он должен тщательно изучить доводы, которые были приняты во внимание в законотворческом процессе и привели к решениям, принятым законодателем, и определить, было ли соблюдено справедливое равновесие между противоречащими друг другу интересами государства и интересами тех, кого прямо затронули данные решения. В этих целях Европейский Суд приходит к выводу, что ситуации первой заявительницы и второго заявителя и положение третьей заявительницы и четвертого заявителя следует рассматривать по отдельности. Европейский Суд полагает целесообразным начать анализ с рассмотрения положения третьей заявительницы и четвертого заявителя.

(с) Третья заявительница и четвертый заявитель (донорство яйцеклеток)

98. Третья заявительница бесплодна, а ее муж, четвертый заявитель, может произвести сперму, пригодную для зачатия ребенка. По делу не оспаривается, что из-за их состояния здоровья только ЭКО с использованием донорских яйцеклеток может позволить им осуществить свое желание зачать ребенка таким образом, чтобы хотя бы один из заявителей являлся его генетическим родителем. Однако запрет гетерологических методов искусственного оплодотворения для ЭКО, установлен-

ный пунктом 1 статьи 3 Закона «О репродуктивной медицине», который не разрешает донорство яйцеклеток, исключает такую возможность. Это правило не предусматривает исключений.

99. Власти Австрии утверждали, что запрет донорства яйцеклеток для ЭКО, введенный внутригосударственным законодательством, необходим в демократическом обществе. По их мнению, законодатель в Австрии удалось соблюсти справедливое равновесие между общественными и личными интересами. Они считали, что законодатель должен определенным образом ограничивать возможности медицинских технологий искусственного оплодотворения, поскольку ему нужно учитывать моральную и этическую неоднозначность затрагиваемых вопросов и обеспокоенность широких слоев общества ролью и возможностями современной репродуктивной медицины.

100. Европейский Суд полагает, что к опасениям, в основе которых лежат моральные доводы или соображения недопустимости в глазах общества, надо относиться серьезно, когда речь идет о такой неоднозначной области, как искусственное оплодотворение. Однако самих по себе их недостаточно для полного запрета какой-либо конкретной технологии искусственного оплодотворения, например донорства яйцеклеток. Несмотря на широкие пределы усмотрения, которые предоставлены государствам-участникам, необходимо, чтобы предназначенная для этого правовая база была непротиворечива, что позволяет надлежащим образом принять во внимание различные правомерные интересы.

101. Власти Австрии утверждали, в частности, что новые медицинские технологии искусственного оплодотворения, в том числе ЭКО, неизбежно приводят к возникновению риска того, что они будут использоваться не только в терапевтических, но и в иных целях, например, для «селекции» детей, которые должны родиться. Кроме того, как считали власти Австрии, существует опасность того, что донорство яйцеклеток может привести к эксплуатации и унижению достоинства женщин, особенно из экономически неблагополучных семей. Далее, на женщину, которая иначе была бы не в состоянии позволить себе ЭКО, могут оказывать давление, чтобы взять у нее больше яйцеклеток, чем это необходимо (см. выше § 66). Технология ЭКО, требующая извлекать яйцеклетки из организма женщины, рискованна и влечет за собой серьезные последствия для женщин, которые подвергаются данному вмешательству. Законодатель должен проявлять особую бдительность для уменьшения подобных рисков в ситуации, когда речь идет об участии третьих лиц, например доноров.

102. Заявители утверждали, что негативные последствия, на которые ссылались власти Австрии, обосновывая необходимость вмешательства, можно уменьшить или даже предотвратить с помощью дополнительных мер, которые мог бы принять

законодательный орган Австрии. В любом случае этих последствий недостаточно, чтобы они перевесили интересы заявителей в осуществлении желания иметь ребенка.

103. Европейский Суд отмечает, что область искусственного оплодотворения развивается очень быстро как с научной точки зрения, так и в отношении формирования правовой базы для его применения в медицинских целях. Именно из-за этого особенно сложно установить значимые критерии для проверки необходимости и уместности законодательных мер, последствия которых могут проявиться спустя длительное время. Таким образом, в области искусственного оплодотворения власти государств считают необходимым действовать с особой осторожностью, и их можно понять.

