

ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

БОЛЬШАЯ ПАЛАТА

ДЕЛО «ДИКСОНЫ ПРОТИВ СОЕДИНЕННОГО КОРОЛЕВСТВА»

[DICKSON V. THE UNITED KINGDOM]

(жалоба № 44362/04)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Страсбург

4 декабря 2007 г.

Настоящее постановление является окончательным, но в его текст могут быть внесены редакционные изменения.

По делу «Диксоны против Соединенного Королевства»

Европейский Суд по правам человека¹, рассматривая дело Большой Палатой в составе:

г-на Х.Л. Розакиса, Председателя Большой Палаты Европейского Суда,

г-на Л. Вильдхабера, сэра Николаса Братца, г-на Б.М. Зупанчича,

г-на П. Лоренсена, г-жи Ф. Тюлькенс,

г-на И. Кабрал Баррето, г-на К. Бирсана,

г-на К. Юнгвирта, г-на Дж. Хедигана, г-на А.Б. Бака,

г-жи С. Ботучаровой, г-жи А. Муларони,

г-жи А. Гюлумян, г-на Х. Гаджиева, г-на Э. Мийера,

г-жи И. Берро-Лёфевр,

судей, а также при участии г-на В. Берже, Главном о юридическом о советника Европейском Суда,

проведя совещания по делу за закрытыми дверями 10 января 2007 г. и 17 октября 2007 г., вынес 17 октября 2007 г. следующее постановление:

ПРОЦЕДУРА В ЕВРОПЕЙСКОМ СУДЕ

Дело было возбуждено по жалобе (No 44362/04) против Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (далее — Соединенное Королевство), заявленной в Европейский Суд согласно статье 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — Конвенция) двумя подданными Соединенного Королевства, Кирком и Лоррен Диксонами (далее — заявители) 23 ноября 2004 г.

Интересы заявителей, которым были компенсированы расходы по получению юридической помощи, представлял в Европейском Суде г-н Э. Абрахамсон — поверенный, практикующий в г. Ливерпуле. Интересы властей Соединенного Королевства (далее — государство-ответчик) были представлены в Суде Представителем Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии при Европейском Суде по правам человека, г-ном Дж. Грейнджером, сотрудником Министерства иностранных дел и по делам Содружества.

Заявители жаловались в Европейский Суд на отказ властей предоставить им услуги по организации процедуры искусственного оплодотворения, который, по их мнению, нарушил их права, предусмотренные статьей 8 и (или) статьей 12 Конвенции.

Жалоба была передана в производство Четвертой Секции Европейского Суда (пункт 1 правила 52 Регламента Суда). Внутри этой Секции на основании пункта 1 правила 26 Регламента Суда была образована Палата для рассмотрения настоящего дела (пункт 1 статьи 27 Конвенции). 8 марта 2005 г. Суд решил коммуницировать жалобу властям государства-ответчика и — в соответствии с пунктом 3 статьи 29 Конвенции — совместить рассмотрение вопроса о приемлемости жалобы для рассмотрения по существу с рассмотрением дела по существу. 18 апреля 2006 г. Палата этой Секции Суда в составе г-на Ж. Касадеваля, Председателя Палаты Суда, сэра Николаса Братца, г-на Дж. Бонелло, г-на Р. Марусте, г-на С. Павловского, г-на Л. Гарлицкого и г-на Х. Боррего Боррего, судей, единогласно объявила жалобу приемлемой для дальнейшего рассмотрения по существу, а также четырьмя голосами «за» и тремя голосами «против» постановила, что требования статьи 8 или статьи 12 Конвенции по делу нарушены не были. К постановлению Палаты Суда было

приложено совпадающее мнение г-на Дж. Бонелло, совместное особое мнение г-на Ж. Касадеваля и г-на Л. Гарлицкого, а также особое мнение г-на Х. Боррего Боррего.

13 сентября 2006 г. коллегия Большой Палаты Европейского Суда удовлетворила ходатайство заявителей о передаче дела на рассмотрение Большой Палаты в соответствии со статьей 43 Конвенции.

От редакции. По делу заявители жаловались в Европейский Суд — со ссылками на статью 8 (право на уважение к личной и семейной жизни) и статью 12 (право на вступление в брак и создание семьи) Конвенции — на то, что власти лишили их возможности воспользоваться услугой по организации процедуры искусственного оплодотворения и тем самым иметь ребенка. Особенность ситуации состояла в том, что первый заявитель был в уголовном порядке осужден к лишению свободы пожизненно и, отбывая наказание, он заочно — путем переписки — познакомился со второй заявительницей, которая также отбывала наказание в тюрьме; через два года они заключили брак. Заявители решили воспользоваться услугой по организации процедуры искусственного оплодотворения, чтобы обзавестись ребенком, но министерство внутренних дел отказало им в этом, сославшись на то, что такая процедура для заключенных допускается только «при исключительных обстоятельствах». Они безуспешно обжаловали этот отказ в суды Соединенного Королевства, после чего обратились со своей жалобой в Страсбург. Палата Европейского Суда четырьмя голосами «за» и тремя голосами «против» не усмотрела в отказе властей каких-либо нарушений соответствующих статей Конвенции. По ходатайству заявителей дело было передано на рассмотрение Большой Палаты, которая двенадцатью голосами «за» и пятью голосами «против» постановила, что по делу было допущено нарушение требований статьи 8 Конвенции, и отказалась рассматривать жалобу с точки зрения возможного нарушения статьи 12 Конвенции. Большая Палата обратила внимание на то, что в Соединенном Королевстве вопрос о предоставлении заключенным возможности воспользоваться услугой по организации процедуры искусственного оплодотворения не решен законодательным путем, Парламентом страны, и потому в этом вопросе определение «исключительных обстоятельств» отдается на ведомственное усмотрение. Большая Палата указала также, что по делу власти не соблюли должный баланс между личными интересами заявителей и интересами общества в поддержании эффективности и безопасности пенитенциарной системы.

1 Далее — Европейский Суд или Суд (примечание редакции).

Состав Большой Палаты был определен в соответствии с положениями пунктов 2 и 3 статьи 27 Конвенции и правила 24 Регламента Европейского Суда.

Заявители и государство-ответчик представили свои замечания по существу дела.

Слушания по делу были проведены публично во Дворце прав человека, г. Страсбург, 10 января 2007 г. (пункт 3 правила 59 Регламента Европейского Суда).

В заседании Европейского Суда приняли участие:

от осударства-ответчика:

г-н Дж. Грейнджер, Представитель Соединенно о Королевства Великобритании и Северной Ирландии при Европейском Суде по правам человека,

г-н Д. Перри, королевский адвокат¹, адвокат,

г-н А. Додсворт, советник;

от заявителей:

г-н Э. Абрахамсон, поверенный,

г-жа Ф. Краузе, адвокат.

Европейский Суд заслушал выступления г-на Д. Перри и г-жи Ф. Краузе.

ФАКТЫ

I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

Заявители родились в 1972 году и в 1958 году соответственно. Первый заявитель отбывает наказание в пенитенциарном учреждении, а вторая заявительница проживает в г. Гулле.

В 1994 году первый заявитель был признан виновным в убийстве (в нанесении побоев человеку, находившемуся в состоянии алкогольного опьянения, которые повлекли за собой смерть потерпевшего), и ему было назначено наказание в виде лишения свободы пожизненно с правом на условно-досрочное освобождение после отбытия не менее 15 лет. Предполагается, что он выйдет на свободу не ранее 2009 года. У первого заявителя нет детей.

В 1999 году он по тюремной переписке познакомился со второй заявительницей, которая, так же как и он, отбывала наказание в виде лишения свободы. Впоследствии она вышла на свободу. В 2001 году заявители вступили в брак. У второй заявительницы уже есть трое детей от других мужчин.

Заявители хотели обзавестись ребенком, и поэтому в октябре 2001 г. первый заявитель обратился к властям за разрешением воспользоваться услугами по организации процедуры искусственного оплодотворения. В декабре 2002 г. вторая заявительница присоединилась к этой просьбе. Они мотивировали свою просьбу тем, что знакомы уже давно; кроме того, как они утверждали, даже если предположить, что первый заявитель выйдет на свободу в кратчайшие сроки, и принять во внимание возраст второй заявительницы, они вряд ли смогут обзавестись ребенком, не прибегая к искусственному оплодотворению.

В письме от 28 мая 2003 г. министр внутренних дел Соединенного Королевства отклонил просьбу заявителей. Прежде всего, он изложил общие ведомственные правила министерства внутренних дел Соединенного Королевства по данному вопросу (далее — общие ведомственные правила):

«Ходатайства от заключенных, касающиеся искусственного оплодотворения, тщательно рассматриваются с учетом обстоятельств каждого конкретного дела и удовлетворяются лишь в исключительных случаях. При принятии решения особое внимание уделяется следующим общим соображениям:

является ли предоставление услуг по организации процедуры искусственного оплодотворения единственным способом, который может привести к зачатию ребенка;

может ли заключенный выйти на свободу ни слишком рано, чтобы ожидание не оказалось чересчур длительным, ни слишком поздно, чтобы он не утратил способность выполнить свой родительский долг;

желают ли обе стороны подвергнуться процедуре [искусственного оплодотворения] и уверены ли службы здравоохранения как в самом пенитенциарном учреждении, так и за его пределами, что семья пригодна к искусственному оплодотворению с медицинской точки зрения;

состояли ли обе стороны в установившихся и стабильных отношениях до тюремного заключения, и существует ли вероятность, что эти отношения продолжатся после выхода заключенного на свободу;

существуют ли какие-либо доказательства, позволяющие предположить, что стороны заранее создали удовлетворительные условия и предпосылки благосостояния ребенка, в том числе с учетом длительности срока, который ребенок, возможно, проведет без отца или матери;

существуют ли, с учетом прошлого заключенного и иных существенных факторов, доказательства, позволяющие предположить, что предоставление услуг по организации процедуры искусственного оплодотворения не будет в том или ином конкретном случае отвечать общим интересам».

Затем министр внутренних дел указал причины, по которым он отклонил ходатайство заявителей в настоящем деле:

«<...> министр внутренних дел обращает особое внимание на возраст, которого, по всей вероятности, достигнет ваша супруга к тому времени, когда вы сможете выйти на свободу. Даже если вы выйдете на свободу в кратчайшие сроки, вашей супруге к этому моменту исполнится 51 год. Поэтому маловероятно, что она сможет зачать ребенка естественным путем. Министр отмечает, что у г-жи Диксон есть трое детей от предыдущего брака. Ввиду возраста вашей супруги министр очень внимательно рассмотрел обстоятельства, в которых находитесь вы и ваша супруга, <...>

Министр обращает внимание на то, что вы и ваша супруга полностью совпадаете в своем желании зачать ребенка искусственным путем. Кроме того, он отдаёт должное тем убеждениям, которые вы и ваша супруга друг другу продемонстрировали. Тем не менее министр отмечает, что вы познакомились, когда вы оба являлись заключенными, и, значит, вашим отношениям еще предстоит пройти проверку на прочность в обычных условиях повседневной жизни. Невозможно дать обоснованный и объективный прогноз, продолжатся ли ваши отношения после того, как вы выйдете на свободу.

Далее, министр озабочен тем, что, по-видимому, условия, в которых будет поставлен любой зачатый ребенок, окажутся недостаточными для того, чтобы обеспечить его материальное благосостояние. Кроме того, по-видимому, система неотложной поддержки матери и любого зачатого ребенка также несовершенна. Глубокую озабоченность вызывает и то, что любой зачатый ребенок значительную часть своих детских лет проведет без отца.

1 Королевский адвокат [Queen's Counsel, QC] — высшее адвокатское звание в Соединенном Королевстве; присваивается королевской грамотой по рекомендации Лордканцлера Соединенного Королевства (примечание редакции).

Признавая, как далеко вы продвинулись на пути переосмысливания вашего противоправного поведения и как конструктивно вы использовали проведенное в заключении время для того, чтобы подготовиться к вашему выходу на свободу, а также учитывая ваше хорошее поведение во время отбывания наказания, министр, тем не менее, отмечает, что вы были приговорены к лишению свободы пожизненно за преступление против личности. Министр полагает, что, если вам позволили бы обзавестись ребенком с помощью искусственного оплодотворения во время отбывания наказания в местах лишения свободы, у общества появился бы разумный интерес в том, чтобы свести на нет карательные и профилактические элементы назначенного вам наказания в виде лишения свободы».

Заявители ходатайствовали о том, чтобы им разрешили обжаловать решение министра внутренних дел в судебном порядке. 29 июля 2003 г. Высокий суд¹, рассмотрев поданные ими документы, отклонил это ходатайство. Заявители снова обратились с аналогичным ходатайством,

и 5 сентября 2003 г. оно вновь было отклонено после проведения устных слушаний. 13 октября 2003 г. заявители обратились с жалобой в Европейский Суд, а 15 декабря 2003 г. она была объявлена неприемлемой для дальнейшего рассмотрения по существу ввиду того, что заявители не исчерпали внутригосударственных средств правовой защиты (жалоба No 34127/03). Тогда заявители обратились в Апелляционный суд с просьбой разрешить им обжаловать решение министра.

