

**По делу «Эванс против Соединенного Королевства»**

Европейский Суд по правам человека<sup>1</sup>, заседая Большой Палатой в составе:

г-на Х.Л. Розакиса, *Председателя Большой Палаты*,

г-на Ж.-П. Коста, сэра Николаса Братца, г-на Б. М. Зупанчича,

г-на П. Лоренсена, г-на Р. Тюрмэна,

г-на В. Буткевича, г-жи Н. Вайич,

г-жи М. Цаца-Николовска,

г-на А. Бака,

г-на А. Ковлера,

г-на В. Загребельского,

г-жи А. Муларони,

г-на Д. Шпильманна,

г-жи Р. Йегер,

г-на Дэвида Тора Бьоргвинссона,

г-жи И. Зиемеле, *судей*,

а также при участии г-на Э. Фриберга, *Секретаря-Канцлера Европейского*

*Суда по правам человека*, проведя 29 ноября 2006 г. и 12 марта 2007 г. совеща-

ния за закрытыми дверями, в последний из указанных

дней вынес следующее постановление:

**ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА**

**БОЛЬШАЯ ПАЛАТА**

**ДЕЛО «ЭВАНС ПРОТИВ СОЕДИНЕННОГО КОРОЛЕВСТВА» [EVANS V. THE UNITED KINGDOM]**

(жалоба № 6339/05)

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

г. Страсбург

10 апреля 2007 г.

*Настоящее постановление вступило в силу, но в его текст могут быть внесены редакционные изменения.*

свое согласие на хранение и использование ею эмбрионов, произведенных ими совместно.

4. Жалоба была передана в производство Четвертой Секции Европейского Суда (пункт 1 правила 52 Регламента Европейского Суда). Внутри этой Секции на основании пункта 1 правила 26 Регламента Европейского Суда была образована Палата для рассмотрения настоящего дела (пункт 1 статьи 27 Конвенции).

5. 27 февраля 2005 г. Председатель Палаты принял решение сообщить государству-ответчику — в соответствии с правилом 39 Регламента Европейского Суда — что, без какого-либо преюдициального значения для рассмотрения Европейским Судом дела по существу, в интересах надлежащего производства по делу желательно, чтобы государство-ответчик приняло меры для сохранения эмбрионов до завершения рассмотрения дела Судом. В тот же день Председатель Палаты при-

нял решение о том, что в соответствии с правилом 41 Регламента Европейского Суда жалоба должна быть рассмотрена в приоритетном порядке; что дело должно быть рассмотрено на предмет приемлемости жалобы для рассмотрения по существу и по существу одновременно в соответствии с пунктом 3 статьи 29 Конвенции и правилом 54А Регламента Европейского Суда; что в соответствии с подпунктом «b» пункта 2 правила 54 Регламента Европейского Суда государству-ответчику должно быть предложено направить письменные замечания относительно приемлемости жалобы для рассмотрения по существу и по существу дела. 7 июня 2005 г. Палата оставила вышеуказанные решения в силе (пункт 3 правила 54 Регламента Европейского Суда).

6. 7 марта 2006 г., после прошедшего слушания как по вопросу о приемлемости жалобы для рассмотрения по существу, так и по существу дела (пункт 3 правила 54 Европейского Суда), Палата в составе ее Председателя, г-на Ж. Касадеваля, сэра Николаса Братца, г-на М. Пеллонпаа, г-на Р. Марусте, г-на К. Трайа, г-жи Л. Мийович и г-на Я. Шикуты, судей, и г-на М. О'Бойла, Секретаря Секции, признала жалобу приемлемой для рассмотрения по существу и постановила единогласно, что по делу не было допущено нарушений требований статей 2 и 14 Конвенции, а пятью голосами против двух — что по делу не было допущено нарушения требований статьи 8 Кон-

**ПРОЦЕДУРА В ЕВРОПЕЙСКОМ СУДЕ**

1. Дело было возбуждено по жалобе (№ 6339/05) против Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, заявленной в Европейский Суд согласно статье 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (*далее* — Конвенция) подданной Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, г-жой Натали Эванс (*далее* — заявительница), 11 февраля 2005 г.
2. Интересы заявительницы, которой Европейским Судом была предоставлена юридическая помощь бесплатно, представлял г-н М. Лайонс, адвокат, практикующий в г. Лондоне. Интересы властей Соединенного Королевства (*далее* — государство-ответчик) представляли их уполномоченные при Европейском Суде по правам человека, г-жа Эмили Уиллмотт и г-жа Кейт Макклири из Министерства иностранных дел и по делам Содружества Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии.
3. В своей жалобе заявительница утверждала, что в нарушение статей 2, 8 и 14 Конвенции национальное право позволило ее бывшему сожителю фактически отозвать

*От редакции.* По делу заявительница в своей жалобе утверждала, что в нарушение статей 2, 8 и 14 Конвенции законодательство Соединенного Королевства позволило ее бывшему сожителю фактически отозвать свое согласие на хранение и использование ею эмбрионов, произведенных ими совместно. Заявительница также настаивала на том, что на человеческий эмбрион распространяется предусмотренное Конвенцией «право на жизнь». Европейский Суд напомнил, что вопрос о том, какой момент можно считать началом действия права человека на жизнь, находится в пределах свободы усмотрения каждого государства, где возникает такой вопрос. По законодательству Соединенного Королевства человеческий зародыш не имеет самостоятельных прав или законных интересов и не может претендовать — или чтобы от его имени претендовали — на охрану права на жизнь со ссылками на статью 2 Конвенции. Суд, исходя из норм законодательства Соединенного Королевства, пришел к выводу, что отказ сожителя заявительницы от дальнейшего хранения замороженных эмбрионов был правомерен и что по делу поэтому не было допущено никаких нарушений Конвенции.

<sup>1</sup> Далее — Европейский Суд или Суд (*примечание редакции*).

венции. К постановлению прилагалось совместное особое мнение г-на Трайа и г-жи Мийович.

7. 5 июня 2006 г. заявительница ходатайствовала о передаче дела на рассмотрение Большой Палаты Европейского Суда в соответствии со статьей 43 Конвенции. Коллегия судей в составе пяти членов Большой Палаты удовлетворила это ходатайство 3 июля 2006 г. В тот же день Председатель Суда принял решение о продлении указаний в адрес государства-ответчика, данных 22 февраля 2005 г. в соответствии с Правилем 39 Регламента Европейского Суда (см. выше, пункт 5 настоящего постановления).
8. Состав Большой Палаты был определен в соответствии с положениями пунктов 2 и 3 статьи 27 Конвенции и правила 24 Регламента Европейского Суда.
9. И заявительница, и государство-ответчик представили в Европейский Суд свои замечания по существу дела.
10. Слушание дела состоялось публично во Дворце правосудия (г. Страсбург) 22 ноября 2006 г. (пункт 3 правила 59 Регламента Европейского Суда.  
В слушании дела приняли участие:

(a) от властей Соединенного Королевства:

г-жа Хелен Малвейн, Уполномоченный Соединенного Королевства при Европейском Суде по правам человека,

г-н Филипп Сейлс, королевский адвокат,  
г-н Джейсон Коппел, юрист,  
г-жа Кэрин Арнолд,  
г-жа Гвен Скиннер, советники.

(b) от заявительницы:

г-н Робин Толсон, королевский адвокат,  
г-жа Сьюзен Фриборн, юрист,  
г-н Муирис Лайонс, солиситор,  
г-жа Анита Мерфи О'Рейлли, советник,  
г-жа Натали Эванс, заявительница.

Суд выслушал выступления г-на Сейлса и г-на Толсона, а также их ответы на вопросы, заданные судьями Шпильманном, Тюрмэном, Мийером, Дэвидом Тором Бьоргвинссоном, Коста и Загребельским.

## ФАКТЫ

### ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

11. Заявительница родилась в октябре 1971 года и проживает в графстве Уилтшир.
12. Фактические обстоятельства дела, как они были установлены судьей Уоллом, который заслушал показания сторон в суде Соединенного Королевства (см. ниже, пункт 20 настоящего постановления), таковы.

### А. Курс экстракорпорального оплодотворения

13. 12 июля 2000 г. заявительница и ее сожитель J. (родившийся в ноябре 1976 г.), приступили к лечению в Клинике искусственного зачатия г. Бат (далее — клиника). Заявительница получила направление в клинику пятью годами раньше, будучи замужем, но не воспользовалась им, так как ее брак распался.
14. 10 октября 2000 г. заявительнице и J. сообщили на приеме в клинике, что предварительные анализы обнаружили серьезные предраковые новообразования в обоих яичниках заявительницы и что оба яичника необходимо удалить. Им также сообщили, что поскольку новообразования увеличиваются медленно, есть возможность

сначала забрать несколько яйцеклеток для экстракорпорального оплодотворения (далее — ЭКО), но это необходимо сделать быстро.

15. Консультация 10 октября 2000 г. продолжалась около одного часа. Медицинская сестра пояснила, что заявительница и J. должны будут подписать документ о своем согласии на ЭКО и что в соответствии с положениями Закона 1990 года «Об оплодотворении человека и эмбриологии» (далее — Закон 1990 года) каждый из них сможет отозвать свое согласие в любой момент, пока эмбрионы не будут имплантированы в матку заявительницы (см. ниже, пункт 37 настоящего постановления). Заявительница спросила у медицинской сестры, могут ли быть подвергнуты заморозке неоплодотворенные яйцеклетки, но получила ответ, что такая операция, которая имеет гораздо меньше шансов на успех, в данной клинике не проводится. В этот момент J. заверил заявительницу, что они не собираются расставаться, что необходимости замораживать яйцеклетки нет, что ей не стоит настраиваться негативно и что он хочет быть отцом ее ребенка.
16. После этого пара дала свое согласие на ЭКО, подписав документы, предусмотренные Законом 1990 года (см. ниже, пункт 37 настоящего постановления).  
Сразу после заголовка в формуляре для подтверждения согласия содержались следующие слова:

«NB — не подписывайте настоящий формуляр, если вы не получили информацию по данным вопросам и вам не была предложена консультация. Вы можете изменять условия своего согласия в любой момент, если они не относятся к сперме или эмбрионам, которые уже были использованы. Пожалуйста, проставьте числа или отметьте галочками по мере необходимости».

J. отметил галочками свое согласие на использование его спермы для экстракорпорального оплодотворения яйцеклеток заявительницы и на использование созданных таким образом эмбрионов для их совместного с заявительницей экстракорпоральной терапии. Он также отметил галочкой графу «Хранение», выразив согласие на хранение искусственно созданных из его спермы эмбрионов не более чем 10 лет, а также на продолжение хранения спермы и эмбрионов в случае наступления в этот период времени его смерти или недееспособности. Заявительница подписала формуляр, который был аналогичен документу, подписанному J., за тем исключением, что этот формуляр относился к яйцеклеткам, а не к сперме. Как и J., она отметила графу, предусматривающую ее курс ЭКО и курс ЭКО «меня с указанным партнером».

17. 12 ноября 2001 г. пара пришла на прием в клинику; было отобрано и оплодотворено одиннадцать яйцеклеток. Было создано и передано на хранение шесть эмбрионов. 26 ноября заявительнице была проведена операция по удалению яичников. Ей сообщили, что прежде чем пытаться имплантировать какой-либо из эмбрионов в матку, необходимо выждать два года.

### В. Производство в Высоком суде

18. 18 мая 2002 г. отношения заявительницы и J. расстроились. Стороны обсудили будущее эмбрионов. 4 июля 2002 г. J. обратился в клинику, известив ее о прекращении отношений с заявительницей и потребовав уничтожения эмбрионов.
19. Клиника известила заявительницу об отказе J. от дальнейшего использования эмбрионов, также проинформировала

ровав ее, что теперь по закону клиника обязана уничтожить эмбрионы в соответствии с пунктом 2 статьи 8 Приложения 3 к Закону 1990 года (см. ниже, пункт 37 настоящего постановления). Заявительница обратилась в Высокий суд, добиваясь издания судебного приказа о том, чтобы J. возобновил свое согласие на использование и хранение эмбрионов, а также признания, среди прочего, того факта, что он не изменял и не мог изменить условий своего согласия, данного 10 октября 2001 г. Кроме того, она просила признать нарушение Закона 1998 года «О правах человека», ссылаясь на то, что статья 12 и приложение 3 к Закону 1990 года нарушили ее права, гарантированные статьями 8, 12 и 14 Конвенции. Она также указала, что эмбрионы находятся под защитой статей 2 и 8 Конвенции. Суд издал временные приказы, потребовав от клиники сохранения эмбрионов до окончания производства по делу.

**20.** Дело было рассмотрено по первой инстанции судьей Уоллом в течение более пяти дней; среди прочего, судья заслушал показания заявительницы и показания J. 1 октября 2003 г. в 65-страничном решении по делу «Эванс против компании “Амикус хелткейр Лтд.” и других ответчиков» [*Evans v. Amicus Healthcare Ltd and Others* (2003) EWHC 2161 (Fam)] судья Уолл отклонил требования заявительницы.