104. В связи с этим Европейский Суд подчеркивает, что законодатель Австрии не стал полностью исключать возможность искусственного оплодотворения, разрешив использование гомологических методов. Согласно выводам Конституционного суда Австрии, сделанным в решении от 14 октября 1999 г., законодатель Австрии руководствовался мнением о том, что искусственное оплодотворение должно происходить так же, как и естественное, и, в частности, должен соблюдаться основной принцип гражданского права – *mater semper certa est*¹ – чтобы не допустить ситуации, когда на то, чтобы называться биологической матерью одного и того же ребенка, могут претендовать две женщины, и избежать споров между биологической и генетической матерью в более широком плане. При этом законодатель попытался найти компромисс между желанием обеспечить доступ к вспомогательным репродуктивным технологиям и существующей обеспокоенностью широких слоев общества ролью и возможностями современной репродуктивной медицины, которые затрагивают неоднозначные вопросы морального и этического характера.

105. Далее Европейский Суд отмечает, что законодатель Австрии предусмотрел в Законе «О репродуктивной медицине» конкретные гарантии и меры предосторожности, в частности, установив, что технологии искусственного оплодотворения могут использоваться только врачами-специалистами, обладающими специальными знаниями и опытом в этой области, которые сами обязаны следовать этическим нормам своей профессии (см. выше § 32), и законодательно запретив возмездное донорство яйцеклеток и спермы. Эти меры направлены на предотвращение потенциальных рисков селекции детей, которые должны появиться на свет, и злоупотребления ими, а также на предотвращение опасности эксплуатации женщин, находящихся в уязвимом положении, в качестве доноров

яйцеклеток. Теоретически законодатель Австрии мог бы предусмотреть и принять дополнительные меры или гарантии для уменьшения рисков донорства яйцеклеток, о которых говорили власти государства-ответчика. С учетом указанных властями Австрии рисков возникновения отношений, при которых социальные обстоятельства отклоняются от биологических, Европейский Суд отмечает, что нетипичные семейные отношения в широком смысле слова, которые не укладываются в традиционные отношения между родителями и ребенком, основанные на непосредственной биологической связи, нельзя назвать неизвестными правовым системам государств-участников. Со временем был создан институт усыновления (удочерения), позволяющий обеспечить надлежащее правовое регулирование таких отношений, и он есть во всех государствах-участниках. Соответственно, законодатель Австрии мог найти приемлемое юридическое решение проблем, связанных с донорством яйцеклеток. Однако Европейский Суд не может игнорировать тот факт, что разделение материнских связей между генетической матерью и женщиной, которая выносила ребенка, существенно отличается от отношений между приемной матерью и ребенком и представляет собой новый аспект этой проблемы.

106. Европейский Суд допускает, что законодатель Австрии мог бы урегулировать вопрос об искусственном оплодотворении по-другому, разрешив донорство яйцеклеток. В связи с этим Европейский Суд отмечает, что данный подход принят в ряде государств – членов Совета Европы. Однако центральный вопрос с точки зрения статьи 8 Конвенции заключается не в том, мог ли законодатель найти иное решение, возможно, более сбалансированное, а в том, не вышел ли он за пределы усмотрения, предоставленные ему этой статьей Конвенции, предложив то решение, о котором идет речь в настоящем деле (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эванс против Соединенного Королевства» (*Evans v. United Kingdom*), § 91). Отвечая на этот вопрос, Европейский Суд придает определенное значение уже отмечавшемуся выше отсутствию достаточно сложившегося общеевропейского консенсуса по поводу того, следует ли разрешать донорство яйцеклеток для ЭКО.

107. Европейский Суд далее подчеркивает, что на европейском уровне единственным документом по вопросу о донорстве яйцеклеток для искусственного оплодотворения являются Принципы, принятые Специальным комитетом экспертов по биоэтике в 1989 году. Принцип 11 гласит, что в принципе ЭКО должно осуществляться с использованием половых клеток супругов или гражданских партнеров. В Конвенции о правах человека и биомедицине 1997 года и в Дополнительном протоколе к ней

¹ *Mater semper certa est* (лат.) – мать всегда достоверно известна (примеч. переводчика).

2002 года по данному вопросу ничего не сказано. Директива Европейского парламента и Совета Европейского союза № 2004/23/ЕС прямо предусматривает, что она «не должна оспаривать решений, принятых государствами – членами ЕС в отношении использования или неиспользования какого-либо конкретного типа клеток человека, в том числе зародышевых клеток и эмбриональных стволовых клеток».

(d) Первая заявительница и второй заявитель (донорство спермы)

108. Первая заявительница страдает бесплодием, вызванным непроходимостью маточных труб, а второй заявитель, ее муж, бесплоден. По делу не оспаривается, что из-за состояния их здоровья только ЭКО с использованием донорской спермы может позволить им осуществить желание зачать ребенка таким образом, чтобы хотя бы один из заявителей являлся его генетическим родителем.

