



Právo na heterologní IVF jako součást ochrany práva na respektování rodinného a soukromého života podle čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech?¹

Autor: JUDr. Tomáš Doležal, Ph.D., LL.M.

Pracoviště: Kabinet zdravotnického práva a bioetiky, Ústav státu a práva AV ČR, v.v.i., I. LF UK Praha

Abstract: In the last few decades decided European Court of Human Rights very problematic cases involving “right to access to assisted reproduction”. These cases are concerning very controversial ethical aspects of biomedical developments in the field of medical techniques of artificial procreation and reshape the content (meaning) of Article 8 of European Convention of Human Rights.

This paper provides short overview of cases of European Court of Human Rights involving “right to access to assisted reproduction” and focuses especially on the latest developments in this field (case S.H. and Others v. Austria - Application no 57813/00) .

Although the technology of medically assisted procreation had been available in Europe for several decades, many of the issues to which it gave rise, remained the subject of debate. There is no consensus towards the use of IVF treatment in general and even less clear are trends in some particular questions (f.e. allowing gamete donation). These unsolved problems give to raise serious doubts about the possibility of the Court provide “final decisions” in these matters.

Key words: European Court of Human Rights, Access to assisted reproduction, In Vitro Fertilization, Respect to private and family life

¹ Tento článek byl vypracován s podporou GAČR P408/12/2564

Úvod

V souvislosti s ochranou lidských práv zaručených Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění dodatkových protokolů (dále jen „Úmluva“), zejména čl. 2 a čl. 8, se v poslední době čím dál častěji diskutuje otázka, jak široká může být oblast, kterou tyto články pokrývají a kdo stanoví případné hranice dosahu těchto ustanovení. Je totiž nezvratným faktem, že Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“ nebo „Soud“) v důsledku aplikace několika výkladových a aplikačních principů vytvořených v průběhu jeho činnosti významně rozšířil původní chápání a aplikační rozsah čl. 2 i čl. 8 Úmluvy.

V řadě případů se ale Soud tímto rozšiřujícím pojetím práva na život podle čl. 2, ale zejména práva na respektování rodinného a soukromého života podle čl. 8, dostává k řešení velmi problematických (bioetických nebo filozofických) otázek, na které se následně neodvažuje položit jednoznačné odpovědi. Právě v oblasti řešení problémů nastolených rychlým rozvojem medicíny (resp. biomedicíny) je tento problém obzvláště zřetelný². V zásadě se ovšem postojí Soudu nelze divit, neboť často řeší otázky, na které neexistuje jednoznačná odpověď nebo by bylo stanovení takové odpovědi příliš arbitrární a neodpovídalo by principu subsidiarity ochrany práv Soudu, tj. skutečnosti, že hlavní podíl na ochraně lidských práv má být ponechán vnitrostátním systémům této ochrany. Tento postoj velmi dobře ilustrují rozhodnutí ESLP v oblasti stanovení počátku či konce lidského života (Vo proti Francii, Pretty proti Spojenému království, atd.), tj. rozhodnutí v oblasti stanovení aplikačního rozsahu ochrany zajištěné čl. 2 Úmluvy, nebo nejnověji v případě heterologní IVF (in vitro fertilizace) ve vztahu k zajištění ochrany práva na respektování rodinného a soukromého života podle čl. 8 Úmluvy.

Soud se v těchto případech volí v zásadě dva přístupy – buď se s ohledem na neexistující konsensus mezi signatářskými státy k dané věci (dopadu určitého článku Úmluvy) na danou věc nevyjádří (např. ve věci Vo proti Francii, kdy Soud odmítl autoritativně stanovit počátek života) nebo se k věci vyjádří (např. S.H. a ostatní proti Rakousku, kde právo mít potomka a využít k tomu metod asistované reprodukce bylo zařazeno pod práva chráněná čl. 8 Úmluvy), ale s odkazem na oprávněné využití ustanovení čl. 8 odst. 2) je výkon tohoto práva znemožněn.

Dne 3. 11. 2011 vydal Velký Senát ESLP rozhodnutí ve věci S. H. a ostatní proti Rakousku (věc č. 57813/00), kterým změnil původní rozhodnutí Soudu z 1. 4. 2010. A právě na pozadí tohoto rozhodnutí chci demonstrovat shora uvedené teze a poukázat na to, že Soud by právě v těchto otázkách měl postupovat spíše neaktivisticky a ponechat rozhodnutí na vnitrostátní legislativě.

