

Дело «Эванс (Evans) против Соединенного Королевства»

Принято

Европейским судом по правам человека

[неофициальный перевод] <*>

ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

БОЛЬШАЯ ПАЛАТА

ДЕЛО "ЭВАНС (EVANS) ПРОТИВ СОЕДИНЕННОГО КОРОЛЕВСТВА"

(Жалоба N 6339/05)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

(Страсбург, 10 апреля 2007 года)

По делу "Эванс против Соединенного Королевства" Европейский суд по правам человека, заседавая Большой палатой в составе:

Х.Л. Розакиса, Председателя Палаты,

Ж. -П. Коста, сэра Николаса Братца,

Б.М. Цупанчича,

П. Лоренсена,

Р. Тюрмена,

В. Буткевича,

Н. Ваич,

М. Цацы-Николовски,

А.Б. Бака,

А. Ковлера,

В. Загребельского,

А. Муларони,

Д. Шпильманна,

Р. Йегер,

Давида Тора Бьоргвинссона,

И. Зиемеле, судей, а также при участии Э. Фриберга, Секретаря-Канцлера Суда, заседавая 22 ноября 2006 г. и 12 марта 2007 г. за закрытыми дверями,

вынес на последнем заседании следующее Постановление:

ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано жалобой (N 6339/05), поданной 11 февраля 2005 г. в Европейский суд против Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии подданной

Соединенного Королевства Натали Эванс (Natallie Evans) (далее - заявитель) в соответствии со статьей 34 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

2. Интересы заявителя, которой была предоставлена правовая помощь, в Европейском суде представлял М. Лайонс (M. Lyons), адвокат из г. Лондона (London). Власти Соединенного Королевства в Европейском суде представляли Уполномоченные Соединенного Королевства при Европейском суде по правам человека Эмили Уиллмотт (Emily Willmott) и Кейт МакКлири (Kate McCleery), Министерство иностранных дел и по делам Содружества.

3. Заявитель жаловалась, ссылаясь на статьи 2, 8 и 14 Конвенции, на то, что законодательство позволило ее бывшему сожителю отказаться от своего согласия на хранение и использование ею эмбрионов, совместно ими созданных.

4. Жалоба была передана на рассмотрение в Первую секцию Суда (пункт 1 правила 52 Регламента Суда). В соответствии с пунктом 1 правила 26 Регламента Суда в составе этой Секции для рассмотрения дела была образована Палата (пункт 1 статьи 27 Конвенции).

5. 27 февраля 2005 г. Председатель Палаты принял решение дать указание властям Соединенного Королевства, в соответствии с правилом 39 Регламента, что, не предвещая возможное решение Европейского суда по существу дела, необходимо в интересах надлежащего отправления правосудия принять меры к сохранению эмбрионов до завершения рассмотрения дела Европейским судом. В тот же день Председатель Палаты решил, что рассмотрению жалобы в соответствии с правилом 41 Регламента должен быть придан приоритет, что жалоба должна быть рассмотрена одновременно по вопросу приемлемости и по существу в соответствии с пунктом 3 статьи 29 Конвенции и правилом 54А Регламента и что в соответствии с подпунктом "b" пункта 2 правила 54 Регламента властям Соединенного Королевства рекомендовано предоставить письменные доводы по вопросу приемлемости и по существу жалобы. 7 июня 2005 г. Палата подтвердила указанные решения (пункт 3 правила 54 Регламента).

6. 7 марта 2006 г., после проведения слушаний по вопросу приемлемости жалобы и по существу (пункт 3 правила 54 Регламента), Палата в составе Й. Касадеваля, Председателя Палаты, сэра Николаса Братца, М. Пеллонпя, Р. Марусте, К. Трайя, Л. Мийович и Я. Шикуты, судей, а также М. О'Бойла, Секретаря Секции Суда, объявила жалобу приемлемой для рассмотрения по существу и единогласно постановила, что не имело места нарушение статей 2 и 14 Конвенции и большинством (пятью голосами к двум) постановила, что не имело места нарушение статьи 8 Конвенции. К Постановлению прилагалось совместное особое мнение судей К. Трайя и Л. Мийович.

7. 5 июня 2006 г. заявитель направила обращение о передаче дела на рассмотрение в Большую палату в соответствии со статьей 43 Конвенции. 3 июля 2006 г. Коллегия Большой палаты приняла решение передать дело на рассмотрение в Большую палату. В тот же день Председатель Европейского суда вынес решение о продлении срока действия указания властям Соединенного Королевства, данного 22 февраля 2005 г. в соответствии с правилом 39 Регламента (см. выше § 5).

8. Состав Большой палаты был определен в соответствии с пунктами 2 и 3 статьи 27 Конвенции и правилом 24 Регламента Суда.

9. Заявитель и власти Соединенного Королевства представили доводы по существу дела.

10. 22 ноября 2006 г. во Дворце прав человека в г. Страсбурге состоялись открытые слушания по делу (пункт 3 правила 59 Регламента Суда).

В Европейский суд явились:

а) от властей Соединенного Королевства:

Хелен Малвейн (Helen Mulvein), Уполномоченный Соединенного Королевства при Европейском суде по правам человека,

Филипп Сейлс (Philip Sales), Королевский адвокат (Q.C.),

Джейсон Коппел (Jason Coppel), советники,

Карен Арнольд (Karen Arnold),

Гвен Скиннер (Gwen Skinner), эксперты,

b) от заявителя:

Робин Толсон (Robin Tolson), Королевский адвокат (Q.C.),

Сюзан Фриборн (Susan Freeborn), советники,

Муирис Лайонс (Muiris Lyons), юрисконсульт,

Анита Мерфи О'Рейлли (Anita Murphy O'Reilly), консультант,

Натали Эванс, заявитель.

Европейский суд заслушал обращения Ф. Сейлса и Р. Толсона, а также их ответы на вопросы судей Д. Шпильманна, Р. Тюрмена, Э. Мийера, Давида Тора Бьоргвинссона, Ж.-П. Коста и В. Загребельского.

ФАКТЫ

Обстоятельства дела

11. Заявитель родилась в октябре 1971 г. и проживает в Вилтшире (Wiltshire).

12. Факты, установленные судьей Уоллом (Wall), заслушавшим устные показания сторон (см. ниже § 20), могут быть изложены следующим образом.

А. Экстракорпоральное оплодотворение (ЭКО)

13. 12 июля 2000 г. заявитель и ее сожитель Дж. (J.) (родился в ноябре 1976 года) начали лечение в Клинике искусственного оплодотворения Бата (Bath Assisted Conception Clinic) (далее - клиника). Заявитель получила направление на лечение в клинику пятью годами ранее, будучи замужем, но не обратилась туда из-за развода.

14. 10 октября 2000 г. заявитель и Дж. были информированы в ходе собеседования в клинике, что предварительные тесты обнаружили в яичниках заявителя злокачественные опухоли, и яичники необходимо удалить. Также им сообщили, что поскольку опухоли увеличиваются медленно, есть возможность сначала извлечь яйцеклетки для проведения ЭКО, но это следует сделать быстро.

15. Консультация 10 октября 2000 г. продолжалась около часа. Медсестра объяснила, что заявитель и Дж. должны расписаться о согласии на проведение ЭКО и что в соответствии с Законом об эмбриологии и искусственном оплодотворении (Human Fertilisation and Embryology Act) 1990 года (далее - Закон 1990 года) каждый из них может в любой момент отозвать свое согласие до того момента, когда эмбрионы будут помещены в матку заявителя (см. ниже § 37). Заявитель спросила медсестру, есть ли возможность заморозить ее неоплодотворенные яйцеклетки, однако ей ответили, что данная операция, сильно снижающая шансы на успех, в клинике не проводится. В этот момент Дж. убедил заявителя, что они не расстанутся и ей не нужно думать о заморозке яйцеклеток, что он готов стать отцом ее ребенка и что не надо думать о плохом.

16. После этого пара пришла к необходимому согласию и подписала документы, необходимые в соответствии с Законом 1990 года (см. ниже § 37).

Сразу после заголовка документа шла строка со следующим содержанием:

"NB - не подписывайте этот документ до получения необходимой информации и получения консультации. Вы можете изменить условия этого соглашения в любое время, кроме пунктов, касающихся спермы и эмбрионов, которые уже были применены. Пожалуйста, впишите цифры либо проставьте отметки, как считаете нужным".

Дж. отметил пункты, согласно которым он соглашался на использование своей спермы для оплодотворения яйцеклеток заявителя *in vitro* и на использование таким образом полученных эмбрионов для прохождения процедуры совместно с заявителем. В пункте "Хранение" он отметил срок хранения полученных эмбрионов в течение 10 лет и также указал, что оно должно продолжаться в случае его смерти либо потери дееспособности. Заявитель в свою очередь подписала схожую форму, но касающуюся более яйцеклеток, а не спермы, где отметила опции прохождения процедуры "самостоятельно" и "вместе с указанным партнером".

17. 12 ноября 2001 г. пара посетила клинику, и 11 яйцеклеток были изъяты и оплодотворены. Было произведено и помещено на хранение шесть эмбрионов. 26 ноября 2001 г. заявитель прошла процедуру удаления яичников. Ей сообщили, что она должна подождать два года, прежде чем начинать имплантацию эмбрионов.

V. Разбирательство в Высоком суде правосудия (High Court)

18. В мае 2002 года отношения партнеров разладились. Стороны обсудили будущее эмбрионов. 4 июля 2002 г. Дж. написал в клинику письмо, уведомляющее о расторжении отношений, и заявил, что эмбрионы должны быть уничтожены.

19. Клиника уведомила заявителя о нежелании Дж. использовать эмбрионы и своей обязанности в соответствии с частью 2 пункта 8 приложения 3 к Закону 1990 года (см. ниже § 37) уничтожить их. Заявитель обратилась в Высокий суд правосудия с просьбой о вынесении приказа в отношении Дж. восстановить свое согласие на использование и хранение эмбрионов и постановления о том, *inter alia*, чтобы он не менял и не мог изменить свое решение от 10 октября 2001 г. Кроме того, на основании Закона о правах человека 1998 года она просила установить, что статья 12 Закона 1990 года и приложение 3 к нему нарушают ее права, гарантируемые статьями 8, 12 и 14 Конвенции. Она также утверждала, что на эмбрионы распространяется защита, установленная статьями 2 и 8 Конвенции. Суд дал указание клинике сохранить эмбрионы до окончания разбирательства.

20. Судья суда первой инстанции Уолл рассматривал дело в течение пяти дней и заслушал свидетельства, помимо прочих, заявителя и Дж. 1 октября 2003 г. в 65-страничном Постановлении он отклонил требования заявителя (дело "Эванс против "Амикус Хелскеар Лимитед" и других" (*Evans v. Amicus Healthcare Ltd and others*), [2003] EWHC 2161 (Fam)).