109. Однако запрет гетерологических методов искусственного оплодотворения для ЭКО, установленный пунктом 1 статьи 3 Закона «О репродуктивной медицине», который применительно к первой заявительнице и второму заявителю не разрешает донорство спермы, эту возможность исключает. В то же время пункт 2 статьи 3 указанного закона разрешает донорство спермы для оплодотворения яйцеклетки непосредственно в организме женщины.

110. Европейский Суд напоминает, что, когда государство принимает закон, регулирующий важные аспекты личной жизни, но не предусматривающий сопоставления противоречащих друг другу интересов в обстоятельствах каждого конкретного дела, это не противоречит требованиям статьи 8 Конвенции. Применительно к таким важным аспектам принятие законодателем норм абсолютного характера, которые повышают уровень правовой определенности, не является несовместимым со статьей 8 Конвенции (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эванс против Соединенного Королевства» (*Evans v. United Kingdom*), § 89).

111. Палата Европейского Суда придала особое значение тому факту, что этот вид искусственного оплодотворения (донорство спермы для ЭКО) сочетает в себе две технологии, которые по отдельности разрешены Законом «О репродуктивной медицине»: ЭКО, с одной стороны, и донорство спермы для оплодотворения яйцеклетки непосредственно в организме женщины, с другой стороны. Она пришла к выводу, что запрет сочетания этих двух медицинских технологий, которые по отдельности разрешены, требует особенно убедительных доводов. Единственным доводом, который, по мнению Палаты Европейского Суда, имеет отношение конкретно к данному запрету, является то, что искусственное оплодотворение непосредственно

в организме женщины используется уже довольно давно и его легко осуществить, а значит, будь оно запрещено, соблюдение такого запрета трудно было бы контролировать. Этот довод касается только вопроса об эффективности, а она имеет меньший вес, чем особо значимые интересы частных лиц, о которых идет речь в деле. Соответственно, Палата Европейского Суда пришла к выводу, что различие в обращении, по поводу которого возник спор, не является оправданным (см. §§ 92–93 Постановления Палаты Суда по настоящему делу).

112. Большую Палату Европейского Суда эти рассуждения не убеждают. Она полагает, что при рассмотрении вопроса о соответствии требованиям Конвенции запрета какой-либо конкретной технологии искусственного оплодотворения необходимо принимать во внимание законодательство, частью которого он является, и рассматривать указанный запрет в этом более широком контексте.

113. Действительно, некоторые из доводов, выдвинутых властями Австрии в защиту запрета донорства половых клеток для ЭКО, недопущение эксплуатации женщин, находящихся в уязвимом положении, или ограничение потенциальных рисков для здоровья доноров яйцеклеток и предотвращение возникновения нетипичных отношений в семье из-за двойственности материнских связей, могут относиться только к запрету донорства яйцеклеток. Однако остаются еще соображения общего характера, на которые ссылались власти Австрии, в частности, то, что запрет донорства половых клеток с привлечением третьих лиц в рамках сложной технической процедуры является противоречивым вопросом в австрийском обществе и ставит непростые проблемы социального и этического характера, по которым консенсус в обществе еще не достигнут и которые требуют принимать во внимание достоинство человека, благополучие зачатых подобным образом детей и предотвращение негативных последствий и потенциальных злоупотреблений. Выше Европейский Суд пришел к выводу, что запрет донорства яйцеклеток для ЭКО по этим соображениям не противоречит требованиям статьи 8 Конвенции, а также, если учитывать общий контекст, в котором его необходимо рассматривать, является уместным в данном случае.

114. Приняв Закон «О репродуктивной медицине», отражающий решение о запрете донорства спермы и яйцеклеток для ЭКО, законодатель Австрии не запретил в то же время донорство спермы для оплодотворения яйцеклетки непосредственно в организме женщины – технологию, к которой до этого в течение долгого времени относились терпимо и которая получила признание в обществе. Такое решение важно при уравнивании соответствующих интересов, и его нельзя рассматривать исключительно в контексте

сте эффективности контроля за соблюдением указанных запретов. Напротив, оно указывает на тщательность и осторожность законодателя Австрии, стремящегося найти компромисс между общественными реалиями и своим принципиальным подходом в данной области. В связи с этим Европейский Суд отмечает также, что законодательство Австрии не запрещает выезд за рубеж для борьбы с бесплодием с помощью вспомогательных репродуктивных технологий, не разрешенных в Австрии, и что в случае, если эта терапия увенчается успехом, Гражданский кодекс Австрии содержит ясные нормы об отцовстве и материнстве, уважающие желание родителей (см., *mutatis mutandis*, упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «А, В и С против Ирландии» (A, B and C v. Ireland), § 239).

