

Постановление ЕСПЧ от 27.08.2015

"Дело "Паррилло (Parrillo) против Италии" (жалоба N 46470/11)

По делу обжалуется жалоба на запрет на передачу эмбрионов для проведения научных исследований. По делу не допущено нарушений требований статьи 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Паррилло против Италии

[Parrillo v. Italy]

(жалоба N 46470/11)

АННОТАЦИЯ ДЕЛА

В 2002 году заявительница и ее сожитель прошли курс экстракорпорального оплодотворения (ЭКО). В результате были получены пять эмбрионов, которые подверглись криоконсервации. В ноябре 2003 года сожитель заявительницы погиб. После этого она решила не имплантировать эмбрионы, как предполагалось ранее, а передать их для проведения научных исследований. Однако в 2004 году в Италии был принят Закон N 40/2004, который запретил любые эксперименты над человеческими эмбрионами под угрозой уголовного наказания. В связи с этим заявительнице не разрешили передать свои эмбрионы ученым.

Европейский Суд отметил, что заявительница не могла обжаловать Закон N 40/2004 в Конституционный суд Италии, поскольку возможность обратиться туда была только у судов, рассматривающих дело по существу. Вместе с тем по делу не было доказано, что обращение в суды общей юрисдикции являлось эффективным средством правовой защиты. На этом основании возражение властей государства-ответчика о неисчерпании внутрисударственных средств правовой защиты было отклонено. Кроме того, Европейский Суд отклонил еще два возражения властей Италии: о несоблюдении правила шестимесячного срока подачи жалобы и об отсутствии у заявительницы статуса жертвы.

Европейский Суд отметил, что эмбрионы содержат генетический материал заявительницы и, соответственно, являются составной частью ее генетического материала и биологической идентичности. Он пришел к выводу, что возможность заявительницы принимать сознательное и обдуманное решение относительно судьбы своих эмбрионов затрагивает глубоко личные аспекты ее частной жизни и, следовательно, имеет отношение к ее праву на самоопределение. В этой связи Европейский Суд признал статью 8 Конвенции применимой к делу в части, касающейся права на уважение личной жизни.

Что касается цели вмешательства, Европейский Суд признал, что "защиту жизненного потенциала эмбриона", на необходимость которой ссылались власти Италии, можно соотнести с целью охраны нравственности и защиты прав и свобод других лиц. Однако, по мнению Европейского Суда, это не предполагает проведения им анализа вопроса о том, распространяются ли слова "другие лица" на человеческие эмбрионы. Использование экстракорпорального оплодотворения поднимает сложные нравственные и этические проблемы в постоянно развивающейся области, и Европейский Суд пришел к выводу, что в этой сфере государство-ответчик пользуется широкой свободой усмотрения, которая подтверждается международно-правовыми документами и отсутствием общеевропейского консенсуса в данной области. Европейский Суд не располагает доказательствами, свидетельствующими о том, что сожитель заявительницы, у которого на момент прохождения курса ЭКО были такие же права на ее

эмбрионы, как и у нее самой, тоже принял бы решение о передаче этих эмбрионов для проведения научных исследований. С учетом изложенных соображений Европейский Суд решил, что власти Италии не вышли за рамки свободы усмотрения и что, следовательно, по делу властями государства-ответчика не было допущено нарушения требований статьи 8 Конвенции (вынесено 16 голосами "за" и одним - "против").

Европейский Суд пришел к выводу, что нет необходимости рассматривать сложный и противоречивый вопрос о том, когда начинается человеческая жизнь, поскольку в деле не шла речь о статье 2 Конвенции. Что касается статьи 1 Протокола N 1 к Конвенции, Европейский Суд пришел к выводу, что она неприменима в настоящем деле, поскольку с учетом экономической и имущественной направленности указанной статьи человеческие эмбрионы нельзя сводить к "имуществу" по смыслу ее положений.

[неофициальный перевод] <1>

ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

БОЛЬШАЯ ПАЛАТА

ДЕЛО "ПАРРИЛЛО (PARRILLO) ПРОТИВ ИТАЛИИ" <1>

(Жалоба N 46470/11)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ <2>

(Страсбург, 27 августа 2015 г.)

<1> Перевод с английского ООО "Развитие правовых систем"/Под ред. Ю.Ю. Берестнева.

<2> Настоящее Постановление является окончательным, но в его текст могут быть внесены редакционные изменения.

По делу "Паррилло против Италии" Европейский Суд по правам человека, рассматривая дело Большой Палатой в составе:

Дина Шпильманна, Председателя Большой Палаты Суда,

Йозепа Касадевала,

Гвидо Раймонди,

Марка Виллигера,

Изабель Берро,

Инеты Зиемеле,

Георга Николау,
Андраша Шайо,
Энн Пауэр-Форд,
Небойши Вучинича,
Ганны Юдковской,
Винсента Э. де Гаэтано,
Юлии Лаффранк,
Паулу Пинту де Альбукерке,
Хелен Келлер,
Фариса Вехабовича,
Дмитрия Дедова, судей,
а также при участии Йохана Каллеверта, заместителя Секретаря Большой Палаты Суда,
заседая за закрытыми дверями 18 июня 2014 г. и 22 апреля 2015 г.,
вынес в последнюю указанную дату следующее Постановление:

ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано жалобой N 46470/11, поданной против Итальянской Республики в Европейский Суд по правам человека (далее - Европейский Суд) в соответствии со статьей 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее - Конвенция) гражданкой Италии Аделиной Паррилло (Adelina Parrillo) (далее - заявительница) 26 июля 2011 г.

2. Интересы заявительницы представляли в Европейском Суде Николо Паолетти (Nicold Paoletti), Клаудия Сартори (Claudia Sartori) и Наталия Паолетти (Natalia Paoletti), адвокаты, практикующие в г. Риме. Власти Италии (далее также - власти государства-ответчика) были представлены представителями Итальянской Республики в Европейском Суде по правам человека Паолой Аккардо (Paola Accardo) и Джанлукой Мауро Пеллегрини (Gianluca Mauro Pellegrini).

3. Заявительница утверждала, в частности, что запрет на передачу эмбрионов, полученных с помощью вспомогательных репродуктивных технологий, для проведения научных исследований, введенный статьей 13 Закона от 19 февраля 2004 г. N 40, противоречит ее праву на уважение личной жизни, гарантированному статьей 8 Конвенции, и ее праву беспрепятственно пользоваться имуществом, гарантированному статьей 1 Протокола N 1 к Конвенции. Кроме того, она жаловалась на нарушение свободы выражения мнения, гарантированной статьей 10 Конвенции, важнейшим аспектом которой, по ее мнению, являются научные исследования.

4. Жалоба была передана в производство Второй Секции Европейского Суда (в порядке пункта 1 правила 52 Регламента Суда).

5. 28 мая 2013 г. жалоба была коммуницирована властям Италии в части, касающейся предполагаемых нарушений статьи 8 Конвенции и статьи 1 Протокола N 1 к Конвенции, а остальные части жалобы были объявлены неприемлемыми для рассмотрения по существу.