**21.** Судья Уолл пришел к выводу, что в соответствии с положениями Закона 1990 года и с государственной политикой в данной области J. не предоставлялась возможность дать безусловное согласие на использование эмбрионов вне зависимости от каких-либо изменений в обстоятельствах и что по сути дела J. выразил согласие лишь на его курс ЭКО «совместно» с заявительницей, а не на продолжение ее курса ЭКО самостоятельно в случае прекращения отношений между ними. Таким образом, судья Уолл не согласился с доводом заявительницы о том, что J. не имел права на отзыв своего согласия, заключив, что как заявительница, так и J. приступили к курсу ЭКО, подразумевая, что их отношения будут продолжаться. 10 октября 2001 г. J. сделал все, что мог, чтобы заверить заявительницу в своей любви и в том, что он хотел стать отцом ее детей, искренне выразив свои чувства на тот момент, но не предоставляя вечных гарантий. Судья Уолл отметил, что в области личных отношений подобные проявления любви и заверения встречаются часто, но они не имеют — и не могут иметь — какого-либо постоянного, юридического значения. Прибегнув к курсу ЭКО с J., заявительница использовала единственную имевшуюся у нее возможность. Судья Уолл продолжал:

«Однако даже если я не прав и если утрата права на отказ от согласия возможна в соответствии с Законом, я не думаю, по указанным мною причинам, что было бы неправомерно позволить [J.] отозвать свое согласие. Это право, предоставленное ему Законом в рамках четкой схемы, выработанной Парламентом. Именно на этой основе он давал свое согласие 10 октября 2001 г. С его стороны совершенно нормально, с учетом изменившихся обстоятельств, которые имеют отношение к делу, не желать становиться отцом ребенка г-жи Эванс».

**22.** Что касается ссылок заявительницы на нарушения Конвенции, судья Уолл установил (в кратком изложении), что эмбрион не является личностью, чьи права защищены Конвенцией, и что право заявительницы на защиту семейной жизни не было затронуто. Он согласился с тем, что соответствующие положения Закона 1990 года затрагивают частную жизнь обеих сторон, но указал, что воз-

действие Закона пропорционально, так как в основании этого законодательного акта находится правовой режим, основанный на двух основных принципах — принципе согласия и принципе защиты интересов нерожденного ребенка. Он считал разумным требование закона о том, чтобы пары, прибегающие к курсу ЭКО, достигали взаимного согласия относительно этого курса, и предусмотрительную им возможность для обеих сторон отозвать свое согласие в любой момент, пока эмбрион не будет помещен в женский организм.

**23.** Судья Уолл подчеркнул, что положения Приложения 3 к Закону 1990 года (см. ниже, пункт 37 настоящего постановления) применяются на равном основании ко всем лицам, прибегающим к курсу ЭКО, вне зависимости от их пола, и проиллюстрировал, каким образом требование о совместном согласии могло бы быть применено к страдающему бесплодием мужчине:

«Если мужчина болен раком яичек, и его сперма, сохраненная до радикального хирургического вмешательства, которое сделало его бесплодным навсегда, использована для создания эмбрионов вместе с его партнершей; и если такая пара рассталась до помещения эмбрионов в организм женщины, никто бы не стал заявлять, что она не может отозвать свое согласие на лечение и отказаться от имплантации эмбрионов. Законодательные положения, как и права, гарантируемые Конвенцией, равным образом распространяются как на мужчин, так и на женщин».

### С. Определение Апелляционного суда

**24.** Жалоба заявительницы в Апелляционный суд была оставлена без удовлетворения определением, вынесенным 25 июня 2004 г. (определение по делу «Эванс против компании “Амикус хелткейр Лтд.” и других ответчиков» [2004] EwCA Civ 727).

Суд определил, что явная цель Закона 1990 года состояла в обеспечении продолжающего иметь место согласия обеих сторон с момента начала лечения до момента имплантации эмбриона, и что «суд отнюдь не должен торопиться с признанием или созданием принципа отказа от права отозвать согласие, который вступал бы в конфликт с законодательной схемой». Как и судья Уолл, Апелляционный суд пришел к выводу, что J. давал согласие только на «прохождение курса ЭКО совместно» с заявительницей и никогда не соглашался на использование заявительницей совместно созданных эмбрионов самостоятельно. Как только отношения прекратились, а J. дал понять, что не желает хранения эмбрионов или их использования заявительницей, они больше не проходили лечение «совместно». Суд не согласился с доводом заявительницы о том, что J. скрыл свою неуверенность, тем самым подтолкнув ее к решению пройти курс ЭКО вместе с ним, и указал, что это было бы неоправданным пересмотром заключения судьи, рассматривавшего дело в первой инстанции, который имел очевидное преимущество, состоявшее в возможности оценить устные показания заявительницы, J. и других свидетелей (см. выше, пункт 20 настоящего постановления). Апелляционный суд был также проинформирован представителем J. о том, что его ясная позиция относительно отзыва своего согласия основывается на фундаментальном возражении, а не на чисто финансовых соображениях.

**25.** Признав, что вмешательство государства в частную жизнь сторон имело место, лорды-судьи Торп и Седли сочли его оправданным и соразмерным по следующим причинам:

«Менее жесткая мера, о которой здесь идет речь, состояла бы в правовой норме, делающей отзыв согласия [J.] не имеющим определяющей силы. Это позволило бы [заявительнице] просить о продолжении курса ЭКО в связи с отсутствием у нее возможности зачать ребенка иным образом. Но если бы она также не учитывала твердое нежелание [J.] быть отцом ребенка, рожденного [заявительницей], такая норма сузила бы соблюдение его права на частную жизнь соразмерно тому, как она расширила бы соблюдение аналогичного права заявительницы. Далее, для того, чтобы учесть это нежелание, такая норма должна была бы потребовать от Управления по вопросам оплодотворения человека и эмбриологии или от клиники, или от них обоих, принятия решения на основе комбинации соображений из области этики, социальной политики и человеческого сострадания. Она также должна была бы требовать достижения баланса между двумя совершенно несопоставимыми вещами <...>

<...> Потребность, как ее видит Парламент, состоит в двустороннем согласии на имплантацию, а не просто на отбор и хранение генетического материала, и эта потребность не может быть удовлетворена, если половина согласия больше не действительна. Размывание этого требования в интересах соразмерности, с тем чтобы разрешить проблему, обусловленную неустранимым биологическим недостатком [заявительницы], путем сохранения значимости согласия мужчины, но лишения его определяющего значения, создало бы новые и еще более неразрешимые сложности, связанные с произвольностью и непоследовательностью. Сочувствие и обеспокоенность, возникающие у каждого по отношению к [заявительнице], недостаточны для того, чтобы признать законодательную схему <...> несоразмерной».

**26.** Леди-судья Арденн в начале своего выступления отметила:

«Закон 1990 года с неизбежностью пользуется медицинскими терминами, такими как гаметы и эмбрионы. Но совершенно очевидно, что Закон 1990 года касается очень чувствительного вопроса о бесплодии и генетическом материале двух людей, который после имплантации может привести к рождению ребенка <...> Бесплодие может причинять женщине или мужчине огромные душевные страдания. Что касается женщины, то способность дать жизнь ребенку дает многим женщинам высшее чувство исполнения своего предназначения и цели в жизни. Она многое означает для их самоидентификации и их чувства собственного достоинства».

Леди-судья Арденн продолжала:

«Как и лорды-судьи Торм и Седли, я полагаю, что применение в Законе 1990 года неизменного и длящегося требования о наличии согласия в подобных ситуациях удовлетворяет требованиям пункта 2 статьи 8 Конвенции <...> Так как речь идет о весьма деликатной области этических суждений, баланс, который должен быть достигнут между сторонами, должен быть в первую очередь предметом рассмотрения для Парламента. <...> Парламент занял позицию, согласно которой ни у кого не должно быть возможности делать исключение из правила о необходимости согласия генетического родителя. Мудрость этого решения, на мой взгляд, иллюстрируется обстоятельствами данного дела. Личные обстоятельства сторон изменились по сравнению с тем, какими они были на момент начала

курса ЭКО, и суду было бы сложно решать, были ли бы последствия отзыва [J.] своего согласия для заявительницы более серьезными, чем последствия лишения этого отзыва определяющей силы для [J.]. У суда нет точки отсчета, с помощью которой можно было бы осуществить такую оценку. Факт заключается в том, что любое лицо имеет право на защиту от вмешательства в его личную жизнь. В этом состоит один из аспектов принципа самоопределения или личной автономии. Невозможно утверждать, что нарушение права [J.] оправданно на том основании, что такое нарушение необходимо для защиты права [заявительницы], так как ее право ограничено точно таким же образом, как и его. Их права должны быть эквивалентны, несмотря на то, что точный объем их прав в соответствии со статьей 8 определен не был.

Вмешательство государства в частную жизнь [заявительницы] также оправданно с точки зрения пункта 2 статьи 8 Конвенции в связи с тем, что если бы аргументация [заявительницы] была принята, это было бы равноценно нарушению права генетического отца на принятие решения о том, чтобы не становиться родителем. [Заявительницу], разумеется, нельзя принуждать к материнству, а [J.] аналогичным образом нельзя принуждать к отцовству, тем более что в данном деле это, вероятно, повлечет за собой и его финансовую ответственность перед ребенком».

**27.** Что касается вопроса о дискриминации, то лорды-судьи Торп и Седли полагали, что на самом деле сравнение должно было проводиться между женщинами, желающими пройти курс ЭКО, партнеры которых отозвали свое согласие, и теми, партнеры которых этого не сделали; леди-судья Арденн полагала, что сравниваться должны способные к зачатию и бесплодные женщины, так как у генетического отца есть возможность отозвать согласие на ЭКО на более поздней стадии, чем в случае обычных половых актов. Тем не менее все трое судей были согласны в том, что какие бы основания для сравнения ни были избраны, различие в обращении было оправданно и соразмерно с точки зрения статьи 14 Конвенции по тем же причинам, которые легли в основу принятия решения об отсутствии нарушения требований статьи 8 Конвенции. Апелляционный суд также не принял к рассмотрению жалобу на вывод судьи Уолла о том, что эмбрионы не пользуются защитой в соответствии со статьей 2 Конвенции, так как в соответствии с правом Соединенного Королевства плод до момента рождения, не говоря уже об эмбрионе, не имеет независимых прав или интересов.

**28.** 29 ноября 2004 г. Палата лордов Парламента Соединенного Королевства<sup>1</sup> отказала заявительнице в разрешении на подачу апелляционной жалобы на определение Апелляционного суда.

*СООТВЕТСТВУЮЩЕЕ НАЦИОНАЛЬНОЕ ПРАВО И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА*

**A. Национальное право: Закон 1990 года**

*1. Доклад Уорнок*

**29.** Рождение первого ребенка, зачатого посредством ЭКО, в июле 1978 года вызвало оживленные этические и научные дискуссии в Соединенном Королевстве, что, в свою очередь, привело в июле 1982 г. к созданию Комитета по расследованию под председательством ученого-

<sup>1</sup> В дополнение к своим законодательным функциям Палата лордов выступает в качестве высшей судебной инстанции страны. Она имеет юрисдикцию высшего апелляционного суда, а по некоторым делам — суда первой инстанции. Палата лордов рассматривает апелляционные жалобы на решения судов по гражданским делам на территории всей страны, а на решения судов Англии, Уэльса и Северной Ирландии — по уголовным делам (*примечание редакции*).

философа Мэри Уорнок, кавалера Ордена Британской империи II степени, с целью «рассмотрения недавних и потенциальных достижений в медицине и науке, относящихся к оплодотворению человека и эмбриологии; рассмотрения вопроса о том, какую политику и меры предосторожности необходимо применять, включая рассмотрение социальных, этических и правовых последствий этих достижений; и с целью выработки рекомендаций».

- 30.** Комитет опубликовал свой доклад в июле 1984 г. [документ Палаты лордов *Cmnd 9314*]. На тот момент методика замораживания человеческих эмбрионов только зарождалась, но Комитет отметил, что она уже была применена и привела к рождению одного живого ребенка, а также рекомендовал дальнейшее развитие клинического использования замороженных эмбрионов под контролем лицензирующего органа (§ 10.3 доклада). Однако в докладе также признавались потенциальные проблемы, которые могут возникнуть в результате возможности продолжительного хранения человеческих эмбрионов, и рекомендовалось разрешить парам хранить эмбрионы для собственного использования на протяжении максимум десяти лет, после чего право их использования должно переходить к осуществляющей хранение организации (§ 10.10). В докладе также содержалась рекомендация относительно того, что если в результате, например, разлада в семейных отношениях пара не сможет прийти к согласию относительно дальнейшего использования эмбриона, право использовать эмбрион или распоряжаться им должно переходить к осуществляющей хранение организации (§ 10.13). В соответствии со своей позицией, заключающейся в том, что права владения человеческим эмбрионом существовать не должно (§ 10.11), Комитет не признал, что в случае несогласия одна сторона может потребовать использовать эмбрион вопреки воле второй стороны.

## 2. Обсуждение и принятие законодательного акта

- 31.** Рекомендации Комитета Уорнок в части, касающейся ЭКО, были изложены в Консультативном заключении, опубликованном в целях общественного обсуждения. В Консультативном заключении (§ 35) отмечалось, что на рекомендацию Комитета о том, что права на использование эмбриона или распоряжение им в случае несогласия между партнерами должны переходить к организации, осуществляющей хранение, было получено мало замечаний, и подчеркивалось, что хотя вероятность частого возникновения такой ситуации невелика, важно установить «четкую основу» для ее разрешения.
- 32.** После получения заключений заинтересованных сторон предложения относительно ЭКО вошли в Рекомендательный доклад «Оплодотворение человека и эмбриология: концепция законодательного регулирования», опубликованный в ноябре 1987 г. [документ Палаты лордов *St 259*]. В Рекомендательный доклад вошла рекомендация Комитета Уорнок о переходе права использования замороженного эмбриона или распоряжения им к организации, осуществляющей хранение, в случае несогласия между партнерами (§ 50—51), но далее там говорилось следующее:

«В целом те, кто полагает, что хранение должно быть разрешено, были удовлетворены рекомендациями [Комитета] Уорнок. Однако некоторые полагали, что «организация, осуществляющая хранение» не должна иметь права исполь-

зования или распоряжения, если такое право не было специально предоставлено ей донорами. Правительство разделяет эту последнюю точку зрения и пришло к заключению, что закон должен быть основан на четком принципе, что желания донора имеют высшую силу на протяжении периода времени, в течение которого эмбрионы или гаметы могут храниться; и что по истечении этого периода они могут использоваться обладателем лицензии в иных целях только с согласия донора».