(е) Вывод Большой Палаты Европейского Суда

115. Принимая во внимание указанные выше соображения, Европейский Суд приходит к выводу, что в период, относившийся к обстоятельствам дела, ни запрет донорства яйцеклеток для целей искусственного оплодотворения, ни запрет донорства спермы для ЭКО, содержащиеся в статье 3 Закона «О репродуктивной медицине», не привели к выходу законодателя Австрии за рамки предоставленных ему пределов усмотрения.

116. Соответственно, по делу не было допущено нарушения статьи 8 Конвенции в отношении всех заявителей.

117. Вместе с тем Европейский Суд отмечает, что Парламент Австрии до сих пор не провел тщательной оценки норм об искусственном оплодотворении с учетом отмечавшегося выше динамичного развития науки и общества. Кроме того, Европейский Суд отмечает следующее: придя к выводу, что законодателю Австрии удалось соблюсти принцип соразмерности, предусмотренный пунктом 2 статьи 8 Конвенции, Конституционный суд Австрии добавил, что принципиальный подход законодателя, согласно которому допустимость гомологических методов искусственного оплодотворения является правилом, а оплодотворение донорской спермой исключением, отражал состояние медицинской науки на тот момент времени и сложившийся в обществе консенсус. Это, однако, не означает, что указанные критерии не подвергаются изменениям, которые законодатель должен будет учесть в будущем.

118. Власти Австрии не уточнили, выполнили они решение Конституционного суда Австрии в данной части или нет. В связи с этим Европейский Суд напоминает, что Конвенция всегда толкуется и применяется с учетом обстоятельств, сложившихся на текущий момент (см. Постановление Европейского Суда по делу «Рис против Соединенного Королевства» (Rees v. United Kingdom) от 17 октя-

бря 1986 г., § 47, Series A, № 106). Несмотря на то, что Европейский Суд не установил нарушения статьи 8 Конвенции в настоящем деле, он полагает, что эта область, в которой, по-видимому, происходят постоянные изменения, а наука и право развиваются особенно быстро, должна оставаться под постоянным контролем государств-участников (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кристин Гудвин против Соединенного Королевства» (Christine Goodwin v. United Kingdom), § 74, а также Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Стаффорд против Соединенного Королевства» (Stafford v. United Kingdom), жалоба № 46295/99, § 68, ECHR 2002-IV).

III. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 14 КОНВЕНЦИИ ВО ВЗАИМОСВЯЗИ СО СТАТЬЕЙ 8 КОНВЕНЦИИ

119. Заявители жаловались на то, что запрет гетерологических технологий искусственного оплодотворения для ЭКО, установленный пунктами 1 и 2 статьи 3 Закона «О репродуктивной медицине», нарушает их права, предусмотренные статьей 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции.

120. При обстоятельствах настоящего дела Европейский Суд полагает, что эта жалоба по существу была в достаточной степени принята во внимание выше при рассмотрении жалоб заявителей на нарушение статьи 8 Конвенции. Следовательно, отсутствуют основания отдельно рассматривать те же факты по смыслу статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции.

На основании изложенного Большая Палата Европейского Суда:

- 1) *отклонила* единогласно предварительное возражение властей Австрии;
- 2) *постановила* 13 голосами «за» при четырех – «против», что по делу не было допущено нарушения статьи 8 Конвенции;
- 3) *постановила* единогласно, что отсутствует необходимость отдельно рассматривать жалобу по смыслу статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции.

Совершено на английском и французском языках, оглашено на публичном слушании дела во Дворце прав человека (г. Страсбург) 3 ноября 2011 г.

| | |
|--------------------|-------------------|
| Майкл О'БОЙЛ | Жан-Поль КОСТА |
| Заместитель | Председатель |
| Секретаря-канцлера | Большой Палаты |
| Европейского Суда | Европейского Суда |

В соответствии с пунктом 2 статьи 45 Конвенции и пунктом 2 правила 74 Регламента Европей-

ского Суда к настоящему Постановлению прилагаются следующие отдельные мнения судей:

(а) отдельное мнение судьи Винсента А. де Гаэтано;

(b) совместное особое мнение судей Франсуазы Тюлькенс, Паиви Хирвеля, Мирьяны Лазаровой Трайковской и Ноны Цоцория.

ОТДЕЛЬНОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ВИНСЕНТА А. ДЕ ГАЭТАНО

1. В настоящем деле я голосовал вместе с большинством судей, поскольку считаю, что обстоятельства не указывают на нарушение статьи 8 Конвенции и статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции. Тем не менее у меня есть серьезные опасения по поводу косвенных последствий некоторых рассуждений большинства судей.