Asistovaná reprodukce, metody a etické kontroverze

Metody asistované reprodukce jsou dnes již běžně dostupným prostředkem k získání potomka u párů, které nemohou získat potomky cestou přirozeného oplodnění. Ačkoliv se stále ozývají kritické

² Jak uvádí P. Boučková: „Judikatura ESLP týkající se etických a právních otázek souvisejících s rozvojem biomedicíny je přitom v současné době útržkovitá a neustálená. ESLP nemá v této oblasti systematický přístup, ani jednotná teoretická východiska, která by při posuzování jednotlivých obecných problémů kontextuálně uplatňoval.“, Boučková, P., S.H. a ostatní v. Rakousko. Mater et pater semper incerti sunt. Jiné právo, 21. 4. 2010, dostupné z <http://jinepravo.blogspot.com/2010/04/pavla-bouckova-sh-ostatni-vrakousko.html>

hlasy vůči asistované reprodukci jako takové³, přípustnost využití metod asistované reprodukce není v evropském kontextu nijak zpochybňována a právní regulaci asistované reprodukce (v různém rozsahu) obsahují všechny evropské právní řády. Vzhledem ke stále častější neplodnosti jedinců, je její léčba za pomoci metod asistované reprodukce vyhledávanou službou (dokonce běžně hrazenou z prostředků veřejného zdravotního pojištění) a nadějí neplodných párů, jak získat vlastního potomka.

Ačkoliv se v souvislosti s asistovanou reprodukcí nejčastěji hovoří o metodě IVF (in vitro fertilizace), není IVF jedinou metodou jak asistovanou reprodukci provést. Mezi nejznámější metody asistované reprodukce patří:

1. metoda GIFT ((gamete intrafallopian transfer) – jedná se o metodu využívající přenos gamet do vejcovodu, která sloužila k přemostění rizikového průchodu spermií ženským pohlavním traktem a umožňovala přirozený postup fertilizace in situ⁴ (na podobném principu je založena metoda ZIFT, která spočívá v přenosu zárodku do vejcovodu),

2. metoda IVF+ ET (in vitro fertilisation and embryo transfer) – metoda spočívající na oplození in vitro a následném přenosu embrya do dělohy. V rámci této metody jsou odebrána vajíčka a sperma a následně dochází k oplození mimo organismus v laboratorních podmínkách (obvykle v Petriho miskách). Rovněž embrya jsou kultivována in vitro a ve stadiu rané blastocysty, po kontrole jejich kvality, jsou potom vkládána přímo do dělohy.

3. metoda ICSI (intracytoplasmatic sperm injection) - metoda injekce spermie do vajíčka se používá, pokud není možné získat kvalitní mužské pohlavní buňky, které by byly schopny samy proniknout do vajíčka a oplodnit je⁵.

Nejčastěji používanou metodou v dnešní medicíně je metoda IVF a proto pokud se v dalších částech tohoto článku hovoří o asistované reprodukci, má se na mysli metoda IVF.

Prvotním smyslem užití metod asistované reprodukce u lidí bylo překonat organické a funkční defekty nebo abnormality bránící přirozenému postupu procesu plození, tj. v řadě případů nebyly páry schopny přirozenou cestou zplodit potomka přesto, že oba byli plodní. Tyto případy tzv. homologní IVF, tj. situace, kdy zárodečné buňky (vajíčka i spermie) pochází od členů tzv. neplodného páru, nevzbuzují větší etické ani právní kontroverze. Složitější je ale situace v případě, kdy jeden z páru je zcela neplodný a oplození přirozenou cestou nebrání pouze funkční defekty, ale je zcela

³ Např. Hach, P.: „Rozpracování principů a aplikace metod asistované reprodukce spočívá na možnosti uspokojit fiktivní a iracionální "právo na potomka", jehož realita je na stejné úrovni jako "právo na zdraví", "právo na dlouhý a úspěšný život" a další. Stejně jako u jiných virtuálních lidských práv, stalo se v jistých souvislostech vlastní dítě fetišem a symbolem úspěšnosti. Zcela se přitom pomíjí fakt, že dítě je darem nezaslouženým a nenárokovatelným, že neexistuje žádný nárok či právo, které by vlastní děti zajistilo.“, in Hach, P., Metody asistované reprodukce a jejich etické problémy, dostupné na : <http://www.volny.cz/bioetika/clanky/2004/2/hach.html>

⁴ Hach, P., Metody asistované reprodukce a jejich etické problémy, dostupné na <http://www.volny.cz/bioetika/clanky/2004/2/hach.html>

⁵ Hach, P., Metody asistované reprodukce a jejich etické problémy, dostupné na : <http://www.volny.cz/bioetika/clanky/2004/2/hach.html>

nemožné. V těchto případech pak pár potřebuje dárcovské zárodečné buňky (vajíčka nebo spermie) potomek pak není genetickým potomkem obou členů neplodného páru. V případě použití této metody, tzv. heterologní IVF, vznikají závažné etické a právní problémy, které souvisejí zejména s oddělením genetického, biologického, sociálního (a právního) rodičovství⁶ a rovněž problematikou identity takto zplozeného dítěte.

Specifickým problémem použití metod IVF je otázka možnosti využití těchto metod i plodným párem, kdy použití IVF má sloužit předcházení vzniku závažných genetických onemocnění.