30 сентября 2004 г. Апелляционный суд единогласно отклонил просьбу заявителей. В обоснование своей позиции судья Апелляционного суда лорд Олд ссылаясь в основном на решение Апелляционного суда по делу «Р (Меллор) против министра внутренних дел» [R (Mellor) v. Secretary of State for the Home Department] (Еженедельное обозрение судебных актов WLR за 2001 год. Том 3, с. 533). Он обратил внимание на сходство доводов, выдвинутых заявителями по настоящему делу и истцом по делу «Р (Меллор) против министра внутренних дел». Со ссылкой на выводы, к которым пришел лорд Филлипс, рассматривая дело

«Р (Меллор) против министра внутренних дел», лорд-судья Олд дал следующий комментарий:

«<...> Лорд Филлипс явно имел в виду, как он прямо указал в своем решении, что положения пункта 2 статьи 8 Конвенции, предусматривающие различные основания, по которым вмешательство государства в осуществление права на уважение личной и семейной жизни может считаться оправданным, в том числе охрану здоровья или нравственности или защиту прав и свобод других лиц. Мне кажется, что для целей применения пункта 2 статьи 8 Конвенции крайне важно принимать во внимание взгляды общества на осуществление заключенными в местах лишения свободы некоторых прав, которые на свободе они воспринимали бы как нечто само собой разумеющееся. Кроме того, надо учитывать беспокойство правами ребенка, родившегося в фиктивном браке, в процессе его воспитания, которое он получит в зависимости от обстоятельств и длительности лишения свободы в том или ином конкретном случае <...>».

Соответственно, по моему мнению, [у заявителей] отсутствует возможность добиваться повторного рассмотрения вопроса об обоснованности общих ведомственных правил министра внутренних дел, которые этот суд в деле

«Р (Меллор) против министра внутренних дел» признал рациональной и во всех иных отношениях законной. Как ясно заявил лорд Филлипс в своем решении по делу «Р (Меллор) против министра внутренних дел», если исходным пунктом этих общих ведомственных правил является тот факт, что лишение возможности прибегать к искусственному оплодотворению может сделать зачатие ребенка вообще невозможным, то конечным пунктом общих ведомственных правил является вопрос о том, нет ли какихлибо исключительных обстоятельств, исключающих применение этих общих ведомственных правил <...>».

Затем лорд-судья Олд отметил, что иногда министр внутренних дел «предпочитал не применять» данные общие ведомственные правила в случаях, когда это оправдывалось обстоятельствами конкретного дела: он ссылаясь на адресованное заявителям письмо юрисконсульта министерства

финансов, которое явно подтверждало этот тезис, и подчеркивал, что советник министра внутренних дел сообщил суду о существовании и других подобного рода примеров.

Затем лорд-судья Олд перешел к вопросам применения общих ведомственных правил к обстоятельствам настоящего дела:

«Постольку, поскольку [заявители] утверждают, что министр внутренних дел нерационально применил свои собственные общие ведомственные правила в обстоятельствах дела или действовал в ходе их применения несоразмерно в каком-либо ином отношении, я отклоняю это утверждение. Нет никаких оснований для того, чтобы утверждать, будто подход министра можно приравнять к попытке аннулировать одно из основных прав человека, как это предполагалось [заявителями]. Речь идет о том, чтобы соразмерять исходный пункт данных общих ведомственных правил с иными соображениями, которые они сами предусматривают, о реализации свободы собственного усмотрения и о соразмерности. В этом отношении, на мой взгляд, министра внутренних дел, учитывая, в каком виде ему были представлены обстоятельства дела, не в чем упрекнуть».

Остальные судьи также ссылались на решение по делу «Р (Меллор) против министра внутренних дел». Лордсудья Манс привел следующие соображения:

«Дело «Р (Меллор) против министра внутренних дел» является также прецедентом, из которого ясно вытекает: при принятии решения о том, следует или не следует разрешать искусственное оплодотворение, могут играть роль соображения и потенциальные последствия для интересов общества, выходящие за рамки требований, связанных с поддержанием порядка и безопасности в пенитенциарных учреждениях, если брать за основу узкое понимание этих требований <...>. Я отмечаю, что, помимо европейских правовых актов, особо упомянутых в пункте 42 лордом Филлипсом, Комиссия по правам человека в своем реше-

1Высокий суд [High Court] — наряду с Апелляционным судом и Судом короны входит в состав Верховного суда Англии и Уэльса. Имеет три отделения — отделение королевской скамьи, канцлерское отделение и отделение по семейным делам. В Высокий суд входят лорд-канцлер и другие высшие судебные деятели, а также до 80 рядовых судей (примечание редакции).

2Апелляционный суд [Court of Appeal] — один из высших судебных органов Соединенного Королевства. Апелляционный суд состоит из гражданского и уголовного отделений и рассматривает в коллегиях из трех или более судей апелляционные жалобы на постановления других судов. В него входят лорд-канцлер, бывшие лорд-канцлеры, лорд — главный судья (возглавляет гражданское отделение) и другие высшие судебные деятели, а также до 18 лордов — апелляционных судей (примечание редакции).

нии по делу «Дрейпер против Соединенного Королевства» [Draper v. the United Kingdom] (жалоба № 8186/78, пункты 61–62) признала также потенциальную значимость более общих соображений, связанных с интересами общества».

19 декабря 2006 г. первый заявитель как заключенный категории «D» был переведен в другое пенитенциарное учреждение в отделение с открытым режимом содержания заключенных. В принципе через шесть месяцев он мог бы выезжать в отпуск по месту жительства без сопровождения при условии, что он сохранит свой статус заключенного категории «D» (правило 9 Пенитенциарных правил, введенных в действие главой 4.3 «Временное освобождение из-под стражи осужденных к лишению свободы пожизненно» Приказа № 6300 о порядке отбывания наказаний, связанных с лишением свободы [Prison Service Order]).

II. СООТВЕТСТВУЮЩЕЕ НАЦИОНАЛЬНОЕ ПРАВО И ПРАКТИКА ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ

Пенитенциарные правила

Статья 47 Закона о пенитенциарных учреждениях [Prison Act] 1952 года дает министру внутренних дел право устанавливать правила управления пенитенциарными учреждениями. В части, имеющей отношение к настоящему делу, статья 47 предусматривает следующее:

«Министр внутренних дел может устанавливать правила регулирования деятельности пенитенциарных учреждений и их управления, <...> а также правила разделения заключенных по категориям, обращения с ними, привлечения их к труду, поддержания среди них дисциплины, а также контроля над ними <...>».

К настоящему делу имеют отношение Пенитенциарные правила 1999 года (SI 1999, No 728), правило 4 которых предусматривает следующее:

«Внешние контакты

Особое внимание должно уделяться поддержанию таких отношений между заключенным и его семьей, которые являются желательными с точки зрения интересов обеих сторон.

Заключенного следует поощрять к установлению и поддержанию таких отношений с лицами и организациями, находящимися за пределами мест лишения свободы, и помогать ему в этом в той мере, в которой эти отношения, по мнению начальника пенитенциарного учреждения, наилучшим образом отвечают интересам его семьи и его собственной социальной реабилитации».

Дело «P (Меллор) против министра внутренних дел» (Еженедельное обозрение судебных актов WLR за 2001 год. Том 3, с. 533).

Общие правила, о которых идет речь по делу, были оспорены г-ном Меллором — заключенным, который за совершение убийства был осужден к лишению свободы пожизненно. К тому моменту, когда его дело поступило на рассмотрение Апелляционного суда, ему исполнилось 29 лет. Ему оставалось отбывать наказание еще как минимум 3 года. Его супруге было 25 лет. Если г-н Меллор вышел бы на свободу в кратчайшие сроки, то к моменту его освобождения его супруге исполнилось бы 28 лет. Ему и его супруге отказали в процедуре искусственного оплодотворения: считалось, что в их деле нет ничего исключительного.

Они обратились с просьбой разрешить им обжаловать в судебном порядке сами общие ведомственные правила, а не то, как они применялись в их деле, утверждая, что имело место необоснованное вмешательство государства в осуществление ими прав, предусмотренных статьей 8 Конвенции. Они проводили различие между государственной политикой в области искусственного оплодотворения заключенных и государственной политикой в области предоставления заключенным свиданий со своими супругами: во втором случае возникали проблемы практического характера, связанные с обеспечением безопасности, тогда как в первом случае они отсутствовали. Государство утверждало, что общие ведомственные правила обоснованы, исходя из следующих соображений: (а) из того, что человек лишается свободы, ясно следует, что у него не должно быть возможности создать семью; (b) если заключенные, находясь в местах лишения свободы, сохраняли бы возможность зачать ребенка, это могло бы вызвать в обществе серьезное и обоснованное беспокойство и (с) в целом нежелательно, чтобы дети воспитывались в неполной семье. Высокий суд отказал заявителям в их просьбе, и они обжаловали это решение.

Апелляционный суд (основное решение которого составил начальник судебных архивов¹ лорд Филлипс) отметил, что решение министра внутренних дел предшествовало по времени инкорпорации Конвенции в право Соединенного Королевства, и заявил:

«Министр, тем не менее, утверждает, что английское право никогда не противоречило Конвенции. Кроме того, он не оспаривает доводов истца о том, что оценка рациональности его решения и ведомственного курса, согласно которому оно было принято, должна производиться на основе требований Конвенции. Этот подход имеет смысл: для заявителя важно знать, каков объем его прав в настоящее время, а основная задача министра внутренних дел — определить, помимо этого, соответствует ли его общие ведомственные правила положениям Конвенции, которая теперь является частью нашего права. Учитывая этот подход, я предлагаю сначала проанализировать прецедентную практику Страсбургского Суда, а затем соответствующие нормы английского права, и сделать это прежде, чем рассматривать вопрос о соответствии решения министра внутренних дел тому и другому».

24. Рассмотрев соответствующую прецедентную практику Комиссии по правам человека (жалоба No 6564/74, решение от 21 мая 1975 г., Сборник решений и докладов Комиссии по правам человека DR, том 2, с. 105; жалоба No 8166/78, решение от 3 октября 1978 г., Сборник решений и докладов Комиссии по правам человека DR, том 13, с. 241; «Хеймер против Соединенного Королевства» [Hamer v. the United Kingdom]; жалоба No 7114/75, доклад от 13 декабря 1979 г., Сборник решений и докладов Комиссии по правам человека DR, том 24, с. 5; дело «Дрейпер

против Соединенного Королевства» [Draper v. the United Kingdom], доклад от 10 июля 1980 г., Сборник решений и докладов Комиссии по правам человека DR, том 24, с. 72; а также решение Комиссии по правам человека от 22 октября 1997 г. по делу «E.L.H. и

P.B.H. против Соединенного Королевства» [E.L.H. and P.B.H.

the United Kingdom], жалобы No 32094/96 и No 32568/96, Сборник решений и докладов Комиссии по правам человека

1 Начальник судебных архивов [Master of the Rolls, MR] — титул главы Государственного архива Соединенного Королевства, который по старшинству должностей следует за Лордом Главным Судьей и фактически является председателем Апелляционного суда Соединенного Королевства (примечание редакции).

DR, том 91-A, с. 61), лорд Филлипс кратко обобщил пять конвенционных принципов, установившихся, как он считал, благодаря перечисленным выше решениям:

«i. Ограничения права на уважение семейной жизни, установленные пунктом 2 статьи 8 Конвенции, в равной степени применяются и к правам, которые гарантируются статьей 12 Конвенции.

Лишение свободы несовместимо с реализацией прав супругов и, следовательно, предполагает вмешательство государства в осуществление права на уважение семейной жизни, предусмотренного статьей 8 Конвенции, и права создавать семью, предусмотренного статьей 12 Конвенции.

Обычно это ограничение оправданно с точки зрения положений пункта 2 статьи 8 Конвенции.

В исключительных случаях может потребоваться смягчить условия содержания под стражей, чтобы избежать несоразмерного вмешательства государства в осуществление права человека.

Ни в одном судебном решении не говорится, что заключенный может осуществлять свое право на создание семьи путем сдачи спермы для искусственного оплодотворения своей жены».

Далее лорд Филлипс одобрил доводы, оправдывающие ограничение возможностей прибегать к искусственному оплодотворению в исключительных случаях.

Рассматривая первый довод, он согласился с тем, что лишение права зачать ребенка является неотъемлемым элементом лишения свободы. Действительно, это утверждение всего лишь другими словами передает общие ведомственные правила, которые, как в них указано, «сознательно предполагают, что лишение свободы должно при обычных обстоятельствах лишать заключенного возможности иметь детей».

Рассматривая второй довод, он счел, что, если бы заключенные, находясь под стражей, по-прежнему имели возможность зачать ребенка, это могло бы вызвать в обществе серьезное и обоснованное беспокойство. Лорд Филлипс согласился с тем, что общественное восприятие является логичной составляющей политики в области назначения наказаний:

«Уголовно-правовые санкции налагаются отчасти для того, чтобы покарать человека за противоправные действия. Если системы уголовных наказаний не существовало бы, общество, вероятно, придумало бы их само. На мой взгляд, рассматривая характеристики этой системы, допустимо обращать внимание на то, как их воспринимает общество <...>. Ведомственные правила, которые позволяют основной массе заключенных зачать ребенка посредством искусственного оплодотворения, поднимали бы, на мой взгляд, сложные этические проблемы и вызывали бы в обществе серьезное беспокойство. Рассматривая вопрос о том, надо ли в обычных обстоятельствах предоставлять заключенным, находящимся в местах лишения свободы, возможность зачать ребенка, я считаю разумным принять во внимание все последствия выбора этих конкретных общих ведомственных правил».

По поводу третьего довода, касающегося якобы ущемленного положения неполных семей, лорд Филлипс дал такой комментарий:

«Я считаю допустимым и даже желательным, что, когда государство принимает решение о проведении общей политики, способствующей предоставлению услуг по

организации процедуры искусственного оплодотворения женам заключенных или замужним женщинам, которые сами являются заключенными, оно должно учитывать, в каких обстоятельствах будут в этом случае расти их дети».

Затем лорд Филлипс пришел к следующему выводу:

«Ввиду этих соображений [семье Меллоров] не удалось показать, что [общие ведомственные правила] <...> являются нерациональными. [Семья Меллоров] признала, что в их деле нет никаких исключительных обстоятельств, и в этом [они] правы. Поэтому по делу не возникает вопроса о том, рационально ли при рассмотрении вопроса о существовании в деле исключительных обстоятельств принимать во внимание каждое из шести общих соображений, содержащихся в письме [министра внутренних дел]. Я же просто отмечу: мне кажется рациональным, что обычным исходным пунктом должна быть необходимость показать, что в случае, если услуги по

организации процедуры искусственного оплодотворения предоставлены не будут, создание семьи может быть не просто отложено на неопределенный срок, а вообще станет невозможным.