6. 28 января 2014 г. Палата Второй Секции Европейского Суда в составе: Ишил Каракаш, Председателя Палаты, Гвидо Раймонди, Пэра Лоренсена, Драголюба Поповича, Андраша Шайо, Небойши Вучинича и Паулу Пинту де Альбукерке, судей, а также при участии Стенли Найсмит, Секретаря Секции Суда, - уступила юрисдикцию в пользу Большой Палаты Европейского Суда, ни одна из сторон не возражала против этого (статья 30 Конвенции и правило 72 Регламента Европейского Суда).

7. Состав Большой Палаты Европейского Суда был определен в соответствии с положениями пунктов 4 и 5 статьи 26 Конвенции и правила 24 Регламента Суда.

8. И заявительница, и власти государства-ответчика предоставили письменные замечания по вопросам о приемлемости жалобы и по существу дела.

9. Кроме того, разрешение вступить в производство по делу в качестве третьей стороны получили следующие организации: Европейский центр права и справедливости (European Center for Law and Justice, ECLJ), ассоциации "Движение за жизнь" (Movimento per la vita), "Наука и жизнь" (Scienza e vita), Форум ассоциаций в защиту семьи (Forum delle associazioni familiari), "Лука Кошиони" (Luca Coscioni), "Амика Чиконья Онлус" (Amica Cicogna Onlus), "Л'альтра чиконья Онлус" (L'altra cicogna Onlus), "Ищу ребенка" (Cerco bimbo), "VOX - Оссерваторио итальяно суи Диритти" (VOX - Osservatorio italiano sui Diritti), "SIFES - Общество по вопросам зачатия, бесплодия и репродуктивной медицины" (SIFES - Society of Fertility, Sterility and Reproductive Medicine), "Гражданская инициатива" (Cittadinanzattiva), а также 46 депутатов Парламента Италии (пункт 2 статьи 36 Конвенции и пункт 3 правила 44 Регламента Суда).

10. Публичное слушание дела состоялось во Дворце прав человека в г. Страсбурге 18 июня 2014 г. (в порядке пункта 3 правила 59 Регламента Суда)

В заседании Европейского Суда приняли участие:

(а) от властей государства-ответчика:

П. Аккардо,

Дж. Мауро Пеллегрини, представители Итальянской Республики в Европейском Суде,

А. Моррези (A. Morresi), член Национального комитета Италии по биоэтике и преподаватель физической химии кафедры химии, биологии и биотехнологии Перуджинского университета (Perugia University),

Д. Фехили (D. Fehily), инспектор и консультант по техническим вопросам в Национальном центре трансплантологии (г. Рим), консультанты;

(b) от заявительницы:

Н. Паолетти,

К. Сартори,

Н. Паолетти, юристы, адвокаты;

М. де Лука (M. De Luca), преподаватель биохимии и директор Центра регенеративной медицины им. Стефано Феррари (Университет Модены и Реджо-Эмилии) (Centre for Regenerative Medicine "Stefano Ferrari", University of Modena and Reggio Emilia), консультант.

Европейский Суд заслушал выступления П. Аккардо, А. Моррези, Н. Паолетти, М. де Лука и К. Сартори, а также ответы на вопросы судей П. Аккардо, Дж. Мауро Пеллегрини, М. де Лука, Н. Паолетти и Н. Паолетти.

ФАКТЫ

I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

11. Заявительница, 1954 года рождения, проживает в г. Риме.

12. В 2002 году она прибегла к вспомогательным репродуктивным технологиям, пройдя со своим сожителем курс экстракорпорального оплодотворения (далее также - ЭКО) в Центре репродуктивной медицины при Европейском госпитале в г. Риме (далее - Центр). В результате ЭКО были получены пять эмбрионов, которых подвергли криоконсервации.

13. 12 ноября 2003 г., прежде чем появилась возможность имплантировать эмбрионы, сожитель заявительницы погиб в результате взрыва в г. Насирии (Ирак) при освещении ведущихся там военных действий.

14. Решив не имплантировать эмбрионы, заявительница предприняла попытку передать их для проведения научных исследований и внести тем самым свой вклад в борьбу с трудноизлечимыми заболеваниями.

15. По информации, представленной на слушании дела в Большой Палате Европейского Суда, заявительница несколько раз обращалась в Центр, где хранились эмбрионы, с устными просьбами об их передаче, но безуспешно.

16. В письме от 14 декабря 2011 г. заявительница попросила директора Центра отдать ей пять замороженных эмбрионов, чтобы их можно было использовать для проведения исследований стволовых клеток. Директор отказался удовлетворить ее просьбу на основании того, что согласно статье 13 Закона от 19 февраля 2004 г. N 40 (далее - Закон N 40/2004) такого рода исследования запрещены в Италии и являются уголовно наказуемыми.

17. В настоящее время указанные эмбрионы хранятся в криобанке в Центре, где проводился курс ЭКО.

II. СООТВЕТСТВУЮЩЕЕ ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАКТИКА

А. Закон от 19 февраля 2004 г. N 40, вступивший в силу 10 марта 2004 г. ("Правила использования вспомогательных репродуктивных технологий")

"Статья 1. Цели и задачи

1 Для решения репродуктивных проблем, возникших в результате неспособности человека к деторождению или бесплодия, допускается использование вспомогательных репродуктивных технологий на условиях и в порядке, предусмотренных настоящим законом, который гарантирует соблюдение прав всех заинтересованных лиц, в том числе прав зачатого таким образом субъекта...

Статья 5. Условия использования вспомогательных репродуктивных технологий

...воспользоваться вспомогательными репродуктивными технологиями могут [только] семейные пары, [в состав которых входят лица], достигшие совершеннолетия, не принадлежащие к одному и тому же полу, состоящие в браке или сожительствующие, находящиеся в репродуктивном возрасте и способные прибегнуть к репродуктивным технологиям.

Статья 13. Эксперименты над человеческими эмбрионами

1. Любые эксперименты над человеческими эмбрионами запрещены.

2. Клинические и экспериментальные исследования на человеческих эмбрионах допускаются только при условии, что они осуществляются исключительно в терапевтических или диагностических целях для охраны здоровья и обеспечения развития эмбриона при отсутствии альтернативных методов...

4. Нарушение запрета, предусмотренного пунктом 1, наказывается лишением свободы на срок от двух до шести лет и штрафом в размере от 50 000 до 150 000 евро.

5. Медицинским работникам, осужденным за преступление, предусмотренное настоящей статьей, запрещено заниматься медицинской практикой на срок от одного до трех лет.

Статья 14. Ограничения на применение технологий к эмбрионам

1. Криоконсервация и уничтожение эмбрионов запрещены. Этот запрет не умаляет положений Закона от 22 мая 1978 г. N 194 (правила социальной защиты материнства и добровольного прерывания беременности).

2. Технологии производства эмбрионов не должны приводить к созданию эмбрионов в большем количестве, чем это строго необходимо для единичной и единовременной имплантации. Ни при каких обстоятельствах не допускается создание более трех эмбрионов.