Evropský přístup – vyjádření expertů

Na evropské úrovni neexistuje k otázkám přípustnosti či nepřípustnosti heterologní IVF konsensus. Jak již bylo řečeno shora, homologní IVF je připouštěna a právně upravena ve všech evropských státech; pouze možnosti přístupu k metodám asistované reprodukce se v jednotlivých státech liší. K možnosti heterologní IVF je většina států zdrženlivější, přesto ji (až na několik výjimek) připouští. Pohled na IVF se ovšem vyvíjí (jak ze společenského, tak medicínského hlediska⁷). Ani na odborné úrovni nepanuje na možnost heterologní IVF jasný názor. Kategorické odmítnutí využití této metody rozhodně nelze dovodit. Jediným dokumentem, který se v minulosti na širší úrovni k heterologní IVF vyjadřoval, bylo vyjádření Ad hoc sestaveného výboru expertů v oblasti bioetiky při Radě Evropy, který vydal stanovisko k problematice umělého oplodnění⁸, kde v Principu 11, upravujícím darování vajíček a spermií, doporučuje, že k IVF by měly být používány gamety pouze neplodného páru. Současně ovšem stanoví, že z tohoto Principu existují i výjimky⁹.

Rozhodování ESLP ve věci přístupu k IVF

Je zajímavé si uvědomit, že právo na asistovanou reprodukci, tj. možnost zplodit potomka nepřírodním způsobem, se stalo součástí katalogu lidských práv zajištěných Úmluvou. Přestože samozřejmě výslovně zakotvené toto právo v Úmluvě nikde nenalezneme, je to právě judikatura ESLP, která pomocí tzv. evolutivního výkladu textu Úmluvy¹⁰, rozšiřuje samotný text, resp. rozsah

⁶ Tyto argumenty jsou zvláště závažné v případě darování vajíček. Potom dochází k oddělení genetické a biologické matky a nabourání římské zásady „mater semper certa est“. I když pouze částečně, neboť naše právo vychází z fikce, že matkou dítěte je žena, která ho porodila.

⁷ A to nikoliv pouze v pozitivním smyslu- objevují se studie, které potvrzují, že děti zplozené z IVF mají vyšší riziko vzniku některých závažných onemocnění, blíže viz. Doležal, T., Rizika asistované reprodukce, dostupné na: <http://zdravotnickepravo.info/rizika-asistovane-reprodukce/>

⁸ Council of Europe, Ad Hoc Committee of Experts on Bioethics, Report on Human Artificial Procreation (Strasbourg: 1989)

⁹ „In principle, *in vitro* fertilisation shall be effected using gametes of the members of the couple. The same rule shall apply to any other procedure that involves ova *in vitro* or embryos *in vitro*. However, in exceptional cases defined by the member states, the use of gametes of donors may be permitted.“

¹⁰ Tento způsob výkladu představuje princip vytvořený Soudem, kdy Úmluva je vnímána jako „živoucí instrument“, a proto je nutno ji vykládat ve světle dnešních okolností a podmínek, a nikoli podle toho, jaký je

jeho aplikace, i na případy, které by před několika lety byly téměř nemyslitelné. Jedním z těchto příkladů je právě zakotvení práva páru počít potomka za pomoci metod asistované reprodukce.

IVF jako právo spadající pod ochranu čl. 8 Úmluvy

Podřazení práva na asistovanou reprodukci pod ochranu čl. 8 Úmluvy může na první pohled představovat určité interpretační obtíže. Z lakonického konstatování čl. 8 odst. 1 Úmluvy, že každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, je totiž k podřazení práva na asistovanou reprodukci pod tento článek velmi daleko. Ovšem Soud při vymezení pojmu „soukromý život“ opakovaně konstatoval, že se jedná o široký pojem, který v sobě zahrnuje rovněž právo na vytvoření a udržování vztahu s ostatními lidskými bytostmi (např. *Niemietz v. Germany*, 16 December 1992, § 29, Series A no. 251 B), právo na „osobní vývoj“ (viz. *Bensaid v. the United Kingdom*, no. 44599/98, § 47, ECHR 2001 I) nebo právo na sebeurčení v nejširším smyslu (viz. *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002 III). Současně tento pojem zahrnuje takové elementy jako genderovou rovnost, sexuální orientaci a sexuální život, který spadá do osobní sféry chráněné čl. 8 Úmluvy (např. *Dudgeon v. the United Kingdom*, 22 October 1981, § 41, Series A no. 45, and *Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom*, 19 February 1997, § 36, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I), nebo právo na respektování rozhodnutí mít či nemít potomky (např. *Evans v. the United Kingdom* [GC], no. 6339/05, § 71, ECHR 2007 IV nebo *A, B and C v. Ireland* [GC], no. 25579/05, § 212, 16 December 2010).