По этим соображениям <...> отказ создать апеллянту необходимые условия для сдачи спермы в целях искусственного оплодотворения своей супруги не нарушает Конвенцию, а также не является ни незаконным, ни нерациональным. Поэтому я отклоняю апелляционную жалобу».

Процедура искусственного оплодотворения в местах лишения свободы

Предоставлением услуг по организации процедуры искусственного оплодотворения занимается медицинская часть соответствующего пенитенциарного учреждения в сотрудничестве с местными органами, отвечающими за оказание первичной медико-санитарной помощи. Поскольку в разных пенитенциарных учреждениях медицинская помощь предоставляется в разном объеме, вопрос о том, будет ли сдача спермы осуществляться под наблюдением работников пенитенциарного учреждения или для этого потребуются присутствие приглашенного специалиста, должен самостоятельно решаться администрацией пенитенциарного учреждения. Предполагается, что все связанные с этим расходы будет нести заключенный.

Цели наказания, связанного с лишением свободы

Криминологи называют различные функции, которые традиционно признаются за наказанием, в том числе кара за совершение преступления, предупреждение преступления, защита общества и исправление преступника. Однако в последние годы сформировалась тенденция, согласно которой больше внимания уделяется исправлению преступника. Нагляднее всего об этом свидетельствуют правовые инструменты Совета Европы. Если раньше исправление преступника считалось средством предупредить совершение новых преступлений, то в более современном и в более позитивном понимании оно скорее заключает в себе идею заново интегрировать преступника в жизнь общества, воспитав в нем чувство личной ответственности. Эта цель подкрепляется повышением роли «принципа прогресса»: по мере отбывания наказания заключенный должен прогрессивно продвигаться в тюремной системе, начиная свой путь с первых дней в тюрьме, когда главный акцент может делаться на наказании и каре за совершённое преступление, и заканчивая его на более поздних стадиях, когда акцент должен делаться на подготовке к выходу на свободу.

Международно-правовые акты в области прав человека, имеющие отношение к настоящему делу

Часть 3 статьи 10 Международного пакта о гражданских и политических правах устанавливает, что «пенитенциарной системой предусматривается режим для заключенных, существенной целью которого является их исправление и социальное перевоспитание». Общий комментарий Комитета по правам человека к статье 10 Пакта указывает также, что «никакая пенитенциарная система не должна быть только карательной; она обязательно должна стремиться к исправлению и социальному перевоспитанию заключенного».

Минимальные стандартные правила обращения с заключенными, принятые ООН в 1957 году, содержат конкретные положения относительно заключенных, отбывающих наказание по приговору суда, в том числе следующие руководящие принципы:

«57. Заключение и другие меры, изолирующие правонарушителя от окружающего мира, причиняют ему страдания уже в силу того, что они отнимают у него право на самоопределение, поскольку они лишают его свободы. Поэтому, за исключением случаев, когда сегрегация представляется оправданной или когда этого требуют соображения дисциплины, тюремная система не должна усугублять страдания, вытекающие из этого положения.

Целью и оправданием приговора к тюремному заключению или вообще к лишению свободы является в конечном расчете защита общества и предотвращение угрожающих обществу преступлений. Этой цели можно добиться только в том случае, если по отбытии срока заключения и по возвращении к нормальной жизни в обществе правонарушитель оказывается не только готовым, но и способным подчиниться законодательству и обеспечивать свое существование.

Для этого заведение должно использовать все исправительные, воспитательные, моральные и духовные силы и виды помощи, которыми оно располагает и которые оно считает подходящими, применяя их с учетом потребностей перевоспитания каждого заключенного».

Европейские пенитенциарные правила 1987 года и 2006 года

Европейские пенитенциарные правила представляют собой рекомендации Комитета министров государствам — членам Совета Европы по поводу минимальных стандартов, которые должны применяться в местах лишения свободы. Государствам предлагается руководствоваться этими правилами в политике и в законодательной деятельности и обеспечить, чтобы указанные правила были доведены до сведения судебных органов, а также широкого круга работников пенитенциарных учреждений и заключенных.

Третий основной принцип Европейских пенитенциарных правил в редакции 1987 года гласит:

«Цели исправительного воздействия на осужденных состоят в том, чтобы сохранить их здоровье и достоинство и, в той степени, в какой это позволяет срок заключения, способствовать формированию у них чувства ответственности и навыков, которые будут содействовать их реинтеграции в общество, помогут им следовать требованиям законности и удовлетворять свои жизненные потребности собственными силами после освобождения».

В последней редакции этих Правил, принятой в 2006 году, изложенный выше принцип был заменен тремя другими:

Правило 2: Лица, лишённые свободы, сохраняют все права, которых они не были по закону лишены на основании решения суда, по которому они приговорены или оставлены под стражей.

<...>

Правило 5: Жизнь в местах лишения свободы должна быть, насколько возможно, приближена к позитивным аспектам жизни в обществе.

Правило 6: Любое содержание под стражей должно быть организовано таким образом, чтобы способствовать интеграции лиц, лишённых свободы, в свободное общество.

Согласно комментарию к Европейским пенитенциарным правилам 2006 года (он был подготовлен Европейским комитетом по проблемам преступности — ЕКПП) правило 2 подчеркивает, что лишение права на свободу не должно приводить к автоматической утрате заключёнными остальных политических, гражданских, социальных, экономических и культурных прав, так что ограничения этих прав следует по возможности сводить к минимуму. Правило 5, как отмечается в комментарии, придаёт особое значение позитивным аспектам нормализации. Признавая, что жизнь в местах лишения свободы никогда не будет такой же, как жизнь в свободном обществе, это правило говорит о необходимости принятия активных мер с целью приблизить условия содержания под стражей к обычной жизни настолько, насколько это возможно. Далее, как указывается в комментарии, правило 6 «признаёт, что заключённые, как обвиняемые, ожидающие суда, так и отбывающие наказание по приговору суда, в конце концов вернутся в общество, и это следует иметь в виду при организации тюремной жизни».

Первый раздел Части VII Пенитенциарных правил 2006 года называется «Цель режима для заключённых, отбывающих наказание по приговору суда» и предусматривает, в частности, следующее:

«102.1. Помимо правил, применимых ко всем заключённым, режим для заключённых, отбывающих наказание по приговору суда, должен быть направлен на то, чтобы они вели ответственный образ жизни, не совершая преступлений.

102.2. Тюремное заключение в силу лишения свободы само по себе является наказанием, и поэтому режим для заключённых, отбывающих наказание по приговору суда, не должен усугублять страдания, связанные с тюремным заключением».

Применительно к этим статьям комментарий ЕКПП разъясняет, что правило 102

«<...> описывает цели режима для осуждённых в простой, позитивной манере. Особое внимание уделяется мерам и программам для заключённых, которые отбывают наказание по приговору

суда, основанных на воспитании в них чувства личной ответственности, а не только на предотвращении совершения новых преступлений. <...>

Это новое правило соответствует требованиям ключевых международно-правовых актов, в том числе части 3 статьи 10 [Международного пакта о гражданских и политических правах], <...> Тем не менее, в отличие от Пакта, формулировка этого правила намеренно избегает термина «исправление», который несет в себе подтекст принудительного обращения с заключенными. Напротив, это правило подчеркивает, что заключенным, отбывающим наказание по приговору суда, которые нередко относятся к социально неблагополучным слоям населения, важно давать возможность жить и развиваться, не совершая преступлений. В этом смысле правило 102 предлагает тот же подход, что и правило 58 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными, принятых ООН».

Правило 105.1 Правил 2006 года устанавливает, что систематическая программа работы должна быть нацелена на содействие достижению цели режима для заключенных, отбывающих наказание по приговору суда. Правило

предусматривает, что одним из ключевых элементов режима для заключенных, отбывающих наказание по приговору суда, должна быть систематическая программа образования, включая профессиональное обучение, направленная на повышение общеобразовательного уровня заключенных, а также на улучшение перспективы вести ответственную жизнь и не совершать преступлений. Наконец, правило 107.1 требует, чтобы заключенным, отбывающим наказание по приговору суда, заблаговременно до их освобождения оказывалось содействие в виде процедур и специальных программ, обеспечивающих переход от жизни в пенитенциарном учреждении к законопослушной жизни в обществе.

Причину, по которой в 2006 году были приняты новые Пенитенциарные правила, можно понять, взглянув на две рекомендации Комитета министров. Обе этих рекомендации касаются исправительной функции наказаний, связанных с лишением свободы.

Преамбула к Рекомендации Комитета министров (2003)23 по вопросу об управлении тюремными администрациями заключенными, приговоренными к лишению свободы пожизненно, и другими заключенными, приговоренными к длительным срокам лишения свободы, предусматривает следующее:

«исполнение наказаний в виде лишения свободы требует установления баланса между целями обеспечения безопасности, должного порядка и дисциплины в пенитенциарных учреждениях, с одной стороны, и предоставлением заключенным удовлетворительных условий существования, активного режима и конструктивной подготовки к освобождению, с другой стороны».

Управление заключенными с пожизненными или длительными сроками лишения свободы преследует, в частности, следующие цели:

«– обеспечение того, что тюрьмы являются безопасным и надежным местом для таких заключенных <...>;

противодействие вредному воздействию пожизненного или длительного тюремного заключения;

расширение и совершенствование возможности успешного возвращения таких заключенных в общество и их законопослушного поведения после освобождения».

Кроме того, в данной Рекомендации формулируются пять взаимосвязанных принципов управления заключенными с длительными сроками лишения свободы (пункты 3–8):

следует уделить внимание разнообразию личностных характеристик заключенных, осужденных пожизненно или на разные длительные сроки (принцип индивидуализации наказания);

тюремная жизнь должна быть организована таким образом, чтобы она была как можно ближе к реалиям жизни в обществе (принцип нормализации);

заключенным должна быть предоставлена возможность нести личную ответственность в повседневной тюремной жизни (принцип ответственности);

следует проводить четкое различие между опасностью,

которую представляют заключенные, осужденные на пожизненное заключение или длительные сроки лишения свободы, для общества, для самих себя, для других заключенных, для лиц, которые работают с ними или посещают пенитенциарное учреждение (принцип безопасности и защиты);

не следует разделять заключенных только на основании назначенного им наказания (принцип несегрегации);

индивидуальное планирование управления жизнью заключенного с длительным сроком лишения свободы должно быть направлено на обеспечение прогрессивного продвижения в тюремной системе (принцип прогресса).

Кроме того, данная рекомендация уточняет (в пункте 10), как следует использовать принцип прогресса для обеспечения прогрессивного продвижения в тюремной системе «от более к менее

ограничительным условиям с проведением, в идеале, заключительного этапа в открытых условиях, желательно в обществе». Необходимо также обеспечить участие заключенного в тюремной деятельности, которое «повысит шансы успешного возвращения в общество после освобождения», а также условия и надзорные меры,

«благоприятные для законопослушной жизни и адаптации в обществе после условно-досрочного освобождения».

Вторая рекомендация Комитета министров, имеющая отношение к настоящему делу, это Рекомендация (2003)22 по вопросу об условно-досрочном освобождении. В пункте 5 преамбулы к этой рекомендации утверждается: «исследования подтвердили тот факт, что тюремное заключение часто приводит к неблагоприятным последствиям и не исправляет преступников». Рекомендация предусматривает (в пункте 8) следующие меры, направленные на то, чтобы снизить опасность совершения новых преступлений, предусматривая на индивидуальной основе дополнительные обязанности, как то:

«– выплатить компенсацию или возместить вред потерпевшему;

пройти курс лечения от наркотической или алкогольной зависимости или другого поддающегося лечению заболевания, явно связанного с фактом совершения преступления;

работать или заниматься какой-либо иной одобренной деятельностью, например учиться или проходить профессиональную подготовку;

участвовать в индивидуальных программах по развитию личности, а также

не проживать в определенных местах и не посещать определенные места».

ВОПРОСЫ ПРАВА

I. О ПРЕДПОЛАГАЕМЫХ НАРУШЕНИЯХ ТРЕБОВАНИЙ СТАТЬИ 8 И СТАТЬИ 12 КОНВЕНЦИИ

Заявители жалуются в Европейский Суд на отказ предоставить им услуги по организации процедуры искусственного оплодотворения, утверждая, что этот отказ нарушил их право на уважение их личной и семейной жизни, которое гарантируется статьей 8 Конвенции. В части, имеющей отношение к настоящему делу, эта статья Конвенции предусматривает следующее:

«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».

Кроме того, заявители жалуются в Европейский Суд на то, что этот отказ нарушил их право создавать семью. Это право гарантировано статьей 12 Конвенции, которая предусматривает следующее:

«Мужчины и женщины, достигшие брачного возраста, имеют право вступать в брак и создавать семью в соответствии с национальным законодательством, регулирующим осуществление этого права».

Постановление Палаты Европейского Суда по настоящему делу

Палата Европейского Суда подтвердила, что после того, как человека признали виновным в совершении преступления, он продолжает пользоваться всеми правами, гарантируемыми Конвенцией, за исключением права на свободу. Тем не менее Палата также отметила, что любое наказание, связанное с лишением свободы, оказывает определенное влияние на обычный ход жизни на свободе и неизбежно влечет за собой введение ограничений и контроля на этапе реализации прав, гарантируемых Конвенцией. Сам факт такого контроля в принципе не противоречит Конвенции, но ключевым является вопрос о том, соответствует ли Конвенции его характер и рамки, в которых он осуществляется.