3. Когда имплантация эмбрионов в полость матки невозможна ввиду серьезных и доказанных форс-мажорных обстоятельств, касающихся состояния здоровья женщины, которые нельзя было предвидеть в момент зачатия, допускается криоконсервация эмбрионов до момента их переноса, который должен быть произведен как можно скорее...".

18. Постановлением от 1 апреля 2009 г. N 151 (см. §§ 29 - 31 настоящего Постановления) Конституционный суд Италии объявил неконституционными положения пункта 2 статьи 14 Закона N 40/2004, согласно которым технологии производства эмбрионов не должны приводить к созданию эмбрионов в большем количестве, чем это строго необходимо для "единичной и единовременной имплантации", а создание "более трех эмбрионов" не допускается ни при каких обстоятельствах. Кроме того, Конституционный суд объявил неконституционным пункт 3 статьи 14 Закона N 40/2004 на основании того, что в нем отсутствовала оговорка о необходимости производить перенос эмбриона таким образом, чтобы это не угрожало здоровью женщины.

V. Заключение Национального комитета Италии по биоэтике "Об усыновлении (удочерении) для родов" от 18 ноября 2005 г.

19. После принятия Закона N 40/2004 Национальный комитет Италии по биоэтике рассмотрел вопрос о судьбе брошенных замороженных эмбрионов, поскольку Закон в связи с этим ничего конкретно не предусматривал, ограничиваясь косвенным запретом на использование избыточно полученных эмбрионов для проведения научных исследований.

20. В связи с этим Национальный комитет Италии по биоэтике подготовил заключение о допустимости "усыновления (удочерения) для родов" - практики, позволяющей семейной паре или женщине усыновить (удочерить) избыточно полученные эмбрионы для имплантации, получив тем самым возможность использовать эти эмбрионы для родов и создания семьи.

C. Постановление Министерства здравоохранения Италии от 11 апреля 2008 г. (пояснительный доклад по вспомогательным репродуктивным технологиям) (Explanatory notes on assisted reproduction)

"Криоконсервация эмбрионов... Существуют две категории эмбрионов, которые могут быть подвергнуты криоконсервации: к первой категории относятся эмбрионы, ожидающие имплантации, в том числе те, которые были заморожены до вступления в силу Закона N 40/2004, ко второй категории относятся эмбрионы, которые, по подтвержденной информации, оказались невостребованы...".

D. Заключительный отчет Комиссии по изучению эмбрионов от 8 января 2010 г.

21. Постановлением от 25 июня 2009 г. Министерство здравоохранения Италии создало Комиссию по изучению эмбрионов, хранящихся в замороженном состоянии в центрах вспомогательных репродуктивных технологий. Ниже приводится отрывок из заключительного отчета этой комиссии, принятого большинством голосов 8 января 2010 г.:

"...Введенный законом запрет на уничтожение эмбрионов следует понимать как запрет на прерывание криоконсервации при всех обстоятельствах, за исключением двух случаев: когда размороженный эмбрион можно имплантировать в полость матки матери или другой женщины, которая согласна на его имплантацию, или когда медики могут констатировать естественную смерть или постоянную утрату жизнеспособности организма. С учетом [научных] знаний в настоящее время нельзя убедиться в том, что эмбрион жизнеспособен, не размораживая его. В результате складывается парадоксальная ситуация, поскольку повторное замораживание размороженного эмбриона не допускается, он неизбежно погибнет, если его немедленно не имплантировать в полость матки. Следовательно, с точки зрения сторонников тьютиоризма <1>, эмбрионы необходимо хранить в замороженном состоянии в течение неопределенного срока. Однако можно предположить, что с развитием науки появится возможность разработать критерии и методы определения гибели замороженных эмбрионов или, во всяком случае, утраты ими жизнеспособности. Таким образом, можно будет найти выход из сложившейся сейчас тупиковой [и неизбежной согласно закону] парадоксальной ситуации, когда криоконсервация может продолжаться бесконечно долго. До тех пор, пока не будут получены эти результаты, [следует вновь подтвердить, что] явный запрет на уничтожение эмбрионов, в том числе замороженных эмбрионов, предусмотренный статьей 14 Закона N 40/2004, нельзя игнорировать. И это еще не все, так как авторы Закона N 40, решая судьбу избыточно полученных эмбрионов, отдают предпочтение их хранению, а не уничтожению, устанавливая тем самым принцип, в силу которого необходимо поддерживать в них жизнь, даже если их дальнейшая судьба неизвестна".

<1> Тьютиоризм - форма моральной теологии, которая учит, что человек в случае морального сомнения должен всегда придерживаться принципа или закона. Это "спасающий" путь. Иногда его называют "крайним ригоризмом" (примеч. редактора).

Е. Конституция Итальянской Республики

22. Статьи Конституции Италии, имеющие отношение к настоящему делу, предусматривают следующее:

"...Статья 9

Республика поощряет развитие культуры и исследований в области науки и техники...

Статья 32

Республика охраняет здоровье как основное право человека и коллективный интерес...

Статья 117

Законодательная власть осуществляется государством и регионами в соответствии с Конституцией и ограничениями, вытекающими из права Сообщества и международных обязательств...".

Ф. Постановления Конституционного суда Италии N 348 и 349 от 24 октября 2007 г.

23. В этих постановлениях рассматривается поднятый Кассационным и апелляционным судами Италии вопрос о том, соответствует ли Законодательный декрет от 11 июля 1992 г. N 333 "О критериях расчета компенсации за изъятое имущество" Конституции Италии, а также пункту 1 статьи 6 Конвенции и статье 1 Протокола N 1 к Конвенции. В них принимается во внимание Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Скордино против Италии (N 1)" (Scordino v. Italy) (N 1) (жалоба N 36813/97, ECHR 2006-V).

24. В данных постановлениях Конституционный суд Италии, напомнив об обязанности законодателя соблюдать международные обязательства (статья 117 Конституции Италии), определил место Конвенции в правовой системе Италии, заявив, что она занимает промежуточное положение между обычными законами и Конституцией страны. Вместе с тем Конституционный суд отметил, что нижестоящие суды должны трактовать положения законодательства Италии в соответствии с Конвенцией и прецедентной практикой Европейского Суда (см. пункт 6.2 Постановления N 349 от 24 октября 2007 г. в § 26 настоящего Постановления) и что в случаях, когда такое толкование невозможно или у нижестоящих судов возникают сомнения в том, соответствует ли Конвенции та или иная норма внутрисударственного законодательства, они обязаны передать вопрос о конституционности этой правовой нормы на рассмотрение Конституционного суда.

25. В частях, относящихся к настоящему делу, в Постановлении Конституционного суда Италии от 24 октября 2007 г. N 348 предусматривается следующее:

"...4.2. ...Необходимо определить место и роль положений Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, чтобы установить, какое влияние они должны оказывать на правовую систему Италии с учетом [статьи 117 Конституции]...