Z těchto případů je zřejmé, že se obsah práva na respektování soukromého života vyvíjí a výrazně rozšiřuje. V případě *Dickson v. the United Kingdom*, který se právě asistovanou reprodukcí zabýval, pak Soud dospěl k tomu, že odmítnutí práva na IVF představuje zásah do práva na respektování rodinného a soukromého života, neboť nebylo respektováno rozhodnutí mít či nemít potomky. (viz. *Dickson v. the United Kingdom* [GC], no. 44362/04, § 66, ECHR 2007 XIII, blíže k případu viz níže).

Konečné zařazení práva na asistovanou reprodukci mezi práva, jimž je poskytována ochrana čl. 8 Úmluvy, znamená nedávné rozhodnutí Soudu ve věci *S. H. a ostatní proti Rakousku* (věc č. 57813/00), kde Soud konstatoval: „Soud dospěl k tomu, že právo páru mít potomka a využít k tomu metod asistované reprodukce je rovněž chráněno čl. 8 Úmluvy, neboť takováto volba je vyjádřením soukromého a rodinného života.“

Rozhodnutí Soudu ve věcech IVF

Ačkoliv judikatura Soudu není v této oblasti příliš četná, množí se rozhodnutí, kdy je Soud případy související s IVF nucen řešit. Vzhledem ke shora uvedeným problémům spojeným s prováděním IVF je nutno rozdělit rozhodnutí na případy týkající se homologní a heterologní IVF.

I. Případy homologní IVF

Případ Evans

Prvním případem, který byl Soud nucen řešit, byl případ Evansová proti Spojenému Království. Tento případ byl ovšem specifický tím, že se nejednalo v zásadě o řešení otázky, zda právo na IVF spadá do oblasti práv krytých čl. 8 Úmluvy, ale zda podmínky stanovené pro IVF jsou způsobilé porušit právo stěžovatelky na soukromý a rodinný život.

Skutkový stav

Paní Evansová započala v roce 2000 se svým partnerem léčbu neplodnosti na klinice v Bathu. Po několika měsících jí lékaři oznámili, že vyšetření potvrdila rakovinou tvorné nádory na obou jejích vaječnících a že bude nutné oba chirurgicky odstranit. Před odstraněním ale bylo možno z vaječníků odebrat několik vajíček pro následné in vitro oplodnění.

Během konzultace byla paní Evansová informována, že ona i její partner budou muset nejprve podepsat informovaný souhlas k léčbě a že tento souhlas mohou obě strany kdykoli (před tím, než budou embrya implantována od dělohy) odvolat. Proto se paní Evansová zajímala, zda je možno zmrazit pouze neoplozená vajíčka. Klinika ovšem tento způsob léčby neprováděla. Partner paní Evansovou nicméně v tutéž chvíli ujistil o tom, že jiný způsob léčby není nutný, protože chce být otcem jejích dětí. Paní Evansové bylo odebráno 11 vajíček, u 6 z nich bylo oplodnění úspěšné, vzhledem k tomu, že lékaři doporučili další využití embryí až po 2 letech od odstranění vaječníků, všechna embrya byla zamrzena a uskladněna pro další využití. V mezidobě se ovšem paní Evansová se svým partnerem rozešla a on požadoval nejen nepokračování v léčbě, ale i zničení všech embryí. Podle Human Fertilisation and Embryology Act pak byla klinika povinna žádosti partnera vyhovět. Paní Evansová se soudní cestou domáhala vyslovení neplatnosti zpětvzetí souhlasu jejím partnerem a konstatování porušení práva na život náležejícího nenarozenému dítěti. Soudy obou stupňů její žalobu zamítly s tím, že pravidla stanovená právní úpravou musí umožňovat zpětvzetí souhlasu a že stejná práva musí být zaručena oběma stranám, kdy tak, jak ženu nemůže nikdo proti její vůli nutit pokračovat v těhotenství nebo ji k otěhotnění přimět, tak stejnou možnost rozhodnutí musí mít i muž.

Právní posouzení Soudem

V oblasti namítaného porušení práva na život podle čl. 2 Úmluvy, které bylo spatřováno v povinnosti zničit již vytvořená embrya, Soud konstatoval, že právní úprava těchto otázek je úlohou národních legislativ, mezi kterými, dokonce i v rámci evropského kontextu, zatím nebylo dosaženo konsensu. Základní tezí, která je však evropským úpravám v mnohém společná, je skutečnost, že embryo nemůže samostatně uplatňovat žádná práva nebo zájmy, právo na život, garantované čl. 2, vůči němu proto aplikovat nelze.