Рассматривая вопрос о том, является ли обжалуемое по делу ограничение вмешательством государства в осуществление права заявителей на уважение их личной и семейной жизни (негативные обязательства государства) или невыполнением государством своих позитивных обязательств в этом отношении, Палата пришла к выводу, что данное ограничение касается отказа государства принять меры, разрешающие то, что не стало еще существующим общим правомочием. Соответственно, дело касается жалобы на невыполнение государством своего позитивного обязательства по обеспечению прав заявителей.

Требования, которые предъявляет понятие «уважение» к личной и семейной жизни в статье 8 Конвенции, нигде четко не определены, особенно если речь идет о позитивных обязательствах государства, неразрывно связанных с этим понятием. Они в значительной степени меняются в зависимости от обстоятельств конкретного дела, принимая во внимание, в частности, что в Высоких Договаривающихся Сторонах складываются самые разнообразные ситуации, а также с учетом предпочтений государства в том, что касается его приоритетов и ресурсов, которыми оно располагает. Эти соображения особенно существенны в настоящем деле, так как вопросы, которые оно поднимает, затрагивают сферу, где страны — члены Совета Европы еще не достигли

консенсуса. Соответственно, в этой сфере Высокие Договаривающиеся Государства пользуются широкой свободой собственного усмотрения.

Вопрос о справедливом равновесии, которое надо соблюдать между публичными и частными интересами при определении того, существуют ли в деле какие-либо позитивные обязательства и если да, то в каком объеме, Палата начала рассматривать с общего анализа общих ведомственных правил. Она пришла к выводу о правомерности двух их основных целей — поддержания доверия общества к системе исполнения уголовных наказаний и обеспечения благосостояния любого зачатого ребенка, а следовательно, общих интересов общества в целом. Особое внимание Палата уделила тому, что общие ведомственные правила не предполагали абсолютного, ничем не обусловленного запрета, а позволяли отдельно рассмотреть обстоятельства, связанные с каждым ходатайством о предоставлении услуг по организации процедуры искусственного оплодотворения, на основании внутригосударственных критериев, которые, по мнению Палаты, не были ни произвольными, ни необдуманными и имели отношение к правомерным целям, лежащим в основе общих ведомственных правил. Палата отвергла предположение, что рассмотрение этого вопроса на национальном уровне является просто теоретическим или иллюзорным из-за наличия никем не оспариваемых доказательств, что в прошлом в определенных случаях услуги по организации процедуры искусственного оплодотворения предоставлялись.

Наконец, рассматривая вопрос о применении общих ведомственных правил в настоящем деле, Палата приняла во внимание сложную ситуацию, в которой оказались заявители. Тем не менее она отметила, что министр внутренних дел тщательно проанализировал положение заявителей и что его решение впоследствии подробно рассматривалось Высоким судом и Апелляционным судом. Эти суды не только сочли общие ведомственные правила рациональными и законными, но и пришли к выводу, что их применение в обстоятельствах настоящего дела не являлось ни необоснованным, ни несоразмерным.

Учитывая широкую свободу собственного усмотрения, предоставленную национальным властям, Палата затем сочла неустановленным, что решение об отказе предоставить заявителям услуги по организации процедуры искусственного оплодотворения было произвольным или необоснованным или, что оно нарушило справедливое равновесие между противоречащими друг другу интересами. Соответственно, в настоящем деле, по мнению Палаты, отсутствовали признаки неуважения прав заявителей на личную и семейную жизнь. Поэтому по делу властями государства-ответчика не было допущено никакого нарушения требований статьи 8 Конвенции.

По этим же соображениям Палата пришла к выводу, что требования статьи 12 Конвенции также нарушены не были.

Доводы заявителей, изложенные в их представлениях Большой Палате

По поводу статьи 8 Конвенции

Заявители не согласны с ходом рассуждений Палаты Европейского Суда и с выводами, которые она сделала. Они предпочитают сослаться на особые мнения судей Ж. Касадеваля, Л. Гарлицкого и Х. Боррего Боррего. Государство-ответчик по большей части обращается к прецедентной практике бывшей Комиссии по правам человека, которая не отражает современных тенденций и не имеет прямого отношения к настоящему делу. Поскольку по данному вопросу прецеденты отсутствуют, Большая Палата может разрешать его по своему усмотрению.

Как отмечают заявители, государство-ответчик при рассмотрении дела в Палате и в начальной стадии производства в Большой Палате утверждало, что целью ограничения прав заявителей, о котором идет речь, являлось наказание преступника. В таком случае не имеет смысла предусматривать какие-либо исключения из действия общих ведомственных правил: если рассуждать логически, то общие ведомственные правила ни при каких обстоятельствах не должны применяться, скажем, к заключенным, которые уже отбыли обязательную часть наказания и могли бы подлежать условно-досрочному освобождению,

но продолжают содержаться под стражей ввиду опасностей, которые могут возникнуть в будущем. Однако на самом деле общие ведомственные правила применялись и в таких случаях. Следовательно, они допускают дискриминацию заключенных, которых суд приговорил к лишению свободы пожизненно с отбыванием наказания в отделениях пенитенциарного учреждения с открытым режимом содержания под стражей, по сравнению с заключенными, на которых такой режим не распространяется; нет никакой связи между правонарушением и наказанием за него — отказ в предоставлении услуг по организации процедуры искусственного оплодотворения лицу, осужденному за преступления в отношении детей, мог бы считаться логически последовательным, однако отказ в предоставлении этих услуг во всех случаях, кроме исключительных, является произволом.

Тем не менее при рассмотрении дела в Большой Палате государство-ответчик главным образом подчеркивало, что общие ведомственные правила являются необходимым следствием лишения свободы: отказ в предоставлении услуг по организации процедуры искусственного оплодотворения крайне субъективен; кроме того, он не оказывает никакого влияния на режим содержания в пенитенциарном учреждении, так как не влечет за собой никаких проблем, связанных с обеспечением безопасности, или иных затруднений материального или финансового характера. Из-за того, что Палата не рассмотрела этих двух вопросов, ее постановление не вызывает доверия.

Карательная цель наказания, предполагающая, что реализация заключенными основных прав — это не правило, а исключение, противоречит Конвенции. Наказание в виде тюремного заключения автоматически аннулирует лишь право на свободу. Необходимость ограничения любых других прав государство должно обосновать. Значит, исходный пункт общих ведомственных правил является ошибочным, и его надо изменить: общие ведомственные правила должны признавать за заключенными право обзаводиться детьми, если только этому не препятствуют какие-либо серьезные причины. Без этого изменения общие ведомственные правила не позволяют произвести реальной оценки индивидуальных обстоятельств каждого дела: сначала необходимо доказать, что зачать ребенка без помощи искусственного оплодотворения было бы невозможно, а потом — показать, что в деле существуют исключительные обстоятельства. Таким образом, шансы

получить разрешение на искусственное оплодотворение настолько мизерны, что это исключает всякую реальную оценку обстоятельств каждого конкретного дела, а в результате делает неизбежным вывод, что эти общие ведомственные правила равносильны безоговорочному запрету прибегать к искусственному оплодотворению.

Как утверждают заявители, услуги, о предоставлении которых они просят, обременят государство настолько незначительно (речь идет о разрешении услуг, которые потребуют минимального правового регулирования), что использовать различие между позитивными и негативными обязательствами бесполезно. Если у них была бы возможность выбора, они утверждали бы, что отказ предоставить услуги по организации процедуры искусственного оплодотворения представляет собой вмешательство государства в осуществление права иметь детей (негативное обязательство). Если предположить, что этот отказ следует рассматривать в качестве позитивного обязательства, то он предполагает, что целью лишения свободы и общих ведомственных правил является наказать преступника, сделать лишение его основных прав (в том числе права иметь детей) во время нахождения под стражей частью этого наказания. Если допустить, что заключенный, со-

храня во время отбывания наказания свои права, гарантируемые Конвенцией, всего лишь обращается с просьбой разрешить ему процедуру, облегчающую осуществление одного из этих прав, то такая просьба должна рассматриваться в контексте негативных обязательств государства. Даже если серьезное обременение государства и можно рассматривать в контексте его позитивных обязательств, у него явно нет никаких такого рода обязательств, и государство-ответчик не утверждает обратного: заявители взяли бы на себя любые расходы, и в этом случае не возникло бы никаких проблем, связанных с обеспечением безопасности, за исключением проблемы допуска в пенитенциарное учреждение посетителя — кандидатура которого была бы согласована — для того чтобы забрать образцы спермы.

Что касается свободы собственного усмотрения государства, подлежащей применению в настоящем деле, и тенденции, согласно которой заключенным все чаще разрешают видеться со своими супругами, заявители отмечают, что их просьба менее обременительна. Отсутствие консенсуса относительно предоставления услуг по организации процедуры искусственного оплодотворения объясняется, по их мнению, тем, что в странах, где свидания мужа и супруги не находятся под запретом, в таких услугах нет необходимости. Европейский Суд не может ограничиться ссылкой на свободу усмотрения, которую, как он полагает, следует признать за государством в настоящем деле. Напротив, отказ, о котором идет речь, основывался на общих ведомственных правилах, которые ни разу не были предметом парламентского рассмотрения, и не дает возможности по-настоящему рассмотреть на национальном уровне вопрос о соразмерности принимаемых мер: в таких обстоятельствах свобода собственного усмотрения государства не может играть никакой роли. Скорее, Суд должен поставить себя на место национальных властей и сам определить, где находится точка равновесия интересов, о которых идет речь.

Что касается существенных соображений, которыми должен быть оправдан отказ в предоставлении услуг по организации процедуры искусственного оплодотворения, заявители

утверждают, что ни общие ведомственные правила, ни их применение в их деле не были адекватными.

По соображениям, изложенным выше, карательная цель наказания не является ни последовательной, ни логичной. Что касается довода, что невозможность иметь детей является прямым следствием лишения свободы, заявители утверждали выше, что их просьба обременит государство лишь незначительно.

Социальные факторы (интересы ребенка, родившегося в фиктивном браке, и интересы общества), которые, как заявляет государство-ответчик, лежат в основе общих ведомственных правил, в пункте 2 статьи 8 Конвенции не рассматриваются. Понятие общественных интересов более общего характера неясно и недостаточно четко определено. В любом случае, нет никаких доказательств, что предоставление требуемых услуг подрывает доверие общества к пенитенциарной системе. Предположение о том, что к предоставлению услуг, о которых идет речь, имеют отношение интересы ребенка, является оскорбительным, неуместным, неубедительным и отдает патернализмом: рассуждения о том, кому следует стать родителями, а кто должен появиться на свет, могут завести слишком далеко (см. статью: Helen Codd. *Regulating Reproduction: Prisoners' Families, Artificial Insemination and Human Rights*. *European Human Rights Law Review* 1. 2006 [Элен Кодд. Регулирование деторождения: семьи заключенных, искусственное оплодотворение и права человека // Журнал европейского права в сфере прав человека. 2006. No 1]; это противоречит принципу исправления преступника; предположение о том,

что воспитание ребенка в неполной семье обязательно противоречит его интересам, неубедительно и оскорбительно, а ссылаться в оправдание на интересы ребенка лицемерно, так как это предполагает, что единственный способ защитить интересы ребенка — это сделать так, чтобы он никогда не появился на свет. Кроме того, эти доводы оскорбительны для родителей-одиночек и идут вразрез с тенденцией, складывающейся в рамках национальной правовой системы, в силу которой ссылки на них всё реже и реже встречаются в решениях по другим делам, касающимся искусственного оплодотворения лиц, находящихся на свободе (решение по делу «Р. против Блада» [R. v. Blood], Еженедельное обозрение судебных актов WLR за 1997 год. Том 2, с. 806, а также Закон «Об оплодотворении и эмбриологии человека (в случае смерти отца)» [Human Fertilisation and Embryology (Deceased Fathers) Act] 2003 года). На самом деле это требует от отца или матери доказать, что они могли бы быть хорошими родителями (в том числе и в финансовом отношении). В любом случае, на национальном уровне правом принимать решение об оплодотворении человека наделено управление по вопросам оплодотворения и эмбриологии человека [Human Fertilisation and Embryology Authority], и именно оно должен был решать вопрос о пригодности заявителей к искусственному оплодотворению.

Рассуждая о том, как общие ведомственные правила применялись в их деле, заявители подчеркивают, что отказ в предоставлении им услуг по организации процедуры искусственного оплодотворения сводит на нет их право создавать семью (учитывая наказание, назначенное первому заявителю, и возраст второй заявительницы). Они оспаривают вывод министра внутренних дел о недостаточности финансового обеспечения любого зачатого ребенка: вторая заявительница не зависит от социальных выплат (ей принадлежит имущество стоимостью в 200 тысяч фунтов стерлингов, и она посещает курсы подготовки адвокатов; после того, как ей выдадут

диплом, она сможет получать гонорар в размере 30 фунтов стерлингов в час). Несправедливо говорить, что их взаимоотношения не прошли проверки на прочность: устойчивость любых отношений (с заключенным или с любым другим человеком) — понятие неопределенное, и нет никакой связи между лишением свободы и прекращением таких отношений; в самом деле, от того, что первый заявитель лишился свободы, их отношения не стали менее прочными. В любом случае, последний аргумент вводит в заблуждение, так как он может привести к автоматическому отклонению любых ходатайств о предоставлении услуг по организации процедуры искусственного оплодотворения, которые были поданы заключенными, приговоренными к длительным срокам лишения свободы. Утверждение, что первый заявитель будет отсутствовать в первые годы жизни родившегося ребенка, также является несправедливым и ущербным с точки зрения логики: длительное отсутствие является необходимым условием для подачи ходатайства о предоставлении затребованных услуг, но в то же время именно из-за этого такое ходатайство может быть отклонено (учитывая будущую разлуку отца или матери, отбывающих наказание в местах лишения свободы, и любого зачатого ребенка). Нет никакого смысла в том, что брак заявителей был признан одним из элементов исправления преступника и был поддержан системой, в отличие от их права иметь детей.