Рекомендательный доклад отражал решение Правительства установить пятилетний максимальный срок хранения эмбрионов (§ 54). Далее, в разделе, озаглавленном «Согласие донора», было установлено, что донор должен иметь право модифицировать или отзываться свое согласие на пересадку эмбриона женщине в любой момент до использования эмбриона:

«55. Сложности, связанные с хранением, подчеркивают важность обеспечения того, чтобы перед началом курса ЭКО или при донорстве гамет участвующие в этом лица давали свое согласие на конкретные виды использования их гамет или эмбрионов.

56. В законопроекте будет предусмотрено, что гаметы или эмбрионы могут храниться только с письменного согласия доноров и использоваться только обладателем лицензии, осуществляющим хранение, в целях, указанных в таком согласии (например, для терапевтического лечения [или для исследований]). Лица, дающие свое согласие, должны быть проинформированы о методиках, для которых могут использоваться их гаметы/эмбрионы, и о юридических последствиях их решения. Для того, чтобы медицинская практика в данной сфере была добросовестной, донорам должны быть доступны консультации специалистов.

57. Доноры будут иметь право видоизменять или отзываться свое согласие до использования гамет/эмбрионов, но бремя извещения обладателя лицензии о любых изменениях будет возложено на них. Обладатель лицензии, получивший извещение о таком изменении, будет обязан известить любого другого обладателя лицензии, которому он предоставил гаметы донора. (Такая ситуация может возникнуть, например, если банк спермы предоставил сперму одному или нескольким терапевтическим центрам.) В отсутствие какого-либо извещения об обратном или сообщении о смерти донора обладатель лицензии должен предполагать, что первоначальное согласие остается в силе, и действовать на протяжении срока хранения соответствующим образом. Когда этот срок подходит к концу, он может использовать эмбрионы или гаметы или распорядиться ими в соответствии с указанным волеизъявлением доноров. Если это волеизъявление не ясно, хранение эмбриона или гамет должно быть прекращено, и они должны уничтожаться естественным образом.

58. Что касается эмбрионов, то они не могут быть имплантированы другой женщине, использоваться для исследований или быть уничтожены (до истечения срока хранения) в отсутствие согласия обоих доноров. Если между донорами нет согласия, обладатель лицензии должен будет продолжать хранить эмбрион до истечения срока хранения, после чего, если согласия так и не достигнуто, эмбрион подлежит уничтожению естественным образом».

- 33.** После нового круга консультаций был опубликован проект Закона «Об оплодотворении человека и эмбриологии» 1989 года, который был впоследствии

принят как Закон 1990 года «Об оплодотворении человека и эмбриологии». Законопроект в целом отражал положения Рекомендательного доклада. Положения, касающиеся получения согласия, не стали предметом разногласий при принятии закона Парламентом.

### 3. Закон 1990 года

**34.** В решении Палаты лордов по делу «R. против Министра здравоохранения, выступающего *ex parte*<sup>1</sup> Куинтавалле (от имени организации «Про-лайф эллайанс»)» [*R. v. Secretary of State for Health ex parte Quintavalle (on behalf of Pro-Life Alliance)* (2003) UKHL 13], лорд Бингхэм так описывает предысторию и общий подход Закона 1990 года:

«В деликатности этих вопросов нет никаких сомнений. Были те, кто считал создание эмбрионов — а тем самым и жизни — *in vitro*<sup>2</sup> либо кощунственным, либо этически недопустимым, и требовал полного запрета такой деятельности. Были те, кто считал, что эти новые методики, предлагающие средства, которые могут помочь бесплодным иметь детей, и способствующие получению новых знаний о врожденном пороке, могут повысить благосостояние человека, и в поддержку этого взгляда тоже имеются религиозные и этические аргументы. Не приходится сомневаться и в сложности законотворчества на фоне быстрого развития медицины и науки. Парламенту нечасто приходится разрабатывать законодательство, которое нужно было бы применять к передовым научным исследованиям.

Предложенное решение, закрепленное в Законе 1990 года, состояло в том, чтобы не запрещать полностью любое создание и последующее использование полученных *in vitro* живых человеческих эмбрионов, но, при наличии определенных явно выраженных запретов, некоторые из которых были упомянуты выше, разрешить такое создание и использование при соблюдении конкретно установленных условий, ограничений и сроков и под контролем разного уровня строгости <...> Ясно, что, сделав незаконными некоторые гротескные возможности (такие как помещение живого эмбриона животного в организм женщины или живого человеческого эмбриона в организм животного), в остальных случаях он высказался за строгий режим контроля. Никакая деятельность в этой области не осталась нерегулируемой. Она не стала общедоступной».

**35.** В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона 1990 года никто не может производить, хранить или использовать эмбрионы, за исключением лиц, делающих это в соответствии с лицензией. Хранение или использование эмбриона может производиться законным образом только в соответствии с требованиями такой лицензии. Нарушение пункта 1 статьи 3 является правонарушением (предусмотренным подпунктом «а» пункта 2 статьи 41 Закона).

**36.** В соответствии с пунктом 4 статьи 14 Закона 1990 года «законный срок хранения в отношении эмбрионов — это период времени, не превышающий пяти лет, определенный лицензией». Данное положение было изменено Положением «Об оплодотворении человека и эмбриологии (установленный законом срок хранения для эмбрионов)» от 1996 года, которое вступило в силу

1 мая 1996 г. и предусматривает среди прочего, что в случаях, когда, по мнению двух медицинских специалистов, женщина, в организм которой может быть помещен эмбрион, или — если она не является одним из лиц, гаметы которого используются для создания эмбриона — одно из таких лиц является или, скорее всего, будет являться полностью и преждевременно бесплодным, срок хранения продлевается до достижения этой женщиной 55-летнего возраста. В случаях, когда, по мнению одного медицинского специалиста, репродуктивная способность женщины, в организм которой может быть помещен эмбрион, или одного из лиц — источников гамет значительно повреждена или могла быть значительно повреждена, либо такое лицо имеет значительный генетический дефект, срок хранения продлевается до 10 лет либо до достижения женщиной 55-летнего возраста, в зависимости от того, какой из этих сроков истекает ранее.

Оба лица, гаметы которых используются для создания эмбрионов, обязаны подтвердить в письменном виде, что они не возражают против продления срока хранения в целях будущего лечения. Женщина, в организм которой может быть помещен любой такой эмбрион, должна быть моложе 50 лет на момент начала хранения.

**37.** В соответствии с пунктом «с» статьи 12 Закона условием выдачи любой лицензии является соблюдение условий Приложения 3 к Закону, которые касаются «согласия на использование гамет или эмбрионов». В решениях по делу заявительницы (см. выше, пункты 20—27 настоящего постановления) Высокий суд и Апелляционный суд указали, что с точки зрения толкования Приложения 3 «эмбрион используется только тогда, когда он перенесен в организм женщины».

Приложение 3 гласит:

«Согласие на использование гамет или эмбрионов  
Согласие

1. Согласие в настоящем Приложении должно быть дано в письменном виде, а «действительное согласие» в настоящем Приложении означает согласие, данное в соответствии с требованиями настоящего Приложения, которое не было отозвано.

2. — (1) В согласии на использование какого-либо эмбриона должна быть указана одна или более из следующих целей —

(а) использование при предоставлении медицинских услуг лицу, дающему согласие, либо этому лицу и иному указанному лицу совместно,

(б) использование при предоставлении медицинских услуг лицам, к которым не относится лицо, дающее согласие, или

(с) использование в целях какого-либо исследовательского проекта,

и могут указываться условия, на которых может использоваться эмбрион.

(2) В согласии на хранение каких-либо гамет или какого-либо эмбриона —

(а) должен быть указан максимальный срок хранения (если его продолжительность составляет менее чем установленный законом срок хранения) и

(б) должно быть определено, что должно быть сделано с гаметами или эмбрионом в случае смерти лица, дающе-

<sup>1</sup> *Ex parte* (лат.) — (здесь) по заявлению, от имени (примечание редакции).

<sup>2</sup> *In vitro* (лат.) — в пробирке; в искусственных условиях; вне организма; в лабораторных условиях (примечание редакции).

го согласие, или его неспособности, в связи с наступлением недееспособности, видоизменить условия согласия или отозвать его,

и могут указываться условия, на которых может осуществляться хранение гамет или эмбриона.

(3) В согласии, данном в соответствии с настоящим Приложением, должны указываться другие сведения, которые может предусмотреть уполномоченный орган в своих инструкциях.

(4) Согласие в соответствии с настоящим Приложением может относиться:

(а) к использованию или хранению конкретного эмбриона или

(б) в случае донора гамет — к использованию или хранению какого-либо эмбриона, создание которого станет возможным с использованием этих гамет,

а в случае, предусмотренном в подпункте «b» настоящей статьи, условия согласия могут видоизменяться, а согласие может быть отозвано в соответствии с настоящим Положением либо в целом, либо в отношении конкретного эмбриона или конкретных эмбрионов.

#### *Процедура дачи согласия*

3. — (1) Перед тем, как дать согласие в соответствии с настоящим Приложением —

(а) лицу должна быть предоставлена удобная возможность получить консультацию о возможных последствиях действий, которые оно собирается предпринять, и

(б) ему должна быть предоставлена вся необходимая и имеющая отношение к делу информация.

(2) Перед тем, как дать согласие в соответствии с настоящим Приложением, лицо должно быть проинформировано о действии статьи 4 настоящего Приложения.

#### *Видоизменение и отзыв согласия*

4. — (1) Условия любого согласия, данного в соответствии с настоящим Приложением, могут время от времени видоизменяться, а само согласие может быть отозвано путем извещения лицом, давшим согласие, лица, осуществляющего хранение гамет или эмбриона, которых касается такое согласие.

(2) Условия любого согласия на использование какого-либо эмбриона не могут быть видоизменены, а такое согласие не может быть отозвано после того, как эмбрион был использован —

(а) при предоставлении медицинских услуг или

(б) в целях осуществления какого-либо исследовательского проекта.

#### *Использование гамет для лечения иных лиц*

5. — (1) Гаметы лица не могут использоваться в целях предоставления медицинских услуг в отсутствие действительного согласия этого лица на такое их использование и при использовании их не в соответствии с условиями этого согласия.

(2) Гаметы лица не должны получаться для использования в таких целях в отсутствие действительного согласия этого лица на такое их использование.

(3) Настоящий пункт не применяется к использованию гамет лица в целях получения этим лицом либо этим лицом совместно с другим лицом медицинских услуг.

#### *Искусственное оплодотворение и последующее использование эмбриона*

6. — (1) Гаметы лица не должны использоваться для производства какого-либо эмбриона *in vitro* в отсутствие действительного согласия этого лица на то, чтобы любой

эмбрион, который может быть произведен с использованием этих гамет, использовался в одной или более из целей, перечисленных в пункте 1 статьи 2 настоящего Приложения.

(2) Эмбрион, произведенный *in vitro*, не должен быть получен каким-либо лицом в отсутствие действительного согласия каждого лица, гаметы которого были использованы для производства эмбриона, на использование эмбриона с одной целью или более, перечисленных в пункте 1 статьи 2 настоящего Приложения.

(3) Эмбрион, произведенный *in vitro*, не должен использоваться для какой-либо цели в отсутствие действительного согласия каждого лица, гаметы которого были использованы для производства эмбриона, на использование эмбриона с этой целью, и при использовании эмбриона не в соответствии с этим согласием.

(4) Любое согласие, наличие которого требуется настоящей статьёй, является дополнительным по отношению к согласию, наличие которого может требоваться статьёй 5 настоящего Приложения.

*Эмбрионы, полученные посредством смыва и т.д.*

<...>

#### *Хранение гамет и эмбрионов*

8. — (1) Гаметы лица не должны находиться на хранении в отсутствие действительного согласия этого лица на их хранение и в случае их хранения не в соответствии с этим согласием.

(2) Эмбрион, произведенный *in vitro*, не должен находиться на хранении в отсутствие действительного согласия каждого лица, гаметы которого были использованы для производства эмбриона, на хранение эмбриона и в случае его хранения не в соответствии с этим согласием.

(3) Эмбрион, полученный от женщины, не должен находиться на хранении в отсутствие ее действительного согласия на его хранение и в случае его хранения не в соответствии с этим согласием».

**38.** Фактическое содержание Приложения 3 было кратко изложено в решении лордов-судей Торпа и Седли (см. выше, пункт 25 настоящего постановления) следующим образом:

«(i) Лица, принимающие решение о хранении и (или) использовании эмбрионов, произведенных из их гамет, должны получить возможность консультации специалистов; (ii) они должны быть отдельно проинформированы об обстоятельствах, в которых согласие на хранение или использование эмбриона может быть модифицировано или отозвано; (iii) в согласии на использование эмбриона должно быть указано, должен ли эмбрион использоваться при получении медицинских услуг лицом, давшим согласие, или этим лицом совместно с иным лицом, либо лицами, к которым не относится лицо, давшее согласие; (iv) эмбрион может храниться только при наличии действительного согласия обоих доноров гамет и в соответствии с условиями этого согласия; (v) эмбрион может использоваться только при наличии действительного согласия обоих доноров гамет и в соответствии с условиями этого согласия; (vi) согласие на хранение эмбриона может быть видоизменено или отозвано любым из лиц, гаметы которого были использованы для производства эмбриона, в любой момент; (vii) согласие на использование эмбриона не может быть модифицировано или отозвано после того, как эмбрион был использован для оказания медицинских услуг».