21. Судья пришел к выводу, что в соответствии с положениями Закона 1990 года и в интересах государственной политики Дж. не имеет возможности дать однозначное согласие на использование эмбрионов независимо от любых обстоятельств и что фактически он согласился на прохождение процедуры лишь "совместно" с заявителем, а не на ее продолжение заявителем в одиночку после разрыва отношений. Судья Уолл, таким образом, отклонил требования заявителя запретить Дж. отзываться свое согласие и признал, что заявитель и Дж. прошли процедуру, исходя из предпосылки сохранения их отношений. 10 октября 2001 г. Дж. убедил заявителя в своей любви и желании стать отцом ребенка. Он выразил тогда свои истинные эмоции, но не обязался посвятить им всю свою жизнь. Судья Уолл отметил, что в сфере личных отношений подобные уговоры и проявления нежности происходят постоянно, но они не имеют - и не могут иметь - постоянных

правоустанавливающих последствий. Начав проходить вместе с Дж. курс ЭКО, заявитель тем самым приняла единственный реальный ход событий. Судья Уолл также заявил:

"Однако даже если я ошибаюсь, и даже если бы в рамках Закона 1990 года имелась возможность отказаться от своего права, по указанным выше причинам я считаю неразумным позволить Дж. отозвать свое решение. Это его право, которое ему дает Закон в рамках ясной схемы, принятой Парламентом. Именно на этом основании он дал свое согласие 10 октября 2001 г. С его стороны вполне разумно ввиду изменившихся обстоятельств отказаться быть отцом ребенка г-жи Эванс".

22. В части требований заявителя на основании Конвенции судья Уолл постановил, что эмбрион не является субъектом защиты в рамках Конвенции и что право заявителя на уважение семейной жизни не затронуто. Он признал, что соответствующие положения Закона 1990 года затрагивали частную жизнь сторон, но постановил, что вмешательство было соразмерно, так как основание для законодательства, регулирующего процедуру, базируется на основе баланса между правом на согласие и интересами неродившегося ребенка. Он признал полностью оправданным, что закон требует, чтобы пары, идущие на ЭКО, давали свое согласие на прохождение процедуры, и предоставляет каждой стороне право отозвать свое согласие в любой момент до имплантации эмбриона суррогатной матери.

23. Судья Уолл отметил, что положения приложения 3 к Закону 1990 года (см. ниже § 37) применяются равно ко всем пациентам, проходящим ЭКО, независимо от их пола и демонстрируют, как требование совместного согласия может затрагивать бесплодного мужчину:

"Если мужчина болен раком яичек и его сперма, сохраненная до проведения хирургического вмешательства, сделавшего его необратимо бесплодным, была использована для создания вместе с его партнером эмбриона и если пара распалась до имплантации эмбриона суррогатной матери, никто не может воспрепятствовать матери в отказе от продолжения процедуры и помещения в нее эмбриона. Правовые положения, в том числе права в рамках Конвенции, равно применяются к мужчинам и женщинам".

С. Постановление апелляционного суда

24. Обращение заявителя в апелляционный суд было отклонено Решением от 25 июня 2004 г. (дело "Эванс против Амикус Хелскеар Лимитед" (Evans v. Amicus Healthcare Ltd), [2004] EWCA Civ 727).

Суд постановил, что назначением Закона 1990 года является обеспечение длящегося согласия обеих сторон от начала процедуры до этапа имплантирования эмбриона и что "суд должен крайне тщательно учесть все факторы для признания или создания принципа добровольного отказа, противоречащего парламентской схеме". Как и судья Уолл, апелляционный суд признал, что Дж. согласился лишь на совместное с заявителем прохождение процедуры и не давал согласие на самостоятельное использование ею совместно произведенных эмбрионов. После разрыва отношений Дж. заявил о том, что не желает дальнейшего сохранения и использования заявителем эмбрионов, следовательно, они более не были "вместе". Суд отклонил аргументацию заявителя о том, что Дж. сокрыл свою нерешительность, таким образом убедив ее пройти процедуру как пара, признав, что это является неоправданным оспариванием решения судьи первой инстанции, имевшего возможность заслушать устные показания Дж. и других свидетелей (см. выше § 20). Апелляционный суд был также информирован представителем Дж., что его решение об отзыве имело более принципиальные основания, чем финансовые.

25. Хотя имело место вмешательство в личную жизнь сторон, судьи Торп (Thorpe) и Седли (Sedley) признали его обоснованным по следующим причинам:

"В настоящем деле наименее радикальной мерой будет применение нормы закона, отменяющей отзыв согласия Дж. Это позволит [заявителю] продолжить прохождение процедуры, поскольку

иным способом выносить ребенка она не может. Однако поскольку это идет вразрез с твердым желанием Дж. не быть отцом ребенка заявителя, подобное решение нарушит уважение к его частной жизни в той же мере, в какой оно будет соблюдено для заявителя. Далее, для этого потребуется в рамках законодательства, чтобы должностное лицо в области эмбриологии и искусственного оплодотворения или клиника или они оба вынесли решение исходя из смеси этической и социальной политики и человеческих симпатий. Это также потребует установления баланса между совершенно несоизмеримыми вещами...

...С позиции Парламента, необходимо двустороннее согласие на имплантацию, а не просто на изъятие и хранение генетического материала и оно не может быть соблюдено, если одна из сторон от согласия отказывается. Если снизить порог этого требования для того, чтобы оно соответствовало неизбежным биологическим трудностям заявителя, то есть сделать отзыв своего согласия другой стороной оспоримым, то это создаст новые и еще более трудно исправимые проблемы необъективности и предвзятости. Симпатия и сочувствие, которые все чувствуют по отношению к заявителю, недостаточны для того, чтобы нарушить баланс... законодательной схемы".

26. Ее честь судья Арден (Lady Justice Arden) в своем выступлении заявила следующее:

"Закон 1990 года неизбежно оперирует медицинскими понятиями, такими, как гаметы или эмбрион. Но, несомненно, Закон 1990 года оперирует крайне тонкими вопросами бесплодности и генетического материала двух человек, использование которого может привести к рождению ребенка... Бесплодность может повлечь для мужчины или женщины глубокое эмоциональное расстройство. В случае женщины, способность родить ребенка дает ей высокое чувство полноты и своего назначения в жизни. Равно как ощущения своего достоинства и самоуважения".

Она продолжила:

"Как и судьи Торп и Седли, я считаю, что установление неизменного и действительного требования согласия в рамках Закона 1990 года в настоящем и схожих случаях соответствует требованиям пункта 2 статьи 8 Конвенции... Поскольку здесь проходит тонкая материя этического характера, установление баланса сил сторон ложится на Парламент... Парламент принял позицию, согласно которой никто не должен иметь возможность отменить необходимость согласия генетического родителя. Разумность подобного подхода, на мой взгляд, продемонстрирована в настоящем деле. Персональные обстоятельства сторон изменились со времени начала прохождения процедуры, и судье первой инстанции сложно было бы определить, что имело бы худшие последствия - отзыв Дж. своего согласия для заявителя или отказ в отзыве согласия для Дж. У суда нет отправной точки для произведения подобной оценки. Каждый имеет право на защиту от вмешательства в свою личную жизнь. Это составной элемент принципа самоопределения или личной независимости. Нельзя сказать, что вмешательство в права Дж. оправдано на основании необходимости защиты прав заявителя, поскольку ее права в равной степени ограничены его правами. Они должны иметь равные права, даже если точные пределы их действия в рамках статьи 8 Конвенции не могут быть установлены.

Вмешательство в личную жизнь заявителя также оправдано в рамках пункта 2 статьи 8 Конвенции, поскольку в случае удовлетворения ее требований повлечет за собой вмешательство в право генетического отца не становиться родителем ребенка. Нельзя насильно возложить обязанность материнства на заявителя, равно как и отцовство на Дж., также поскольку в данном случае это повлечет правовые последствия в виде затрат на воспитание ребенка".

27. По вопросу дискриминации судьи Торп и Седли установили, что, действительно, сравнение проводилось между женщинами, которые проходили ЭКО и чьи партнеры отозвали согласие, и женщинами, чьи партнеры этого не сделали. Судья Арден установила, что сравнивались бесплодные и небесплодные женщины, поскольку генетический отец имел возможность отозвать

согласие на ЭКО на более поздней стадии, нежели при традиционном сексуальном контакте. Все три судьи, тем не менее, пришли к согласию, что независимо от факторов сравнения разница в обращении была соразмерна и оправдана в рамках статьи 14 Конвенции на тех же основаниях, которые легли в основу признания отсутствия нарушения статьи 8 Конвенции. Апелляционный суд далее отказался удовлетворить апелляцию на решение судьи Уолла о том, что эмбрионы не подпадают под защиту статьи 2 Конвенции, поскольку в соответствии с национальным законодательством плод до момента рождения, не говоря уже об эмбрионе, не имеет личных прав и обязанностей.

28. 29 ноября 2004 г. Палата лордов отказала заявителю в подаче жалобы на решение апелляционного суда.

Применимое национальное законодательство

и правоприменительная практика

А. Государственное право: Закон 1990 года

1. Отчет Уорнок

29. Рождение первого ребенка в результате ЭКО в июле 1978 года породило в Соединенном Королевстве множество этических и научных споров, которые привели к созданию в июле 1982 года Следственного комитета (Committee of Inquiry) под председательством философа Мэри Уорнок (Dame Mary Warnock), зарегистрированной в качестве уязвимого предпринимателя (DBE), для "оценки текущих и потенциальных достижений в медицине и науке в области искусственного оплодотворения и эмбриологии; оценка возможности применения необходимых мер и гарантий, включая социальное этическое и правовое применение данных достижений; вынесение рекомендаций".

30. Комитет представил отчет в июле 1984 года (Cmnd 9314). В то время технология заморозки эмбрионов для применения в будущем находилась в зачаточной стадии, однако Комитет отметил, что она уже нашла применение и дала рождение одного живого ребенка и рекомендовал продолжать развитие этой области под надзором лицензирующего органа (пункт 10.3 отчета). Однако он также признал потенциальную возможность осложнений, вызванных длительным хранением эмбрионов, и рекомендовал, чтобы пары имели право хранить эмбрионы для будущего использования не более 10 лет, после чего право распоряжаться ими переходит к учреждению, ответственному за хранение (пункт 10.10). Также он рекомендовал, что в случае, к примеру, расторжения брака пара, которая не смогла договориться об использовании совместных эмбрионов, передает это право учреждению, ответственному за хранение (пункт 10.13). Согласно выводу о том, что не может существовать право собственности на человеческий эмбрион (пункт 10.11), Комитет не считал возможным для одной из сторон в случае расторжения отношений использовать эмбрион вопреки желанию другой стороны.

2. Консультация и принятие законодательства

31. Рекомендации Комитета Уорнок в части, касающейся ЭКО, были изложены в Зеленой (информационной) газете (Green (consultation) Paper), издаваемой для ознакомления общественности. В Зеленой газете было отмечено (пункт 35), что было получено несколько комментариев на рекомендации Комитета касательно того, что организация, ответственная за хранение, должна принимать на себя право использования либо уничтожения эмбрионов в случаях, когда пара не достигла согласия, особо подчеркивая, что хотя такая ситуация вряд ли будет частой, необходимо иметь "четкое обоснование" ее разрешения.