Наконец, даже если общие ведомственные правила и можно было бы применить к первому заявителю — хотя в настоящем деле это было бы необоснованно, — то этого нельзя сказать о второй заявительнице, которая сейчас находится на свободе. Этого не приняли во внимание ни Апелляционный суд, ни государство-ответчик, ни Палата Европейского Суда. Первоначально вторая заявительница

утверждала, что, поскольку она не является заключенной, общие ведомственные правила к ней не применимы, и поэтому никакие аналогичные права других лиц не могут доминировать над ее правами. Тем не менее при рассмотрении дела в Большой Палате она признала, что ее положение нельзя рассматривать в полной изоляции от положения первого заявителя и что ее права не могут превалировать над всеми остальными правами: однако она утверждала, что у нее должно быть право иметь детей от своего мужа, если только этому не воспрепятствуют какие-то исключительные обстоятельства (например, если отец был бы признан виновным в убийстве ребенка). Тем не менее она не может этого сделать из-за неубедительных общих ведомственных правил, имеющих характер безоговорочного запрета, которые даже в меньшей степени относятся к лицам, находящимся на свободе, таким, как она. Аннулирование ее прав, предусмотренных статьей 8 Конвенции, должно быть оправдано особенно вескими соображениями.

По поводу статьи 12 Конвенции

57. При рассмотрении дела в Палате заявители допускали, что вывод об отсутствии в деле нарушения статьи 8 Конвенции приведет к аналогичному выводу относительно статьи 12 Конвенции. Тем не менее при рассмотрении дела в Большой Палате заявители говорили, что утверждения о предполагаемом нарушении требований статьи 8 Конвенции и требований статьи 12 Конвенции — это две разные жалобы, и исходя из этого они и должны рассматриваться.

Доводы государства-ответчика, изложенные в его представлениях Большой Палате

По поводу статьи 8 Конвенции

Государство-ответчик ссылается на постановление Палаты Европейского Суда по настоящему делу и опирается на соображения, содержащиеся в этом постановлении, а также в решении Апелляционного суда. Государство-ответчик утверждает, что по делу требования статьи 8 Конвенции нарушены не были.

Палата подтвердила «устоявшийся» принцип, согласно которому заключенные продолжают пользоваться всеми правами, гарантируемыми Конвенцией, кроме права на свободу, в том числе и правом на уважение своей личной и семейной жизни (постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Хёрст против Соединенного Королевства (No 2)» [Hirst v. the United Kingdom (no. 2)], жалоба No 74025/01, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека ECHR 2005 — ...). Тем не менее Палата также признала, что лишение свободы неизбежно и обязательно подразумевает некоторое ограничение прав личности. Кроме того, Палата признала, что в настоящем деле речь идет о выполнении позитивного обязательства, которое предполагает наличие у государства-ответчика широкой свободы усмотрения, и что при поиске общего равновесия между частными и публичными интересами, которого требуется достичь, правомерными общественными целями являются, с одной стороны, поддержание доверия общества к системе уголовного правосудия, а с другой стороны, интересы любого зачатого ребенка, а следовательно, и всего общества. Общие правила и ее применение в деле заявителей не являются несоразмерными этим целям.

Постановление Палаты Европейского Суда по настоящему делу согласуется с прецедентной практикой Суда (в частности, с постановлением Европейского Суда от 21 февраля 1975 г. по делу «Гольдер против Соединенного Королевства» [Golder v. the United Kingdom], серия «А», No 18, § 45) и с прецедентной практикой Комиссии по правам человека (на которую ссылался Апелляционный суд в упомянутом выше деле «Р (Меллор) против министра внутренних дел», — см. выше, пункт 24 настоящего постановления). Кроме того, постановление Палаты по настоящему делу и решение Апелляционного суда по упомянутому выше делу «Р (Меллор) против министра внутренних дел» не противоречат друг другу. Наконец, постановление Палаты отражает соображения, оправдывающие концепцию и ее применение в настоящем деле, на которые ссылался Апелляционный суд.

Далее, государство-ответчик утверждает, что общие ведомственные правила соответствуют Конвенции.

В общих ведомственных правилах речь идет не о безоговорочном запрете, а о возможности рассмотреть каждое дело по существу, принимая при этом во внимание принципы Конвенции. Статистика показывает, что обстоятельства каждого конкретного дела, действительно, оценивались на индивидуальной основе: с 1996 года было подано 28 ходатайств о предоставлении услуг по организации процедуры искусственного оплодотворения, по 12 из них подавшие их лица заявили о своем нежелании добиваться их рассмотрения, одно было отозвано, так как стороны прекратили свои отношения, в одном случае к лицу было применено условно-

досрочное освобождение, а 2 ходатайства еще не рассмотрены. Из оставшихся 12 ходатайств три были удовлетворены, а девять — отклонены.

Общие правила являются оправданными, если исходить из трех принципов: утрата возможности иметь детей — это неотъемлемая часть лишения свободы и обычное следствие помещения лица в пенитенциарное учреждение; доверие общества к пенитенциарной системе будет подорвано, если свести на нет карательные и профилактические элементы наказания, предоставив заключенным возможность зачать детей (в этом контексте имеют значение характер и степень тяжести совершённого преступления); неизбежное отсутствие одного из родителей, в том числе финансовой и иной поддержки с его стороны, в течение длительного времени будет иметь негативные последствия по отношению к ребенку и обществу в целом. Этот последний момент действительно сложен и противоречив. Он объясняет причины, по которым власти государства находятся в лучшей позиции для того, чтобы производить такую оценку. Со стороны государства было бы логичным рассматривать последствия по отношению к каждому зачатому ребенку, так что одной из целей общих ведомственных правил является ограничение предоставления услуг по организации процедуры искусственного оплодотворения тем, кто мог бы с разумными основаниями считать, что после выхода на свободу они окажутся в стабильном семейном окружении и смогут выполнять родительские функции. Действительно, государство обязано обеспечить эффективную защиту детей и гарантировать их моральное и материальное благосостояние.

Соответственно, исходный пункт общих ведомственных правил — это возможность пользоваться услугами по организации процедуры искусственного оплодотворения лишь в исключительных обстоятельствах, в частности, в случаях, когда отказ предоставить такие услуги сделает создание семьи абсолютно невозможным; после этого власти примут во внимание и другие факторы, в силу которых та или иная ситуация может быть признана исключительной. По мнению государства-ответчика, этот исходный пункт является обоснованным. Нередко отказ в предоставлении услуг по организации процедуры искусственного оплодотворения не затрагивает прав, которые гарантируются статьей 8 Конвенции. Например, если речь идет о зачатии

ребенка, в жизни которого отец не может по-настоящему участвовать вследствие того, что он отбывает наказание в виде лишения свободы, просто право иметь детей не относится к правам, которые охраняются Конвенцией. Исключение составляют лишь необычные обстоятельства, когда из-за длительности пребывания в пенитенциарном учреждении заключенный не сможет иметь детей после выхода на свободу, если у него не будет возможности прибегнуть к искусственному оплодотворению во время отбывания наказания. Государство-ответчик признаёт, что исправление преступника является основополагающим и важным аспектом отбытия наказания, однако утверждает, что в общих ведомственных правилах учтены все значимые факторы.

Кроме того, в настоящем деле общие ведомственные правила применялись корректно, поскольку власти определили все значимые обстоятельства и добились соблюдения справедливого равновесия между противоречащими друг другу интересами. Отсутствие у заявителей возможности зачать ребенка, не прибегая к искусственному оплодотворению, перевешивается соображениями, которые привел министр внутренних дел: отсутствие установившихся отношений; длительное отсутствие первого заявителя в жизни любого зачатого ребенка;

недостаточное материальное обеспечение ребенка и недостаточная социальная поддержка второй заявительницы; а также правомерная обеспокоенность общества тем, что карательные и профилактические элементы наказания будут сведены на нет, если первый заявитель (который был осужден за преступление против личности) получит возможность стать отцом. Среди прочих интересов были приняты во внимание интересы второй заявительницы, в том числе ее желание иметь ребенка от первого заявителя: тем не менее ее положение связано с положением первого заявителя и, если бы ее интересы имели решающее значение, государство не имело бы вообще никакой свободы действий.

Наконец, государство-ответчик утверждает, что ему следует предоставить широкую свободу усмотрения, так как в настоящем деле от государства, по-видимому, требуется принять активные меры для того, чтобы сгладить неизбежные в любом другом случае последствия лишения свободы и помочь сторонам зачать ребенка. Эти меры относятся к той области социальной политики, в которой необходимо делать сложный выбор между правами личности и нуждами общества. Как пояснялось выше, общие ведомственные правила не предполагают безоговорочного запрета; к тому же европейские государства не достигли консенсуса по поводу необходимости предоставлять заключенным услуги по организации процедуры искусственного оплодотворения.

По поводу статьи 12 Конвенции

64. Государство-ответчик, основываясь на постановлении Палаты Европейского Суда по настоящему делу, утверждает, что раз по делу не было допущено нарушения требований статьи 8 Конвенции, не были нарушены и требования статьи 12 Конвенции.

Оценка обстоятельств дела, данная Европейским Судом с точки зрения возможного нарушения требований статьи 8 Конвенции

По вопросу о применимости статьи 8 Конвенции к обстоятельствам настоящего дела

Ограничение, о котором идет речь в настоящем деле, касается отказа предоставить заявителям услуги по организации процедуры искусственного оплодотворения. Стороны не оспаривают применимость статьи 8 Конвенции, хотя при рассмотрении дела в Большой Палате государство-от-

ветчик, по-видимому, предполагало, что в определенных обстоятельствах статья 8 Конвенции может и не применяться, например, в случаях, когда назначенный человеку срок лишения свободы настолько велик, что нет вообще никакой надежды, что он когда-нибудь «примет участие» в жизни любого зачатого ребенка, а статья 8 Конвенции не гарантирует права иметь детей.

Европейский Суд полагает, что статья 8 Конвенции применима к жалобам заявителей, поскольку отказ предоставить им услуги по организации процедуры искусственного оплодотворения затрагивает их личную и семейную жизнь, а эти понятия включают в себя право на уважение их

решения стать генетическими родителями ребенка (упомянутое выше решение Комиссии по правам человека по делу «E.L.H. и P.V.H. против Соединенного Королевства», решение Европейского Суда по делу «Калашников против России» [Kalashnikov v. Russia], жалоба No 47095/99, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека ECHR 2001-XI; постановление Европейского Суда от 29 апреля 2003 г. по делу «Алиев против Украины» [Aliev v. Ukraine], жалоба No 41220/98, § 187–189; а также постановление Большой Палаты Европейского Суда от 10 апреля 2007 г. по делу «Эванс против Соединенного Королевства» [Evans v. the United Kingdom], жалоба No 6339/05, § 71–72).

Общие принципы, имеющие отношение к настоящему делу

67. Европейский Суд обращается к упомянутому выше постановлению по делу «Хёрст против Соединенного Королевства (No 2)», в котором речь шла о принятии закона, ограничивающего избирательные права заключенных:

«69. В этом деле Европейский Суд, прежде всего, подчеркивает, что основная масса заключенных продолжает пользоваться всеми основными правами и свободами, гарантированными Конвенцией, за исключением права на свободу, в случаях, когда наказание в виде лишения свободы было назначено в соответствии с законом и явно подпадает под действие статьи 5 Конвенции. К примеру, с заключенными нельзя жестоко обращаться, подвергать их бесчеловечному или унижающему достоинство человека наказанию или помещать в условия, нарушающие требования статьи 3 Конвенции (см., в числе многих других источников, постановление Европейского Суда по делу «Калашников против России» [Kalashnikov v. Russia], жалоба No 47095/99, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека ECHR 2002-VI; постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Ван дер Вен против Нидерландов» [Van der Ven v. the Netherlands], жалоба No 50901/99, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека ECHR 2003-II); они по-прежнему пользуются правом на уважение своей семейной жизни (постановление Европейского Суда от 12 ноября 2002 г. по делу «Плоский против Польши» [Pl:oski v. Poland], жалоба No 26761/95; решение Комиссии по правам человека от 8 октября 1982 г. по делу

«Х. против Соединенного Королевства» [X. v. the United Kingdom], жалоба No 9054/80, Сборник решений и докладов Комиссии по правам человека DR, том 30, с. 113), правом на свободу выражения мнения (постановление Европейского Суда по делу «Янков против Болгарии» [Yankov

v. Bulgaria], жалоба No 39084/97, § 126—145, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека ECHR 2003-XII, доклад Комиссии по правам человека от 12 октября 1983 г. по делу «Т. против Соединенного Королевства» [T. v. the United Kingdom], жалоба

1 Mutatis mutandis (лат.) — с соответствующими изменениями (примечание редакции).

№ 8231/78, Сборник решений и докладов Комиссии по правам человека DR, том 49, с. 5, § 44–84), правом исповедовать свою религию (постановление Европейского Суда по делу «Полторацкий против Украины» [Poltoratskiy v. Ukraine], жалоба № 38812/97, § 167–171, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека ECHR 2003-V), правом на эффективный доступ к услугам адвоката или к правосудию для целей статьи 6 Конвенции (постановление Европейского Суда от 28 июня 1984 г. по делу «Кемпбелл и Фелл против Соединенного Королевства» [Campbell and Fell v. the United Kingdom], серия «А», № 80; постановление Европейского Суда от 21 февраля 1975 г. по делу «Голдер против Соединенного Королевства» [Golder v. the United Kingdom], серия

«А», № 18), правом на уважение корреспонденции (постановление Европейского Суда от 25 марта 1983 г. по делу «Сильвер и другие заявители против Соединенного Королевства» [Silver and Others v. the United Kingdom], серия «А», № 61), а также правом на вступление в брак (доклад Комиссии от 13 декабря 1979 г. по делу «Хеймер против Соединенного Королевства» [Hamer v. the United Kingdom], жалоба № 7114/75, Сборник решений и докладов Комиссии по правам человека DR, том 24, с. 5; доклад Комиссии по правам человека от 10 июля 1980 г. по делу

«Дрейпер против Соединенного Королевства» [Draper v. the United Kingdom], жалоба № 8186/78, Сборник решений и докладов Комиссии по правам человека DR, том 24, с. 72). Любое ограничение этих иных прав должно быть оправданно, даже и с учетом того, что таким оправданием вполне могут служить соображения безопасности, в частности, предупреждения преступлений и беспорядков, которые неизбежно вытекают из обстоятельств, связанных с лишением свободы (см., например, упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Сильвер и другие заявители против Соединенного Королевства»,

§ 99–105, в котором серьезное ограничение права заключенных на переписку было признано нарушением требований статьи 8 Конвенции, однако перехват отдельных писем, содержащих угрозы или иные спорные упоминания о некоторых вещах, Суд счел оправданным в интересах предупреждения беспорядков или преступлений).