**В. Позиция по предмету дела, существующая в государствах — членах Совета Европы и некоторых других странах**

*1. Государства — члены Совета Европы*

- 39.** Из имеющихся в распоряжении Европейского Суда материалов, включая исследование «О решении вопросов медицинского содействия репродукции человека и защите человеческого эмбриона в 39 государствах» (Совет Европы, 1998) и ответы государств — членов Совета Европы на «Анкету о доступе к медицинскому содействию репродукции человека» Координационного комитета по биоэтике (Совет Европы, 2005), явствует, что ЭКО регулируется законодательством или подзаконными нормативными актами в Австрии, Азербайджане, Болгарии, Соединенном Королевстве, Венгрии, Германии, Греции, Грузии, Дании, Исландии, Испании, Италии, Латвии, Нидерландах, Норвегии, Российской Федерации, Словении, Турции, Украине, Франции, Хорватии, Швейцарии, Швеции и Эстонии, в то время как в Бельгии, Ирландии, Литве, Мальте, Польше, Сербии, Словакии, Финляндии и Чехии ЭКО регулируется клинической практикой, служебными инструкциями для врачей, королевскими указами, административными нормативными актами или общими конституционными принципами.
- 40.** Хранение эмбрионов на протяжении различных периодов времени, судя по всему, разрешено во всех вышеперечисленных странах, где ЭКО регулируется законодательством или подзаконными актами, за исключением Германии и Швейцарии, где в ходе одного цикла курса ЭКО могут быть созданы не более трех эмбрионов, которые по общему принципу должны быть имплантированы одновременно и немедленно, и Италии, где замораживание эмбрионов разрешено законом только ввиду исключительных, непредвиденных медицинских оснований.
- 41.** В Греции, Дании, Нидерландах, Франции и Швейцарии право каждой из сторон на свободный отзыв своего согласия на любой стадии вплоть до момента имплантации эмбриона в организм женщины прямо предусмотрено законодательством. Судя по всему, в соответствии с законодательством или сложившейся практикой в Бельгии, Исландии и Финляндии существует аналогичная свобода отзыва согласия донорами гамет до момента имплантации.
- 42.** В ряде стран, однако, проблема согласия урегулирована иным образом. В Венгрии, например, в отсутствие конкретного соглашения между сторонами об обратном, женщина имеет право продолжить курс ЭКО вне зависимости от смерти мужчины или развода с ним. В Австрии и Эстонии согласие мужчины может быть отозвано только до момента оплодотворения, после чего решение о том, продолжать ли курс ЭКО и когда его продолжать, принимает женщина самостоятельно. В Испании право мужчины на отзыв согласия признается только в том случае, если он женат на женщине и совместно с ней проживает. В Германии и Италии по общему принципу ни одна из сторон не может отозвать свое согласие после оплодотворения яйцеклеток. В Исландии эмбрионы подлежат уничтожению, если доноры гамет принимают решение жить раздельно или расторгнуть брак до истечения максимального срока хранения.

*2. Соединенные Штаты Америки*

- 43.** Кроме того, стороны представили вниманию Европейского Суда прецедентную практику Соединенных

Штатов Америки и Израиля. Медицинское содействие репродукции человека не урегулировано в США на федеральном уровне, и лишь несколько штатов приняли законодательные акты, касающиеся последующего отзыва согласия одной из сторон. Таким образом, то, как должны разрешаться конфликты между сторонами, было оставлено на усмотрение судов, и существует ряд решений высших судов штатов, касающихся распоряжения эмбрионами, созданными посредством ЭКО.

- 44.** В решении по делу «Дэйвис против Дэйвиса» [*Davis v. Davis*, 842 S.W. 2d 588, 597; Tenn. 1992] Верховный суд штата Теннесси в 1992 году постановил:

«<...> споры, касающиеся распоряжения пре-эмбрионами, произведенными посредством оплодотворения *in vitro*, должны разрешаться, прежде всего, посредством изучения предпочтений доноров гамет. Если их пожелания не могут быть оценены или если имеет место спор, должно исполняться их прежнее соглашение о распоряжении эмбрионами. Если прежнего соглашения не существует, необходимо взвесить относительные интересы сторон, касающиеся использования или неиспользования пре-эмбрионов. По общему принципу предпочтение должно отдаваться стороне, желающей избежать репродукции, при условии, что вторая сторона имеет разумную возможность стать родителем иными средствами, чем использование пре-эмбрионов, являющихся предметом спора. Если никаких разумных альтернатив не существует, необходимо рассмотреть аргумент в пользу использования пре-эмбрионов в целях достижения беременности. Однако если сторона, стремящаяся получить право распоряжения эмбрионами, намеревается лишь передать их другой паре, более значителен интерес возражающей против этого стороны, и именно он должен быть удовлетворен.

Но в этом правиле не предусмотрено создания автоматического права вето».

- 45.** В деле «Кэсс против Кэсса» [*Kass v. Kass*, 98 N.Y. Int. 0049] пара подписала соглашение с клиникой, которое предусматривало, что «в случае, если мы <...> не сможем принять решение о распоряжении нашими замороженными презиготами», эмбрионы могут использоваться в исследовательских целях. Когда пара рассталась, г-жа Кэсс обратилась в суд с целью добиться отмены соглашения и произвести имплантацию. Хотя она выиграла спор в первой инстанции (аргументация суда состояла в том, что поскольку женщина имеет исключительное право контроля над своей репродукцией, ей принадлежит и право окончательного решения в области ЭКО), Апелляционный суд штата Нью-Йорк постановил, что существующее соглашение достаточно ясно и должно быть исполнено.
- 46.** В деле «A.Z. против B.Z.» [*A.Z. v. B.Z.*, 2000, 431 Mass. 150; 725 N.E. 2d 1051] вновь фигурировало ранее заключенное письменное соглашение, в соответствии с которым в случае раздельного жительства супругов эмбрионы должны были перейти к жене, которая теперь желала продолжить курс ЭКО вопреки желанию мужа. Однако Верховный суд штата Массачусетс счел, что это соглашение не подлежало исполнению, так как, среди прочего, с точки зрения государственной политики «недобровольная репродукция не является областью, в которой судебная власть может обеспечивать исполнение обязательств». «В вопросах брака и семейной жизни» предпочтение следует отдать «свободе личного выбора».



47. На это решение с одобрением ссылался Верховный суд штата Нью-Джерси в решении по делу «J.V. против M.B.» [*J.V. v. M.B.*, 2001 WL 909294]. Здесь уничтожения эмбрионов требовала жена, в то время как муж желал либо передать их другой паре, либо оставить их для использования им самим с будущей партнершей. Хотя в поддержку позиции жены использовались конституционно-правовые аргументы, суд не стал подходить к разрешению спора таким образом, указав, что он в любом случае не уверен в том, что исполнение, как утверждалось, имевшего место частного договора нарушит ее права. Вместо этого, учтя тот факт, что отец не страдал бесплодием, суд разделил позицию, занятую Верховным судом штата Массачусетс по делу «A.Z. против B.Z.» относительно государственной политики, и постановил, что пожелания жены должны быть исполнены.

48. Наконец, в деле «Литовитц против Литовитца» [*Litowitz v. Litowitz*, 48 P. 3d 261, 271], женщина, имевшая ранее детей, которой была затем произведена гистерэктомия, хотела использовать эмбрионы, произведенные с помощью спермы ее бывшего мужа и донорских яйцеклеток, для имплантации в организм суррогатной матери. Однако ее бывший муж пожелал, чтобы эмбрионы были переданы другой паре. Позиция мужа была поддержана как судом первой инстанции, так и судом апелляционной инстанции, но в 2002 году Верховный суд штата Вашингтон большинством голосов применил анализ договорных обязательств и признал подлежащим исполнению соглашение пары с клиникой о том, что эмбрионы не будут храниться больше пяти лет.

### 3. Израиль

49. В деле «Нахмани против Нахмани» [*Nachmani v. Nachmani*, 50(4) P.D. 661 (Isr)] бездетная израильская пара решила провести курс ЭКО и затем воспользоваться услугами суррогатной матери в Калифорнии для вынашивания своего ребенка, так как жена не могла выносить плод. Пара подписала соглашение с суррогатной матерью, но не подписала соглашения с клиникой ЭКО относительно распоряжения эмбрионами в случае расставания. У жены были получены одиннадцать последних яйцеклеток, которые были оплодотворены спермой мужа. Затем пара рассталась, еще до того, как эмбрионы могли быть имплантированы суррогатной матери, и муж, у которого появились дети от другой женщины, был против использования эмбрионов.

Окружной суд разделил позицию жены, указав, что у мужа было не больше прав на отзыв своего согласия стать отцом, чем у мужчины, который оплодотворил яйцеклетку жены посредством полового акта. Коллегия из пяти судей Верховного суда отменила это решение, защитив основное право мужа не становиться родителем против своей воли. Верховный суд в составе коллегии из одиннадцати судей провел новое рассмотрение дела и большинством в семь голосов против четырех голосов принял решение в пользу жены. Каждый судья выступил с отдельным мнением. Судьи, разделившие позицию большинства, полагали, что интересы женщины, в частности, отсутствие у нее альтернатив для того, чтобы стать генетическим родителем, перевешивают интересы мужчины. Трое из судей, оказавшихся в меньшинстве, включая Председателя Верховного суда, пришли к противоположному заключению, обратив внимание на то, что жена знала, что на каждой стадии процесса необходимо согласие мужа, и

что исполнение соглашения не могло быть обеспечено после разделения пары. Четвертый автор не совпавшего с позицией большинства мнения указал, что перед наложением на мужа родительских обязательств необходимо получение его согласия.

### C. Соответствующие международные документы

50. «Общее правило», изложенное в статье 5 Конвенции Совета Европы о правах человека и биомедицине, гласит:

«Медицинское вмешательство может осуществляться только после того, как соответствующее лицо даст на это свое добровольное информированное 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, принятых специальным комитетом экспертов по прогрессу в биомедицинских науках, экспертным органом Совета Европы, который был предшественником ныне действующего Руководящего комитета по биоэтике (САНВИ, 1989), гласил:

«1. Методы искусственной репродукции могут использоваться только тогда, когда соответствующие лица дали на это свое свободное, информированное согласие, явным образом и в письменном виде, в соответствии с требованиями национального законодательства <...>».

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

«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».

### ВОПРОСЫ ПРАВА

#### ПО ВОПРОСУ О ПРЕДПОЛАГАЕМОМ НАРУШЕНИИ ТРЕБОВАНИЙ СТАТЬИ 2 КОНВЕНЦИИ

53. В своей первоначальной жалобе и в своих замечаниях, направленных в адрес Палаты Европейского Суда, заявительница утверждала, что нормы английского права, требующие уничтожения эмбрионов после отзыва J. своего согласия на продолжение их хранения, нарушают право эмбрионов на жизнь вопреки требованиям статьи 2 Конвенции, которая гласит:

«1. Право каждого лица на жизнь охраняется законом.<...>».

54. В своем постановлении от 7 марта 2006 г. Палата Европейского Суда ссылается на постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Во против Франции» [*Vö v. France*], жалоба № 53924/00, § 82, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека ECHR 2004-VIII, где указывается, что в

отсутствие в странах Европы какого-либо консенсуса относительно научного и юридического определения начала человеческой жизни вопрос о том, когда возникает право на жизнь, находится в рамках свободы усмотрения государства, которая, как в целом полагает Суд, должна принадлежать в этой сфере властям государств. В соответствии с английским правом, как это было однозначно указано национальными судами в решениях по делу заявительницы, эмбрион не имеет независимых прав или интересов и не может претендовать — как и иное лицо не может претендовать от его имени — на право на жизнь в соответствии со статьей 2 Конвенции. Следовательно, нарушение данной нормы не имело места.

- 55.** Большая Палата отмечает, что заявительница не настаивала на рассмотрении своей жалобы на нарушение требований статьи 2 Конвенции в своих письменных или устных обращениях к ней. Однако поскольку Большая Палата по делам, направляемым на ее рассмотрение, изучает все аспекты жалобы, рассмотренной ранее Палатой Суда (постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «К. и Т. против Финляндии» [*K. and T. v. Finland*], жалоба № 25702/94, § 140, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека ECHR 2001-VII), необходимо рассмотреть вопрос о предполагаемом нарушении требований статьи 2 Конвенции.
- 56.** По основаниям, приведенным Палатой Европейского Суда, Большая Палата Европейского Суда постановляет, что эмбрионы, произведенные заявительницей и J., не имеют права на жизнь в значении положений статьи 2 Конвенции, и что таким образом по делу не было допущено никакого нарушения требований статьи 2 Конвенции.

**ПО ВОПРОСУ О ПРЕДПОЛАГАЕМОМ НАРУШЕНИИ ТРЕБОВАНИЙ СТАТЬИ 8 КОНВЕНЦИИ**

- 57.** Заявительница утверждает, что положения Приложения 3 к Закону 1990 года, которые позволили J. отозвать свое согласие после оплодотворения яйцеклеток заявительницы его спермой, нарушили ее право на уважение ее частной и семейной жизни в соответствии со 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».