V souvislosti s čl. 8 Úmluvy Soud musel vyřešit otázku, zda existuje pozitivní závazek státu zajistit, aby ženě, která započala svou léčbu s cílem porodit geneticky příbuzné dítě, byla umožněna implantace embrya bez ohledu na zpětvzetí souhlasu jejího partnera - dárce genetického materiálu. Soud neposuzoval soulad čl. 8 v kontextu zásahu státu, který neumožnil pacientce pokračovat v léčbě, ale v

kontextu správného vyvážení zájmů veřejných a zájmů konkrétního jedince. Soud konstatoval, že současné technické možnosti uchování zmrazených vajíček, spermií, ale i již vytvořených embryí, vytváří stále větší prostor mezi oplodněním v průběhu sexuálního styku a umělého oplodnění, které umožňuje dlouhé časové prodlevy mezi jednotlivými jeho fázemi, čímž lze nejen ospravedlnit, ale dokonce i doporučit legislativní úpravu situací, které v průběhu plynutí času mohou nastat.

V závěru pak Soud konstatoval, že i když chápe pohnutky stěžovatelky, musí rozhodnout shodně jako předchozí soudy a tedy tak, že právo stěžovatelky na respektování jejího rozhodnutí stát se rodičem nemůže převážit nad právem jejího bývalého partnera na odlišné rozhodnutí (tj. nemít s ní vlastní dítě). Soud uznal, že je možné, aby každý stát upravil tento problém odlišně, předmětem jeho posuzování v této kauze nicméně byla skutečnost, zda britská právní úprava v konkrétním případě překročila rámeček, který jí stanoví čl. 8 odst. 2 Úmluvy. V poměru 13 soudců ku 4 bylo rozhodnuto, že k porušení čl. 8 Úmluvy nedošlo.

Případ Dickson

Případem, kdy se Soud musel zabývat tím, zda právo na IVF spadá pod ochranu čl. 8 Úmluvy, byl případ Dickson proti Spojenému Království.

Skutkový stav

Pan Dickson byl v roce 1994 odsouzen za vraždu člověka v opilosti k doživotnímu trestu odnětí svobody s tím, že po patnácti letech (tedy nejdříve v roce 2009) může požádat o podmíněčné propuštění. Prostřednictvím korespondenční sítě pro vězně navázal vztah se svou pozdější manželkou, která už měla tři děti z předchozích vztahů. Manželé Dicksonovi si spolu přáli mít dítě, ale vzhledem k věku paní Dicksonové a nejbližšímu možnému datu propuštění jejího manžela z vězení bylo krajně nepravděpodobné, že by se jim to mohlo podařit přirozenou cestou. Jejich žádost o umělé oplodnění ministr vnitra v roce 2003 zamítl, přičemž v odůvodnění nastínil některé zásady politiky, podle které jsou obdobné žádosti posuzovány. Ministr zamítnutí zdůvodnil tím, že vztah mezi partnery neprošel zkouškou běžného společného života, protože kontakt mezi nimi byl víceméně náhodný a udržovaný především písemnou formou. Znepokojující byla dále budoucnost dítěte s ohledem na místo pobytu jeho matky, kdy v dosahu nebyly základní podpůrné sociální sítě, větší část dětství by navíc vyrůstalo bez otce. Následně uvedl, že s ohledem na brutalitu činu, kterého se pan Dickson dopustil, by veřejnost mohla být znepokojena tím, že povolením umělého oplodnění bude účinek jeho trestu snížen. Britské soudy odvolání pana Dicksona proti rozhodnutí ministra zamítly, protože politika ministerstva vnitra je podle nich více než korektní a jasná a nelze proti ní nic namítat. Za toto stanovisko se následně ve svém rozhodnutí postavil i Soud, který doplnil, že každý trest odnětí svobody je spojen s důsledky na běžný život a tato omezení jsou v zásadě slučitelná s Úmluvou. S touto argumentací nebyli stěžovatelé spokojeni a obrátili se na Velký senát Soudů, který se obdobnou problematikou do té doby nezabýval.

Rozhodnutí Velkého senátu Soudů

Velký senát Soudů uznal, že při tvorbě trestní politiky hraje důvěra společnosti v systém trestní spravedlnosti svou nezastupitelnou roli, ale systém Úmluvy, který považuje toleranci a otevřenou

mysl za základní atributy demokratické společnosti, neumožňuje odsouzeným odpírat základní práva jen pro to, že něco znepokojuje veřejné mínění.

Stejně tak považuje Soud za legitimní snahu vlády zabývat se blahem dítěte, které se odsouzenému může narodit, stát má dokonce pozitivní závazek zajistit dítěti efektivní ochranu. Takováto ochrana nicméně nemůže jít tak daleko, aby zabránila rodičům, kteří po tom touží, mít vlastní dítě.

V rámci tohoto rozhodnutí poukázal Soud také na zásady uplatnění principu margin of appreciation. Podle názoru Soudu, čím je posuzovaná otázka zásadnější pro existenci člověka a jeho identitu, což souvisí právě například s rozhodnutím stát se biologickým rodičem, tím musí být státu ponechána užší míra volného uvážení v možných zásazích do těchto práv. Na druhou stranu tam, kde neexistuje evropský konsensus, míra volného uvážení státu se naopak rozšiřuje a díky znalosti prostředí a nálad společnosti je úvaha zákonodárce či jiného vnitrostátního orgánu vhodnější, než pokud by měl rozhodnout mezinárodní soudce.