Следовательно, нет никаких сомнений в том, что заключенный, просто в силу того, что он по приговору суда отбывает наказание в виде лишения свободы, лишается своих прав, гарантируемых Конвенцией. Там, где толерантность и благожелательное отношение к самым разным суждениям и взглядам являются признанными чертами демократического общества, конвенционная система не оставляет места для автоматического лишения избирательных прав исключительно на основании вещей, которые могут оскорбить общественное мнение.

Этот стандарт толерантности не мешает демократическому обществу принимать меры по защите от действий, направленных на разрушение предусмотренных Конвенцией прав. Статья 3 Протокола № 1 к Конвенции, которая дает человеку возможность оказывать влияние на состав органов законодательной власти, не исключает, следовательно, возможность ограничения избирательных прав человека, который, к примеру, допустил серьезное злоупотребление полномочиями, находясь на государственной службе, или человека, поведение которого грозит подорвать принцип верховенства права или основы демократии (см., например, упомянутое выше дело «Х. против Соединенного Королевства», жалоба № 6573/74, а также, *mutatis mutandis*¹,

решение Комиссии по правам человека от 11 октября 1979 г. по делу «Глиммервеен и Хагенбеек против Нидерландов» [Glimmerveen and Hagenbeek v. the Netherlands], жалобы No 8348/78 и 8406/78, Сборник решений и докладов Комиссии по правам человека DR, том 18, с. 187, в котором Комиссия признала неприемлемыми для дальнейшего рассмотрения по существу две жалобы на отказ разрешить заявителям, возглавлявшим запрещенную организацию расистского и ксенофобского толка, участвовать в выборах). Такая суровая мера, как лишение избирательных прав, не должна, тем не менее, применяться легковесно; к тому же принцип соразмерности требует существования заметной и достаточной связи этой санкции с поведением человека и с обстоятельствами, в которых он оказался <...>».

68. Соответственно, лицо, отбывая наказание в виде лишения свободы, сохраняет за собой свои права, гарантируемые Конвенцией, так что любое ограничение этих прав должно быть оправдано в каждом конкретном случае. Оно может быть оправдано, в частности, исходя из обязательных и неизбежных последствий лишения свободы (пункт 27 постановления Палаты Европейского Суда по настоящему делу) либо (как признали заявители при рассмотрении дела в Большой Палате) из наличия достаточной связи между ограничением какого-либо права заключенного и обстоятельствами, в которых он оказался. Тем не менее оно не может основываться исключительно на вещах, оскорбляющих общественное мнение.

По вопросу о негативных или позитивных обязательствах государства-ответчика

Стороны не сошлись во мнениях по поводу того, является ли отказ в предоставлении требуемых услуг вмешательством в существующее право заявителей иметь детей (если его рассматривать в контексте негативных обязательств государства) или отказом государства предоставить право, которое ранее не существовало (предполагаемое позитивное обязательство государства). Палата пришла к выводу, что жалоба заявителей должна рассматриваться с точки зрения позитивного обязательства.

Европейский Суд напоминает: несмотря на то, что объектом статьи 8 Конвенции является исключительно защита человека от произвольного вмешательства в осуществление его прав со стороны органов государственной власти, она не просто требует от государства воздерживаться от такого вмешательства. Помимо этого преимущественно негативного предписания, могут существовать еще и позитивные обязательства, неразрывно связанные с эффективным уважением личной и семейной жизни. Эти обязательства могут включать в себя принятие мер, направленных на обеспечение уважения к личной и семейной жизни даже в сфере отношений частных лиц между собой. Невозможно четко определить границы между позитивными и негативными обязательствами государства по статье 8 Конвенции. Тем не менее и к тем, и к другим обязательствам применяются сходные принципы. В частности, в обоих случаях необходимо принимать во внимание справедливое равновесие, которое следует устанавливать между противоречащими друг другу интересами (постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Одьевр против Франции» [Odièvre c. France], жалоба No 42326/98, § 40, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека CEDH 2003-III, а также упомянутое выше постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эванс против Соединенного Королевства», § 75).

Европейский Суд считает необязательным рассматривать вопрос о том, каким образом — с точки зрения позитивного или негативного обязательства — было бы правильнее рассматривать настоящее дело, так как он придерживается мнения, что именно вопрос о том, было ли соблюдено справедливое равновесие между противоречащими друг другу публичными и частными интересами, является центральным в настоящем деле (см. ниже, пункты 77–85 настоящего постановления).

По поводу противоречащих друг другу частных и публичных интересов

В том, что касается интересов заявителей, суды Соединенного Королевства признали, что у заявителей, которые познакомились в 1999 году и заключили брак в 2001 году, единственной реальной надеждой обзавестись ребенком, учитывая возраст второй заявительницы и время возможного выхода на свободу первого заявителя, оставалось искусственное оплодотворение. Европейский Суд считает очевидным, что этот вопрос крайне важен для заявителей.

Государство-ответчик ссылается на три соображения, оправдывающие общие ведомственные правила.

При рассмотрении дела в Большой Палате государство-ответчик сначала предположило, что утрата возможности иметь детей — это неизбежное и обязательное следствие лишения свободы.

Хотя невозможность иметь детей и может вытекать из лишения свободы, утрата этой возможности не является неизбежной, поскольку нет никаких оснований предполагать, что предоставление услуг по организации процедуры искусственного оплодотворения влечет за собой возникновение каких-либо проблем, связанных с обеспечением безопасности, или серьезно обременит государство в административном или финансовом отношении.

Во-вторых, при рассмотрении дела в Большой Палате государство-ответчик, по-видимому, утверждало — хотя и старалось не слишком акцентировать на этом внимание — что у общих ведомственных правил есть и другое оправдание, а именно, что доверие общества к пенитенциарной системе было бы подорвано, если карательные и профилактические элементы наказания были бы сведены на нет, и заключенным, обвиняемым в совершении некоторых тяжких преступлений, была бы предоставлена возможность зачать ребенка.

Европейский Суд вслед за Палатой повторяет, что там, где толерантность и благожелательное отношение к самым разным суждениям и взглядам являются признанными чертами демократического общества, система Конвенции не оставляет места для автоматического лишения заключенных их прав только из-за тех вещей, которые оскорбляют общественное мнение (упомянутое выше постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Хёрст против Соединенного Королевства (No 2)», § 70). Тем не менее Европейский Суд может, как и Палата, признать, что поддержание доверия общества к системе исполнения уголовных наказаний может играть определенную роль в развитии политики назначения наказаний.

Государство-ответчик также, по-видимому, утверждает, что данное ограничение само по себе подкрепляет карательную цель лишения свободы. Тем не менее, соглашаясь с тем, что наказание остается одной из целей лишения свободы, Суд также подчеркивает, что в европейской уголовной политике сформировалась тенденция к увеличению сравнительной важности исправительной цели лишения свободы, в особенности к концу длительного срока тюремного заключения (см. выше, пункты 28–36 настоящего постановления).

В-третьих, государство-ответчик утверждает, что продолжительное отсутствие одного из родителей негативно отразится на любом зачатом ребенке, а значит, и на обществе в целом.

Европейский Суд готов признать разумным, с точки зрения пункта 2 статьи 8 Конвенции, что власти государства-ответчика, разрабатывая и применяя общие ведомственные правила, должны считать делом принципа заботу о благосостоянии любого ребенка: зачатие ребенка выступает при этом в качестве самого непосредственного объекта. Более того, у государства есть позитивное обязательство обеспечивать эффективную защиту детей (постановление Европейского Суда от 9 июня 1998 г. по делу

«L.C.B. против Соединенного Королевства» [L.C.B. v. the United Kingdom], Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека Reports of Judgments and Decisions 1998-III, § 36; постановление Европейского Суда от 28 октября 1998 г. по делу «Осман против Соединенного Королевства» [Osman v. the United Kingdom], Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека Reports 1998-VIII, § 115–116; постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Z и другие заявители против Соединенного Королевства» [Z and Others v. the United Kingdom], жалоба No 29392/95, § 73, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека ECHR 2001-V). Тем не менее оно не может заходить настолько далеко, чтобы не давать родителям возможности зачать ребенка, если они этого хотят, в обстоятельствах, подобных тем, которые сложились в настоящем деле, особенно с учетом того, что вторая заявительница находится на свободе и могла бы взять на себя уход за зачатым ребенком вплоть до того дня, когда ее муж выйдет на свободу.

По поводу уравнивания противоречащих друг другу интересов и свободы собственного усмотрения государства-ответчика

Поскольку национальные власти первоначально оценивают, где находится точка справедливого равновесия между противоречащими друг другу интересами в обстоятельствах дела, и делают это до того, как соответствующую оценку окончательно даст Европейский Суд, в принципе Суд предоставляет властям некоторую свободу усмотрения в этом отношении. Степень этой свободы различна и зависит от множества факторов, в том числе от характера действий, которые подвергаются ограничениям, и от целей, которые эти ограничения преследуют (постановление Европейского Суда по делу «Смит и Грейди против Соединенного Королевства» [Smith and Grady v. the United Kingdom], жалобы No 33985/96 и No 33986/96, § 88, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека ECHR 1999-VI).

Соответственно, там, где речь идет об особенно важном аспекте существования человека или его личности (в таких вопросах, как принятие решения о том, чтобы стать генетическими родителями), свобода собственного усмотрения, которая признаётся за государством, в большинстве случаев ограничена.

Тем не менее если речь идет о вопросах, по которым между государствами — членами Совета Европы отсутствует консенсус, то есть в вопросах, касающихся либо сравнительной важности соответствующего интереса, либо того, как его наилучшим образом защитить, свобода усмотрения государства будет шире. Особенно широкой она становится в случаях, когда дело затрагивает комплексные вопросы выбора социальной стратегии: непосредственное знание властями соответствующего общества и его потребностей означает, что в принципе они находятся в лучшем положении, чем международный судья, чтобы определять, какие ограничения отвечают интересам этого общества. В этих случаях Европейский Суд обычно с уважением относится к тактике, которой придерживается национальный законодательный орган, если только она «явно не лишена разумной основы». Кроме того, если от государства требуется соблюсти равновесие между противоречащими друг другу частными и публичными интересами или правами, гарантируемыми Конвенцией, оно обычно наделяется широкой свободой собственного усмотрения (упомянутое выше постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эванс против Соединенного Королевства», § 77).

Немаловажно, что в своем постановлении по делу «Хёрст против Соединенного Королевства (No 2)» Европейский Суд отметил следующее: несмотря на то, что европейские государства не достигли консенсуса по вопросу, о котором идет речь, и, следовательно, государство пользуется в данной сфере широкой свободой собственного усмотрения, эта свобода всё же не безгранична. Суд пришел к выводу, что ни законодательные, ни судебные органы не захотели сопоставить противоречащие друг другу интересы или оценить соразмерность соответствующего ограничения прав заключенных. Это ограничение Суд счел «грубым инструментом», который без разбору лишил прав, гарантируемых Конвенцией, значительную категорию заключенных. Оно повлекло за собой всеобщее и автоматическое ограничение прав всех заключенных, отбывающих наказание по приговору суда, независимо от продолжительности назначенного им наказания, от характера и тяжести преступлений, которые они совершили, или от обстоятельств, в которых оказался каждый из них. Далее Европейский Суд отметил (постановление Европейского Суда по делу «Хёрст против Соединенного Королевства (No 2)», § 82):

«Такое всеобщее, автоматическое и не делающее никаких различий ограничение чрезвычайно важного права, гарантируемого Конвенцией, необходимо рассматривать как выходящее за рамки допустимого поведения государства, какими бы широкими они ни были, и как не совместимое с требованиями статьи 3 Протокола No 1 к Конвенции».

В настоящем деле у сторон возникли разногласия по поводу того, насколько велика должна быть степень свободы собственного усмотрения, признаваемая за властями государства-ответчика. Заявители полагают, что эта свобода усмотрения не играет никакой роли, поскольку общие ведомственные правила ни разу не были предметом парламентского рассмотрения и не позволяли провести настоящую проверку соразмерности вмешательства государства в осуществление ими своих прав. Государство-ответчик утверждает, что с точки зрения позитивного

обязательства оно обладает широкой свободой усмотрения, так как общие ведомственные правила не являются безоговорочным запретом, а по вопросу, о котором идет речь, не достигнуто общеевропейского консенсуса.