**А. Постановление Палаты Европейского Суда**

- 58.** В своем постановлении от 7 марта 2006 г. Палата Европейского Суда указала в кратком изложении, что статья 8 Конвенции применима к настоящему делу, так как понятие «частной жизни» включает в себя право на уважение решения как становится, так и не становится родителем. Вопрос, возникший в связи со статьей 8 Конвенции, состоит в следующем: «существует ли позитивное обязательство государства по обеспечению того, чтобы женщина, прибегшая к

курсу ЭКО с конкретной целью рождения генетически связанного с нею ребенка, имела возможность для имплантации эмбриона, несмотря на отзыв согласия ее бывшим сожителем, мужчиной, ставшим донором гамет».

- 59.** Учитывая отсутствие консенсуса в странах мира или Европы относительно регулирования методики ЭКО, использования эмбрионов, полученных в результате применения этой методики, и стадии, на которой согласие на использование генетического материала, данного в ходе курса ЭКО, может быть отозвано, а также в связи с тем, что использование методики ЭКО привело к возникновению сложных моральных и этических проблем на фоне стремительного развития в научной и медицинской сфере, рамки допустимого усмотрения в данной сфере, которые следует предоставить государству-ответчику, должны быть широкими.
- 60.** Закон 1990 года стал кульминацией исключительно подробного изучения социальных, этических и правовых последствий достижений в области оплодотворения человека и эмбриологии. Его цель состояла в обеспечении сохраняющего силу согласия с момента начала курса ЭКО до момента имплантации эмбриона в организм женщины. Хотя экстренный характер состояния здоровья заявительницы не предоставлял при принятии ею и J. решения об оплодотворении ее яйцеклеток достаточного времени для обдумывания и консультаций, которое было бы желательно в обычных обстоятельствах, заявительница и J. не оспаривают того, что они оба получили разъяснения о том, что каждый из них вправе отозвать свое согласие в любой момент до того, как полученный эмбрион будет имплантирован в матку заявительницы. Как и в делах «Претти против Соединенного Королевства» [*Pretty v. the United Kingdom*], жалоба № 2346/02 (Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека ECHR 2002-III), и «Одьевр против Франции» [*Odièvre v. France*], жалоба № 42326/98 (Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека ECHR 2003-III), существуют серьезные соображения государственной политики в данной области, лежащие в основе решения законодателя поддержать четкую или строго сформулированную норму, которая служила бы цели как создать правовую определенность, так и способствовать доверию в обществе к законодательному регулированию в столь деликатной сфере. Таким образом, как и национальные суды, Палата Европейского Суда не считает, что отсутствие возможности действовать вопреки отзыву согласия генетическим родителем, даже в исключительных обстоятельствах заявительницы, нарушает справедливый баланс интересов, требуемый положениями статьи 8 Конвенции, или выходит за пределы широких рамок усмотрения, предоставляемых в данном вопросе государству.

**В. Доводы сторон, изложенные в их представлениях Европейскому Суду**

*1. Доводы, представленные Европейскому Суду заявительницей*

- 61.** Заявительница признаёт необходимость регулятивной схемы в области репродуктивной медицины, но считает, что невозможность каких-либо исключений в предоставлении права вето каждому из доноров гамет на использование эмбрионов не является ни необходимым, ни пропорциональным.

**62.** Роль женщины в ЭКО гораздо более значительна и эмоционально нагружена, чем роль мужчины, который лишь предоставляет свою сперму и не принимает после этого какого-либо активного физического участия в процессе. Женщина — донор гамет, напротив, предоставляет яйцеклетки из ограниченного имеющегося у нее их числа после серии иногда болезненных медицинских вмешательств, направленных на максимизацию потенциала при заборе яйцеклеток. В случае женщины с такой историей болезни, как у заявительницы, у нее никогда больше не будет возможности попытаться произвести на свет ребенка с использованием ее гамет. Ее эмоциональное и физическое участие в процессе значительно превосходит участие мужчины и оправдывает реализацию ее прав в соответствии со статьей 8 Конвенции. Вопреки этому, Закон 1990 года действует таким образом, что права и свободы заявительницы в отношении деторождения полностью зависят от воли J. Он сумел совершить действия, необходимые для начала процесса по созданию эмбрионов с заявительницей, предоставив ей необходимые для этого заверения, а затем выйти из этого процесса, когда ему так захотелось, не понеся никакой ответственности за свое первоначальное решение об участии и не будучи обязанным даже объяснить свои действия.

**63.** Положения Закона 1990 года, касающиеся согласия, действуют таким образом, что у женщины в положении заявительницы нет никакой возможности обеспечить свои будущие перспективы по вынашиванию ребенка, так как и известный донор, и анонимный донор спермы может по своему усмотрению отозвать свое согласие на использование ею эмбрионов, произведенных с использованием его спермы. Одна из целей репродуктивной медицины состоит в предложении возможного решения тем, кто в противном случае оставался бы бесплоден. Эта цель недостижима, если не существует никакой возможности для исключений в особых обстоятельствах.

**64.** Вне зависимости от того, интерпретировать ли роль государства с точки зрения позитивного обязательства государства предпринимать разумные и соразмерные меры для обеспечения прав личности, гарантированных статьей 8 Конвенции, или как вмешательство государства в осуществление прав человека, требующее оправдания, из прецедентной практики Европейского Суда явствует, что между конкурирующими интересами необходимо установить справедливый баланс. Нет необходимости в существовании законодательного акта, который не признает возможное возникновение исключительных ситуаций, требующих отличного отношения. Речь идет о конфликте между правами двух частных лиц, а не между государством и частным лицом, и надлежащий способ разрешения конфликта между частными лицами состоит в разрешении его судом на основе судебной оценки соответствующих позиций. В настоящем деле клиника была готова и желала продолжить лечение заявительницы — и ей должно быть разрешено это сделать. Палата Европейского Суда неверно сформулировала обязательство, на исполнении которого настаивала заявительница: она не заходила так далеко, чтобы потребовать признания обязанности государства сделать так, чтобы ей было разрешено продолжить курс ЭКО.

**65.** Объективный анализ дела «Нахмани против Нахмани» (см. выше, пункт 48 настоящего постановления) и прецедентного права США (см. выше, пункты 42—47 настоящего постановления) поддерживает аргументацию заявительницы. По фактическим обстоя-

тельствам дело «Нахмани против Нахмани» наиболее близко к ее делу, но позиция заявительницы еще сильнее, так как она стремилась к имплантации эмбрионов в свою собственную матку, а не в организм суррогатной матери. Во всех судебных решениях из прецедентной практики США применялся или хотя бы признавался критерий баланса прав на эмбрионы и (или) интересов применительно к ним. Более того, лишь по одному из этих дел решение было принято исходя из конфликта между государственной политикой и частными правами, и тем самым прецедентное право поддерживает позицию заявительницы, состоящую в том, что речь не идет о каких-либо интересах общества. Что же касается позиции по данному вопросу в государствах — членах Совета Европы, заявительница отметила, что Палата Европейского Суда, по всей видимости, основывала свои выводы на материалах, не доступных сторонам, хотя она и признает, что в странах Европы не существует консенсуса относительно того, может ли, в среднестатистическом случае, согласие мужчины быть отозвано в любой момент до имплантации или только до момента оплодотворения. Однако заявительница призвала Европейский Суд рассмотреть вопрос о том, на основе каких доказательств можно утверждать, какое именно решение вынесло бы какое-либо из государств — членов Совета Европы по делу, фактические обстоятельства которого аналогичны данному спору. Насколько «однозначны» нормы даже в тех четырех странах, которые указаны в постановлении Палаты Европейского Суда в качестве допускающих отзыв согласия в любой момент до имплантации?

**66.** Хотя заявительница признает, что в связи с истечением максимального установленного законом срока хранения к моменту слушаний в Большой Палате она больше не является жертвой данного J. клинике указания прекратить хранение эмбрионов, она заявляет, что наделение одного из доноров гамет такой властью не является ни необходимым, ни соразмерным. Эмбрионы человека — это особый случай: именно эта философия лежит в основе Закона 1990 года. И тем не менее этот Закон позволяет только одному из партнеров по своему усмотрению уничтожить эмбрионы, созданные двумя партнерами; даже домашние животные защищены законом лучше.

*2. Доводы, представленные Европейскому Суду государством-ответчиком*

**67.** Государство-ответчик полагает, что Палата Европейского Суда неверно ссылается на отзыв J. согласия, которое он дал на использование своих гамет, и на стремление заявительницы к тому, чтобы он был принужден к соблюдению этого согласия. На самом деле J. никогда не давал согласия на курс ЭКО, которое хотела получить заявительница, и его согласие всегда распространялось только на курс ЭКО заявительницы совместно с ним; с практической точки зрения его согласие было обусловлено продолжением их отношений. Когда эти отношения прекратились, а заявительница пожелала продолжить курс ЭКО самостоятельно, данное J. согласие уже не распространялось на эту новую ситуацию.

**68.** Государство утверждает, что цель Закона 1990 года состояла в продвижении ряда взаимосвязанных политических соображений и интересов — право женщины на самоопределение в отношении беременности после имплантации эмбриона; приоритет свободного и информированного согласия на медицинское вме-

шательство; интересы ребенка, который может быть произведен на свет в результате курса ЭКО; равенство в положении сторон; продвижение эффективности и использования ЭКО и связанных с ним методик; ясность и определенность в отношениях между партнерами.

- 69.** Государства имеют широкие рамки усмотрения в данной сфере, учитывая сложность моральных и этических проблем, связанных с ЭКО, мнения по которым в демократическом обществе могут значительно различаться. В странах мира и Европы не существует консенсуса относительно того, в какой момент донор спермы должен иметь возможность отозвать свое согласие и предотвратить использование своего генетического материала. Более того, широта рамок усмотрения государства должна быть также применена в связи с тем, что власти должны установить справедливый баланс принадлежащих двум лицам конкурирующих интересов, защищаемых Конвенцией, и каждое из этих лиц имеет право на уважение своей частной жизни.
- 70.** Тот факт, что закон, позволяющий каждой из сторон отозвать свое согласие вплоть до момента имплантации эмбриона, не допускает исключений («однозначное» правило), сам по себе не делает этот закон непропорциональным. Если бы исключения были возможны, то принцип, к достижению которого обоснованно стремился Парламент — обеспечение двустороннего согласия на имплантацию — не был бы достигнут. Результатом допущения исключений стали бы усложненность и произвол, и властям пришлось бы искать баланс непримиримых интересов — как в настоящем деле.

## В. Оценка обстоятельств дела, данная Европейским Судом

### 1. Характер обсуждаемых прав в свете статьи 8 Конвенции

- 71.** Стороны не оспаривают того, что статья 8 Конвенции применима к настоящему делу и что оно касается права заявительницы на уважение ее частной жизни. Большая Палата Европейского Суда согласна с Палатой Европейского Суда относительно того, что «частная жизнь» как широкий термин, относящийся, среди прочего, к различным аспектам физической и социальной идентичности личности, включая право на личную самостоятельность, развитие личности, а также создание и развитие отношений с другими людьми и внешним миром (см. постановление по делу «Претти против Соединенного Королевства», упомянутое выше в настоящем постановлении, § 61), включает в себя право на уважение решения как становиться, так и не становиться родителем.
- 72.** Следует отметить, однако, что заявительница не утверждает, что ей каким-либо образом чинились препятствия в том, чтобы стать матерью в социальном, юридическом или даже физическом смысле, так как нет правил в национальном праве или правоприменительной практики, которые могут не позволить ей усыновить ребенка или даже произвести на свет ребенка, изначально зачатого *in vitro* из донорских гамет. Жалоба заявительницы, если говорить более точно, состоит в том, что положения Закона 1990 года относительно согласия доноров гамет не позволяют ей использовать эмбрионы, созданные ею совместно с J., и таким образом, учитывая ее обстоятельства, когда-либо иметь ребенка, связанного с ней генетически. Большая Палата полагает, что этот более узкий вопрос, касающийся права

на уважение желания стать родителем в генетическом смысле, также подпадает под действие положений статьи 8 Конвенции.

- 73.** Дилемма, лежащая в основе настоящего дела, состоит в том, что оно касается охраняемых статьей 8 Конвенции прав двух частных лиц: заявительницы и J. Более того, интересы каждого из этих двух лиц абсолютно непримиримы с интересами второго лица, так как если заявительнице будет разрешено использовать эмбрионы, J. станет отцом против своей воли, а если отказ или отзыв согласия J. будет признан, заявительница будет лишена возможности стать генетическим родителем. Какое бы решение ни приняли национальные власти в сложных фактических обстоятельствах настоящего дела, это привело бы к полному несоответствию интересам одной или другой стороны при лечении ЭКО (сравните с постановлением Европейского Суда по делу «Одьевр против Франции», упомянутое выше в настоящем постановлении, § 44).
- 74.** Кроме того, Большая палата Европейского Суда, как и Палата Европейского Суда, принимает аргумент государства-ответчика (см. выше, пункт 68 настоящего постановления) о том, что дело касается не просто конфликта между индивидуумами; обсуждаемый здесь законодательный акт служил достижению ряда более широких интересов — интересов общества, утверждая принцип приоритета согласия и содействуя правовой ясности и определенности, например (вновь сравните с постановлением Европейского Суда по делу «Одьевр против Франции», § 45). Допустимая степень, до которой государство могло учитывать эти соображения в свете положений статьи 8 Конвенции, рассматривается ниже.