2. Человеческое достоинство, как и неотъемлемая ценность человеческой жизни, из которой оно следует, лежит в самой основе Конвенции в целом. Конечно, оно может прямо и непосредственно относиться к одним положениям Конвенции в большей степени, чем к другим. Одним из таких положений является статья 8 Конвенции. Для того, чтобы ответить на вопрос, поставленный в § 85 *et seq.* настоящего Постановления, а именно следует ли усматривать в настоящем деле «вмешательство в осуществление заявителями права на уважение своей личной и семейной жизни... или несоблюдение государством соответствующего позитивного обязательства», необходимо сначала установить сферу применения собственно статьи 8 Конвенции. Несомненно, решение супругов или гражданских партнеров зачать ребенка относится к их личной и семейной жизни (а также, в контексте статьи 12 Конвенции, к их праву создать семью), однако ни статью 8 Конвенции, ни статью 12 Конвенции нельзя трактовать как дающую право на зачатие ребенка *любой ценой*¹. «Желание» иметь ребенка, на мой взгляд, не может стать абсолютной целью, перевешивающей достоинство каждой человеческой жизни.

3. В деле «Диксоны против Соединенного Королевства» (Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Диксоны против Соединенного Королевства» (*Dickson v. United Kingdom*), жалоба № 44362/04, *ECHR* 2007-V), которое упоминается в § 81 настоящего Постановления, Европейский Суд фактически постановил, что под действие статьи 8 Конвенции попадает зачатие ребенка вне полового акта. По моему мнению, это решение не способствует укреплению человеческого достоинства, а просто следует за развитием медицинской науки. Вместо того, чтобы

считаться актом личных отношений между мужчиной и женщиной, зачатие человека сводится к медицинской или лабораторной технологии.

4. В настоящем Постановлении предполагается (см. § 106), что важным соображением при определении того, было по делу допущено нарушение Конвенции (в данном случае статьи 8 Конвенции) или нет, является наличие «общеевропейского консенсуса» по рассматриваемому вопросу. Опять же, это предположение отвлекает внимание от необходимости задаться вопросом о том, возвышает или умаляет человеческое достоинство какое-то конкретное действие, бездействие или ограничение (не говоря уже о том, что, как учит история, в прошлом «общеевропейский консенсус» приводил к актам вопиющей несправедливости и в Европе, и за ее пределами). Аналогичным образом вопрос о том, осуществил ли Парламент Австрии «тщательную оценку норм об искусственном оплодотворении с учетом... динамичного развития науки и общества» (см. § 117 настоящего Постановления), к делу не относится.

5. Разумеется, искусственное оплодотворение (в отличие от естественного оплодотворения с медицинским вмешательством) затрагивает и иные вопросы, выходящие за рамки Постановления по настоящему делу, например, о замораживании и уничтожении человеческих эмбрионов.

6. Независимо от развития медицины и других наук признание ценности и достоинства каждого члена общества может потребовать запрета определенных действий во имя неотчуждаемой ценности каждого человека и присущего ему достоинства. Этот запрет, как и запрет расизма, несправедливой дискриминации и маргинализации больных и инвалидов, представляет собой не отказ в основных правах человека, а их позитивное признание и развитие.

СОВМЕСТНОЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ ФРАНСУАЗЫ ТЮЛЬКЕНС, ПАИВИ ХИРВЕЛЯ, МИРЬЯНЫ ЛАЗАРОВОЙ ТРАЙКОВСКОЙ И НОНЫ ЦОЦОРИЯ

(Перевод)

1. По данному особенно тонкому и неоднозначному вопросу о вспомогательных репродуктивных технологиях (далее – ВРТ) мы не разделяем вывода большинства судей о том, что по делу не было допущено нарушения статьи 8 Конвенции в отношении всех заявителей.

2. В настоящем деле первой супружеской паре не разрешили воспользоваться донорскими яйцеклетками, а второй – не разрешили воспользоваться донорской спермой согласно Закону «О репродуктивной медицине» 1992 года, который допускает использование только половых клеток супругов (или лиц, состоящих в гражданском браке), запре-

¹ Здесь и далее текст курсивом выделен авторами особых мнений (примеч. редактора).

щая тем самым ВРТ с использованием донорского материала третьих лиц.