32. После получения представлений от заинтересованных сторон, предложения об ЭКО были включены в "Белую книгу" (отчет), "Искусственное оплодотворение и эмбриология: направления законодательства" (Human Fertilisation and Embryology: A Framework for Legislation), опубликованную в ноябре 1987 года (Стр 259). "Белая книга" включала рекомендации Комитета Уорнок о том, что организация, ответственная за хранение, должна принимать на себя право использования либо уничтожения замороженных эмбрионов в случаях отсутствия согласия в паре (пункты 50 - 51), однако сообщала и следующее:

"В целом, сторонники разрешения хранения согласились с рекомендациями Уорнок. Некоторые, однако, сочли, что организация, ответственная за хранение, не должна принимать на себя право использования либо уничтожения эмбрионов, если оно не было прямо предоставлено ей донорами. Правительство разделяло последнюю точку зрения и сочло, что закон должен базироваться на принципе верховенства желаний доноров на период хранения гамет либо эмбрионов и что по истечении этого периода они могут быть использованы сертифицированной организацией для иных целей, если на то было получено согласие донора".

"Белая книга" отметила решение Правительства о максимальном сроке хранения эмбрионов в пять лет (пункт 54). Затем в разделе "Согласие донора" она установила правило, согласно которому донор может изменить либо отозвать согласие поместить эмбрион в женщину в любой момент до использования эмбриона:

"55. Сложности, связанные с хранением, особо подчеркивают важность согласия пары на использование эмбрионов и гамет при прохождении ими ЭКО или донорстве гамет.

56. Законопроект предусматривал, что гаметы или эмбрионы могут храниться лишь с письменного согласия доноров. Они могут использоваться лишь сертифицированной организацией, ответственной за хранение, в целях, определенных согласием доноров (в том числе для лечения или исследований). Лица, дающие согласие, должны снабжаться информацией касательно методов использования их гамет и эмбрионов и правовых последствий их решений. В рамках добросовестной практики необходимо также предоставлять им консультации.

57. Доноры должны обладать правом изменить либо отозвать свое согласие в любой момент до использования гамет либо эмбрионов, но они обязаны сами уведомить об этом сертифицированную организацию. По получении данного уведомления сертифицированная организация обязана уведомить об этом иные сертифицированные организации, которым она передает донорские гаметы (подобная ситуация может возникнуть, скажем, если банк спермы предоставляет ее нескольким медицинским учреждениям). При отсутствии уведомления об обратном либо уведомления о смерти донора сертифицированная организация обязана действовать в соответствии с соглашением до истечения срока хранения. Когда он оканчивается, она может уничтожить либо использовать эмбрионы или гаметы в соответствии с желаниями доноров. Если они не определены, эмбрионы и гаметы удаляются из хранилища и уничтожаются.

58. Что касается эмбрионов, то они не могут быть ни пересажены другой женщине, ни использованы для исследований, ни уничтожены (до истечения срока хранения) без согласия обоих доноров. Если между донорами нет согласия, сертифицированная организация обязана хранить эмбрионы до окончания срока хранения, после чего, если согласие так и не достигнуто, они подлежат уничтожению".

33. После дальнейших обсуждений законопроект об искусственном оплодотворении и эмбриологии 1989 года был опубликован и сформирован как Закон об искусственном оплодотворении и эмбриологии 1990 года. Законопроект в целом отражал положения, упомянутые в "Белой книге". Положения, касающиеся согласия доноров, не вызвали возражений при рассмотрении в Парламенте.

3. Закон 1990 года

34. В деле "Королева против министра здравоохранения ex parte Куинтавалль (от имени Объединения за жизнь)" (R. v. Secretary of State for Health ex parte Quintavalle (on behalf of Pro-Life Alliance)) ([2003] UKHL 13) Лорд Бингхэм (Lord Bingham) описал основание и общий подход Закона 1990 года следующим образом:

"Щепетильность вопроса не вызывает сомнений. Были те, кто считал создание эмбрионов и, следовательно, жизни *in vitro* противоречащим религии или неэтичным и желал разом запретить любую подобную деятельность. Были другие, кто считал, что эти новые технологии, позволяющие бесплодным заводить детей и развивать знания о врожденных заболеваниях, принесут пользу человечеству, и данная точка зрения также не испытывала недостатка в религиозных и этических аргументах. Никто также не сомневается в сложности принятия законодательства, ограничивающего быстро развивающиеся области науки и медицины. Не так часто Парламент принимает законопроект, нацеленный на регулирование новейших научных достижений.

Решения, устанавливаемые и сформированные Законом 1990 года, направлены не на запрет создания и дальнейшего использования живых человеческих эмбрионов, созданных *in vitro*, но, наоборот, разрешить с учетом некоторых ограничений, частью высказанных выше, данное создание и использование при соблюдении определенных условий, ограничений, сроков и контрольных методов... Очевидно, что, хотя Парламент объявил вне закона некоторые абсурдные действия (как то помещение эмбриона животного в человека и наоборот), в остальных случаях он выбрал вариант строго контроля. Никакая деятельность в упомянутой сфере не должна остаться без надзора. И она не должна быть общедоступной".

35. В части 1 статьи 3 Закона указано, что никто не может создавать, хранить и использовать эмбрионы без наличия соответствующей лицензии. Хранение и использование эмбрионов должно осуществляться в соответствии с условиями лицензии. Нарушение части 1 статьи 3 является преступлением (предусмотренным пунктом "а" части 2 статьи 41 Закона).

36. Часть 4 статьи 14 Закона гласит, что "установленный законом срок хранения эмбрионов составляет не более пяти лет и определяется сертифицированной организацией". Это положение было изменено Положениями об (установленном законом сроке хранения эмбрионов) искусственном оплодотворении и эмбриологии (Human Fertilisation and Embryology (Statutory Storage Period for Embryos) Regulations) 1996 года, которые вступили в силу 1 мая 1996 г. и предусматривали, *inter alia*, что в случае, когда, по мнению не менее двух профессиональных врачей, либо женщина, в которую может быть помещен эмбрион, либо лицо, чьи гаметы были использованы, могут стать преждевременно бесплодными, срок хранения эмбрионов продляется до исполнения женщине 55 лет. В случае, когда, по мнению одного профессионального врача, женщина, в которую может быть помещен эмбрион, либо лицо, чьи гаметы были использованы, имеет генетические нарушения способности к зачатию и рождению или существенные генетические отклонения, срок хранения может быть увеличен до 10 лет или до исполнения женщине 55 лет в зависимости от того, что наступит быстрее.

Оба лица, чьи гаметы были использованы, обязаны в письменной форме подтвердить свое согласие на увеличение срока хранения в целях будущего использования. Женщина, в отношении которой может применяться данная процедура, на момент начала хранения должна быть моложе 50 лет.

37. В соответствии с пунктом "с" статьи 12 Закона каждая сертифицированная организация обязана соблюдать приложение 3 к Закону, которое рассматривает вопросы "соглашения об использовании гамет и эмбрионов". Высокий суд правосудия и апелляционный суд установили по делу, инициированному заявителем (см. выше § 20 - 27), что сущность приложения 3 сводится к тому, что "эмбрион может лишь быть перемещен в женщину".

Приложение

к Постановлению от 10 апреля 2007 года № 6339/05

Приложение

к Постановлению от 10 апреля 2007 года № 6339/05

Приложение 3 гласит:

"Согласие на использование гамет и эмбрионов

Согласие

1. В соответствии с настоящим приложением согласие должно быть выражено в письменной форме, и по смыслу приложения "эффективное согласие" означает согласие, которое в рамках настоящего приложения не может быть отозвано.

2. - 1) Согласие на использование эмбрионов должно уточнять одну из следующих задач -

a) использование в лечебных целях с согласия пациента либо специального согласия на прохождение лечения совместно с другим лицом,

b) использование в лечебных целях без согласия пациента, или

c) использование в целях научных исследований,

и может определять условия, при которых используются эмбрионы.

2) Соглашение о помещении на хранение гамет и эмбрионов должно -

a) определять максимальный срок хранения (если он меньше установленного законом), и

b) определять порядок действий с гаметами и эмбрионами в случае, если давшее согласие лицо умирает или не имеет возможности изменить либо отозвать свое согласие,

и может определять условия хранения гамет и эмбрионов.

3) В соответствии с настоящим приложением соглашение может также определять вопросы, установленные указаниями компетентного органа.

4) В соответствии с настоящим приложением соглашение применяется -

a) при использовании и хранении эмбрионов или

b) в случае донорства гамет, использования и хранения эмбрионов, которые могут быть выращены с помощью этих гамет,

и в случае, указанном в пункте "b", в соответствии с настоящим приложением условия соглашения могут быть изменены или соглашение может быть аннулировано, либо в целом, либо в отношении отдельного эмбриона(ов).

Процедура формирования соглашения

3. - 1) Перед тем, как лицо даст свое согласие в соответствии с настоящим приложением -

a) ему должна быть предоставлена возможность пройти консультирование о сущности предлагаемых ему действий, и

b) подобная информация должна быть ему предоставлена должным образом и объемом.

2) Перед тем, как лицо даст свое согласие в соответствии с настоящим приложением, его необходимо уведомить о действии указанного ниже пункта 4.

Изменение и аннулирование соглашения

4. - 1) Условия любого соглашения в рамках настоящего приложения могут время от времени изменяться, и соглашение может быть аннулировано путем подачи лицом, давшим согласие, уведомления лицу, ответственному за хранение гамет или эмбрионов.

2) Условия любого соглашения об использовании эмбрионов не могут быть изменены, и согласие не может быть отозвано с момента использования эмбриона -

а) в медицинских целях, либо

б) в исследовательских целях.

Использование гамет для лечения другого лица

5. - 1) Гаметы не могут использоваться в медицинских целях без выраженного согласия донора на использование их подобным образом, и условия этого согласия должны соблюдаться.

2) Гаметы донора не могут быть использованы в целях, не оговоренных соглашением с ним.

3) Настоящий пункт не применяется в случаях, когда гаметы используются самим донором, либо донором и другим лицом совместно.

Искусственное оплодотворение и дальнейшее использование эмбриона

6. - 1) Гаметы не могут использоваться в целях искусственного оплодотворения без выраженного согласия донора на создание эмбриона для целей, упомянутых выше в части 1 пункта 2.

2) Эмбрион, созданный *in vitro* не может быть передан другому лицу без выраженного согласия лиц, с помощью гамет которых он был выращен для целей, упомянутых выше в части 1 пункта 2.

3) Эмбрион, созданный *in vitro*, не может быть использован в каких-либо целях без выраженного согласия лиц, с помощью гамет которых он был выращен в целях, оговоренных в их соглашениях.

4) Любое соглашение, необходимое в рамках настоящего пункта является дополнительным к соглашениям, упомянутым выше в пункте 5.

Эмбрионы, полученные методом промывания и т.д.

/.../

Хранение гамет и эмбрионов

8. - 1) Гаметы не могут помещаться на хранение без выраженного согласия донора. Хранение осуществляется на условиях, оговоренных в соглашении с донором.