### 2. По вопросу о том, касается ли дело позитивного обязательства государства или вмешательства государства в осуществление прав заявительницы

- 75.** Хотя цель статьи 8 Конвенции состоит в основном в защите личности от произвольного вмешательства публичных властей в ее дела, она не просто принуждает государство воздерживаться от такого вмешательства: в дополнение к этому в первую очередь негативному обязательству, неотъемлемой частью эффективной защиты частной жизни могут быть и обязательства позитивные. Эти обязательства могут включать в себя принятие мер, предназначенных обеспечить уважение частной жизни даже в сфере отношений индивидуумов друг с другом. Границы между позитивными и негативными обязательствами государства в соответствии с требованиями статьи 8 Конвенции невозможно точно определить. Подлежащие применению принципы, тем не менее, аналогичны. В частности, в обоих случаях необходимо учитывать достижение справедливого баланса конкурирующих интересов; аналогичным образом в обоих контекстах государству предоставляется определенная свобода усмотрения (вышеупомянутое постановление по делу «Одьевр против Франции», § 40).
- 76.** При рассмотрении дела национальными судами стороны и судьи рассматривали проблему как связанную с вмешательством государства в реализацию права заявительницы на уважение ее частной жизни, так как соответствующие положения Закона 1990 года не позволяли клинике продолжить курс ЭКО заявительницы после того, как J. известил клинику о своем несогласии. Однако Большая Палата Европейского Суда, как и Палата Европейского Суда, полагает, что

более верно рассматривать это дело как касающееся позитивных обязательств, основным вопросом которого, как и вышеупомянутого дела «Одьвер против Франции», является вопрос о том, смогли ли законодательные нормы, примененные к его обстоятельствам, установить справедливый баланс конкурирующих публичных и частных интересов. В этом отношении Большая Палата соглашается с выводами национальных судов о том, что J. никогда не давал согласия на самостоятельное использование заявительницей совместно созданных эмбрионов, и его согласие было ограничено «прохождением курса ЭКО совместно» с заявительницей (см. выше, пункт 24 настоящего постановления). Европейский Суд не считает важным с точки зрения вопроса о предполагаемом нарушении Конвенции, следует ли в данных обстоятельствах считать, что J. «отказался», а не «отозвал» свое согласие на имплантацию эмбрионов, как утверждает государство-ответчик (см. выше, пункт 67 настоящего постановления).

3. По вопросу о свободе усмотрения, предоставляемой государству

**77.** При определении широты рамок допустимой свободы усмотрения, предоставляемой государству в связи с применением положений статьи 8 Конвенции, в любом деле необходимо учитывать ряд факторов. Когда речь идет об особенно важном аспекте существования или особенностей личности индивидуума, предоставляемые государству рамки усмотрения будут сужены (см., например, постановление Европейского Суда от 26 марта 1985 г. по делу «X. и Y. против Нидерландов» [*X. and Y. v. the Netherlands*], § 24 и 27, серия «А», № 91; постановление Европейского Суда от 22 октября 1981 г. по делу «Даджен против Соединенного Королевства» [*Dudgeon v. the United Kingdom*], серия «А», № 45; постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кристин Гудвин против Соединенного Королевства» [*Christine Goodwin v. the United Kingdom*], жалоба № 28957/95, § 90, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека ECHR 2002-VI; сравните с вышеупомянутым постановлением Европейского Суда по делу «Претти против Соединенного Королевства», § 71). Однако в тех случаях, когда среди государств — членов Совета Европы отсутствует консенсус либо по вопросу об относительной важности затрагиваемого интереса, либо по вопросу об оптимальных средствах его защиты, особенно когда дело затрагивает деликатные моральные или этические проблемы, рамки допустимого усмотрения государства будут шире (постановление Европейского Суда от 22 апреля 1997 г. по делу «X., Y. и Z. против Соединенного Королевства» [*X., Y. and Z. v. the United Kingdom*], § 44, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [*Reports of Judgments and Decisions*] 1997-II; постановление Европейского Суда по делу «Фретт против Франции» [*Frette v. France*], жалоба № 36515/97, § 41, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека ECHR 2002-I; вышеупомянутое постановление по делу «Кристин Гудвин против Соединенного Королевства», § 85; см. также, *mutatis mutandis*<sup>1</sup>, вышеупомянутое постановление Европейского Суда по делу «Во против Франции», § 82). Рамки усмотрения государства будут

также широки, если от государства требуется установить справедливый баланс конкурирующих частных и публичных интересов или прав, охраняемых Конвенцией (см. постановления Европейского Суда по делу «Одьвер против Франции», § 44—49, и по делу «Фретт против Франции», § 42).

**78.** Проблемы, затрагиваемые настоящим делом, несомненно несут морально и этически деликатный характер, и в связи с этим Европейский Суд напоминает слова лорда Бингхэма в решении Палаты лордов по делу «R. против Министра здравоохранения, выступающего *ex parte* Куинтавалле (от имени организации «Про-лайф эллайанс»)» (см. выше, пункт 34 настоящего постановления).

**79.** Кроме того, хотя Европейский Суд с пониманием относится к предложению заявительницы оценивать данные сравнительно-правовых исследований с осторожностью, во всяком случае ясно, и заявительница не оспаривает этого, что единообразный подход в этой сфере в странах Европы отсутствует. Некоторые государства приняли законодательные и подзаконные нормативные акты для регулирования использования ЭКО, в то время как в других странах ЭКО оставлено на усмотрение медицинской практики и служебных инструкций для врачей. Хотя Соединенное Королевство не одиноко, разрешив хранение эмбрионов и наделив обоих доноров гамет полномочиями свободно и эффективно отзываться свое согласие вплоть до момента имплантации, в других европейских странах существуют и иные нормы и практика. Нельзя констатировать наличие какого-либо консенсуса относительно вопроса о том, на какой стадии курса ЭКО согласие доноров гамет становится безотзывным (см. выше, пункты 39—42 настоящего постановления).

**80.** Несмотря на утверждения заявительницы о том, что ее более значительный физический и эмоциональный вклад в процесс ЭКО и ее последующее бесплодие предполагают, что ее, охраняемые статьей 8 Конвенции, права должны быть признаны преимущественными по сравнению с аналогичными правами J., Европейскому Суду представляется, что и по этому вопросу какой-либо явный консенсус отсутствует. Апелляционный суд Соединенного Королевства высказался по поводу сложности, которая возникает при сравнении последствий для J. того факта, что он вынужденно становится отцом ребенка заявительницы, и последствий для заявительницы того факта, что она лишается возможности произвести на свет генетически связанного с ней ребенка (см. выше, пункты 25—26 настоящего постановления); эта сложность отражена и в спектре взглядов, выраженных в решениях двух коллегий Верховного суда Израиля по делу «Нахмани против Нахмани» и в прецедентном праве США (см. выше, пункты 43—49 настоящего постановления).

**81.** В заключение, поэтому — поскольку использование курса ЭКО связано с деликатными моральными и этическими проблемами на фоне быстрого развития медицины и науки, и так как затрагиваемые в деле вопросы связаны со сферами, в которых среди государств — членов Совета Европы нет общего подхода — Европейский Суд считает, что свобода усмотрения, предоставляемая государству-ответчику, должна быть широка (см. вышеупомянутое постановление Европейского Суда по делу «X., Y. и Z. против Соединенного Королевства», § 44).

<sup>1</sup> Mutatis mutandis (лат.) — с соответствующими изменениями (примечание редакции).

**82.** Вслед за Палатой Европейского Суда Большая Палата Европейского Суда полагает, что вышеуказанная свобода усмотрения должна в принципе распространяться как на решение государства о том, регулировать ли использование курса ЭКО законодательно, так и на детально сформулированные нормы, которые оно, приняв решение о своем вмешательстве, устанавливает с целью достижения баланса конкурирующих публичных и частных интересов.

4. По вопросу о соблюдении требований статьи 8 Конвенции

**83.** Европейскому Суду остается определить, привело ли — в конкретных фактических обстоятельствах настоящего дела — применение закона, который позволил J. отозвать или приостановить свое согласие на имплантацию в матку заявительницы совместно произведенных ими эмбрионов, к достижению справедливого баланса конкурирующих интересов.

**84.** Тот факт, что в настоящее время технически возможно сохранять человеческие эмбрионы в замороженном состоянии, приводит к появлению существенной разницы между ЭКО и оплодотворением посредством полового акта, а именно возможности прохождения определенного периода времени, который может быть значительным, между производством эмбриона и его имплантацией в матку. Европейский Суд полагает, что для государства вполне оправданно — а точнее, желательно — установить схему правового регулирования, учитывающую эту возможность задержки. В Соединенном Королевстве решение вопроса, воплощенное в Законе 1990 года, состояло в допущении хранения эмбрионов на срок не более пяти лет. В 1996 году этот срок посредством принятия подзаконного нормативного акта был продлен до десяти и более лет в случаях, когда один из доноров гамет либо потенциальная мать страдают или с большой вероятностью будут страдать преждевременным бесплодием, хотя хранение ни при каких условиях не может продолжаться после достижения проходящей курс ЭКО женщиной 55-летнего возраста (см. выше, пункт 36 настоящего постановления).

**85.** Эти положения дополняет требование, в соответствии с которым клиника, осуществляющая курс ЭКО, должна получить предварительное письменное согласие от каждого из доноров гамет, в котором, среди прочего, должны быть указаны вид курса ЭКО, для которого должен использоваться эмбрион (пункт 1 статьи 2 Приложения 3 к Закону 1990 года), максимальный срок его хранения и как им следует распорядиться в случае смерти или недееспособности донора гамет (пункт 2 статьи 2 Приложения 3 к Закону 1990 года). Кроме того, статья 4 Приложения 3 предусматривает, что «условия любого согласия, данного в соответствии с настоящим Приложением, могут время от времени модифицироваться, а само согласие может быть отозвано путем извещения лицом, давшим согласие, лица, осуществляющего хранение гамет или эмбриона <...> вплоть до момента, когда эмбрион был «использован» (то есть, имплантирован в матку; см. выше, пункт 37 настоящего постановления). Другие государства, с их различными религиозными, социальными и политическими культурами, разработали другие решения вопроса в связи с технической возможностью временной задержки между моментами оплодотворения и имплантации (см. выше, пункты 39—42 настоящего постановления). По изложенным выше причинам (пункты 77—82 настоящего

постановления), решение относительно принципов и политических подходов, подлежащих применению в данной деликатной сфере, должно приниматься в основном каждым из государств.

**86.** В связи с этим Большая Палата Европейского Суда согласна с Палатой Европейского Суда в том, что Закон 1990 года стал кульминацией исключительно подробного изучения социальных, этических и правовых последствий достижений в области оплодотворения человека и эмбриологии, а также плодом долгих размышлений, консультаций и обсуждений (см., *mutatis mutandis*, постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Хэттон и другие заявители против Соединенного Королевства» [*Hatton and Others v. the United Kingdom*], жалоба № 36022/97, § 128, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека ECHR 2003-VIII).

**87.** Потенциальные проблемы, которые может вызвать научный прогресс в области хранения человеческих эмбрионов, были отмечены еще в докладе Комитета Уорнок 1984 года, в котором содержалась рекомендация о хранении парой своих эмбрионов для последующего использования не более десяти лет, после чего право использования или распоряжения должно переходить к осуществляющей хранение организации. В случае если пара не сможет придти к согласию относительно дальнейшего использования их совместно произведенного эмбриона, право использования эмбриона или распоряжения им должно переходить к «осуществляющей хранение организации». Опубликованное впоследствии Консультативное заключение содержало конкретный вопрос к заинтересованным представителям общественности о том, что должно происходить в случае отсутствия согласия между донорами гамет относительно использования эмбриона или распоряжения им, а в Рекомендательном докладе 1987 года отмечалось, что те респонденты, кто был согласен с возможностью хранения эмбрионов, в целом поддерживали рекомендации Комитета, но некоторые из них отвергли идею о том, что «осуществляющая хранение организация» должна быть наделена полномочиями решать судьбу эмбриона в случае несогласия между донорами. Поэтому власти предложили, чтобы «закон <...> был основан на четком принципе, что желания донора имеют высшую силу на протяжении периода времени, в течение которого эмбрионы или гаметы могут храниться; и что по истечении этого периода они могут использоваться обладателем лицензии в иных целях только с согласия донора». В Рекомендательном докладе также содержались подробные предложения, касающиеся согласия, в той форме, которая после дальнейших консультаций легла в основу принятого законодателем Приложения 3 к Закону 1990 года (см. выше, пункты 29—33 настоящего постановления).

**88.** Указанное Приложение налагает на каждую клинику, осуществляющую курс ЭКО, юридическую обязанность разъяснить положения, касающиеся согласия, любому лицу, желающему пройти курс ЭКО, и получить от этого лица согласие в письменном виде (см. выше, пункт 37 настоящего постановления). Стороны не оспаривают, что это обязательство была исполнена в настоящем деле, и что как заявительница, так и J. подписали требующиеся по закону документы о своем согласии. Хотя экстренный характер состояния здоровья заявительницы требовал от нее принятия быстрого решения в обстановке крайнего стресса, она знала, соглашаясь

на оплодотворение всех ее яйцеклеток спермой J., что эти яйцеклетки для нее последние, что для завершения лечения ее онкологического заболевания и возможности имплантации эмбрионов потребуется время и что по закону J. может отозвать свое согласие на имплантацию в любой момент.