По вопросу о наличии или отсутствии консенсуса среди европейских стран Европейский Суд отмечает, что, как установила Палата, более половины всех Высоких Договаривающихся Сторон позволяют заключенным видеться со своими супругами (хотя и с множеством различных ограничений). Может показаться, что эта мера освобождает власти от необходимости предоставлять дополнительные возможности по организации процедуры искусственного оплодотворения. Действительно, Суд выразил свое одобрение тенденции, в силу которой несколько европейских стран стали предоставлять заключенным возможность видеться со своими супругами. Тем не менее он еще ни разу

не приходил к выводу, что Конвенция обязывает Высокие Договаривающиеся Стороны разрешать такие свидания (см. упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Алиев против Украины», § 188). Соответственно, в этой сфере при определении мер, которые необходимо принять для обеспечения соблюдения Конвенции с учетом потребностей и ресурсов общества и отдельных лиц, Высокие Договаривающиеся Стороны могут пользоваться широкой свободой собственного усмотрения.

Однако, даже если предположить, что решение Апелляционного суда по делу «Р (Меллор) против министра внутренних дел» представляет собой судебный анализ общих ведомственных правил с точки зрения требований статьи 8 Конвенции (несмотря на то, что оно появилось до инкорпорации Конвенции в право Соединенного Королевства и было вынесено в рамках осуществления судебного надзора, — см. выше, пункты 23–26 настоящего постановления), Европейский Суд полагает, что общие ведомственные правила в том виде, в котором они структурированы, действительно исключают всякую реальную возможность сопоставления противоречащих друг другу частных и публичных интересов и не допускают оценки соразмерности ограничения прав личности в каждом конкретном случае, необходимость которой вытекает из Конвенции.

В частности, если принять во внимание решение начальника судебных архивов лорда Филлипса по делу «Р (Меллор) против министра внутренних дел» и решение лорда судьи Олда по настоящему делу, общие ведомственные правила чрезмерно обременяют заявителей при подаче ходатайства о предоставлении услуг по организации процедуры искусственного оплодотворения, требуя от них доказывать «исключительный характер» обстоятельств, в которых они оказались (см. выше, пункты 13, 15–17 и 23–26 настоящего постановления). Они должны были доказать, прежде всего (это стало бы предварительным условием применения общих ведомственных правил), что лишение их возможности воспользоваться искусственным оплодотворением могло привести к тому, что зачатие ребенка стало бы для них вообще невозможным («исходный пункт»). Во-вторых — и это еще важнее — после этого они должны были продемонстрировать «исключительность» обстоятельств их дела с точки зрения других критериев общих ведомственных правил («конечный пункт»). По мнению Европейского Суда, даже с учетом того, что жалоба заявителей на предполагаемое нарушение требований статьи 8 Конвенции была подана министру внутренних дел и в Апелляционный суд, общие ведомственные правила с

самого начала установили для них настолько высокую планку, что по их делу это не позволило достичь равновесия между противоречащими друг другу частными и публичными интересами; министр внутренних дел и национальные суды не смогли произвести проверки соразмерности ограничения прав заявителей, как того требует Конвенция (см., *mutatis mutandis*, упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Смит и Грейди против Соединенного Королевства», § 138).

Кроме того, нет никаких доказательств, что, определяя цели и задачи общих ведомственных правил, министр внутренних дел хотел сопоставить противоречащие друг другу частные и публичные интересы, имеющие отношение к делу, или оценить соразмерность ограничения, о котором идет речь. Далее, поскольку общие ведомственные правила не закреплены в законодательстве, парламент ни разу не определял сравнительную значимость различных противоборствующих интересов и никогда не рассматривал вопроса о соразмерности вмешательства в осуществление заявителями своих прав (см. упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Хёрст против Соединенного Королевства (No 2)», § 79 и упомянутое выше постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу

«Эванс против Соединенного Королевства», § 86–89). В самом деле, как отмечено в решении Апелляционного суда по делу «Р (Меллор) против министра внутренних дел» (см. выше, пункт 23 настоящего постановления), общие ведомственные правила были приняты до инкорпорации Конвенции в право Соединенного Королевства.

По-видимому, общие ведомственные правила нельзя считать безоговорочным запретом, подобным тому запрету, о котором шла речь в деле «Хёрст против Соединенного Королевства (No 2)», так как в принципе любой заключенный может обратиться с ходатайством о предоставлении услуг по организации процедуры искусственного оплодотворения и, как показывают статистические данные, представленные государством-ответчиком, три таких ходатайства, поданные семейными парами, были удовлетворены. Какой бы ни была истинная причина того, что ходатайства о предоставлении такого рода услуг встречаются весьма редко и даже из тех немногих ходатайств, которые поступают, большинство отклоняется, Европейский Суд не считает, что статистические данные, которые представило государство-ответчик, противоречат сделанному им ранее выводу, что общие ведомственные правила не допускают оценки пропорциональности ограничения прав человека в каждом конкретном случае, как того требует Конвенция. Кроме того, Суд считает неубедительным довод государства-ответчика о разумности исходного пункта общих ведомственных правил, предполагающего, что человек должен доказывать «исключительность» обстоятельств, в которых он оказался, так как доказать это могут лишь немногие: принять этот довод значило бы допустить возможность оправдать ограничение прав, гарантируемых Конвенцией, заявителей тем, что количество лиц, положение которых ухудшилось в результате применения общих ведомственных правил, минимально.

Поэтому Европейский Суд приходит к выводу: следует полагать, что отсутствие подобного рода оценки в вопросе, имеющем существенную важность для заявителей (см. выше, пункт 72 настоящего постановления), выходит за любые допустимые для государства рамки поведения. Поэтому справедливое равновесие между противоречащими друг другу публичными и частными

интересами, о которых идет речь в деле, соблюдено не было. Соответственно, по делу властями государства-ответчика было допущено нарушение требований статьи 8 Конвенции.

Оценка обстоятельств дела, данная Европейским Судом с точки зрения возможного нарушения требований статьи 12 Конвенции

Как и Палата, Европейский Суд полагает, что по делу не возникает отдельных вопросов о возможном нарушении требований статьи 12 Конвенции и поэтому нет необходимости рассматривать жалобу заявителей с этой точки зрения (упомянутое выше решение Комиссии по правам человека по делу «E.L.H. и P.V.H. против Соединенного Королевства»); а также решение Европейского Суда по делу

«Бозо против Италии» [Boso v. Italy], жалоба No 50490/99, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека ECHR 2002-VII).

II. В ПОРЯДКЕ ПРИМЕНЕНИЯ СТАТЬИ 41 КОНВЕНЦИИ

Статья 41 Конвенции предусматривает следующее:

«Если Суд объявляет, что имело место нарушение Конвенции или Протоколов к ней, а внутреннее право Высокой Договаривающейся Стороны допускает возможность

лишь частичного устранения последствий этого нарушения, Суд, в случае необходимости, присуждает справедливую компенсацию потерпевшей стороне».

Заявители требуют от Европейского Суда признать, что общие ведомственные правила, предполагающие лишение заключенных возможности прибегать к искусственному оплодотворению, противоречат Конвенции, и указать государству-ответчику на необходимость безотлагательно рассмотреть их новое ходатайство о предоставлении услуг по организации процедуры искусственного оплодотворения или рекомендовать ему это сделать.

В принципе задача Европейского Суда — выносить решения по вопросу о соответствии Конвенции уже существующих мер. Суд не считает уместным в настоящем деле что-либо рекомендовать или предписывать государству-ответчику, как того требуют заявители (упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Хёрст против Соединенного Королевства (No 2)», § 83).

A. Вопрос о выплате заявителям компенсации за причиненный им моральный вред

Заявители просят выплатить им компенсацию за страдания, которые они испытали из-за того, что с момента подачи их первого ходатайства в национальные органы власти прошло много времени, и шансы второй заявительницы зачать ребенка уменьшились. Они не уточняют конкретного

размера этой компенсации. В качестве альтернативы они предлагают отложить рассмотрение вопроса о выплате им компенсации, чтобы определить, может ли вторая заявительница зачать ребенка, и (или) получить заключение экспертов по вопросу о том, как указанное промедление отразилось на шансах второй заявительницы зачать ребенка.

Государство-ответчик утверждает, что в деле нет никаких особых доказательств того, что заявители испытали страдания, превышающие обычную озабоченность любого участника судебного разбирательства; кроме того, оно считает, что довод об уменьшившихся шансах второй заявительницы зачать ребенка является умозрительным. По мнению государства-ответчика, вывод о том, что в настоящем деле имело место нарушение Конвенции, был бы достаточной справедливой компенсацией любого причиненного заявителям ущерба.

Европейский Суд считает бесполезным откладывать рассмотрение требований заявителей в этой части в порядке применения статьи 41 Конвенции. Далее, Суд полагает, что между установленным им нарушением Конвенции (отказ в предоставлении требуемых услуг без всякой оценки его соразмерности, которая соответствовала бы требованиям статьи 8 Конвенции) и предполагаемым ущербом (отсутствие у заявителей возможности зачать ребенка) отсутствует причинно-следственная связь, учитывая, в частности, характер зачатия и возраст второй заявительницы даже на тот момент, когда она в первый раз обратилась с ходатайством о предоставлении услуг по организации процедуры искусственного оплодотворения в декабре 2002 г.

Тем не менее Европейский Суд пришел к выводу, что при применении общих ведомственных правил власти государства-ответчика уделили недостаточно внимания интересам заявителей в вопросе, имеющем для них первостепенную важность (см. выше, пункт 72 настоящего постановления). В этих обстоятельствах Суд считает очевидным, что это упущение вызвало и все еще вызывает у заявителей чувства разочарования и огорчения. Поэтому Суд, принимая решение на основе принципа справедливости, присуждает выплатить заявителям сумму в общем размере 5 тысяч евро в качестве компенсации причиненного им морального вреда. Указанная сумма должна быть переведена в фунты стерлингов по курсу обмена валюты на день выплаты.

В. Вопрос о выплате заявителям возмещения за понесенные ими судебные издержки и расходы

Заявители просят возместить им издержки и расходы, которые они понесли в связи с оплатой работы своего поверенного и адвоката из расчета 250 фунтов стерлингов в час. Они утверждают, что их поверенный отработал почти 21 час (в том числе 13 часов в связи с рассмотрением дела в Большой Палате), а также в течение двух дней присутствовал на заседаниях Большой Палаты. Кроме того, заявители просят компенсировать им расходы, которые они понесли в связи с отправкой 110 писем и совершением телефонных звонков из расчета 25 фунтов стерлингов за одно письмо (звонок). Далее, они просят компенсировать им расходы по оплате услуг их адвоката, который отработал 31 час (в том числе 22 часа в связи с рассмотрением дела в Большой Палате) и посещение им, также в течение двух дней, слушаний по настоящему делу. С учетом налога на добавленную стоимость (НДС) в размере 17,5 процентов общая сумма понесенных заявителями судебных издержек и расходов составляет 24 тысячи 733 фунта стерлингов 75 пенсов.

Государство-ответчик утверждает, что ставка гонораров поверенного и адвоката заявителей, составляющая 250 фунтов стерлингов в час, является завышенной, в частности потому, что ни один из них не работает в г. Лондоне. В этом смысле ставки гонораров, одобренные на национальном уровне, не имеют никакого значения, и Европейский Суд должен снизить размер этой почасовой ставки не менее чем вдвое. По мнению государства-ответчика, количество отработанных часов также является завышенным, в частности потому, что в некоторых отношениях работа поверенного, по-видимому, дублировала работу адвоката. Государство-ответчик приходит к выводу, что Суд должен присудить заявителям в качестве возмещения понесенных ими судебных издержек и расходов не более 8 тысяч фунтов стерлингов.

Европейский Суд напоминает, что согласно статье 41 Конвенции возмещению подлежат лишь те судебные издержки и расходы, которые были фактически понесены, необходимы и не превышали разумных пределов (см., в числе других источников, постановление Европейского Суда по делу «Смит и Грейди против Соединенного Королевства (вопрос о справедливой компенсации)» [Smith and Grady v. the United Kingdom (just satisfaction)], жалобы No 33985/96 и No 33986/96, § 28, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека ECHR 2000-IX).

Европейский Суд полагает, что требования заявителей можно считать несколько завышенными, в частности, учитывая их требования о возмещении расходов, связанных с двухдневным присутствием их поверенного и адвоката на слушаниях дела в Большой Палате, при том, что в действительности эти слушания продолжались одно утро. Кроме того, Суд отмечает, что в счете, выставленном адвокатом заявителей, не упоминалось о 22 часах работы в Большой Палате, которые, однако, были включены в общий детализированный перечень издержек, возмещения которых требуют заявители. Действительно, подготовка к заседаниям в Большой Палате и их посещение неизбежно предполагают значительный объем работы, однако Суд полагает, что суммы, требуемые в качестве возмещения издержек, которые были понесены после того, как Палата вынесла свое постановление по настоящему делу, являются чрезмерно высокими. Кроме того, Суд считает завышенными ставки гонораров поверенного и адвоката, на которых строят свои расчеты заявители. В защиту заявителей Суд отмечает, что главный их интерес, которому была посвящена большая часть их доводов, заключался в жалобе на несоответствие общих ведомственных правил требованиям статьи 8 Конвенции, а эта жалоба была удовлетворена.

Принимая во внимание обстоятельства дела, Евро Винсен Берже, Главный юридический советник Европейского Суда по правам человека Христос Розакис, Председатель Большой Палаты Европейского Суда по правам человека Европейский Суд присуждает выплатить заявителям компенсацию понесенных ими судебных издержек и расходов в размере 21 тысячи евро, с учетом НДС, за вычетом 2 тысяч 148 евро 09 центов, выплаченных Советом Европы в качестве возмещения расходов заявителей на получение юридической помощи. Указанная сумма должна быть переведена в фунты стерлингов по курсу обмена валюты на день выплаты.

С. Процентная ставка при просрочке платежей

Европейский Суд считает, что процентная ставка при просрочке платежей должна быть установлена в размере предельной годовой процентной кредитной ставки Европейского центрального банка, к чему надлежит прибавить три процента.