2) Эмбрион, созданный *in vitro*, не может помещаться на хранение без выраженного согласия лиц, с помощью гамет которых он был выращен. Хранение осуществляется на условиях, оговоренных в их соглашениях.

3) Эмбрион, извлеченный из женщины, не может быть помещен на хранение без ее выраженного согласия. Хранение осуществляется на условиях, оговоренных в ее соглашении".

38. Фактическое действие приложения 3 было изложено в постановлении судьями Торп и Седли (см. выше § 25) следующим образом:

"i) Лица, которые рассматривают возможность хранения и использования эмбрионов, созданных с помощью их гамет, в первую очередь должны пройти консультирование; ii) они должны быть полностью информированы об условиях изменения или отзыва согласия на использование и хранение эмбрионов; iii) соглашение об использовании эмбриона должно оговаривать, используется ли он для лечения донора, донора совместно с другим лицом, либо третьего лица; iv) эмбрион может быть помещен на хранение лишь при наличии выраженного согласия обоих доноров и должен храниться в соответствии с условиями этого соглашения; v) эмбрион может использоваться лишь при наличии выраженного согласия обоих доноров и использоваться в соответствии с условиями этого соглашения; vi) соглашение на хранение эмбриона может быть изменено либо аннулировано любым из доноров в любой момент; vii) соглашение на использование эмбриона не может быть изменено либо аннулировано с момента использования эмбриона в медицинских целях".

В. Положение в государствах-членах Совета Европы и некоторых других странах

1. Государства-члены Совета Европы

39. На основании материалов, предоставленных Европейскому суду, включая "Санкционированное изучение искусственного зачатия и защиты человеческого эмбриона в 39 странах" (Medically Assisted Procreation and the Protection of the Human Embryo Study on the Solution in 39 States) (Совет Европы, 1998 год) и ответов государств-членов Совета Европы на опросник Руководящего комитета Совета Европы по биоэтике "О разрешении искусственного зачатия" (Questionnaire on Access to Medically Assisted Procreation) (Совет Европы, 2005 год), следует, что ЭКО регулируется нормативными либо подзаконными актами в Австрии, Азербайджане, Болгарии, Хорватии, Дании, Эстонии, Франции, Грузии, Германии, Греции, Венгрии, Исландии, Италии, Латвии, Нидерландах, Норвегии, Российской Федерации, Словении, Испании, Швеции, Швейцарии, Турции, Украине и Соединенном Королевстве; в то время как в Бельгии, Чехии, Финляндии, Ирландии, Мальте, Литве, Польше, Сербии и Словакии подобная процедура регулируется клинической практикой, профессиональными принципами, королевскими либо административными указами либо общими конституционными принципами.

40. Хранение эмбрионов на протяжении различных сроков разрешено во всех вышеупомянутых странах, в которых ЭКО регулируется нормативными либо подзаконными актами, кроме Германии и Швейцарии, где за одну процедуру может быть создано не более трех эмбрионов, которые немедленно имплантируются, и Италии, где закон разрешает заморозку эмбрионов лишь в исключительных случаях медицинского характера.

41. В Дании, Франции, Греции, Нидерландах и Швейцарии право любого из доноров отозвать свое согласие в любой момент до имплантации эмбриона женщине подчеркнуто предусмотрено нормативными либо подзаконными актами. В рамках права и практики такое же право предоставлено донорам гамет в Бельгии, Финляндии и Исландии.

42. В ряде стран текущий вопрос регулируется иным образом. В Болгарии, к примеру, при отсутствии специального соглашения об обратном женщина может пройти процедуру, несмотря на смерть партнера либо расторжение отношений. В Австрии и Эстонии согласие мужчины может быть отозвано им только до момента оплодотворения, после чего решение о продолжении или прекращении процедуры может принимать только женщина. В Испании право мужчины на аннулирование согласия признается, лишь если мужчина женат и фактически проживает с женщиной. В Германии и Италии ни один из доноров не может в обычном порядке отозвать свое согласие с момента оплодотворения яйцеклетки. В Исландии эмбрионы уничтожаются, если пара расторгает отношения до истечения максимального срока хранения эмбрионов.

2. Соединенные Штаты Америки

43. Кроме того, стороны в Европейском суде ссылались на практику, принятую в США и Израиле. Искусственное оплодотворение в США не регулируется федеральным законодательством, и лишь несколько штатов приняли нормы касательно отзыва своего согласия одним из доноров. Таким образом, вопрос разрешения конфликтов между сторонами остался на усмотрение судов, и существует несколько постановлений Верховного суда США касательно распоряжения эмбрионами, созданными путем ЭКО.

44. В деле "Дэвис против Дэвис" (Davis v. Davis), (842 S.W.2d 588, 597; Tenn. 1992), Верховный суд штата Теннесси в 1992 году постановил:

"...Споры касательно распоряжения пре-эмбрионами, произведенными путем искусственного оплодотворения, должны разрешаться, прежде всего, с учетом предпочтений доноров. Если же их требования нельзя взвесить либо между ними спор, следует обратиться к первоначальному соглашению касательно распоряжения пре-эмбрионами. Если первоначального соглашения не существует, следует взвесить родственные интересы сторон в использовании либо неиспользовании пре-эмбрионов. В обычном порядке сторона против рождения должна иметь преимущество, при условии что другая сторона должна иметь реальную возможность стать родителем иным способом, нежели через оспариваемых пре-эмбрионов. При отсутствии иных разумных альтернатив следует рассмотреть возможность решения дела в пользу использования пре-эмбрионов для беременности. Однако если сторона, стремящаяся получить в распоряжение пре-эмбрион, планирует просто передать его другой паре, противоположная сторона считается более заинтересованной и получает преимущество.

Однако данное правило не имеет целью установление автоматического вето".

45. В деле "Касс против Касс" (Kass v. Kass) (98 N.Y. Int. 0049) пара подписала с клиникой соглашение, в котором говорилось: "в случае если мы... не сможем вынести решения касательно распоряжения нашими замороженными пре-зиготами", эмбрионы должны быть переданы для научных исследований. Когда пара разошлась, г-жа Касс решила изменить соглашение и произвести имплантацию эмбриона. Несмотря на то, что ей удалось добиться своего в суде первой инстанции (суд постановил, что, как женщина, она имеет решающий голос в вопросе деторождения, также она имеет его и в вопросе ЭКО), апелляционный суд Нью-Йорка постановил, что существующее соглашение достаточно ясно и должно быть соблюдено.

46. В деле "A.Z. против B.Z." (A.Z. v. B.Z.), (2000, 431 Mass. 150; 725 N.E. 2d 1051) также имело место письменное соглашение, в соответствии с которым в случае развода эмбрионы передавались жене, которая решила продолжить процедуру вопреки желанию мужа. Однако Верховный суд штата Массачусетс постановил, что соглашение не имеет силы, поскольку "принудительное деторождение не относится к компетенции судебного регулирования". Наоборот, должны превалировать "свобода выбора в вопросах брака и семьи".

47. Это постановление было поддержано Верховным судом штата Нью-Джерси в деле "J.B. против M.B." (J.B. v. M.B.) (2001 WL 909294). В данном деле жена требовала уничтожения эмбрионов, в то время как муж хотел либо передать их другой паре либо сохранить для себя и своего будущего партнера. Хотя со стороны жены были выдвинуты аргументы конституционного характера, суд отклонил подобный подход к делу на том основании, что нет уверенности в том, что упомянутое частное соглашение нарушает ее права. Вместо этого суд на основании того факта, что муж не был бесплодным, применил тот же подход, что и в деле "A.Z. против B.Z.", и постановил выполнить требования жены.

48. Наконец, в деле "Литовитц против Литовитц" (Litowitz v. Litowitz), (48 P. 3d 261, 271) женщина, родившая детей до проведения удаления матки, пожелала использовать эмбрионы, созданные с помощью спермы ее бывшего мужа и донорской яйцеклетки, для имплантации суррогатной

матери. Бывший муж, в свою очередь, желал передать эмбрионы другой паре. Сторона мужа выиграла дело в первой и апелляционной инстанциях, но в 2002 году Верховный суд штата Вашингтон большинством голосов постановил применить договорной анализ и исполнить соглашение пары с клиникой не хранить эмбрионы более пяти лет.

3. Израиль

49. В деле "Нахмани против Нахмани" (Nachmani v. Nachmani) (50(4) P.D. 661 (Isr)) бездетная израильская пара решила пройти ЭКО и затем передать эмбрион на донашивание суррогатной матери в Калифорнии, поскольку жена доносить эмбрион не могла. Пара подписала соглашение касательно использования эмбриона в случае их развода с суррогатной матерью, но не с клиникой ЭКО. 11 последних яйцеклеток жены были изъяты и оплодотворены спермой супруга. После этого пара разошлась до того, как эмбрионы могли быть имплантированы суррогатной матери, и муж, который планировал завести детей с другой женщиной, стал возражать против использования эмбрионов.

Окружной суд принял решение в пользу жены, установив, что муж имеет не больше прав отказаться от согласия завести ребенка, нежели мужчина, оплодотворивший женщину естественным путем. Коллегия из пяти судей Верховного суда Израиля отменила это решение, применив основополагающее право мужчины не становиться родителем по принуждению. Верховный суд пересмотрел дело коллегией из 11 судей и принял решение большинством в семь голосов против четырех в пользу жены. Каждый из судей представил особое мнение. Судьи в большинстве постановили, что интересы женщины и ее неспособность стать матерью иным способом перевешивает интересы мужчины. Трое судей из меньшинства, включая председателя коллегии, пришли к противоположному решению, подчеркивая осведомленность жены о необходимости согласия мужа на каждом этапе процедуры и невозможности реализации соглашения после расторжения брака. Четвертый судья из меньшинства заявил, что перед вменением мужчине отцовства необходимо заручиться его согласием.

С. Применимые международные документы

50. Основное правило, установленное статьей 5 Конвенции Совета Европы по правам человека и биомедицине, гласит:

"Медицинское вмешательство может осуществляться лишь после того, как соответствующее лицо даст на это свое добровольное письменное согласие.

Это лицо заранее получает соответствующую информацию о цели и характере вмешательства, а также о его последствиях и рисках.

Это лицо может в любой момент беспрепятственно отозвать свое согласие".

51. Принцип 4 принципов, одобренных Ad hoc комитетом экспертов по прогрессу в области биомедицинских наук, экспертным органом в составе Совета Европы, который был предшественником сегодняшнего Руководящего комитета по биоэтике (САНВИ, 1989 год), гласил:

"1. Технологии искусственного воспроизведения могут применяться к лицам лишь с их независимого и информированного согласия в соответствии с требованиями национального законодательства...".

52. Наконец, статья 6 Всеобщей декларации о биоэтике и правах человека гласит:

"Статья 6 - Согласие

а) Любое медицинское вмешательство в профилактических, диагностических или терапевтических целях должно осуществляться только с предварительного, свободного и информированного

согласия соответствующего лица на основе надлежащей информации. Согласие, в соответствующих случаях, должно быть явно выраженным и может быть отозвано соответствующим лицом в любое время и по любой причине без негативных последствий или ущерба".