4.3. С одной стороны, [эти положения], дополняют защиту основных прав и, таким образом, обогащают ценности и основные принципы, которые охраняются Конституцией Италии, но, с другой стороны, они сохраняют формальный статус простых источников обычного законодательства...

Сегодня Конституционный суд должен разрешить нормативный и институциональный вопрос, [о котором говорилось выше], имеющий существенные практические последствия для ежедневной работы практикующих юристов...

Суды общей юрисдикции не вправе отменять нормы обычного законодательства, противоречащие Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, поскольку такое предполагаемое несоответствие поднимает вопрос о конституционности, связанный с возможным нарушением пункта 1 статьи 117 Конституции Италии, и, таким образом, относится к исключительной компетенции Конституционного суда...

4.5. Принцип, закрепленный в пункте 1 статьи 117 Конституции, будет действовать на практике только тогда, когда "международно-правовые обязательства" центральных и региональных органов законодательной власти будут указаны должным образом....

4.6. Отличительная особенность Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод по сравнению с другими международными договорами заключается в том, что она учредила суд - Европейский Суд по правам человека, - наделив его правом толковать положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Пункт 1 статьи 32 [Конвенции] предусматривает: "В ведении Суда находятся все вопросы, касающиеся толкования и применения положений Конвенции и Протоколов к ней, которые могут быть ему переданы в случаях, предусмотренных положениями статей 33, 34, 46 и 47".

Поскольку нормы права обретают жизнь (*vivono*) благодаря их толкованию практикующими юристами и прежде всего судами, естественным следствием пункта 1 статьи 32 [Конвенции] является то, что международно-правовые обязательства, взятые на себя Италией при подписании и ратификации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, включают в себя обязанность привести свое законодательство в соответствие с положениями данной Конвенции в том значении, которое им придает [Европейский] Суд, специально созданный для их толкования и применения. В связи с этим неправильно утверждать, что юрисдикция Европейского Суда дополняет юрисдикцию судов Италии, скорее, государства, подписавшие Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод, наделили Европейский Суд исключительными полномочиями по толкованию ее положений, способствуя тем самым уточнению своих международно-правовых обязательств в этой конкретной области.

4.7. Из вышеизложенного не следует делать вывод, что положения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, истолкованные Страсбургским судом, имеют силу конституционно-правовых норм и, следовательно, Конституционный суд не может рассматривать вопрос об их конституционной легитимности. Указанные положения дополняют конституционные принципы, хотя и уступают им по юридической силе. Именно поэтому необходимо, чтобы они соответствовали Конституции...

Поскольку, как указано выше, положения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод приобретают значение посредством их толкования Европейским Судом, при определении их конституционности необходимо учитывать нормы, вытекающие из этого толкования, а не рассматривать данные положения сами по себе. К тому же постановления Страсбургского суда не являются безусловно обязательными для целей определения конституционности норм законодательства Италии. Определение конституционности всегда должно предполагать поиск баланса между ограничениями, следующими из международно-правовых обязательств, о котором говорится в пункте 1 статьи 117 Конституции Италии, и интересами, закрепленными в других статьях Конституции, которые пользуются конституционной защитой...

5. С учетом изложенных методологических принципов определение конституционности по просьбе направившего запрос суда нужно осуществлять таким образом, чтобы установить: а) имели ли в действительности место неразрешимый посредством толкования конфликт между соответствующей нормой законодательства Италии и положениями Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, истолкованными Европейским Судом, которые считаются дополнительным источником по отношению к конституционному принципу, содержащемуся в пункте 1 статьи 117 [Конституции Италии], и б) не нарушают ли правопорядок Италии положения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, интегрирующие этот принцип, в том значении, которое им придает [Европейский] Суд...".

26. В частях, относящихся к настоящему делу, в Постановлении Конституционного суда Италии от 24 октября 2007 г. N 349 содержится следующее:

"...6.2. ...[Принцип, закрепленный] в пункте 1 статьи 117 Конституции, [не означает] необходимости признавать за нормами, которые содержатся в международных соглашениях и инкорпорированы обычными законами, например, за положениями Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, статус конституционно-правовых норм. Поскольку рассматриваемый конституционный принцип возлагает на законодателя обязанность соблюдать эти положения, любая норма внутригосударственного права, не соответствующая Европейской

конвенции о защите прав человека и основных свобод, а значит, "международно-правовым обязательствам", о которых говорится в пункте 1 статьи 117 [Конституции], сама по себе нарушает данный конституционный принцип. Пункт 1 статьи 117 Конституции, в конечном счете, отсылает к положениям Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, которая может иметь значение в том или ином конкретном деле, наполняя жизнью (*da vita*) и конкретным содержанием общие международно-правовые обязательства и [основополагающий конституционный] принцип, поэтому в целом их можно назвать "промежуточными положениями, которые, в свою очередь, проверяются на предмет их соответствия Конституции, о чем будет сказано ниже.

Следовательно, судам общей юрисдикции следует толковать законодательство Италии в соответствии с указанными выше международно-правовыми нормами... Если это невозможно или у суда возникают сомнения в том, соответствует ли "промежуточному" положению Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод та или иная норма законодательства Италии, он обязан передать вопрос о конституционности этой правовой нормы на рассмотрение Конституционного суда с учетом положений пункта 1 статьи 117 Конституции...

Когда речь идет о Европейской конвенции о защите прав человека, необходимо учитывать ее особый характер по сравнению с другими международными соглашениями, поскольку она не ограничивается простым перечислением взаимных прав и обязанностей подписавших ее государств, а создает систему единообразной защиты основных прав. Применение и толкование этой системы, разумеется, должны осуществлять прежде всего суды государств-участников, которые по отношению к конвенционному праву являются обычными судами. В результате единообразия в ее применении гарантируется централизованным толкованием положений Европейской конвенции о защите прав человека - эта задача возложена на Европейский Суд в г. Страсбурге, в ведении которого "находятся все вопросы, касающиеся толкования и применения положений Конвенции и Протоколов к ней, которые могут быть ему переданы в случаях, предусмотренных [Конвенцией]" [пункт 1 статьи 32 Конвенции]...

В итоге Конституционный и Страсбургский суды выполняют разные функции, но оба они преследуют общую цель, которая заключается в обеспечении максимально эффективной защиты основных прав. Толкование Римской конвенции и Протоколов к ней входит в задачи Страсбургского суда, который гарантирует единообразие защиты прав человека во всех государствах-участниках.

Однако в случае, когда на рассмотрение Конституционного суда передается вопрос о конституционности нормы внутригосударственного законодательства с точки зрения пункта 1 статьи 117 Конституции в связи с ее несоответствием одному или нескольким положениям Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, которое нельзя разрешить путем толкования, Конституционный суд должен определить, действительно ли имеет место такое несоответствие, и [если суд даст на этот вопрос положительный ответ] убедиться, гарантируют ли реальные положения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, истолкованные Страсбургским судом, по меньшей мере столь же эффективную защиту основных прав, что и Конституция Италии.