3. Однако вначале важно отметить, что Большая Палата Европейского Суда, как и Палата Суда, подтвердила и расширила применимость статьи 8 Конвенции к данной ситуации. Действительно, с тех пор, как было вынесено Постановление Большой Палаты Суда по делу «Эванс против Соединенного Королевства» (от 10 апреля 2007 г., жалоба № 6339/05, *ECHR* 2007-I), Европейский Суд признал, что понятие «личная жизнь» по смыслу положений статьи 8 Конвенции охватывает право на уважение решения иметь ребенка или не иметь детей (см. *ibid.*, § 71). Кроме того, в Постановлении Большой Палаты Суда по делу «Диксоны против Соединенного Королевства» (*Dickson v. United Kingdom*) (от 4 декабря 2007 г., жалоба № 44362/04, *ECHR* 2007-V), которое касалось возможности воспользоваться услугами по искусственному оплодотворению, Европейский Суд пришел к выводу о применимости статьи 8 Конвенции на основании того, что репродуктивная технология, о которой шла речь в том деле, затрагивала личную и семейную жизнь заинтересованных лиц, указав, что это понятие включает в себя право на уважение их решения стать генетически родителями ребенка (см. *ibid.*, § 66). В настоящем же деле Европейский Суд отметил, что «право супругов или гражданских партнеров зачать ребенка и воспользоваться для этого вспомогательными репродуктивными технологиями также охраняется статьей 8 Конвенции, поскольку такое решение является проявлением личной и семейной жизни» (см. § 82 настоящего Постановления). Это признание тем более важно, поскольку далее Большая Палата Европейского Суда, в отличие от Палаты, ограничилась при рассмотрении дела статьей 8 Конвенции самой по себе, сочтя, что жалобы заявителей по существу не выходят за рамки этой статьи Конвенции. Таким образом, статья 8 Конвенции, по-видимому, играет теперь расширенную роль в вопросах, связанных с зачатием и рождением детей.

4. В области, претерпевающей глубокие изменения как с научной и с медицинской точек зрения, так и в социальном и этическом отношении, особенностью настоящего дела является *фактор времени*. Решение Конституционного суда Австрии об отклонении жалобы заявителей было принято 14 октября 1999 г. В этом решении Конституционный суд Австрии отметил, что «выбор законодателя [в 1992 году] отражал состояние медицинской науки в то время и сложившийся в обществе консенсус. Это, однако, не означает, что указанные критерии не подвергаются изменениям, которые законодатель должен будет учесть в будущем» (см. § 22 настоящего Постановления). Жалоба в Европейский Суд была подана 8 мая 2000 г., а Постановление Палаты по настояще-

му делу было вынесено 1 апреля 2010 г. При этих конкретных обстоятельствах мы считаем натяжкой, что Европейский Суд ограничился анализом ситуации в том виде, в каком она существовала на момент вынесения решения Конституционного суда Австрии в 1999 году, и в контексте того периода, тем самым умышленно лишив Постановление Большой Палаты Европейского Суда, вынесенное в конце 2011 года, всякого реального значения. Действительно, в нем предусмотрительно отмечается, что «ничто не мешает Европейскому Суду при оценке обстоятельств дела принять во внимание произошедшие изменения» (см. § 84 настоящего Постановления), но в конкретных обстоятельствах настоящего дела эта оговорка осталась неволеванной.

5. На наш взгляд, данный подход, который не находит решающей поддержки в прецедентной практике Европейского Суда (скорее, наоборот, см., *inter alia*, Постановление Европейского Суда по делу «Яша против Турции» (*Yaşa v. Turkey*) от 2 сентября 1998 г., § 94, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI, а также Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Маслов против Австрии» (*Maslov v. Austria*), жалоба № 1638/03, §§ 91 и 92, *ECHR* 2008), тем более проблематичен, поскольку в основе рассуждений Большой Палаты Европейского Суда лежит отсутствие общеевропейского консенсуса по вопросу о донорстве половых клеток (яйцеклеток и спермы), который, как нам хорошо известно, претерпел существенные изменения (см. § 35 *et seq.* настоящего Постановления). К тому же в Постановлении это прямо признается: «[м]атериалы, имеющиеся в распоряжении Европейского Суда, свидетельствуют о том, что с момента вынесения Конституционным судом Австрии решения по настоящему делу в медицине произошло немало изменений, которые нашли отражение в законодательстве многих государств-участников. Следовательно, эти изменения могут повлиять на оценку Европейским Судом обстоятельств дела» (см. § 84 настоящего Постановления). Тем не менее впоследствии это так и не повлияло на ход рассмотрения дела.