Soud následně konstatoval, že politika ministerstva překračuje jakoukoli míru volného uvážení, neboť nebyla nalezena rovnováha mezi konkrétními zájmy jednotlivců a společnosti jako celku a konstatoval porušení čl. 8 Úmluvy.

Případ Costa

Případ Costa a Pavan proti Itálii (stížnost 54270/10) je zatím poslední za řady případů týkajících se homologní IVF. Jedná se o teprve nedávné rozhodnutí (bylo vydáno 28. 8. 2012), ve kterém se Soud vyjádřil k užití metod asistované reprodukce za účelem zabránění přenosu genetického onemocnění na potomka.

Skutkový stav

Manželé Rosetta Costa a Walter Pavan jsou italskými občany. Při narození první dcery zjistili, že jsou zdravými nosiči genetického onemocnění – cystické fibrózy. Když paní Costa podruhé otěhotněla v roce 2010, zjistilo se v rámci prenatální diagnostiky, že plod trpí cystickou fibrózou. Ze zdravotních důvodů pak paní Costa podstoupila umělé přerušování těhotenství. Následně se manželé rozhodli mít dalšího potomka, ale aby zabránili přenosu genetického onemocnění na dalšího potomka, rozhodli se podstoupit IVF, kdy v rámci předimplantační diagnostiky jsou embrya geneticky vyšetřena a implantována jsou pouze zdravá. Italský zákon o asistované reprodukci však tuto techniku zakazuje. Podle tohoto zákona mohou metody asistované reprodukce využít pouze neplodné páry nebo páry v nichž je partner nosičem sexuálně přenosné choroby (AIDS, hepatitis B a C). Manželé podali v roce 2010 stížnost Soudu s tím, že italský zákon o asistované reprodukci porušuje jejich právo na respektování soukromého a rodinného života podle čl. 8 Úmluvy a současně jejich právo na nediskriminační přístup podle čl. 14 Úmluvy.

Rozhodnutí Soudu

Soud byl toho názoru, že touha rodičů využít metod asistované reprodukce a neimplantační diagnostiky v zájmu dítěte, aby netrpělo cystickou fibrózou, je formou vyjádření jejich soukromého a rodinného života a spadá pod ochranu čl. 8 Úmluvy. Pokud manželé nemohli tyto metody podstoupit, došlo k zásahu do práva na respektování rodinného a soukromého života, které bylo „v souladu s právem“, neboť sledovalo legitimní cíl ochrany morálky, práv a svobod jiných osob. Soud

poukázal rovněž na to, že Itálie připouští umělé přerušování těhotenství ze zdravotních důvodů, kde jsou indikovány symptomy onemocnění. Italská vláda obhajovala existenci zákonné úpravy (a tedy i zásahu) potřebou chránit zdraví matky a dítěte, potřebou chránit důstojnost a svědomí zdravotnických pracovníků a snahou vyhnout se eugenickým praktikám. Soud ve svém rozhodnutí zdůraznil, že nedokáže pochopit, jak může italská vláda připouštět přerušování těhotenství z uvedených důvodů, ale znemožňuje tomuto onemocnění předejít. Dále Soud konstatoval, že přístup k preimplantační diagnostice je sice předmětem určitých etických a právních kontroverzí, ale z 32 členů Rady Evropy, je preimplantační diagnostika zakázána pouze v Itálii, Německu a Švýcarsku. Současně Soud poukázal na nekonzistentnost italského práva, když implantaci jen zdravých embryí zakazuje, ale povoluje potraty u plodů, které vykazují symptomy této choroby. Tato inkonsistence pak umožňuje stěžovatelům pouze jednu variantu, která je ovšem spojena s mentálním i fyzickým strádáním - a to počít přirozeným způsobem a v případě, že by plod vykazoval známky onemocnění, přerušit těhotenství. Podle názoru Soudu by ovšem tato varianta představovala nepřiměřený zásah do práva na rodinný a soukromý život podle čl. 8 Úmluvy. Soud současně posoudil případ i optikou diskriminačního zacházení a tedy porušení čl. 14 Úmluvy. V tomto ohledu však stěžovatelům nevyhověl.

II. Případy heterologní IVF

S. H. a ostatní proti Rakousku – rozhodnutí z 1.4. 2010

Skutkový stav

Stížnost k Soudu podaly dva manželské páry, které vůči určitým zdravotním omezením nemohly počít potomka přirozenou cestou. Jedinou možností obou těchto párů pak bylo využití dárcovských gamet. V jednom případě trpěla žena z páru sterilitou způsobenou uzávěrem vejcovodů. Byla schopna produkovat vajíčka, ale tyto kvůli uzávěru vejcovodů nebyly schopny sestoupit do dělohy a proto přirozené oplodnění nepřicházelo v úvahu. Muž z tohoto páru byl zcela neplodný. Žena z druhého páru trpěla agonádismem a tedy nebyla schopna produkovat vajíčka. Sice byla zcela neplodná, ale měla normálně vyvinutou dělohu. Její muž byl plodný.