ПРАВО

I. Предполагаемое нарушение статьи 2 Конвенции

53. В формуляре жалобы и в обращении в Палату заявитель жаловалась на то, что нормы английского законодательства, требующие уничтожения эмбриона сразу после отзыва Дж. своего согласия на их хранение, нарушают право эмбриона на жизнь, гарантированное статьей 2 Конвенции, которая гласит:

"1. Право каждого лица на жизнь охраняется законом. ...".

54. В Постановлении от 7 марта 2006 г. Палата отметила, что в деле "Во против Франции" (Vo v. France) (см. Постановление Большой палаты Европейского суда, жалоба N 53924/00, § 82, ECHR 2004-VIII) Большая палата постановила, что ввиду отсутствия общеевропейского консенсуса по вопросу научного и правового определения момента начала жизни этот вопрос находится в пределах усмотрения, которыми, как Европейский суд в большинстве случаев устанавливает, располагает государство. В соответствии с английским законодательством, как ясно определили национальные суды по делу заявителя, эмбрион не обладает независимыми правами или интересами и не может заявить сам или через третьих лиц право на жизнь на основании статьи 2 Конвенции. Соответственно, не имело места и нарушение данной статьи.

55. Большая палата отметила, что заявитель не упоминала жалобу на основании статьи 2 Конвенции в своих устных и письменных обращениях в Большой палате. Однако, поскольку дела передаются в Большую палату целиком (см. Постановление Большой палаты Европейского суда по делу "К. и Т. против Финляндии" (K. and T. v. Finland), жалоба N 25702/94, § 140, ECHR 2001-VII), необходимо вынести решение касательно статьи 2 Конвенции.

56. Большая палата на тех же основаниях, что и Палата, установила, что эмбрионы, созданные заявителем и Дж., не обладают правом на жизнь, гарантируемым статьей 2 Конвенции. Следовательно, нарушения данной статьи места не имело.

II. Предполагаемое нарушение статьи 8 Конвенции

57. Заявитель утверждала, что положения приложения 3 к Закону 1990 года, которые позволяют Дж. отозвать свое согласие после оплодотворения яйцеклетки его спермой, нарушают ее право на уважение частной и семейной жизни, гарантированное статьей 8 Конвенции, которая гласит:

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

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

A. Постановление Палаты

58. В своем Постановлении от 7 марта 2006 г. Палата решила, в целом, что статья 8 Конвенции применима к настоящему делу, поскольку понятие "личная жизнь" неразрывно связано с решением становиться либо не становиться родителем. В рамках статьи 8 Конвенции был сформулирован вопрос, "обязано ли государство обеспечить женщине, прошедшей специальную

процедуру в целях рождения генетического ребенка, возможность произвести имплантацию эмбриона, невзирая на отзыв своего согласия ее бывшим партнером, мужчиной-донором гамет".

59. С учетом отсутствия международного либо общеевропейского консенсуса касательно регулирования ЭКО, использования полученных таким образом эмбрионов либо момента, когда согласие на использование в ЭКО генетического материала может быть отозвано, а также того, что использование ЭКО породило ряд непростых моральных и этических вопросов касательно быстроразвивающихся областей науки и медицины, государству должно быть предоставлено широкое поле деятельности на собственное усмотрение.

60. Закон 1990 года стал кульминацией чрезвычайно детального изучения социального, этического и правового применения достижений науки в области искусственного оплодотворения и эмбриологии. Его задачей стало обеспечение полного согласия сторон до момента имплантации эмбриона женщине. Хотя состояние здоровья заявителя не оставляло ей и Дж. много времени на принятие решения касательно оплодотворения яйцеклеток, как следовало бы, несомненно, что оба они были уведомлены, что имеют право отозвать свое согласие в любой момент до помещения эмбриона в матку заявителя. Как и в деле "Претти против Соединенного Королевства" (Pretty v. the United Kingdom) (см. Постановление Европейского суда, жалоба N 2346/02, ECHR 2002-III) и в деле "Одиевр против Франции" (\{Odievre\} <*> v. France) (см. Постановление Большой палаты Европейского суда, жалоба N 42326/98, ECHR 2003-III), требования государственной политики сформировали правовое направление в виде четкого правила, которое служит целям ясности закона и уверенности общества в силе закона в такой сложной сфере. Как и национальные суды, Палата установила, что отсутствие возможности отменить в судебном порядке отзыв своего согласия генетическим родителем, даже в исключительных обстоятельствах заявителя, не нарушает справедливый баланс в рамках статьи 8 Конвенции и не выходит из сферы усмотрения государства.

<*> Здесь и далее по тексту слова на национальном языке набраны латинским шрифтом и выделены фигурными скобками.

В. Доводы сторон

1. Заявитель

61. Заявитель признала, что необходима инструктивная схема, определяющая порядок применения репродуктивной медицины, но заявила, что не является ни необходимым, ни соразмерным положение об отсутствии исключений в праве наложения донором гамет вето на использование эмбрионов.

62. Роль женщины в процедуре ЭКО - более продолжительная и эмоционально затрагивающая, нежели мужчины, который лишь предоставляет свою сперму и физически более не принимает участие в процессе. Женщина-донор гамет, к примеру, предоставляет яйцеклетки из своего ограниченного их числа путем серии довольно болезненных медицинских процедур, направленных на увеличение потенциала успешного извлечения яйцеклеток. В случае женщины с медицинской историей, аналогичной заявителю, она может более никогда не получить возможности создать ребенка из своих гамет. Ее физический и эмоциональный вклад намного превосходит вклад мужчины, и, таким образом, приоритет ее прав в рамках статьи 8 Конвенции оправдан. Но вместо этого Закон 1990 года действует таким образом, что права и свободы заявителя касательно создания ребенка зависят от каприза Дж. Он начал процедуру создания эмбрионов вместе с заявителем, предоставив заверения, достаточные, чтобы убедить ее пройти эту

процедуру, а затем отказался от своего участия, когда ему заблагорассудилось, без всякой ответственности за свое изначальное решение и даже без обязательств объяснить свои действия.

63. Действие положений Закона 1990 года, касающихся согласия, такого, что женщина в положении заявителя не может защитить свои планы рождения ребенка, поскольку как явный, так и анонимный донор спермы могут по собственному капризу отозвать свое согласие на использование ею эмбрионов, полученных с помощью этой спермы. Отчасти назначением репродуктивной медицины являлось предоставление варианта решения проблемы бесплодным родителям. Эта цель будет нарушена, если в определенных обстоятельствах не будут предусмотрены исключения из правил.

64. При условии, что роль государства рассматривается с позиции наличия позитивного обязательства принять разумные и действенные меры по обеспечению прав лица в рамках статьи 8 Конвенции либо как требующее обоснования вмешательство, из прецедентной практики явно следует, что необходимо соблюсти справедливый баланс между конкурирующими интересами. Нет нужды в законодательстве, которое неспособно предусмотреть исключительные ситуации, требующие иного отношения. Этот конфликт проистекает из столкновения прав двух частных лиц, а не государства и частного лица, и наиболее правильным путем разрешения конфликта двух частных лиц является обращение в суд для судебной оценки их позиций. В настоящем деле клиника была готова провести процедуру с заявителем и ей должно быть позволено это сделать. Палата зависила степень обязательства, за которое боролась заявитель: она не заходила настолько далеко, чтобы вменять государству в обязанность обеспечение разрешения на прохождение процедуры.

65. Справедливая оценка в деле "Нахмани против Нахмани" (см. выше § 48) и судебная практика США (см. выше § 42 - 47) поддерживали ее аргументацию. Дело "Нахмани против Нахмани" было наиболее близким к ее делу по обстоятельствам, но в ее деле вопрос стоял более остро, поскольку она хотела пересадить эмбрион себе, а не суррогатной матери. Все решения судов США либо применяли, либо хотя бы признавали равноценность прав и интересов касающихся эмбрионов. Более того, лишь одно из этих дел рассматривалось, исходя из предпосылки конфликта между государственной политикой и правами частного лица, таким образом, практика поддерживала позицию заявителя о том, что общественные интересы в подобных случаях не затрагиваются. Что касается позиции Совета Европы, заявитель отметила, что Палата использовала материалы, недоступные сторонам, хотя и признала, что отсутствие общеевропейского консенсуса касательно того, может ли, как правило, мужчина отозвать свое согласие до момента имплантации или только до момента оплодотворения. Однако заявитель просила Европейский суд учесть, каким образом каждое из государств-членов Совета Европы решило бы дело, аналогичное рассматриваемому. Насколько определены были правила касательно отзыва согласия до момента имплантации хотя бы в рамках четырех государств, упомянутых в Постановлении Палаты?

66. Хотя заявитель признала, что поскольку установленный законом максимальный срок хранения эмбрионов истек к моменту разбирательства дела в Большой палате, и она более не являлась пострадавшей в результате указания Дж. изъять эмбрионы из хранения, она утверждала, что предоставление подобного полномочия одному из доноров гамет не является необходимым и справедливым. Человеческие эмбрионы требуют особого отношения - это основа психологической составляющей Закона 1990 года. Тем не менее, Закон позволяет одному из пары по собственному капризу уничтожить эмбрионы, созданные при участии обоих. Получается, что даже домашнее животное больше защищено законом.

2. Власти Соединенного Королевства

67. Власти Соединенного Королевства утверждали, что Палата неверно рассмотрела отзыв Дж. своего согласия на использование гамет или требование заявителя аннулировать этот отзыв. Фактически, Дж. не соглашался на прохождение процедуры, которое желала пройти заявитель, и

его согласие было ограничено прохождением процедуры совместно с заявителем. На практике согласие предусматривало продолжение их отношений. После разрыва отношений заявитель пожелала продолжить прохождение процедуры самостоятельно, но согласие Дж. не распространялось на такое развитие событий.

68. Власти Соединенного Королевства утверждали, что Закон 1990 года служил цели продвижения ряда взаимосвязанных задач и интересов - право женщины на самоопределение в вопросах беременности после имплантации эмбриона; приоритет добровольного и информированного согласия на медицинское вмешательство; интересы любого ребенка, рожденного в результате ЭКО; равенство сторон при прохождении процедуры; повышение эффективности и распространение ЭКО и связанных с ним технологий; чистота и определенность отношений партнеров.

69. Государствам предоставлены широкие пределы усмотрения в данной сфере с учетом сложности моральных и этических вопросов, которые порождает ЭКО и по которым в демократическом обществе мнения могут сильно расходиться. Международного и общеевропейского консенсуса касательно того, когда донор спермы сохраняет право отозвать свое согласие и предотвратить применение своего генетического материала, нет. Более того, широкие пределы усмотрения должны быть предоставлены ввиду необходимости соблюдения равновесия между противостоящими интересами сторон в рамках Конвенции, каждая из которых обладает правом на уважение частной жизни.