6. В частности (и, на наш взгляд, это важный фактор), большинство судей прямо отметили, что Парламент Австрии до сих пор не провел тщательной оценки норм об искусственном оплодотворении с учетом динамичного развития науки и общества в этой области, хотя еще в 1999 году Конституционный суд Австрии указал, что эти критерии подвергаются изменениям, которые законодатель должен будет принять во внимание (см. § 117 настоящего Постановления). Однако прошло 10 лет, а этот призыв так и остался не услышанным. Тем не менее Большая Палата Европейского Суда пришла к выводу, что законодателю удалось соблюсти принцип соразмерности, предусмотренный пунктом 2 статьи 8 Конвенции,

и ограничилась заявлением о том, что эта область «должна оставаться под постоянным контролем государств-участников» (см. § 118 настоящего Постановления).

7. Даже если в 2011 году и было допустимо анализировать исключительно ситуацию по состоянию на 1999 год, требовалось, помимо этого, тщательно установить существовавший в то время общеевропейский консенсус, чтобы определить пределы усмотрения государства-ответчика, так как, «[к]огда речь идет об особенно важном аспекте существования человека или его личности, пределы усмотрения государства обычно ограничены» (см. § 94 настоящего Постановления). Например, в деле «Коннорс против Соединенного Королевства» (Постановление Европейского Суда по делу «Коннорс против Соединенного Королевства» (*Connors v. United Kingdom*) от 27 мая 2004 г., жалоба № 66746/01) Европейский Суд напомнил, что пределы усмотрения государства «становятся уже, когда право, о котором идет речь в деле, имеет важнейшее значение для эффективного использования человеком ключевых прав или прав “интимного” характера» (см. *ibid.*, § 82), а это явно напоминает ситуацию в настоящем деле.

8. Даже по данным сравнительного исследования по вспомогательным репродуктивным технологиям, проведенного Советом Европы в 39 странах в 1998 году, донорство яйцеклеток было в то время запрещено только в восьми странах, а донорство спермы – в пяти. Несмотря на это, Европейский Суд счел, что «[складывающийся] консенсус не опирается на устоявшиеся и давно сложившиеся принципы, установленные в законодательстве государств-участников, а отражает этап развития в особенно динамичной области права и не сужает решающим образом пределы усмотрения государства» (см. § 96 настоящего Постановления). Таким образом, Европейский Суд сделал беспрецедентный шаг, добавив в общеевропейский консенсус новое измерение и зафиксировав его на очень низком уровне и тем самым потенциально расширив пределы усмотрения государств до бесконечности. Сложившаяся ситуация, вероятно, располагает к такому шагу назад. Различия в подходе Европейского Суда к определяющей ценности общеевропейского консенсуса и некоторая расплывчатость объективных критериев, используемых при установлении консенсуса¹, достигли здесь кульминации, породив большую правовую неопределенность.

9. Важно отметить, что в протоколе совещания «Медицинские, этические и социальные аспекты вспомогательных репродуктивных технологий», организованного Всемирной организацией здравоохранения еще в 2001 году, авторы указывают:

¹ См.: *The Role of Consensus in the System of the European Convention on Human Rights // Dialogue between Judges*, European Court of Human Rights, Council of Europe, 2008.

«общепризнанно, что бесплодие затрагивает более 80 миллионов человек по всему миру. В целом с первичным или вторичным бесплодием сталкивается одна из десяти пар», и «оно занимает центральное место в жизни людей, которые им страдают. Оно является источником социальных и психологических страданий и у мужчин, и у женщин и может подвергать отношения между супругами серьезному испытанию»². Сегодня «общество должно ответить на новые вызовы, которые бросают революция технологий [в области вспомогательной репродукции] и ее социальные последствия»³. В связи с этим нам кажется важным напомнить о пункте 1 статьи 12 и подпункте «b» пункта 1 статьи 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 года, в которых признаются право каждого человека на пользование результатами научного прогресса и их практическое применение и право каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья. В конечном счете, речь идет не о выборе между различными технологиями, а, что еще серьезнее, об ограничении доступа к гетерологическому ЭКО, то есть об отказе в доступе к имеющейся терапии.

10. Несмотря на то, что данные по состоянию на период, относившийся к обстоятельствам дела, в основном говорят в пользу противоположного подхода, не принимая во внимание произошедшие с тех пор изменения, Большая Палата Европейского Суда без колебаний подтвердила, что «государства-участники еще не выработали явной единой позиции» и что пределы усмотрения, которые следует предоставлять государству-ответчику, «должны быть широкими», позволяя тому найти компромисс между общественными реалиями и своим принципиальным подходом. Такие рассуждения предполагают, что эти факторы должны теперь получить большее значение, чем общеевропейский консенсус. Это опасное отступление от прецедентной практики Европейского Суда, в которой одной из задач Европейского Суда считается как раз способствовать унификации гарантированных Конвенцией прав в Европе⁴.