- 89.** Хотя заявительница критикует нормы национального законодательства о согласии за то, что из них не может быть сделано исключение в каких-либо обстоятельствах, Европейский Суд не считает, что абсолютный характер закона сам по себе по необходимости несовместим с требованиями статьи 8 Конвенции (см. также постановления Европейского Суда по делам «Претти против Соединенного Королевства» и «Одьевр против Франции», упомянутые выше в пункте 60 настоящего постановления). Уважение к человеческому достоинству и свободной воле человека, а также стремление установить справедливый баланс интересов сторон при прохождении курса ЭКО лежат в основе решения законодателя ввести нормы, не допускающие исключений, с целью обеспечения того, чтобы каждое лицо, предоставляющее свои гаметы в целях ЭКО, заранее знало, что его генетический материал не может быть использован каким-либо образом в отсутствие его действительного согласия. В дополнение к основному принципу, абсолютный характер нормы служил цели обеспечения правовой определенности и предотвращения проблем произвола и непоследовательности, присущих подходу, основанному на сравнении при рассмотрении каждого нового дела, по выражению Апелляционного суда, «совершенно несопоставимых» интересов (см. выше, пункты 25—26 настоящего постановления). С точки зрения Суда, эти общие интересы, преследуемые обсуждаемым законодательным актом, оправданны и совместимы с требованиями статьи 8 Конвенции.
- 90.** Что касается баланса охраняемых статьей 8 Конвенции прав, принадлежащих сторонам при лечении ЭКО, то Большая Палата Европейского Суда, как и каждый из судов, рассматривавших настоящее дело, глубоко сочувствует заявительнице, которая, как это ясно видно, больше всего желает произвести на свет генетически связанного с ней ребенка. Однако, учитывая вышеуказанные соображения, включая отсутствие какого-либо консенсуса среди стран Европы по данному вопросу (см. выше, пункт 79 настоящего постановления), Большая Палата не считает, что праву заявительницы на уважение ее решения стать родителем в генетическом смысле должен быть придан больший вес, чем праву J. на уважение его решения не иметь от нее генетически связанного с ним ребенка.
- 91.** Европейский Суд признаёт, что Парламент мог бы урегулировать эту ситуацию иным образом. Однако, как заметила Палата Европейского Суда, основной вопрос в свете требований статьи 8 Конвенции состоит не в том, мог ли законодатель установить иные правила, но в том, не вышел ли Парламент при установлении баланса интересов таким образом, каким он это сделал, за рамки усмотрения, предоставленные ему этой статьей.
- 92.** Большая Палата полагает, что, учитывая отсутствие консенсуса по данному вопросу среди стран Европы, тот факт, что нормы национального законодательства ясны и были доведены до сведения заявительницы, а также что они устанавливают справедливый баланс конкурирующих интересов, по делу не было допущено никакого нарушения требований статьи 8 Конвенции.

ПО ВОПРОСУ О ПРЕДПОЛАГАЕМОМ НАРУШЕНИИ ТРЕБОВАНИЙ СТАТЬИ 14 В СОЧЕТАНИИ С ТРЕБОВАНИЯМИ СТАТЬИ 8 КОНВЕНЦИИ

- 93.** В своей жалобе в Европейский Суд и при производстве по делу в Палате Европейского Суда заявительница указала на факт дискриминации в ее отношении в нарушении требований статьи 14 Конвенции в сочетании с требованиями статьи 8 Конвенции, ссылаясь на то, что женщина, способная зачать ребенка без специальной помощи, не подвергается какому-либо контролю или влиянию на то, как развиваются эмбрионы с момента оплодотворения, в то время как женщина, подобная ей, которая может зачать ребенка только с помощью ЭКО, зависит, в соответствии с Законом 1990 года, от воли донора спермы.
- 94.** Однако, в замечаниях, направленных в адрес Большой Палаты Европейского Суда, заявительница пояснила, что ее жалобы на нарушение требований статей 8 и 14 Конвенции неразрывно связаны друг с другом и что, если Европейский Суд счел бы, что оспариваемая норма национального законодательства является пропорциональной мерой в контексте статьи 8 Конвенции, он должен так же признать эту схему разумно и объективно оправданной в контексте статьи 14 Конвенции.
- 95.** Большая Палата Европейского Суда согласна с Палатой Европейского Суда и сторонами в том, что при рассмотрении настоящего дела не требуется принимать решения о том, может ли заявительница обоснованно оспаривать различие в регулировании по сравнению с другой женщиной в аналогичном положении, так как причины, положенные в основу вывода об отсутствии нарушения требований статьи 8 Конвенции, предоставляют также разумное и объективное оправдание в свете требований статьи 14 Конвенции (см., *mutatis mutandis*, постановление по делу «Претти против Соединенного Королевства», § 89).
- 96.** Следовательно, по делу не было допущено никакого нарушения требований статьи 14 Конвенции.

#### ПО ЭТИМ ОСНОВАНИЯМ ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД

1. постановил, что по настоящему делу не было допущено никакого нарушения требований статьи 2 Конвенции (принято единогласно);
2. постановил, что по настоящему делу не было допущено никакого нарушения требований статьи 8 Конвенции (принято тринадцатью голосами «за» и четырьмя голосами «против»);
3. постановил, что по настоящему делу не было допущено никакого нарушения требований статьи 14 в сочетании с требованиями статьи 8 Конвенции (принято тринадцатью голосами «за» и четырьмя голосами «против»).

Совершено на английском и на французском языке и уведомление о постановлении направлено в письменном виде 10 апреля 2007 г. в соответствии с пунктами 2 и 3 правила 77 Регламента Европейского Суда.

**Эрик Фриберг,**  
Секретарь-Канцлер  
Европейского Суда

**Христос Розакис,**  
Председатель Большой Палаты  
Европейского Суда

В соответствии с пунктом 2 статьи 45 Конвенции и пунктом 2 правила 74 Регламента Европейского Суда к настоящему постановлению прилагается особое мнение г-на Тюрмэна, г-жи Цаца-Николовска, г-на Шпильманна и г-жи Зиемеле.

**СОВМЕСТНОЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ ТЮРМЭНА, ЦАЦА-НИКОЛОВСКА, ШПИЛЬМАННА И ЗИЕМЕЛЕ**

1. Мы проголосовали против решения о том, что по настоящему делу не было допущено никакого нарушения требований статьи 8 Конвенции и не было допущено никакого нарушения требований статьи 14 Конвенции в сочетании с требованиями статьи 8 Конвенции.

2. Заявительница по настоящему делу обратилась в Европейский Суд с жалобой на то, что последствия применения норм относительно согласия, содержащихся в Законе 1990 года, таковы, что для женщины в ее положении нет никакого способа обеспечить для себя в будущем возможность произвести на свет генетически связанного с ней ребенка. Она пояснила, что одна из целей репродуктивной медицины состоит в предложении возможного решения тем, кто в противном случае оставался бы бесплоден. Эта цель недостижима, если не существует никакой возможности для исключений в особых обстоятельствах (см. пункты 62—64 настоящего постановления).

3. Стороны и Европейский Суд согласны в том, что статья 8 Конвенции применима к настоящему делу и что речь в нем идет о праве заявительницы на уважение ее частной жизни (пункт 71 настоящего постановления). Суд пошел еще дальше и указал (пункт 72 настоящего постановления), что более узкий вопрос, касающийся права на уважение желания стать родителем в генетическом смысле, также подпадает под действие статьи 8 Конвенции. Мы согласны с аргументацией Суда, касающейся применимости статьи 8 Конвенции и более конкретного вопроса, о котором идет речь. Мы хотели бы подчеркнуть значимость признания Судом применимости статьи 8 к обстоятельствам дела.

4. В своем анализе Европейский Суд рассмотрел характер обсуждаемых прав в свете статьи 8 Конвенции (пункты 71—74 настоящего постановления) и вопрос о том, идет ли в настоящем деле речь о позитивном обязательстве государства или вмешательстве государства в осуществление прав заявительницы (пункты 75—76 настоящего постановления). По первому вопросу Суд пришел к выводу, что дело касается конфликта между охраняемыми статьей 8 Конвенции правами двух частных лиц (пункт 73 настоящего постановления) и добавил, что оспариваемый законодательный акт также служил ряду более широких интересов, интересов общества, утверждая приоритет согласия и стремясь к правовой ясности и определенности (пункт 74 настоящего постановления). Полагая, что более верно рассматривать это дело как касающееся позитивных обязательств государства, Суд указал, что основным вопросом является вопрос о том, смогли ли законодательные нормы, примененные по настоящему делу, достичь справедливого баланса конкурирующих общественных и частных интересов (пункт 76 настоящего постановления). Более того, Суд счел, что поскольку использование экстракорпорального оплодотворения («ЭКО») связано с деликатными моральными и этическими проблемами на фоне быстрого развития медицины и науки, и так как

затрагиваемые в деле вопросы связаны со сферами, в которых среди государств — членом Совета Европы нет общего подхода, свобода усмотрения, предоставляемая государству-ответчику, должна быть широка (пункт 81 настоящего постановления). Эта свобода усмотрения, по мнению Суда, должна в принципе распространяться как на решение государства о том, регулировать ли использование курса ЭКО законодательно, так и на конкретные правила, которые оно, приняв решение о своем вмешательстве, устанавливает с целью достижения баланса конкурирующих общественных и частных интересов (пункт 82 настоящего постановления).

5. Мы не можем согласиться с решением Суда о том, что более верно рассматривать это дело как касающееся позитивных обязательств государства.

6. Мы считаем, что это дело о вмешательстве государства в осуществление права заявительницы на уважение ее решения стать генетическим родителем. Мы можем согласиться с тем, что данное вмешательство было предписано законом и имело оправданную цель защиты общественного порядка, нравственности и прав других лиц. Но было ли это вмешательство необходимо и соразмерно в особых обстоятельствах данного дела? Мы полагаем, что право заявительницы принять решение стать генетическим родителем имеет больший вес, чем право J. принять решение не становиться родителем, по нижеследующим причинам:

i) Закон 1990 года не предусматривает возможности принятия во внимание исключительно особого состояния здоровья заявительницы. Мы готовы согласиться с большинством судей в том, что, в особенности когда проблема носит морально и этически деликатный характер, строго сформулированная норма может наилучшим образом защищать различные — часто конфликтующие — затрагиваемые интересы. Однажды было сказано, что «преимущество четкого закона состоит в том, что он дает определенность». Но было также признано и что «его недостаток состоит в том, что если он слишком четок — категоричен — то он дает слишком много определенности и не дает никакой гибкости»<sup>1</sup>. Поэтому, учитывая особые обстоятельства дела, основная проблема заключается в абсолютном характере «строго сформулированной нормы».

ii) В настоящем деле принятый большинством судей подход привел не просто к тому, что решение заявительницы иметь генетически связанного с ней ребенка не могло быть исполнено; его результатом стало фактическое уничтожение какой-либо возможности для заявительницы иметь генетически связанного с ней ребенка, тем самым сделав любое такое решение, сейчас или позже, бессмысленным.

7. Поэтому на наш взгляд применение Закона 1990 года к обстоятельствам заявительницы является непропорциональным. В силу своего абсолютного характера этот законодательный акт исключает достижение баланса конкурирующих интересов в данном конкретном деле. Действительно, несмотря на то, что большинство судей согласно с тем, что необходимо достижение баланса прав, охраняемых статьей 8 Конвенции, между сторонами при проведении курса ЭКО (пункт 90 настоящего постановления), в обстоятельствах данного дела никакой баланс невозможен, так как решение в пользу выбора J. не становиться родителем подразумевает абсолютное и окончательное уничтожение решения заявительницы. Лишение содержания и смысла решения, принятого одной из сторон, не может рассматриваться как установле-

<sup>1</sup> См. *Dembour M.-B. Who Believes in Human Rights? Reflections on the European Convention.* Cambridge, Cambridge University Press. 2006, p. 93.



ние баланса интересов. Следует отметить, что в деле не идет речь об усыновлении ребенка или вынашивании донорского эмбриона (см. пункт 72 настоящего постановления). J. еще сможет принять решение стать родителем собственного ребенка, в то время как для заявительницы это был последний шанс.

8. Заявительница подверглась хирургическому вмешательству с целью удаления ее яичников (26 ноября 2001 г.). Следовательно, яйцеклетки, полученные у нее для проведения курса ЭКО, были ее последней возможностью иметь генетически связанного с ней ребенка. J. не только очень хорошо знал об этом факте, но и уверил заявительницу, что хочет быть отцом ее ребенка. Без этого заверения заявительница могла попытаться прибегнуть к другим способам произвести на свет собственного ребенка. В пункте 90 настоящего постановления, где большинство судей предпринимает попытку установить баланс интересов заявительницы и J., не придается никакого значения этому элементу «заверений», то есть тому факту, что заявительница действовала добросовестно, полагаясь на заверения J. Решающим днем стало 12 ноября 2001 г., когда яйцеклетки были оплодотворены, и появилось шесть эмбрионов. С этого момента J. утратил контроль над своей спермой. Эмбрион создается двумя людьми; будучи имплантирован в матку, он превращается в младенца. Уничтожение эмбриона является и уничтожением яйцеклеток заявительницы. Законодательство Соединенного Королевства не смогло достичь нужного баланса и в этом смысле тоже.

9. Конкретные обстоятельства настоящего дела приводят нас к выводу, что интересы заявительницы имеют больший вес, чем интересы J., и что непринятие этого во внимание властями Соединенного Королевства является нарушением требований статьи 8 Конвенции.

10. Мы хотели бы еще раз подчеркнуть, что согласны с большинством судей в том, что Закон 1990 года сам по себе не противоречит статье 8 Конвенции, и что правило о согласии имеет большое значение для проведения ЭКО. Мы согласны с тем, что при анализе соответствующего законодательства других стран видны самые разные подходы и что Европейский Суд справедливо отмечает отсутствие консенсуса в странах Европы относительно подробностей регулирования ЭКО. Как мы уже отметили, однако настоящее дело пойдет нам в ином свете, так как его обстоятельства заставляют нас пойти дальше

вопроса о согласии в смысле договорных обязательств. Имеющие отношение к делу ценности и возникающие проблемы, если говорить о конкретной ситуации заявительницы, имеют куда больший вес, чем формально-обязательственный подход, использованный при вынесении решения по данному делу.