В связи с этим не требуется оценивать, как Страсбургский суд истолковал то или иное положение Европейской конвенции о защите прав человека... а устанавливать, не противоречит ли норма, которую истолковал суд, прямо наделенный этой функцией государствами-участниками, соответствующим положениям Конституции. Соответственно, необходимо соблюдать правильное

равновесие между предусмотренной Конституцией обязанностью обеспечивать соблюдение международных обязательств и необходимостью не допускать, чтобы данная обязанность вступила в противоречие с Конституцией...".

G. Прецедентная практика Конституционного суда Италии

1. Определение Конституционного суда Италии от 24 октября 2006 г. N 396

27. В этом определении Конституционный суд Италии объявил неприемлемым для рассмотрения по существу вопрос о конституционности статьи 13 Закона N 40/2004, запрещающей проводить диагностику перед имплантацией, который был передан на его рассмотрение трибуналом г. Кальяри <1> (Cagliari).

<1> Трибуналами в Италии называются коллегиальные суды общей юрисдикции, рассматривающие по первой инстанции уголовные и гражданские дела (примеч. редактора).

28. Придя к такому выводу, Конституционный суд Италии отметил, что трибунал, передавший этот вопрос на его рассмотрение, ограничился вопросом о конституционности только статьи 13 Закона N 40/2004, тогда как согласно запросу запрет на проведение диагностики перед имплантацией следует и из других положений данного закона, в частности, из пункта 3 статьи 14.

2. Постановление Конституционного суда Италии от 1 апреля 2009 г. N 151

29. Это постановление касается вопроса о конституционности положений пунктов 2 и 3 статьи 14 Закона N 40/2004, которые ограничивают количество создаваемых эмбрионов (максимум тремя экземплярами) и предусматривают обязательство по их единовременной имплантации и запрещают криоконсервацию избыточно полученных эмбрионов.

30. Конституционный суд Италии счел указанные пункты неконституционными, поскольку они ставят под угрозу здоровье женщины, вынуждая ее по несколько раз проходить стимуляцию яичников, а также подвергаться опасности многоплодной беременности ввиду запрета на выборочные аборты.

31. В данном постановлении не содержится ссылок на положения Конвенции. Не упоминалась Конвенция и в запросах нижестоящих судов (административного суда области Лацио и трибунала г. Флоренции).

3. Определение Конституционного суда Италии от 8 марта 2010 г. N 97

32. В этом определении Конституционный суд Италии объявил неприемлемыми для рассмотрения по существу вопросы о конституционности, переданные на его рассмотрение трибуналом г. Милана, поскольку они уже обсуждались в Постановлении N 151/2009 <1>.

<1> Так в тексте оригинала. По-видимому, имеется в виду Постановление Конституционного суда от 1 апреля 2009 г., см. §§ 29 - 31 настоящего Постановления (примеч. редактора).

4. Определение Конституционного суда Италии от 22 мая 2012 г. N 150

33. В данном определении, в котором упоминается Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "S.H. и другие против Австрии" (S.H. and Others v. Austria) (жалоба N 57813/00, ECHR 2011), Конституционный суд Италии вернул в нижестоящий суд переданное на его рассмотрение дело о запрете гетерологического осеменения, предусмотренном Законом N 40/2004.

5. Постановление Конституционного суда Италии от 10 июня 2014 г. N 162

34. Данное постановление касается вопроса о конституционности введенного Законом N 40/2004 безоговорочного запрета на гетерологическое осеменение в случае, если врачи диагностировали бесплодие или неспособность к деторождению.

35. Вопрос о том, соответствует ли указанный закон статьям 2 (неотъемлемые права), 3 (принцип равенства), 29 (права семьи), 31 (обязательства государства по защите прав семьи) и 32 (право на здоровье) Конституции, был передан на рассмотрение Конституционного суда Италии тремя судами общей юрисдикции. Один из этих судов - трибунал г. Милана - просил Конституционный суд высказать свое мнение еще и по поводу соответствия указанного закона статьям 8 и 14 Конвенции.

36. Конституционный суд Италии объявил названные правовые нормы неконституционными.

37. Он, в частности, пришел к выводу, что решение истцов стать родителями и создать семью с детьми является одним из аспектов их права на самоопределение в сфере личной и семейной жизни, которая охраняется статьями 2, 3 и 31 Конституции. Кроме того, он отметил, что лица, полностью бесплодные или неспособные к деторождению, имеют право на охрану своего здоровья (статья 32 Конституции).

38. Конституционный суд Италии решил, что осуществление данных прав может быть ограничено по этическим соображениям, но такие ограничения не могут принимать форму безоговорочного запрета, если только это не является единственным способом защитить другие гарантированные Конституцией свободы.

39. Что касается соответствия этих положений законодательства статьям 8 и 14 Конвенции, Конституционный суд Италии ограничился замечанием о том, что рассматриваемые вопросы охватываются выводами, к которым он пришел по вопросу о конституционности указанных положений (см. выше).

Н. Определения судов Италии по вопросу о возможности проведения диагностики перед имплантацией

1. Определение трибунала г. Кальяри от 22 сентября 2007 г.

40. В этом определении трибунал г. Кальяри отметил, что истцы первоначально возбудили срочное производство, в рамках которого был поднят вопрос о соответствии Конституции. Трибунал добавил, что впоследствии определением Конституционного суда Италии от 24 октября

2006 г. N 396 (см. §§ 27 - 28 настоящего Постановления) этот вопрос был объявлен неприемлемым для рассмотрения по существу и что, следовательно, в данном определении нет указаний по поводу того, как следует толковать законодательство Италии с точки зрения Конституции.

41. Что касается гражданского иска, трибунал отметил, что законодательство Италии не предусматривает прямого запрета на проведение диагностики перед имплантацией и, если при толковании Закона прийти к иному выводу, это будет противоречить праву истцов на получение подробной информации о предстоящем медицинском вмешательстве.

42. Далее трибунал отметил, что запрет на проведение диагностики перед имплантацией был установлен более поздними подзаконными актами, в частности, постановлением Министерства здравоохранения Италии от 21 июля 2004 г. N 15165 (особенно в части, предусматривающей, что "запрещено проводить исследования, направленные на определение состояния здоровья эмбрионов, полученных в лабораторных условиях, по смыслу положений пункта 5 статьи 14 (Закона N 40/2004), иначе как в целях изучения этих эмбрионов (*dovrà essere di tipo osservazionale*)). Трибунал пришел к выводу, что это противоречит принципу законности и Овьедской конвенции Совета Европы о правах человека и биомедицине.

43. Наконец, трибунал отметил, что толкование Закона N 40/2004 как разрешающего проводить диагностику перед имплантацией соответствует признанному праву матери на здоровье. Исходя из этого он предоставил истцам возможность провести диагностику перед имплантацией.

2. Определение трибунала г. Флоренции от 17 декабря 2007 г.

44. В этом определении трибунал г. Флоренции сослался на упомянутое выше определение трибунала г. Кальяри и заявил о своей согласии с подобным толкованием законодательства Италии. Соответственно, он предоставил истцам возможность провести диагностику перед имплантацией.