70. Тот факт, что закон позволяет любой из сторон отозвать свое согласие до момента имплантации эмбриона, не предусматривает исключений ("правило прямой линии"), сам по себе не делает закон несправедливым. Если бы были допущены исключения, принцип, соблюдения которого законно добивался Парламент, а именно обеспечения двустороннего согласия на имплантацию, не был бы реализован. Возникли бы осложнения и нарушения закона, и государственная власть была бы вынуждена вмешиваться в сферу противостоящих интересов частных лиц, как и произошло в настоящем деле.

V. Мнение Европейского суда

1. Сущность рассматриваемых прав в свете статьи 8 Конвенции

71. Стороны не оспаривали, что статья 8 Конвенции применима к настоящему делу и что дело затрагивает право заявителя на уважение частной жизни. Большая палата согласилась с мнением Палаты в том, что "частная жизнь", как широкое понятие, включающее, *inter alia*, понятие физического и социального самоопределения, включая понятия личной независимости, личного развития и право на создание и развитие отношений с другими людьми и внешним миром (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу "Претти против Соединенного Королевства", § 61), включает также право на уважение решения становиться либо не становиться родителем.

72. Следует отметить, однако, что заявитель не подавала жалобу о том, что ей каким-либо способом препятствуют стать матерью в социальном, правовом и даже физическом смысле, поскольку ни практика, ни государственное законодательство не запрещают ей принять ребенка либо родить ребенка, созданного *in vitro* из донорских гамет. Суть жалобы заявителя заключалась в том, что положения Закона 1990 года касательно согласия сторон препятствуют ей в использовании созданных совместно с Дж. эмбрионов и, таким образом, с учетом ее личного положения, в возможности когда-либо родить генетически своего ребенка. Большая палата сочла, что данный более узкий вопрос касательно права стать генетическим родителем также подпадает под действие статьи 8 Конвенции.

73. Главная дилемма настоящего дела состоит в столкновении прав в рамках статьи 8 Конвенции двух частных лиц - заявителя и Дж. Более того, интересы каждого из них совершенно непримиримы, поскольку если заявителю будет позволено сохранить эмбрион, то Дж. будет принужден стать отцом, в то время как отказ или отзыв Дж. своего согласия лишает заявителя возможности стать генетическим родителем. В таких сложных обстоятельствах дела любое решение властей повлечет разрушение интересов одной из сторон ЭКО (см. упоминавшееся выше Постановление Большой палаты Европейского суда по делу "Одиевр против Франции", § 44).

74. Кроме того, Большая палата, как и Палата, согласилась с доводом властей Соединенного Королевства (см. выше § 68), что дело не просто затрагивает конфликт двух частных лиц; оспариваемые законодательные нормы также служат ряду общественных интересов, к примеру, принципу приоритета добровольного согласия, а также чистоты и определенности закона (см. для сравнения упоминавшееся выше Постановление Большой палаты Европейского суда по делу "Одиевр против Франции", § 45). Степень, в какой государство дало приоритет этим соображениям, не выходя за рамки статьи 8 Конвенции, рассмотрена ниже.

2. Затронута ли в деле позитивное обязательство

или вмешательство

75. Хотя задачей статьи 8 Конвенции является защита частного лица от необоснованного вмешательства властей, она не сводится лишь к запрету государству на подобное вмешательство: помимо данного основного негативного обязательства существуют также позитивные обязательства, присущие обязательству уважения личной жизни. Эти обязательства могут включать в себя принятие мер, предназначенных для обеспечения неприкосновенности личной жизни даже в области совместных отношений частных лиц. Граница разделения негативных и позитивных обязательств государства в рамках статьи 8 Конвенции четко не обозначена. Тем не менее, применяемые принципы схожи. В частности, в обоих случаях упор делается на справедливый баланс, который должен быть соблюден в противостоящих интересах; в обоих случаях государство обладает определенными пределами усмотрения (см. упоминавшееся выше Постановление Большой палаты по делу "Одиевр против Франции", § 40).

76. При разбирательстве в национальных судах стороны и судьи рассматривали вопрос о нарушении государством права заявителя на уважение ее личной жизни, поскольку соответствующие нормы Закона 1990 года запретили клинике сотрудничать с ней после отзыва Дж. своего согласия. Большая палата, однако, сочла, что более разумно проанализировать дело в ключе позитивного обязательства, как в упоминавшемся выше деле "Одиевр против Франции", а именно был ли соблюден примененными к настоящему делу правовыми нормами справедливый баланс между затронутыми общественными и личными интересами. С этой точки зрения Большая палата согласилась с решениями национальных судов в том, что Дж. не соглашался позволить заявителю в одиночку использовать совместно созданные эмбрионы - его согласие было ограничено совместным с заявителем прохождением процедуры (см. выше § 24). Европейский Суд не считал важным для разбирательства дела в рамках Конвенции выяснение вопроса, который был затронут властями Соединенного Королевства, о том, "отказался" Дж. от своего согласия или "отозвал" его (см. выше § 67).

3. Пределы усмотрения государства

77. При определении пределов усмотрения государства в рамках статьи 8 Конвенции следует учитывать ряд факторов. В случае, когда затронута важная грань существования либо самоопределения личности, данная сфера должна быть ограничена (см., например, Постановление Европейского суда по делу "X. и Y. против Нидерландов" (X. and Y. v. the Netherlands) от 26 марта 1985 г., Series A N 91, § 24 and 27; Постановление Европейского суда по делу "Данжеон против

Соединенного Королевства" (*Dudgeon v. the United Kingdom*) от 22 октября 1981 г., Series A, N 45; Постановление Большой палаты Европейского суда по делу "Кристин Гудвин против Соединенного Королевства" (*Christine Goodwin v. the United Kingdom*), жалоба N 28957/95, § 90, ECHR 2002-VI; упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу "Претти против Соединенного Королевства", § 71). Однако в случае, если консенсус среди стран-членов Совета Европы не достигнут касательно либо важности затронутых вопросов, либо наилучшего метода их защиты, особенно если данный вопрос затрагивает тонкие моральные и этические проблемы, пределы усмотрения государства становятся шире (см. Постановление по делу "X., Y. и Z. против Соединенного Королевства" (*X., Y. and Z. v. the United Kingdom*) от 22 апреля 1997 г., Reports of Judgments and Decisions 1997-II, § 44; Постановление Европейского суда по делу "Фретте против Франции" (*Frette v. France*), жалоба N 36515/97, § 41, ECHR 2002-I; упоминавшееся выше Постановление Большой палаты Европейского суда по делу "Кристин Гудвин против Соединенного Королевства", § 85; также, *mutatis mutandis*, упоминавшееся выше Постановление Большой палаты Европейского суда по делу "Во против Франции", § 82). Также указанная сфера расширяется в случаях, когда государству необходимо соблюсти баланс между противостоящими общественными и частными интересами либо правами в рамках Конвенции (см. упоминавшееся выше Постановление Большой палаты Европейского суда по делу "Одиевр против Франции", § 44 - 49; и упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу "Фретте против Франции", § 42).

78. Вопросы, затронутые в настоящем деле, несомненно, имеют деликатную моральную и этическую сущность, и в связи с этим Европейский суд вспомнил слова лорда Бингхэма по делу "Королева против министра здравоохранения *ex parte* Куинтавалль (от имени Объединения за жизнь)" (см. выше § 34).

79. Кроме того, хотя Европейский суд учитывал просьбу заявителя с осмотрительностью использовать сравнительную правовую информацию, очевидно, и заявитель этого не оспаривала, что к данному вопросу нет общего подхода во всей Европе. Некоторые государства приняли нормативные или подзаконные акты по контролю за применением ЭКО, в то время как другие оставили это контроль медицинской практики и руководящих положений. Хотя Соединенное Королевство не является единственной страной, в которой разрешено хранение эмбрионов и обоим донорам предоставлена возможность в любой момент до имплантации отозвать свое согласие, к данному вопросу во всей Европе применяются различные правила и практика. Нельзя утверждать, что существует некий консенсус, на какой стадии ЭКО согласие донора становится окончательным (см. выше § 39 - 42).

80. Хотя заявитель утверждала, что ее более тяжелые моральные и физические усилия в процессе прохождения ЭКО, а также ее последующее бесплодие должны дать ее правам в рамках статьи 8 Конвенции особый вес относительно прав Дж., Европейскому суду не кажется, что существует консенсус и по этому вопросу. Апелляционный суд отметил сложность сравнения эффекта принуждения Дж. стать отцом ребенка заявителя и эффекта невозможности для заявителя иметь генетически родного ребенка (см. выше § 25 - 26), и эта сложность нашла отражение в разбросе мнений, высказанных двумя составами судей Верховного суда Израиля по делу "Нахмани против Нахмани" и присутствующих в судебной практике США (см. выше § 43 - 49).

81. Таким образом, поскольку применение ЭКО затрагивает деликатные моральные и этические вопросы в рамках быстро движущегося медицинского и научного прогресса и поскольку затронутые вопросы касаются областей, по которым нет общего мнения среди государств-членов Совета Европы, Европейский суд счел, что государству в этой области предоставлены широкие пределы усмотрения (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу "X., Y. и Z. против Соединенного Королевства", § 44).

82. Большая палата, равно как и Палата, сочла, что упомянутое усмотрение должно в принципе распространяться как на решение государства о применении либо неприменении законодательства, регулирующего ЭКО, так и после вмешательства государства на детальные правила, установленные в целях достижения справедливого баланса между противостоящими публичными и частными интересами.

4. Соблюдение статьи 8 Конвенции

83. Европейскому суду остается определить, были ли соблюден, с учетом особенностей настоящего дела, справедливый баланс между противостоящими интересами сторон при применении законодательства, которое позволило Дж. отказаться от своего согласия на имплантацию в матку заявителя совместно созданных эмбрионов либо отозвать его.

84. На сегодняшний день существует возможность сохранять эмбрионы в замороженном состоянии, что составляет существенную разницу между ЭКО и обычным зачатием в результате сексуального контакта, которая состоит в большом сроке между созданием эмбриона и помещением его в матку, что может иметь большое значение. Европейский суд счел, что для государства обоснованно и желательно установление законодательной схемы, которая предусмотрела бы возможность отсрочки. В Соединенном Королевстве Закон 1990 года разрешил хранение эмбрионов в течение максимум пяти лет. В 1996 году этот период был увеличен подзаконным актом до 10 и более лет в случае, если донор гамет или предполагаемая мать являются либо могут стать бесплодными, хотя хранение не может продолжаться после достижения женщиной возраста 55 лет (см. выше § 36).

85. Эти положения были завершены требованием к клинике, осуществляющей процедуру, получить предварительное письменное согласие от каждого из доноров, уточняющее, *inter alia*, тип процедуры, в которой будет использован эмбрион (часть 1 пункта 2 приложения 3 к Закону 1990 года), максимальный срок хранения и порядок действий в случае смерти или утраты дееспособности донора (часть 2 пункта 2 приложения 3). Более того, пункт 4 приложения 3 гласит: "Условия любого соглашения в рамках настоящего приложения могут время от времени изменяться, и соглашение может быть аннулировано путем подачи лицом, давшим согласие, уведомления лицу, ответственному за хранение гамет или эмбрионов..." вплоть до момента "использования" эмбриона (то есть помещения его в матку, см. выше § 37). Иные государства, с другой религией, с другими социальными и политическими структурами, приняли иное решение вопроса о технической возможности отсрочки между этапами оплодотворения и имплантации (см. выше § 39 - 42). По изложенным выше причинам (§ 77 - 82) вопрос о характере применяемых принципов и методов в данной важной области находится в пределах усмотрения государства.