V prvním případě bylo třeba darované spermie, ve druhém darovaného vajíčka. V obou případech ale bylo možno dosáhnout početí pouze využitím IVF. Problémem těchto párů ovšem byla skutečnost, že podle rakouského práva je užití dárcovských pohlavních buněk zakázáno; u spermií existuje výjimka, že za určitých okolností lze dárcovské spermie užít, avšak pouze pro účely inseminace (tj. oplodnění in vivo). In vitro fertilizace s užitím dárcovského genetického materiálu je zcela zakázána. Stěžovatelé v tomto zákazu spatřovaly zásah do práva na respektování soukromého a rodinného života a současně neoprávněné znevýhodnění oproti párům, které in vitro fertilizaci postoupit mohou.

Soud rozdělil rozhodování o porušení práva na ochranu soukromého a rodinného života do dvou částí. V první části se zabýval porušením čl. 14 ve spojení s čl. 8 vůči druhému páru stěžovatelů - pro jejich početí by bylo třeba užít darovaného vajíčka. V druhé části se Soud zabýval situací prvního páru - tedy užití dárcovských spermií pro účely in vitro fertilizace.

Rozhodnutí Soudu

a) Dárcovství vajíček

V prvním případě soud dospěl k verdiktu, že čl. 14 Úmluvy byl ve spojení s čl. 8 porušen, když rakouská vláda nedokázala Soud přesvědčit o objektivně relevantním ospravedlnění rozdílu v zacházení mezi těmi, kteří technik asistované reprodukce mohou užít, aniž by jim bylo třeba darovaného vajíčka a mezi těmi, kteří k realizaci svého přání počít dítě prostřednictvím asistované reprodukce dárcovského oocytu potřebují. Důvod, na jehož základě byl pár potřebující darovaného vajíčka, vůči páru, který jej nepotřebuje diskriminován, v rozhodnutí blíže upřesněn není.

Soud při řešení tohoto problému musel vypořádat s námitkou rakouské vlády, která tvrdila, že úprava spadá do uvážení vnitrostátního zákonodárce. Soud uznal, že v otázce asistované reprodukce se doktrína margin of appreciation uplatní ve zvýšené míře. Na druhou stranu upozornil, že pokud se stát jednou rozhodne dát problematice asistované reprodukce ve své legislativě místo, potom musí vyvažovat legitimní zájmy zainteresovaných osob, a to v souladu s právy garantovanými Úmluvou. Absolutní zákaz některé z technik asistované reprodukce dle názoru Soudu nelze ospravedlnit ani argumenty, které vláda přinesla.

b) Dárcovství spermií

Dále se Soud zabýval situací prvního páru, kdy k oplození bylo třeba užít dárcovské spermie, a to za užití techniky in vitro fertilizace. Takovou možnost rakouské právo bez výjimky vylučuje. Soud se proto zabýval tím, zda pro rozlišování mezi těmi, kteří mohou podstoupit in vitro fertilizaci bez užití dárcovských spermií a těmi, kteří in vitro fertilizaci díky zákazu užití dárcovských spermií absolvovat nemohou, existuje objektivně rozumné zdůvodnění a prostředky k dosažení takového cíle jsou přiměřené a nezbytné. Argumenty rakouské vlády Soud nepřesvědčily a proto i vůči prvnímu páru stěžovatelů rozhodl, že zákaz obsažený pro in vitro fertilizaci s užitím dárcovských spermií v rakouské legislativě, je diskriminační ve smyslu čl. 14 ve spojení s čl. 8 Úmluvy.

Revize rozhodnutí S.H. a ostatní proti Rakousku Velkým senátem prostřednictvím doktríny margin of appreciation

Rakouská vláda s tímto rozhodnutím Soudu nebyla spokojena a na základě její žádosti Soud dospěl k názoru, že věc bude předložena k posouzení Velkého senátu soudu. V rozhodnutí ze dne 3. 11. 2011 pak Velký senát změnil původní rozhodnutí, když konstatoval, že v případě ani jednoho z párů nedošlo k porušení jejich práv zajištěných Úmluvou.