3. Определение трибунала г. Болоньи от 29 июня 2009 г.

45. В данном определении трибунал г. Болоньи разрешил истцам провести диагностику перед имплантацией, заявив, что это способствует интересам охраны здоровья женщин, о необходимости которой свидетельствует толкование законодательства Италии Конституционным судом в Постановлении от 1 апреля 2009 г. N 151 (см. §§ 29 - 31 настоящего Постановления).

4. Определение трибунала г. Салерно от 9 января 2010 г.

46. В этом определении, принятом по результатам рассмотрения дела в срочном порядке, трибунал г. Салерно сослался на нововведения, предусмотренные постановлением Министерства здравоохранения Италии от 11 апреля 2008 г. N 31639, в частности, на то, что исследования по определению состояния здоровья эмбрионов, полученных в лабораторных условиях, уже не ограничиваются изучением этих эмбрионов и что пользоваться вспомогательными репродуктивными технологиями разрешено семейным парам, в которых мужчина является носителем вирусных заболеваний, передающихся половым путем.

47. Трибунал заключил, что диагностику перед имплантацией следует считать одной из медицинских процедур в дородовой период, направленной на выяснение состояния здоровья эмбриона.

48. На основании изложенного трибунал разрешил истцам провести диагностику перед имплантацией своего эмбриона, полученного в лабораторных условиях.

5. Определение трибунала г. Кальяри от 9 ноября 2012 г.

49. В данном определении трибунал г. Кальяри сослался на мотивировочную часть упомянутых выше определений. Он также отметил: Постановления Конституционного суда Италии от 24 октября 2007 г. N 348 и 349 свидетельствуют, что толкование закона в целях обеспечения возможности провести диагностику перед имплантацией соответствует требованиям Конвенции, особенно с учетом Постановления Европейского Суда по делу "Коста и Паван против Италии" (Costa and Pavan v. Italy) от 28 августа 2012 г., жалоба N 54270/10.

6. Определение трибунала г. Рима от 15 января 2014 г.

50. В этом определении трибунал поднял вопрос о конституционности пунктов 1 и 2 статьи 1 и пункта 1 статьи 4 Закона N 40/2004, которые запрещают семейным парам, не являющимся бесплодными и способными к деторождению, прибегать к вспомогательным репродуктивным технологиям для проведения диагностики перед имплантацией. Кроме того, трибунал рассмотрел данный вопрос с точки зрения статей 8 и 14 Конвенции.

51. Приняв во внимание упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Коста и Паван против Италии", трибунал тем не менее пришел к выводу, что положения закона не следует толковать расширительно, поскольку он прямо не предусматривает, что вспомогательными репродуктивными технологиями могут пользоваться только семейные пары, неспособные к деторождению или бесплодные.

I. Вопрос о конституционности статьи 13 Закона N 40/2004 г., поднятый трибуналом г. Флоренции

52. В решении от 7 декабря 2012 г. трибунал г. Флоренции поднял вопрос о конституционности запрета на передачу избыточно полученных эмбрионов для проведения научных исследований, предусмотренного статьей 13 Закона N 40/2004, с точки зрения статей 9 и 32 Конституции, которые гарантируют свободу научных исследований и право на здоровье соответственно.

53. 19 марта 2014 г. председатель Конституционного суда Италии отложил рассмотрение этого дела до тех пор, пока Большая Палата Европейского Суда не вынесет постановления по делу "Паррилло против Италии" (жалоба N 46470/11).

III. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ДОКУМЕНТЫ СОВЕТА ЕВРОПЫ

A. Рекомендация Парламентской Ассамблеи Совета Европы N 1046(1986) "Об использовании человеческих эмбрионов и зародышей в диагностических, терапевтических, научных, промышленных и коммерческих целях"

"...6) [Парламентская ассамблея,] сознавая, что из-за этого развития правовое положение эмбрионов и зародышей стало особенно ненадежным и что сейчас закон не определяет их правовой статус;

7) сознавая, что в настоящее время не существует удовлетворительных правовых норм, которые регулировали бы использование живых или мертвых эмбрионов и зародышей;

8) будучи убежденной, что ввиду научного прогресса, сделавшего возможным вмешательство в развитие жизни человека с момента зачатия, крайне необходимо установить, в какой степени такое вмешательство пользуется правовой защитой;

9) принимая во внимание многообразие этических мнений по вопросу об использовании эмбрионов, зародышей или их тканей и возникающие при этом аксиологические противоречия;

10) учитывая, что человеческие эмбрионы и зародыши в любых обстоятельствах требуют обращения достойного человека, и что использование полученных из них материалов и тканей должно быть строго ограничено и подконтрольно... явно терапевтическим целям, которых нельзя достичь никакими иными способами...

13) подчеркивая необходимость общеевропейского сотрудничества,

14) рекомендует Комитету министров Совета Европы:

A. Обратиться к властям государств-участников с призывами:

...ii) ограничить использование человеческих эмбрионов, зародышей и полученных из них материалов и тканей в производственном контексте строго терапевтическими целями, которых нельзя достичь никакими иными способами, согласно принципам, изложенным в приложении, и привести свое законодательство в соответствие с этими принципами или принять соответствующие им правовые нормы, где должны, помимо прочего, указываться условия, при которых допускается их изъятие и использование в диагностических или терапевтических целях;

iii) запретить создание человеческих эмбрионов с помощью экстракорпорального оплодотворения для проведения исследований при их жизни или после смерти;

iv) запретить все, что можно рассматривать как нежелательное использование этих методов или отклонение от них, в том числе...

- исследования на жизнеспособных человеческих эмбрионах;

- эксперименты на живых человеческих эмбрионах независимо от того, жизнеспособны они или нет..."

V. Рекомендация Парламентской Ассамблеи Совета Европы N 1100(1989) "Об использовании человеческих эмбрионов и зародышей для проведения научных исследований"

"... 7) полагая, что человеческий эмбрион, последовательно проходя все этапы своего развития... также постепенно видоизменяется как организм, но, тем не менее, не теряет своей биологической и генетической идентичности;

8) напоминая о необходимости общеевропейского сотрудничества и максимально широкой регламентации для преодоления противоречий, опасностей и предсказуемых недостатков исключительно национальных стандартов в этих областях...

21. Запрещается целенаправленно создавать эмбрионов или зародышей и (или) поддерживать в них жизнь в лабораторных условиях либо в полости матки для проведения каких-

либо научных исследований, например, для получения из них генетического материала, клеток, тканей или органов...".

54. В частях, относящихся к настоящему делу, приложение к этой рекомендации предусматривает следующее:

"...В. О живых эмбрионах, которым предстоит имплантация

...4. В соответствии с Рекомендациями N 934(1982) и 1046(1986) исследования на жизнеспособных эмбрионах, полученных в лабораторных условиях, разрешаются только:

- в прикладных целях диагностического характера, в профилактических или терапевтических целях;

- если они не влияют на их непатологическое генетическое наследие.