86. В связи с этим Большая палата согласилась с Палатой, что имеет значение тот факт, что Закон 1990 года является результатом предельно тщательного исследования социальных, этических, и правовых аспектов проблем искусственного оплодотворения и эмбриологии, а также результатом множества консультаций, дебатов и критики (см., *mutatis mutandis*, Постановление Большой палаты Европейского суда по делу "Хаттон и другие против Соединенного Королевства" (*Hatton and Others v. the United Kingdom*), жалоба N 36022/97, § 128, ECHR 2003-VIII).

87. Потенциальные проблемы, порождаемые достижениями науки в области хранения человеческих эмбрионов, упомянуты в Отчете Комитета Уорнок 1984 года, который рекомендовал разрешить парам хранить эмбрионы для будущего использования сроком не более 10 лет, после истечения которого право использования либо уничтожения эмбрионов переходит к организации, ответственной за хранение. В случае если пара не сможет договориться о том, как будут использоваться эмбрионы, право использования либо уничтожения эмбрионов переходит к организации, ответственной за хранение. В изданной следом "Зеленой газете" прямо предлагалось заинтересованным представителям общественности высказать мнение, как следует поступать, если

пара на может договориться о том, как будут использоваться эмбрионы, и в "Белой книге" 1987 года было отмечено, что респонденты, согласившиеся на хранение, в целом высказались за рекомендации Комитета, но некоторые отклонили идею позволить организации, ответственной за хранение, решать судьбу эмбрионов в случае конфликта между донорами. Правительство в связи с этим предложило, что "закон должен базироваться на принципе верховенства желаний доноров на период хранения гамет либо эмбрионов и что по истечении этого периода они могут быть использованы сертифицированной организацией для иных целей, если на то получено согласие донора". "Белая книга" также установила форму запроса на согласие, которая после одобрения была утверждена в приложении 3 к Закону 1990 года (см. выше § 29 - 33).

88. Это приложение налагает на каждую клинику, практикующую ЭКО, обязанность объяснить пациентам порядок действия норм, касающихся их согласия, и заручиться их письменным согласием (см. выше § 37). Неоспоримо, что это было сделано и в настоящем деле и что заявитель и Дж. расписались о своем согласии в установленном законом порядке. Хотя тяжелое состояние здоровья заявителя вынуждало ее принимать решение быстро и под давлением обстоятельств, она знала, соглашаясь на то, что все ее яйцеклетки оплодотворены спермой Дж., что это единственные яйцеклетки, которыми она располагает, что пройдет время, прежде чем закончится ее лечение от рака и можно будет имплантировать эмбрион, и что согласно закону Дж. может отозвать свое согласие на имплантацию в любой момент.

89. Хотя заявитель подвергла критике государственное законодательство в области данного согласия в части, в какой оно не предусматривает отмену отзыва согласия при любых обстоятельствах, Европейский суд не согласен, что абсолютная природа правовой нормы обязательно нарушает статью 8 Конвенции (см. также упоминавшееся выше в § 60 Постановление Европейского суда по делу "Претти против Соединенного Королевства" и упоминавшееся выше Постановление Большой палаты Европейского суда по делу "Одиевре против Франции"). Уважение человеческого достоинства и свободной воли, равно как и желание установить справедливый баланс между сторонами в процедуре ЭКО легло в основу законодательного решения принять нормы, не допускающие исключений, гарантирующие, что любой донор гамет для ЭКО уверен, что использование его генетического материала невозможно без его подтвержденного согласия. Помимо рассматриваемого принципа абсолютная природа данной нормы служит укреплению правовой определенности и позволяет избежать предвзятости и ошибок, неизбежных при оценке, от одного дела к другому, интересов, названных апелляционным судом "совершенно несоизмеримыми" (см. выше § 25 - 26). По мнению Европейского суда, эти основные интересы, преследуемые этими правовыми нормами, законны и не противоречат статье 8 Конвенции.

90. Что касается баланса между противостоящими правами в рамках статьи 8 Конвенции сторон ЭКО, то Большая палата, равно как и другие суды, рассматривавшие данное дело, выразила глубокое сочувствие заявителю, которая, прежде всего, хотела получить генетически родного ребенка. Однако с учетом вышесказанного, включая отсутствие общеевропейского консенсуса по данному вопросу (см. выше § 79), нельзя считать, что право на уважение решения стать генетическим родителем имеет большее значение, нежели право Дж. не становиться таковым совместно с заявителем.

91. Европейский суд признал, что Парламент мог бы иным способом регулировать ситуацию. Однако, как это отметила Палата, основной вопрос в рамках статьи 8 Конвенции состоит не в том, могли ли быть применены иные правовые нормы, а в том, не вышел ли Парламент при установлении баланса между интересами за пределы усмотрения государства согласно статье 8 Конвенции.

92. Большая палата сочла, что, учитывая отсутствие общеевропейского консенсуса по данному вопросу, тот факт, что законодательные нормы были четко сформулированы и доведены до

сведения заявителя и что они устанавливают справедливый баланс между противостоящими интересами, нарушение статьи 8 Конвенции места не имело.

III. Предполагаемое нарушение статьи 14 Конвенции, взятой в совокупности со статьей 8 Конвенции

93. В своей жалобе и в ходе рассмотрения дела Палатой заявитель жаловалась на дискриминацию, нарушающую статью 14 Конвенции, взятую в совокупности со статьей 8 Конвенции. Если женщина забеременела естественным путем, развитие и судьба эмбрионов после оплодотворения не подвержена внешнему влиянию и контролю, в то время как женщина в ее положении, которая может забеременеть лишь через ЭКО, в соответствии с Законом 1990 года попадает в зависимость от воли донора спермы.

94. В своем обращении в Большую палату, однако, заявитель признала, что ее жалобы в свете статей 8 и 14 Конвенции неразрывно связаны, и если Европейский суд признает, что рассматриваемые правовые нормы не нарушают статью 8 Конвенции, он также должен признать их обоснованно и объективно соответствующими статье 14 Конвенции.

95. Большая палата согласилась с мнением Палаты и сторон, что нет необходимости рассматривать, могла ли заявитель подавать жалобу на разницу в обращении относительно другой женщины в аналогичной позиции, поскольку основания, дающие сделать вывод об отсутствии нарушения статьи 8 Конвенции, также позволяют принять обоснованное и объективное решение об отсутствии нарушения статьи 14 Конвенции (см., *mutatis mutandis*, упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу "Претти против Соединенного Королевства", § 89).

96. Следовательно, нарушение статьи 14 Конвенции места не имело.

НА ЭТИХ ОСНОВАНИЯХ СУД:

- 1) единогласно постановил, что нарушение статьи 2 Конвенции места не имело;
- 2) постановил тринадцатью голосами против четырех, что нарушение статьи 8 Конвенции места не имело;
- 3) постановил тринадцатью голосами против четырех, что нарушение статьи 14 Конвенции, взятой в совокупности со статьей 8 Конвенции, места не имело.

Совершено на английском и французском языках и оглашено 10 апреля 2007 г. в соответствии с пунктами 2 и 3 правила 77 Регламента Суда.

Председатель Палаты

Христос РОЗАКИС

Секретарь-Канцлер Суда

Эрик ФРИБЕРГ

В соответствии с пунктом 2 статьи 45 Европейской конвенции и пунктом 2 правила 74 Регламента Европейского суда к настоящему Постановлению прилагается совместное особое мнение судей Р. Тюрмена, М. Цацы-Николовски, Д. Шпильманна и И. Зиемеле.

Х.Л.Р.

Э.Ф. СОВМЕСТНОЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ

Р. ТЮРМЕНА, М. ЦАЦЫ-НИКОЛОВСКИ, Д. ШПИЛЬМАННА И И. ЗИЕМЕЛЕ

1. Мы голосовали против решения об отсутствии нарушения статьи 8 Конвенции и статьи 14 Конвенции, взятой в совокупности со статьей 8 Конвенции.

2. В настоящем деле заявитель жаловалась на то, что в результате некоторых норм Закона 1990 года женщина в ее положении оказалась лишена возможности защитить свои перспективы выносить генетически родного ребенка. Она пояснила, что одной из целей репродуктивной медицины является помощь тем, кто в ином случае остался бы бесплодным. Эта цель не будет достигнута, если не будут предусмотрены исключения в особых обстоятельствах (см. § 62 - 64 Постановления).

3. Стороны и Европейский суд признали, что статья 8 Конвенции применима к настоящему делу и что дело затрагивает право заявителя на уважение личной жизни (см. § 71 Постановления). Европейский суд установил (см. § 72 Постановления), что более узкий вопрос касательно права становиться генетическим родителем также подпадает под действие статьи 8 Конвенции. Мы согласны с обоснованием Европейского суда касательно применимости к настоящему делу статьи 8 Конвенции и с выделением более детальных проблем. Мы хотели бы подчеркнуть важность этого вывода Европейского суда.

4. В процессе рассмотрения дела Европейский суд изучил суть прав в рамках статьи 8 Конвенции (см. § 71 - 74 Постановления) и вопрос о наличии в деле позитивного обязательства либо вмешательства (см. § 75 - 76 Постановления). По первому вопросу Европейский суд установил, что дело касается конфликта между правами в рамках статьи 8 Конвенции двух частных лиц (см. § 73 Постановления), и добавил, что рассматриваемые правовые нормы служат ряду общих, публичных интересов, к примеру, принципу приоритета добровольного согласия, а также чистоты и определенности закона (см. § 74 Постановления). Учитывая, что будет более правильно рассматривать дело как касающееся позитивных обязательств, Европейский суд установил, что главным вопросом по настоящему делу является вопрос о том, установили ли правовые нормы, примененные в данном деле, справедливый баланс между затронутыми общественными и частными интересами (см. § 76 Постановления). Более того, Европейский суд счел, что, поскольку применение ЭКО затрагивает деликатные моральные и этические вопросы в рамках быстро движущегося медицинского и научного прогресса и поскольку затронутые вопросы касаются областей, по которым нет общего мнения среди государств-членов Совета Европы, Европейский суд счел, что государству в этой области должны быть предоставлены широкие пределы усмотрения (см. § 81 Постановления). Эти пределы усмотрения, по мнению Европейского суда, должны в принципе охватывать как решение государства о применении либо неприменении законодательства, регулирующего ЭКО, так и, после вмешательства государства, детальные правила, установленные в целях достижения справедливого баланса между противостоящими публичными и частными интересами (см. § 82 Постановления).

5. Мы не смогли подписаться под выводом Европейского суда о том, что будет более правильно рассматривать дело как касающееся позитивных обязательств.