11. Учитывая важность вопроса и экстренный характер ситуации, в которой оказалась заявительница, нам трудно сделать какие-либо выводы из того факта, что она знала, что «по закону J. может отозвать свое согласие на имплантацию в любой момент» (пункт 88 настоящего постановления). Уж точно речь не идет о том, что г-жа Эванс — в дополнение ко всему тому, через что ей пришлось пройти — также обдумывала вероятность отзыва J. своего согласия. Здесь снова очевидно, что данное дело нелегко втиснуть в формальные рамки закона, который был к нему применен.

12. Решение по такому деликатному делу не может быть вынесено на основе механистичного упрощения: среди европейских стран нет консенсуса, поэтому государство имеет широкие рамки усмотрения; свобода усмотрения относится и к законодательному акту; свобода усмотрения распространяется и на те нормы, которые он устанавливает с целью достижения баланса конкурирующих публичных и частных интересов.

Разумеется, государствам должны быть предоставлены широкие рамки усмотрения, когда речь идет о принятии законодательства, регулирующего использование ЭКО. Однако эта свобода усмотрения не должна мешать Европейскому Суду осуществлять свои контрольные полномочия, в особенности в связи с вопросом о том, был ли на внутригосударственном уровне достигнут баланс всех конкурирующих интересов<sup>1</sup>. Европейский Суд не должен использовать принцип свободы усмотрения как чисто прагматический заместитель продуманного подхода к проблеме определения надлежащего объема проверки Судом внутригосударственных норм<sup>2</sup>.

13. В заключение, в отличие от большинства судей мы полагаем, что законодательный акт, о котором идет речь по делу, не привел к установлению справедливого баланса в особых обстоятельствах настоящего дела. Когда последствия применения законодательного акта таковы, что он, с одной стороны, наделяет женщину правом принять решение произвести на свет генетически связанного с ней ребенка, но, с другой стороны, фактически лишает женщину такой возможности навсегда, он, на наш взгляд,

<sup>1</sup> Мы хотели бы обратить внимание, что в недавнем постановлении от 27 февраля 2007 г. по делу «Объединенное общество железнодорожных инженеров и пожарных против Соединенного Королевства» [*Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) v. the United Kingdom*], жалоба № 1102/05, § 46, Европейский Суд еще раз четко сформулировал роль этой свободы усмотрения: «Наконец, устанавливая справедливый баланс конкурирующих интересов, государство имеет определенную свободу усмотрения в определении шагов, которые необходимо предпринять для обеспечения соблюдения требований Конвенции (среди многих других источников, постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Хэттон и другие заявители против Соединенного Королевства» [*Hatton and Others v. the United Kingdom*], жалоба № 36022/97, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека 2003-VIII). Однако поскольку это не область общей политики, мнения по которой в демократическом обществе могут значительно разниться и в которой роли принятия решений на внутригосударственном уровне должен быть придан особый вес (см., например, постановление Европейского Суда от 21 февраля 1986 г. по делу «Джеймс и другие заявители против Соединенного Королевства» [*James and Others v. the United Kingdom*], § 46, серия «А», № 98, с. 32, где Европейский Суд счел естественным, что свобода усмотрения, «предоставляемая законодательному органу в реализации социальной и экономической политики, должна быть широкой») свобода усмотрения будет здесь играть лишь ограниченную роль».

Подход, избранный в постановлении по делу «Объединенное общество железнодорожных инженеров и пожарных против Соединенного Королевства», принимает во внимание взгляды национальных парламентов до «разумной» степени (придавая им особый вес), когда речь идет об установлении общей политики — в отличие от решений по основным правам личности (в контексте их жалоб), которые, согласно вышеизложенному, требуют ограничения роли свободы усмотрения государства. В деле «Эванс против Соединенного Королевства» большинство судей предоставляет государству широкие рамки усмотрения, в значительной степени исходя из принципа общеполитических вопросов, и распространяет эти широкие рамки усмотрения на конкретные правила, устанавливаемые государством в целях достижения справедливого баланса общественных и частных интересов (см. пункты 81—82 постановления и пункт 4 (в конце) нашего совместного особого мнения). Как и в большинстве дел, рассматриваемых Европейским Судом, в деле «Эванс против Соединенного Королевства» не идет речь только об общей политике государства; в нем идет речь о важных индивидуальных интересах. На наш взгляд, большинство судей придало слишком большой вес таким вопросам общей политики государства, образующим лишь общий контекст данного дела (см. раздел 3, «По вопросу о свободе усмотрения, предоставляемой государству», в особенности пункт 81 постановления), и не провело достаточного анализа баланса интересов по конкретным фактическим обстоятельствам в разделе 4 («По вопросу о соблюдении требований статьи 8 Конвенции», пункты 83—92 постановления).

<sup>2</sup> *Macdonald R. St. J.* «The Margin of Appreciation». *The European System for the Protection of Human Rights*. R. St. J. Macdonald et al. [eds.]. 1993, p. 84, 124. Цит. по: *Brems E.* «The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights». *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 1996, p. 313. См. также критическую оценку теории «свободы усмотрения» в статье: *Hutchinson M.R.* «The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights». *International and Comparative Law Quarterly*. 1996, p. 638—650.

возлагает на женщину настолько непропорциональное моральное и физическое бремя, что вряд ли может быть совместимым с требованиями статьи 8 Конвенции и основными целями Конвенции, защищающей человеческое достоинство и автономию.

14. Что касается статьи 14 Конвенции, мы хотели бы отметить следующее:

Вполне возможно, что с точки зрения статьи 14 Конвенции наиболее корректно было бы сравнить положение заявительницы с положением бесплодного мужчины, как это сделал в своем примере судья суда первой инстанции Уолл (пункт 23 настоящего постановления). Однако даже это сравнение неспособно проиллюстрировать всей сложности настоящего дела. Международные организации, имеющие конкретный мандат на защиту прав женщин, признают, что оправданно и необходимо рассматривать «права женщин в области здоровья с точки зрения потребностей и интересов женщин в свете отличительных черт и факторов, которые различны для жен-

щин и мужчин, таких как: (а) биологические факторы <...>, такие как их <...> репродуктивная функция <...> (Общая рекомендация Комитета по устранению дискриминации в отношении женщин [CEDAW] № 24, 20-я сессия, 1999 год). Женщина находится в ином положении в том, что касается рождения ребенка, включая те случаи, когда законодательство позволяет ей прибегнуть к искусственному оплодотворению. Поэтому мы полагаем, что надлежащий подход для настоящего дела был принят Европейским Судом по делу «Тлимменос против Греции» [*Thlimmenos v. Greece*], когда было признано, что разные ситуации требуют разного подхода<sup>3</sup>. Мы видим обстоятельства заявительницы в этом свете не в последнюю очередь по причине огромного физического и эмоционального бремени и воздействия<sup>4</sup>, к которым привело ее состояние, и именно на этом основании мы проголосовали за признание факта нарушения требований статьи 14 Конвенции в сочетании с требованиями статьи 8 Конвенции.

*Перевод с английского языка.*

© Журнал «Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека»



**Настоящий перевод выполнен и опубликован при финансовой поддержке Совета Европы**

<sup>1</sup> Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Тлимменос против Греции» [*Thlimmenos v. Greece*], жалоба № 34369/97, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека ECHR 2000-IV.

<sup>2</sup> *Packer C.* «Defining and Delineating the Right to Reproductive Choice». *Nordic Journal of International Law*. 1998, p. 77—95, см. p. 95.

**По делу «Вильхо Эскелинен и другие заявители против Финляндии»**

Европейский Суд по правам человека<sup>1</sup> в ходе заседания Большой Палаты в составе:

г-на Ж.-П. Коста, *Председателя Суда*,  
 г-на Л. Вильдхабера,  
 г-на Х. Розакиса,  
 сэра Николаса Братца,  
 г-на П. Лоренсена,  
 г-жи Ф. Тюлькенс,  
 г-на Дж. Бонелло,  
 г-на Р. Тюрмэна,  
 г-на М. Пеллонпаа,  
 г-на К. Трайа,  
 г-на М. Угрехелидзе,  
 г-на А. Ковлера,  
 г-на Л. Гарлицкого,  
 г-на Х. Боррего Боррего,  
 г-жи Л. Мийович,  
 г-на Э. Мийера,  
 г-жи Д. Йочиенэ, *судей*,  
 а также при участии г-на Э. Фриберга, *Секретаря-Канцлера Суда*,  
 проведя 20 сентября 2006 г. и 21 февраля 2007 г. совещания за закрытыми дверями, вынес 21 февраля 2007 г. следующее постановление:

**ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ  
 ЧЕЛОВЕКА  
 БОЛЬШАЯ ПАЛАТА  
 ДЕЛО «ВИЛЬХО ЭСКЕЛИНЕН И  
 ДРУГИЕ ЗАЯВИТЕЛИ ПРОТИВ  
 ФИНЛЯНДИИ»  
 [VILHO ESKELINEN AND OTHERS V.  
 FINLAND]**

(жалоба № 63235/00)

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

г. Страсбург

19 апреля 2007 г.

*Настоящее постановление вступило в силу, но в его текст могут быть внесены редакционные изменения.*

**ПРОЦЕДУРА В ЕВРОПЕЙСКОМ СУДЕ**

1. Дело было инициировано жалобой (№ 63235/00) против Финляндской Республики, поданной в Европейский Суд 19 октября 2000 г. согласно статье 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (*далее* — Конвенция) восемью гражданами Финляндии — командиром подразделения полиции Вильхо Эскелиненем, командиром подразделения полиции Арто Хуттуненом, сержантом полиции Маркку Комулайненом, административной помощницей в подразделении полиции Леа Ихатцу, г-ном Тойво Паллоненом (сотрудником полиции, вышедшим в отставку 1 января 1993 г.), а также г-жой Пяйви Лаппалайнен, г-жой Янне Лаппалайнен и г-жой Юрки Лаппалайнен — наследницами г-на Ханну Матти Лаппалайнена, сотрудника полиции, погибшего 22 августа 1995 г. (*далее* — заявители).
2. Интересы заявителей представляли в Европейском Суде г-н Пааво М. Петайя и г-н Паси Орава — адвокаты, практикующие в г. Хаапаярви. Двоим заявителям по решению Суда были компенсированы расходы по оказанию юридической помощи. Власти Финляндии были представлены в Суде Уполномоченным Финляндской Республики при Европейском Суде по правам человека, г-ном Арто Косоненом, сотрудником Министерства иностранных дел Финляндии.

3. Заявители утверждают, в частности, что власти Финляндии не провели устного разбирательства по делу, касающемуся их заработной платы, и слишком долго его рассматривали.

4. Жалоба была передана в производство Четвертой Секции Европейского Суда (пункт 1 правила 52 Регламента Европейского Суда). 29 ноября 2005 г. Палата этой Секции Суда в составе судей Н. Братца, Дж. Бонелло, М. Пеллонпаа, К. Трайа, Л. Гарлицкого, Х. Боррего Боррего и Л. Мийович, а также Секретаря Секции Суда, г-на М. О'Бойла, объявила жалобу приемлемой для дальнейшего рассмотрения по существу. Палата Суда решила, что вопрос о применимости статьи 6 Конвенции должен решаться в ходе рассмотрения дела по существу. 21 марта 2006 г. Палата Суда уступила юрисдикцию в пользу Большой Палаты, причем ни одна из сторон не возражала против этого (статья 30 Конвенции и правило 72 Регламента Европейского Суда).

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

Суда. Г-н Л. Вильдхабера, срок полномочий которого истек после того, как он председательствовал на заседании Суда 20 сентября 2006 г., продолжил участвовать в рассмотрении дела (пункт 7 статьи 23 Конвенции). Г-на Б.М. Зупанчича, который не смог принять участия в заседании Суда 21 февраля 2007 г., заменила г-жа Ф. Тюлькенс, запасной судья (пункт 3 правила 24 Регламента Европейского Суда).

6. И заявители, и государство-ответчик в письменной форме представили в Европейский Суд свои замечания по существу дела, а затем и ответы на замечания друг друга.
7. Слушания дела были проведены публично во Дворце прав человека, г. Страсбург, 20 сентября 2006 г. (пункт 3 правила 59 Регламента Европейского Суда).

В заседании Европейского суда приняли участие:

(а) *от властей Финляндии:*

г-н А. Косонен, сотрудник Министерства иностранных дел Финляндии, *Уполномоченный Финляндской Республики при Европейском Суде по правам человека*,  
 г-жа А. Маннер, сотрудница Министерства юстиции Финляндии,  
 г-жа Т. Эранко, сотрудница Министерства внутренних дел Финляндии, *советники*;

*От редакции.* По делу заявители, сотрудники полиции, жаловались в Европейский Суд на то, что власти Финляндии слишком долго рассматривали дело, касающееся условий их найма на государственную службу, и не провели по нему устного разбирательства. Суд счел, что в связи с чрезмерной продолжительностью производства по делу было допущено нарушение требований пункта 1 статьи 6 Конвенции; кроме того, Суд постановил, что по делу было допущено нарушение требований статьи 13 Конвенции. Однако Суд отклонил все иные жалобы заявителей. Им была присуждена определенная компенсация.

<sup>1</sup> Далее — Европейский Суд или Суд (*примечание редакции*).