Zatímco původní rozhodnutí spatřovalo v rakouské legislativě především základ nerovného zacházení s neplodnými páry, tj. porušení zákazu diskriminace podle čl. 14 Úmluvy, Velký senát posuzoval věc ze zcela odlišného úhlu. Primárně se Soud v rozhodnutí zabýval tím, zda znemožněním práva na asistovanou reprodukci došlo k porušení čl. 8 Úmluvy a hodnocení porušení čl. 14 Úmluvy nezkoumal. V rámci svého rozhodnutí musel Soud nejdříve zodpovědět, zda právo na využití metod asistované

reprodukce spadá do rozsahu ochrany poskytované subjektům na základě čl. 8 Úmluvy; v tomto rozhodnutí pak Soud jednoznačně konstatoval, že ano (viz bod 82 rozhodnutí). Dále se ovšem Soud musel vypořádat s tím, zda výkon tohoto práva nemůže být legitimně omezen na základě čl. 8 odst. 2 Úmluvy.

V části D. pak Soud nabízí dvě možnosti, jakou optikou lze případ hodnotit (bod 88.) – buď v rámci doktríny tzv. pozitivních závazků jako povinnost státu umožnit formy IVF, kde se užívají dárcovské gamety, nebo jako zásah státu do práva na respektování rodinného a soukromého života. Vzhledem k tomu, že se Soud přiklonil k druhé variantě, bylo nutno podrobně zkoumat soulad napadané rakouské legislativy s čl. 8 odst. 2 Úmluvy. Tento rozbor učinil Soud v části D. bodu 3, kde se velmi podrobně zabývá posouzením pojmu „nezbytnosti v demokratické společnosti“ a aplikace doktríny margin of appreciation.

Vzhledem k tomu, že si Soud je vědom etické problematičnosti tohoto případu a neexistenci konsensu v těchto záležitostech, znovu precizuje podmínky užití doktríny margin of appreciation a konstatuje: „Vznikající konsensus není založen a ustálených a tradičních principech právních řádů jednotlivých států, ale spíše odráží určitý stupeň vývoje práva ve velmi rychle se rozvíjející oblasti a nemůže rozhodným způsobem zužovat pole uvážení jednotlivých států (margin of appreciation)... Soud je tedy přesvědčen, že širší uvážení (margin of appreciation) daná Státu musí být rozsáhlá...“ (viz bod 96. a 97.)

S ohledem na toto konstatování vzal Soud v potaz argumenty vznesené rakouskou vládou, které představovaly důvody pro přijetí legislativy v napadaném znění, a konstatoval, že zákonodárce přijetím této legislativy nepřekročil stanovenou míru uvážení (margin of appreciation) při zužujícím pojetí přístupnosti některých metod IVF a neporušil tak právo stěžovatelů chráněné čl. 8 Úmluvy.

Závěr

Případů, jejichž předmětem je posuzování přístupu k IVF, je zatím málo. Ačkoliv Soud již „právo na asistovanou reprodukci“ zařadil do spektra práv chráněných ustanovením čl. 8 Úmluvy, je rozsah a aplikovatelnost tohoto práva dosud nejasná. Stejně jako v ostatních případech, kdy o řešení daného problému nepanuje široký evropský konsensus, využívá Soud hojně doktrínu „margin of appreciation“ a ponechává široké pole uvážení při tvorbě a aplikaci vnitrostátního práva. Proto právě v oblasti rozhodování o biomedicínských záležitostech nelze ani v nejbližších letech očekávat snahu Soudu v rámci své činnosti stanovovat určitá pravidla a hodnoty, ale spíše je možno očekávat příklon k formálnímu přezkoumávání výjimek stanovených čl. 8 odst. 2 a využívání doktríny „margin of appreciation“.

Použité zdroje:

Boučková, P.: S. H. a ostatní v. Rakousko. Mater et pater semper incerti sunt. Jiné právo, 21. 4. 2010, dostupné z <http://jinepravo.blogspot.com/2010/04/pavla-bouckova-sh-ostatni-vrakousko.html>

Doležal, T., Rizika asistované reprodukce, dostupné na: <http://zdravotnickepravo.info/rizika-asistovane-reprodukce/>

Hach, P., Metody asistované reprodukce a jejich etické problémy, dostupné na : <http://www.volny.cz/bioetika/clanky/2004/2/hach.html>

Hořínnová, A., DISKRIMINACE V PŘÍSTUPU K ASISTOVANÉ REPRODUKCI V RÁMCI JUDIKATURY ESLP, dostupné na <http://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2010/files/slabi/Horinova Anna 1719 .pdf>

Kmec, J., Kosař, D., Kratochvíl, J., Bobek, M. Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012

Lojková, J., THE RIGHT TO RESPECT FOR FAMILY LIFE IN DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT FOR HUMAN RIGHTS dostupné na:

[http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/12_teorie/Lojkova Jana \(4426\).pdf](http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/12_teorie/Lojkova Jana (4426).pdf)

Tomisová, M., Věc Evansová proti Spojenému království. Reprodukční práva, zákaz diskriminace, Soudní judikatura - Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva. Praha: ASPI a. s., 2. ročník, 2006, s. 120-126

Weilert, A.K., Heterologe In-vitro-Fertilisation als europäisches Menschenrecht?, Medizinrecht, C.H. Beck, 2012, Heft 6, 355-359

Judikatura ESLP