5. ...Исследования на живых эмбрионах запрещены, в частности, если:

- эмбрион является жизнеспособным;

- существует возможность провести исследования на животных;

- если это не предусмотрено в рамках проектов, надлежащим образом представленных и одобренных компетентными органами здравоохранения, научными органами или национальной многодисциплинарной комиссией, которой были делегированы соответствующие полномочия;

- не соблюдаются сроки, установленные указанными выше органами...

Н. Передача материалов, полученных из человеческих эмбрионов

...20. Передача материалов, полученных из человеческих эмбрионов, допускается исключительно для проведения научных исследований в диагностических, профилактических или терапевтических целях. Продажа этих материалов запрещена.

21. Запрещается целенаправленно создавать эмбрионы или зародыши и (или) поддерживать в них жизнь в лабораторных условиях или в полости матки для проведения каких-либо научных исследований, например, для получения из них генетического материала, клеток, тканей или органов.

22. Передача и использование материалов, полученных из человеческих эмбрионов, осуществляется при условии добровольного письменного согласия родителей-доноров.

23. Передача органов не должна иметь какого-либо коммерческого подтекста. Кроме того, запрещается купля-продажа эмбрионов, зародышей или их частей родителями-донорами или иными лицами, а также их ввоз или вывоз.

24. Запрещается передавать и использовать материалы, полученные из человеческих эмбрионов, для производства опасного биологического оружия, предназначенного для истребления людей.

25. В контексте настоящей рекомендации в целом под "жизнеспособными" эмбрионами следует понимать эмбрионы, не имеющие биологических характеристик, которые могут помешать их развитию; однако установление нежизнеспособности человеческих эмбрионов и зародышей должно производиться исключительно исходя из объективных биологических критериев, основанных на внутренних отклонениях самого эмбриона...".

С. Конвенция Совета Европы "О правах человека и биомедицине" (Овьедская конвенция) от 4 апреля 1997 г.

"...Статья 2

(Приоритет человека)

Интересы и благо отдельного человека превалируют над интересами общества или науки...

Статья 18

(Исследования на эмбрионах *in vitro* <1>)

<1> *In vitro* (лат.) - в лабораторных условиях (примеч. редактора).

1. Если закон разрешает проводить исследования на эмбрионах *in vitro*, он же должен предусматривать надлежащую защиту этого эмбриона.

2. Создание эмбрионов человека в исследовательских целях запрещается...

Статья 27

(Более широкая защита)

Ни одно из положений настоящей Конвенции не может толковаться как ограничивающее или иным образом подрывающее возможность той или иной Стороны предоставлять более широкую защиту в связи с применением достижений биологии и медицины, чем защита, предусмотренная настоящей Конвенцией...".

D. Дополнительный протокол к Овьедской конвенции в области биомедицинских исследований от 25 января 2005 г.

"...Статья 2

(Область применения)

1. Настоящий Протокол применяется в отношении полного спектра исследований в области здравоохранения, включающих вмешательство в человеческий организм.

2. Настоящий Протокол не применяется в отношении исследования эмбриона в пробирке, но применяется в отношении исследования плода и эмбриона *in vivo*..."

E. Доклад Рабочей группы по защите человеческих эмбрионов и зародышей Руководящего комитета Совета Европы по биоэтике, опубликованный 19 июня 2003 г., раздел "Выводы"

"Цель данного доклада - дать краткий обзор существующих сегодня в Европе позиций в связи с защитой человеческих эмбрионов *in vitro* и доводов в поддержку каждой из этих позиций.

Доклад демонстрирует широкий консенсус по поводу необходимости защиты эмбрионов *in vitro*. Однако определение статуса человеческого эмбриона остается областью, где приходится сталкиваться с принципиальными разногласиями, опирающимися на убедительные доводы. Во многом эти разногласия лежат в основе большинства споров вокруг других проблем, связанных с защитой эмбрионов *in vitro*.

Но даже если нельзя прийти к согласию по вопросу о статусе человеческих эмбрионов, можно попробовать вернуться к рассмотрению некоторых проблем с учетом новейших открытий в области биомедицины и связанных с ними потенциальных успехов в медицинской практике. В этом контексте представляется возможным и желательным на основе признания и уважения принципиального выбора каждой страны выявить общие для всех подходы, чтобы обеспечить надлежащие условия для применения процедур, связанных с созданием и использованием эмбрионов *in vitro*. Это важно для защиты эмбрионов *in vitro*, с необходимостью которой согласны

все страны. Цель настоящего доклада заключается в том, чтобы способствовать размышлениям о способах достижения этой цели".

F. Резолюция Парламентской Ассамблеи Совета Европы N 1352(2003) "Об исследовании стволовых клеток человека"

"...3. Получение стволовых клеток человека возможно из все более широкого набора тканей и жидкостей людей любого возраста, и оно не ограничено эмбриональными источниками...

5. Получение эмбриональных стволовых клеток пока еще сопряжено с уничтожением человеческих эмбрионов...

7. Ассамблея отмечает, что в мире уже существует определенное количество пригодных для научных исследований эмбриональных стволовых клеток...

10. Уничтожение человеческих существ в исследовательских целях противоречит праву на жизнь всех людей и этическому запрету на инструментализацию людей.

11. Вследствие этого Ассамблея призывает государства-члены:

i) способствовать исследованию стволовых клеток в той мере, в которой оно уважает жизнь человека на любом этапе его развития;

ii) поощрять научные методы, которые не приводят к социальному или этническому расслоению, с целью достижения дальнейшего прогресса в области плюрипотентности клеток и разработки новых методов регенеративной медицины;

iii) подписать и ратифицировать Овьедскую конвенцию с целью обеспечения действия запрета на производство человеческих эмбрионов в исследовательских целях;

iv) развивать совместные базовые исследования зрелых стволовых клеток на европейском уровне;

v) обеспечивать, чтобы любые исследования на стволовых клетках, сопряженные с уничтожением человеческих эмбрионов, были надлежащим образом санкционированы и контролировались соответствующими национальными органами;

vi) уважать решение стран воздержаться от участия в международных исследовательских программах в тех случаях, когда это противоречит этическим ценностям, закрепленным в их законодательстве, и не рассчитывать на прямой или косвенный вклад соответствующих стран в такие исследования;

vii) придавать этическим аспектам исследований приоритетное значение по сравнению с соображениями чисто утилитарного или финансового характера;

viii) содействовать созданию органов, в которых ученые и представители гражданского общества могли бы обсуждать различные проекты исследований стволовых клеток человека в целях укрепления транспарентности и демократической подотчетности..."

G. Рекомендация Комитета министров Совета Европы Rec(2006)4 государствам-участникам "Об исследовании биологических материалов человеческого происхождения", принятая 15 марта 2006 г.