11. Таким образом, наряду с общеевропейским консенсусом еще одним опорным пунктом в рассуждениях Большой Палаты Европейского Суда являются пределы усмотрения государства. Иногда она называет эти пределы широкими (см. § 97 настоящего Постановления), а иногда говорит о них без уточняющих определений (см. §§ 106

² См.: *Vayena E. et al. (ed.). Current Practices and Controversies in Assisted Reproduction*. Geneva, World Health Organization, 2002. P. XIII.

³ См.: *Fathalla M.F. Current Challenges in Assisted Reproduction // Vayena E. et al. (ed.). Current Practices and Controversies in Assisted Reproduction*. P. 20.

⁴ См.: *Rozakis C.L. The European Judge as Comparatist // Tul. L. Rev. Vol. 80. 2005. № 1. P. 272.*

и 115 настоящего Постановления), проявляя тем самым некоторую нерешительность при определении того, какое значение следует придавать этому понятию, и серьезности спорного ограничения. В результате позиция Европейского Суда становится расплывчатой и неопределенной или даже трудной для понимания. Признав, что законодатель мог бы найти приемлемое, возможно, более сбалансированное правовое решение проблем, связанных с донорством яйцеклеток и спермы, Большая Палата Суда ограничилась рассмотрением вопроса о том, не вышел ли он за рамки предоставленных ему пределов усмотрения, предложив то решение, о котором идет речь в настоящем деле (см. § 106 настоящего Постановления). На наш взгляд, вопрос заключается не в этом. С одной стороны, когда государства разрешают ВРТ, Европейский Суд должен установить, соблюдают ли они при этом свои обязательства в соответствии с Конвенцией, и действительно ли они выбрали способ, в наименьшей степени посягающий на права и свободы человека. Пределы усмотрения государств подлежат контролю со стороны европейских органов. С другой стороны, в таком неоднозначном деле, как настоящее, Европейский Суд не должен использовать пределы усмотрения государств как «прагматичную замену продуманному подходу к проблеме надлежащих пределов осуществления контрольных полномочий»¹. В результате, сочетая общеевропейский консенсус и пределы усмотрения государства, Европейский Суд выбрал минимальный или даже минималистический подход, который вряд ли послужит просвещению внутригосударственных судов.

12. Один из доводов, выдвинутых властями Австрии и принятый большинством судей Европейского Суда, вызывает, по нашему мнению, особенно серьезные проблемы. Он заключается в том, что «законодательство Австрии не запрещает выезд за рубеж для борьбы с бесплодием с помощью

вспомогательных репродуктивных технологий, не разрешенных в Австрии, и что в случае, если эта терапия увенчается успехом, Гражданский кодекс Австрии содержит ясные нормы об отцовстве и материнстве, уважающие желание родителей» (см. § 114 настоящего Постановления)².

13. На наш взгляд, довод о том, что супруги или гражданские партнеры могут выехать за рубеж (без учета практических сложностей и расходов, которые при этом могут возникнуть) оставляет без ответа настоящий вопрос, а именно о вмешательстве в осуществление заявителями личной жизни вследствие действующего в Австрии абсолютного запрета. Это совершенно не соответствует требованиям Конвенции о праве заявителей на соблюдение статьи 8 Конвенции. Далее, согласившись с доводами властей Австрии, утверждавших, что в случае, если терапия увенчается успехом, вопросы отцовства и материнства у ребенка будут регулироваться Гражданским кодексом Австрии в соответствии с желанием родителей, Большая Палата Европейского Суда существенно ослабила силу доводов, основанных на «обеспокоенности широких слоев общества ролью и возможностями современной репродуктивной медицины», особенно доводов, касающихся возникновения нетипичных отношений в семье (см. § 113 настоящего Постановления). Наконец, если соображения защиты интересов ребенка, которым, как утверждалось, при использовании запрещенных репродуктивных технологий может грозить опасность, исчезают при пересечении границы, это относится и к доводам, касающимся охраны здоровья матери, на которые несколько раз ссылались власти Австрии для оправдания обжалуемого в настоящем деле запрета.

14. На основании вышеизложенного мы приходим к выводу, что в настоящем деле было допущено нарушение статьи 8 Конвенции в отношении четырех заявителей.

¹ Совместное особое мнение судей Р. Тюрмена, М. Цаца-Николовской, Д. Шпильманна и И. Зиемеле, приложенное к упомянутому выше Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эванс против Соединенного Королевства» (Evans v. United Kingdom), пункт 12.

² См. по этому вопросу: *Storrow R.F. The Pluralism Problem in Cross-Border Reproductive Care // Human Reproduction. Vol. 25. 2010. № 12. P. 2939 et seq.*