ПО ЭТИМ ОСНОВАНИЯМ ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД

постановил, что по настоящему делу властями государства-ответчика было допущено нарушение требований статьи 8 Конвенции (принято двенадцатью голосами «за» и пятью голосами «против»);

постановил, что рассматривать жалобу заявителей с точки зрения возможного нарушения требований статьи 12 Конвенции нет необходимости (принято единогласно);

постановил:

что государство-ответчик должно в течение трех месяцев выплатить заявителям сумму в размере 5000 (пяти тысяч) евро в качестве компенсации причиненного им морального вреда и 21 000 (двадцать одну тысячу) евро в качестве возмещения понесенных ими судебных издержек и расходов за вычетом 2148,09 евро (двух тысяч ста сорока восьми евро девяти центов), выплаченных Советом Европы в качестве возмещения расходов заявителей на получение юридической помощи, а также сумму любых налогов, которые могут подлежать уплате с указанных сумм; указанные суммы должны быть переведены в фунты стерлингов по курсу обмена валюты на день выплаты;

что с момента истечения указанного трехмесячного срока и до момента фактической выплаты указанных сумм на них начисляются и подлежат выплате заявителям штрафные санкции, рассчитываемые как простые проценты по предельной годовой процентной ставке Европейского Центрального банка, к чему надлежит прибавить три процента (принято двенадцатью голосами «за» и пятью голосами «против»);

отклонил остальные требования заявителей о справедливой компенсации (принято единогласно).

В соответствии с пунктом 2 статьи 45 Конвенции и пунктом 2 правила 74 Регламента Европейского Суда к настоящему постановлению прилагаются следующие совпадающие и особые мнения судей¹:

совпадающее мнение сэра Николааса Братца;

совместное особое мнение г-на Л. Вильдхабера, г-на Б.М. Зупанчича, г-на К. Юнгвирта, г-жи А. Гюлумян и г-на Э. Мийера.

СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ сэра Николааса БРАТЦА

В Протоколе No 11 к Конвенции, согласно которому в г. Страсбурге был учрежден постоянно действующий Суд, есть одна неприятная особенность. Она заключается в том, что национальный судья, который уже участвовал в вынесении Палатой постановления по жалобе на то государство, от которого он был избран, не только вправе, но и практически обязан снова участвовать в судебном заседании и голосовать в случае, если дело передается на рассмотрение Большой Палаты. В своем частично не совпадающем особом мнении по делу «Киприану против Кипра» [Kyprianou v. Cyprus] (постановление Большой Палаты Европейского Суда, жалоба No 73797/01, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека ECHR 2005 — ...) судья Ж.-П. Коста назвал положение национальных судей в подобных обстоятельствах «дезориентирующим», поскольку они должны решать, придерживаться им своего первоначального мнения по делу или «задним числом скорректировать или даже полностью изменить [это] мнение».

Если всесторонняя дискуссия по делу уже состоялась в Палате и при его рассмотрении в Большой Палате Суду не было представлено никаких новых сведений или аргументов, национальные судьи обычно — и в этом нет ничего удивительного — придерживаются своего прежнего мнения по делу, хотя и не обязательно в точности воспроизводят ход рассуждений, благодаря которым они пришли к этому мнению, рассматривая дело в Палате.

В настоящем деле материалы и доводы, представленные Большой Палате, не отличались в сколь-нибудь значительной мере от материалов и доводов, представленных Палате. Тем не менее, поразмыслив, я пришел к выводу, что моя прежняя точка зрения на главный вопрос, возникающий по этому делу, была неверна, и я, как и большинство судей, проголосовал за вывод о том, что по делу было допущено нарушение прав заявителей, гарантированных статьей 8 Конвенции.

В отличие от Палаты, Большая Палата не сочла необходимым определять, как именно было бы уместнее рассматривать дело — с точки зрения позитивного или негативного обязательства государства по этой статье Конвенции. Тем не менее никто не оспаривает, что независимо от характера этого обязательства ключевым является вопрос о том, было ли по делу соблюдено справедливое равновесие между противоречащими друг другу публичными и частными интересами.

1Согласно правилу 74 («Содержание постановления») Регламента Европейского Суда каждый судья, принимавший участие в рассмотрении дела, имеет право приложить к постановлению Суда свое отдельное мнение, совпадающее с мнением большинства, либо отдельное особое мнение, либо просто свое «заявление о несогласии». Совпадающим мнением [concurring opinion] называют мнение, которое совпадает с мнением большинства по существу дела, но расходится в вопросах его обоснования (примечание редакции).

В своем постановлении, принятом большинством судей, в том числе и мной, Палата пришла к выводу, что общие ведомственные правила министра внутренних дел в том виде, в котором они изложены в письме от 28 мая 2003 г., а также их применение в настоящем деле, вылившееся в отказ предоставить заявителям услуги по организации процедуры искусственного

оплодотворения, не только преследовали правомерную цель, но и сохранили справедливое равновесие между противоречащими друг другу интересами. Что касается Большой Палаты, она сосредоточила свое внимание прежде всего на том, соответствует ли сами общие ведомственные правила требованиям статьи 8 Конвенции. Вывод Палаты о том, что общие ведомственные правила не противоречат Конвенции, основывался главным образом на том, что они не предусматривают безоговорочного запрета на предоставление услуг по организации процедуры искусственного оплодотворения, а дают возможность рассмотреть обстоятельства каждого конкретного дела в случае подачи ходатайства о предоставлении такого рода услуг в соответствии с критериями, которые Палата не сочла ни произвольными, ни необоснованными. В этом смысле настоящее дело отличается от дела «Хёрст против Соединенного Королевства (No 2)» (постановление Большой Палаты, жалоба No 74025/01, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека ECHR 2005– ...), в котором речь шла о лишении избирательных прав всех отбывающих наказание заключенных. Палата признала, что такая индивидуализированная оценка является не просто теоретической или иллюзорной. Этот вывод подтверждается тем, что в определенных случаях ходатайства о предоставлении услуг, о которых идет речь, фактически удовлетворялись.

Обдумав обстоятельства дела еще раз, я убедился, исходя из соображений, более полно изложенных в мнении большинства судей Большой Палаты, что общие ведомственные правила нарушили справедливое равновесие между различными интересами, о которых идет речь в деле.

Как отметил Апелляционный суд в деле «Р (Меллор) против министра внутренних дел» (Еженедельное обозрение судебных актов WLR за 2001 год. Том 3, с. 533), изложение общих ведомственных правил отражает «преднамеренный ведомственный курс на то, что лишение свободы должно в обычных обстоятельствах лишать заключенного возможности обзавестись детьми». Действительно, общие ведомственные правила лишают возможности пользоваться услугами по организации процедуры искусственного оплодотворения не всех заключенных, отбывающих наказание, даже если речь идет о наказании в виде лишения свободы пожизненно. Тем не менее я полагаю, что общие ведомственные правила слишком предвзято относятся к отдельно взятому заключенному, который обращается с просьбой о предоставлении такого рода услуг, требуя от него не просто доказать, что без искусственного оплодотворения зачатие ребенка станет вообще невозможным, а продемонстрировать, что в его деле есть «особые обстоятельства», которые оправдывают отход от общего правила о непредоставлении такого рода услуг.

Даже если можно считать, что логика, лежащая в основе общих ведомственных правил, не противоречит устоявшемуся принципу, в силу которого заключенные продолжают пользоваться всеми правами, гарантируемыми Конвенцией, за исключением права на свободу, в том числе и правом на уважение своей личной и семейной жизни, я, как и большинство судей Суда, полагаю, что, предъявляя к заключенным подобного рода требования, общие ведомственные правила не позволяют достичь справедливого равновесия между противоречащими друг другу публичными и частными интересами, о которых идет речь в деле.

СОВМЕСТНОЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ Л. ВИЛЬДХАБЕРА, Б.М. ЗУПАНЧИЧА, К. ЮНГВИРТА, А. ГЮЛУМЯН И Э. МИЙЕРА

В настоящем деле первый заявитель (Кирк Диксон), 1972 года рождения, был осужден за убийство и отбывал наказание в виде лишения свободы пожизненно. Полностью освободиться он сможет в лучшем случае в 2009 году. В 1999 году, когда они оба отбывали наказание, он познакомился со второй заявительницей, Лоррен Диксон, 1958 года рождения, у которой уже было трое детей от других мужчин, и в 2001 году они заключили брак. Их просьба о предоставлении услуг по организации процедуры искусственного оплодотворения была окончательно отклонена в 2004 году. Палата не усмотрела в деле никаких нарушений требований статьи 8 и статьи 12 Конвенции, тогда как большинство судей Большой Палаты ныне приходит к выводу о наличии нарушения требований статьи 8 Конвенции. К нашему сожалению, мы вынуждены не согласиться с этим.

Большинство судей Большой Палаты считает статью 8 Конвенции применимой. Оно лишь косвенно обсуждает вопрос о достаточности правовых оснований для ограничения прав заявителей. Тем не менее в постановлении Большой Палаты основное внимание обращается на соразмерность ограничений в демократическом обществе, и поэтому следует предположить, что Суд признал наличие в деле достаточных правовых оснований для ограничения прав заявителей. Мы согласны с этим, хотя и считаем бесполезным *obiter dictum* в пункте 83 постановления, о том, что общие ведомственные правила следовало бы «закрепить в законодательстве». Мы не думаем, что проблема предоставления услуг по организации процедуры искусственного оплодотворения в местах лишения свободы настолько очевидна и злободневна, что требует прямого вмешательства Парламента.

Мы допускаем, что помещение в пенитенциарное учреждение представляет собой лишение свободы, на которое распространяется действие статьи 5 Конвенции, так что заключенные сохраняют за собой основные права, не считая ограничений, которые неотделимы от самого лишения свободы или неизбежно ему сопутствуют (см. пункт 31 и пункт 65 постановления). В этом-то и заключается главная проблема нашего дела.

В пункте 28 постановления справедливо указывается, что цели лишения свободы включают в себя «кару за совершение преступления, предупреждение преступления, защиту общества и исправление преступника».

В постановлении отмечается, что всё больше Высоких Договаривающихся Сторон разрешают заключенным видеться со своими супругами, хотя и со множеством различных ограничений (пункт 81). Тем не менее в своей прецедентной практике Европейский Суд никогда не приходил к выводу, что статьи 8 и 12 Конвенции обязывают Высокие Договаривающиеся Стороны предусматривать возможность таких свиданий в пенитенциарных учреждениях. Мы не понимаем, как можно утверждать, что заключенные, отбывая наказание, не вправе видеться со своими супругами, зато могут пользоваться услугами по организации процедуры искусственного оплодотворения (такое толкование подразумевается в пунктах 67–68, 74, 81 и 91 постановления). Эта позиция не только противоречива, но и сужает широкую свободу собственного усмотрения, которой государства пользуются (и должны пользоваться) в этой сфере.

1 *Obiter dictum* (лат.) — сказанное мимоходом. Мысль, высказанная в судебном решении попутно, а не в виде решающего мотива; замечания суда, сделанные им «между прочим», по вопросам, которые непосредственно не входят в предмет судебного решения. Это могут быть, например, рассуждения суда о том, как бы надлежало поступить, если бы обстоятельства дела были другими (примечание редакции).

В тех вопросах, по которым среди государств — членов Совета Европы отсутствует консенсус, а налагаемые ограничения не затрагивают ключевых гарантий Конвенции, государства пользуются большей свободой собственного усмотрения. Государства, в отличие от Европейского Суда, непосредственно знают свое общество и его потребности. В тех сферах, где национальная правовая система предусматривает достаточные правовые основания для ограничения прав личности, там, где эти правовые ограничения преследуют правомерную цель и дают возможность уравновешивать различные интересы, за государствами должна признаваться свобода усмотрения.

Такая же ситуация сложилась и в настоящем деле. Общие правила государства-ответчика предусматривали возможность уравновешивания интересов и не представляла собой абсолютного запрета. Национальные суды действительно привели различные интересы в состояние равновесия. Мы не понимаем, как большинство судей Большой Палаты может утверждать, что не было проведено сопоставления «противоречащих друг другу частных и публичных интересов, имеющих отношение к делу» (пункт 83 постановления).

Наоборот, на наш взгляд, большинство судей не сопоставило несколько интересов, которые заслуживают рассмотрения. Так, Европейский Суд мог бы захотеть обсудить крайне низкую вероятность благополучного исхода экстракорпорального оплодотворения у женщин в возрасте 45 лет (см. статью: Bradley J. Van Voorhis. *In Vitro Fertilization*. *New England Journal of Medicine*. Volume 356, no. 4, p. 379–386 [Брэдли Дж. Ван Воорхис. Экстракорпоральное оплодотворение // Медицинский журнал Новой Англии. 2007. Том 356. No 4. С. 379–386]). Кроме того, Суд оставил без внимания вопрос, все ли разновидности супружеских пар (например, муж в тюрьме — супруга на свободе; супруга в тюрьме — муж на свободе; гомосексуальная пара, в которой один из партнеров находится в тюрьме, а другой — на свободе) могут обращаться с ходатайствами о предоставлении заключенным услуг по организации процедуры искусственного оплодотворения. Мы считаем, что и в этом отношении государства должны пользоваться значительной свободой усмотрения.

В заключение, принимая во внимание особые обстоятельства настоящего дела (супружеская пара вступила в отношения по переписке, когда они оба отбывали наказание в местах лишения свободы; супруги никогда не вели совместной жизни; супруга на 14 лет старше мужа; в прошлом муж совершил преступление против личности; супруга уже находится в том возрасте, когда обзавестись ребенком, естественно или искусственным путем, едва ли возможно и, в любом случае, рискованно; и ребенок, который мог бы быть зачат, значительную часть своих детских лет провел бы в отсутствие отца), нельзя сказать, что британские власти действовали произвольно или пренебрегли благосостоянием ребенка, который мог бы появиться на свет.