6. Мы считаем, что в деле имело место вмешательство в право заявителя стать генетическим родителем. Мы можем признать, что вмешательство производилось на основании закона и имело законные цели защиты общественного порядка и морали, а также прав третьих лиц. Но было ли это вмешательство необходимо и соразмерно, учитывая особые обстоятельства настоящего дела? Мы считаем, что в настоящем деле право заявителя принять решение стать генетическим родителем перевешивает право Дж. не становиться таковым. Наши доводы таковы:

i) Закон 1990 года не принимает во внимание особого состояния здоровья заявителя. Мы согласны с большинством, что "правило прямой линии", особенно в случаях морально и этически сложной природы, может лучше всего служить различным - нередко взаимоисключающим - интересам. Как было указано, "преимущество прямого закона в том, что он дает определенность". Но также отмечалось, что "его недостаток в том, что если он слишком прямой, даже категоричный, он дает

слишком много определенности и никакой гибкости" <*>. Таким образом, в конкретных обстоятельствах дела основной проблемой является абсолютная природа "правила прямой линии".

<*> См. М.-Б. Дембур (M.-B. Dembour), Кто верит в права человека? Размышления о Европейской конвенции (Who Believes in Human Rights? Reflections on the European Convention), Кембридж, издательство "Кембридж юниверсити пресс" (Cambridge University Press), 2006, p. 93.

ii) В настоящем деле подход большинства судей не только разрушил желания заявителя выносить генетически родственного ребенка, но и уничтожил саму возможность этого как таковую, тем самым сделав бесполезным такое желание сейчас и позже.

7. Таким образом, с нашей точки зрения, применение Закона 1990 года несоразмерно особым обстоятельствам заявителя. Из-за своей абсолютной природы закон в настоящем деле препятствует балансу соперничающих интересов. Фактически, даже если большинство судей признало, что необходим баланс между противостоящими правами в рамках статьи 8 Конвенции сторон ЭКО (см. § 90 Постановления), невозможно установить баланс в обстоятельствах, когда решение Дж. не становится родителем означает окончательное уничтожение решения заявителя. Разрушение интересов одной из сторон не может быть признано балансом. Следует отметить, что дело не затрагивает возможность усыновления ребенка или вынашивания донорского эмбриона (см. § 72 Постановления). Дж. может стать в будущем отцом собственного ребенка, в то время как заявитель использовала последний шанс.

8. Заявитель подверглась операции по удалению яичников (26 ноября 2001 г.). Таким образом, яйцеклетки, извлеченные из нее для ЭКО, были ее последним шансом на получение генетически родственного ребенка. Дж. прекрасно был об этом осведомлен и уверил заявителя, что хочет быть отцом ее ребенка. Без этих уверений заявитель могла бы найти другой способ родить собственного ребенка. В § 90 Постановления, когда большинство судей старается установить баланс между правами и интересами Дж. и заявителя, не было придано значения этому элементу "уверения", то есть тому, что заявитель действовала, добросовестно положившись на уверения Дж. Решающий день - 12 ноября 2001 г.: яйцеклетки оплодотворены и созданы шесть эмбрионов. С этого момента Дж. не может более контролировать использование своей спермы. Эмбрион является продуктом действий двух лиц, который, будучи помещенным в матку, превратится в ребенка. Уничтожение эмбрионов также означает уничтожение яйцеклеток заявителя. И в этом отношении британское законодательство нарушает справедливый баланс.

9. С учетом всех обстоятельств дела можно сделать вывод, что интересы заявителя перевешивают интересы Дж., и то, что власти Соединенного Королевства не приняли этого во внимание, является нарушением положений статьи 8 Конвенции.

10. И снова мы хотим подчеркнуть, что согласны с мнением большинства судей, что Закон 1990 года *per se* не противоречит статье 8 Конвенции и что нормы, касающиеся согласия, важны для процедуры ЭКО. Мы согласны, что с учетом соответствующего законодательства других стран могут применяться различные подходы и что Европейский суд оправданно указывал на отсутствие общеевропейского консенсуса по отдельным аспектам регулирования ЭКО. Как мы говорили выше, мы рассматриваем настоящее дело иначе, поскольку его обстоятельства вынудили нас смотреть глубже понятия согласия в его договорном смысле. Затронутые ценности и вопросы в рамках ситуации заявителя сильно перевешивают формальный подход, примененный к данному делу.

11. Учитывая важность затронутых вопросов и чрезвычайный характер положения заявителя, нам трудно делать какие-то выводы из того, что она знала, что "согласно закону Дж. может отозвать свое согласие на имплантацию в любой момент" (см. § 88 Постановления). Никто не мог

предположить, что г-жа Эванс - вдобавок ко всему, что ей пришлось пройти - также должна была учитывать вероятность отзыва Дж. своего согласия. Из чего снова очевидно, что настоящее дело не уместается в рамках формальной правовой схемы, которая к нему применялась.

12. Столь сложное дело не может быть рассмотрено, исходя из упрощенного, механического подхода, как то что ввиду отсутствия общеевропейского консенсуса государство-ответчик обладает пределами усмотрения; законодательство попадает в сферу усмотрения государства-ответчика; сфера усмотрения распространяется в рамках норм, направленных на установление баланса между общественными и частными интересами.

Несомненно, государства могут свободно действовать на собственное усмотрение в вопросах применения законодательных норм по ЭКО. Однако это не должно удерживать Европейский суд от исполнения своих контролирующих функций, в частности за тем, чтобы на уровне законодательства соблюдался справедливый баланс между противостоящими интересами <*>. Европейский суд не должен использовать принцип действия государства по своему усмотрению как практическую замену тщательного разбирательства рассматриваемой проблемы. <*>

<*> Мы хотели бы отметить, что в недавнем Постановлении по делу "Объединенный профсоюз машинистов и кочегаров (АСЛЕФ) против Соединенного Королевства" (Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) v. the United Kingdom) от 27 февраля 2007 г. (жалоба N 11002/05, § 46) Европейский суд явно ограничил сферу действий по своему усмотрению: "Наконец, при установлении справедливого баланса между противостоящими интересами государство обладает определенными пределами усмотрения при определении мер для обеспечения соблюдения положений Конвенции (см., помимо прочего, Постановление Большой палаты Европейского суда по делу "Хаттон и другие против Соединенного Королевства" (Hatton and Others v. the United Kingdom), жалоба N 36022/97, § 98, ECHR 2003-VIII). Однако поскольку данная сфера не относится к общей политике, в рамках которой мнения в демократическом обществе, разумеется, могут сильно различаться и в которой роль государственной политики имеет особое значение (см., например, Постановление Европейского суда по делу "Джеймс и другие против Соединенного Королевства" (James and Others v. the United Kingdom) от 21 февраля 1986 г., Series A N 98, p. 32, § 46, в котором Европейский суд признал естественным, что пределы усмотрения "законодательных органов при осуществлении социальной и экономической политики, должны быть широкими"), степень свободы усмотрения будет играть ограниченную роль".

Подход, принятый в Постановлении Европейского суда по делу "Объединенный профсоюз машинистов и кочегаров (АСЛЕФ) против Соединенного Королевства", учитывает мнение национальных собраний "в пределах разумного" (в придании им особого значения), когда встает вопрос о разногласии общей политики с решениями на основе основных прав человека (в рамках их частных жалоб), которые, в соответствии с вышесказанным, требуют ограничения степени свободы усмотрения. В деле "Эванс против Соединенного Королевства" большинство судей предоставило большую свободу усмотрения, основываясь в основном на вопросах общей политики, и расширило эти пределы усмотрения до отдельных норм, устанавливаемых государством для достижения баланса между противостоящими общественными и частными интересами (см. § 81 - 82 Постановления и пункт 4 in fine настоящего Особого мнения). Как и большинство дел в Европейском суде, дело "Эванс против Соединенного Королевства" касается не только общей политики; оно касается важных интересов личности. С нашей точки зрения, большинство судей придали излишнее значение вопросам общей политики, основываясь лишь на обстоятельствах настоящего дела (см. раздел 3 (Пределы усмотрения государства), в частности § 81 Постановления), и уделили мало внимания ad hoc вопросам баланса в разделе 4 (Соблюдение статьи 8 Конвенции, § 83 - 92 Постановления).

<*> Р.Ст.Дж. Макдональд (R.St.J. Macdonald), "Пределы усмотрения" в Европейской системе защиты прав человека" ("The Margin of Appreciation", in *The European System for the Protection of Human Rights*) (Р.Ст.Дж. Макдональд и другие [eds.], 1993), 83, на р. 84 и 124, в цитате Е. Бремса (E. Brems), "Доктрина пределов усмотрения в Европейском суде по правам человека" (*The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights*), *{Zeitschrift fur auslandisches offentliches Recht und Volkerrecht}*, 1996, на стр. 313. См. также теорию критической оценки "пределы усмотрения государства" М.Р. Хатчинсона (M.R. Hutchinson), "Доктрина пределов усмотрения государства в Европейском суде по правам человека" (*The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights*), *International and Comparative Law Quarterly*, 1996, 638 - 50.

13. Итак, мы не согласны с выводом большинства, согласно которому в данных особенных обстоятельствах дела законодательство установило справедливый баланс. В случае если эффект действия правовых норм таков, что, с одной стороны, дает право женщине принять решение завести генетически родного ребенка, а, с другой стороны, фактически лишает ее возможности когда-либо снова принять подобное решение, на наш взгляд, он таким образом налагает на женщину такое моральное и физическое бремя, что его едва ли можно признать соответствующим статье 8 Конвенции и самой задаче Конвенции по защите достоинства и независимости человека.

14. Касательно статьи 14 Конвенции мы хотели бы отметить следующее:

Можно считать, что в рамках статьи 14 Конвенции лучше всего для сравнения подойдет бесплодный мужчина, что и было сделано судьей первой инстанции Уоллом (см. § 23 Постановления). Однако даже такое сравнение не отображает в полной мере сложность настоящего дела. Международными организациями, специализирующимися в области защиты прав женщин, признано, что необходимо и оправданно рассматривать "права женщин в области здоровья с точки зрения нужд и интересов женщины с учетом черт и факторов, которые отличают женщин от мужчин, как то: а) биологические факторы..., репродуктивная функция..." (Общая рекомендация N 24 на основании Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (20-й съезд, 1999 год)). Женщина находится в ином положении в вопросах, касающихся рождения ребенка, в том числе в ситуациях, когда законодательство позволяет искусственные методы зачатия. Мы, таким образом, верим, что верным подходом к настоящему делу в рамках статьи 14 Конвенции был бы подход, примененный Европейским судом в деле "Тлимменос против Греции" (*Thlimmenos v. Greece*), признающий, что различные ситуации требуют различного подхода <*>. Мы считаем, что в не меньшей степени того же требуют обстоятельства настоящего дела ввиду чрезмерного физического и эмоционального напряжения заявителя <*>, вызванного ее положением, и в связи с этим мы голосовали за наличие нарушения статьи 14 Конвенции, взятой в совокупности со статьей 8 Конвенции.