55. Эта рекомендация не применяется к тканям эмбрионов и зародышей (см. пункт 3 статьи 2) и направлена на защиту основных прав лиц, чьи биологические материалы могли использоваться в исследовательском проекте после того, как они были изъяты и хранились: i) для

конкретного исследовательского проекта до принятия этой рекомендации, ii) для конкретно не обозначенных исследований в будущем или iii) как остаток материала, первоначально изъятого в клинических или судебно-медицинских целях. Рекомендация стремится, *inter alia* <1>, внести вклад в разработку государствами-участниками практических руководств и свести к минимуму опасность того, что исследования затронут частную жизнь лиц, у которых были изъяты эти материалы. Кроме того, в ней предусматриваются правила получения и сбора биологического материала.

<1> *Inter alia* (лат.) - в числе прочего, в частности (примеч. переводчика).

Н. "Этика в научно-технической сфере", Резолюция Парламентской Ассамблеи Совета Европы N 1934(2013)

"...2. ...Ассамблея полагает необходимым провести более согласованную оценку с точки зрения этики на национальном, наднациональном и глобальном уровне задач и целей, которые преследуют наука и техника, используемых ими инструментов и методов, их возможных последствий и побочных эффектов, а также общей системы норм и поведения, в рамках которой они функционируют.

3. Ассамблея полагает, что создание постоянно действующей глобальной системы этической оценки позволило бы рассматривать вопросы этики как своего рода "динамичную цель", вместо того чтобы устанавливать некий "этический кодекс", и дало бы возможность периодически переосмысливать даже базовые постулаты, такие как определение понятий "идентичность человека" или "человеческое достоинство".

4. Ассамблея приветствует инициативу ЮНЕСКО по созданию Международной комиссии по этике научных знаний и технологий (COMEST) с тем, чтобы приступить к непрерывному этическому осмыслению и изучению возможностей разработки и периодического обновления набора основополагающих этических принципов на основе Всеобщей декларации прав человека. Она полагает, что Совет Европы должен внести свой вклад в этот процесс.

5. В связи с этим Ассамблея рекомендует Генеральному секретарю Совета Европы рассмотреть возможность создания гибкой неформальной структуры для осмысления вопросов этики на основе сотрудничества между профильными комиссиями Ассамблеи и членами соответствующих экспертных комитетов, в том числе Комитета по биоэтике (DH-BIO), с целью определить круг возникающих этических проблем и сформулировать основные этические принципы, которые могли бы служить ориентирами для политической и юридической деятельности в Европе.

6. Для укрепления общеевропейских механизмов соблюдения этических норм в научно-технической сфере Ассамблея рекомендует государствам-участникам, которые этого еще не сделали, подписать и ратифицировать Конвенцию о защите прав и достоинства человека в связи с использованием достижений биологии и медицины: Конвенцию о правах человека и биомедицине (Договор Совета Европы (ETS) N 164, Овьедская конвенция) и Протоколы к ней, а также полноценно участвовать в работе Комитета по биоэтике...

10. Ассамблея приглашает Европейский союз и ЮНЕСКО к сотрудничеству с Советом Европы для укрепления общеевропейских механизмов соблюдения этических норм в научно-технической сфере и с этой целью:

10.1) создавать общеевропейские и региональные платформы для регулярного обмена опытом и наиболее эффективными формами работы, охватывающими все области науки и техники, с использованием опыта, накопленного в рамках Европейской конференции национальных комитетов по этике (СОМЕТН), которая состоялась по инициативе Совета Европы, а позднее и Форума национальных комитетов по этике (Форум НЕС), финансируемого Европейской комиссией, и в рамках заседаний Комитета Совета Европы по биоэтике;

10.2) разработать и периодически пересматривать перечень основополагающих этических принципов, которые должны применяться во всех областях науки и техники;

10.3) подготовить дополнительные рекомендации, чтобы помочь государствам-участникам согласовать свои этические нормы и процедуры контроля, опираясь на позитивное влияние этических требований, которые предусматриваются в рамках Седьмой рамочной программы Европейской комиссии по научным исследованиям и развитию технологий на 2007 - 2013 годы (FP7)..."

IV. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ АКТЫ И ДОКУМЕНТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

А. Европейская группа по этике в науке и новых технологиях (далее также - ЕГЭ) при Европейской комиссии

56. Европейская группа по этике в науке и новых технологиях была создана Европейской комиссией в 1991 году. Она является независимым органом, состоящим из экспертов, задачей которых является консультирование Европейской комиссии по этическим вопросам, касающимся науки и новых технологий. Группа подготовила два заключения об использовании эмбрионов, полученных в лабораторных условиях, для проведения научных исследований.

1. Заключение от 14 ноября 1998 г. N 12 "Этические аспекты исследований, связанных с использованием человеческих эмбрионов в контексте Пятой рамочной программы"

57. Данное заключение было опубликовано по запросу Европейской комиссии после предложения Европейского парламента не финансировать из средств Сообщества в рамках Пятой рамочной программы исследовательские проекты, приводящие к уничтожению человеческих эмбрионов. В частях, относящихся к настоящему делу, в заключении указано следующее:

"...2.6. ...[В] рамках европейских исследовательских программ вопрос об исследованиях на человеческих эмбрионах необходимо рассматривать не только с точки зрения соблюдения основополагающих этических принципов, общих для всех государств-участников, но и с учетом различных философских и этических представлений, которые выражаются в практической деятельности и действующих в этой области национальных нормативно-правовых актах..."

2.8. Принимая во внимание указанные выше принципы и уточнения, Группа считает, что в соответствии с этическими аспектами Пятой рамочной программы Сообщества из финансирования за счет средств Сообщества не должны с самого начала исключаться исследования на человеческих эмбрионах, относительно которых разные страны принимают различные решения в области этики..."

2. Заключение от 14 ноября 2000 г. N 15 "Этические аспекты исследований и использования стволовых клеток человека"

58. В соответствующих частях этого заключения установлено следующее:

"...2.3. Плюрализм и общеевропейские этические нормы

...В контексте европейского плюрализма решение о том, запрещать или разрешать исследования на эмбрионах, должно принимать каждое государство-участник. Если такие исследования разрешены, уважение человеческого достоинства требует регламентировать исследования на эмбрионах и обеспечивать гарантии, позволяющие не допускать проведения произвольных экспериментов и инструментализации человеческих эмбрионов...

2.5. Допустимость исследований в рассматриваемой сфере с точки зрения этики

Группа отмечает, что в некоторых странах проведение исследований на эмбрионах запрещено. Однако если подобные исследования допускаются для совершенствования путей лечения бесплодия, трудно найти конкретные доводы, из-за которых нельзя было бы распространить такие исследования на поиск новых путей лечения серьезных заболеваний или травм. Как и исследования бесплодия, исследования стволовых клеток направлены на облегчение тяжелых страданий человека. В любом случае использованные для проведения исследований эмбрионы необходимо уничтожать. Следовательно, нет доводов в пользу того, чтобы не финансировать данного рода исследования в контексте Рамочной программы исследований Европейского союза, если они соответствуют этическим и юридическим требованиям этой программы".

В. Регламент Европейского парламента и Совета Европейского союза от 13 ноября 2007 г. N 1394/2007 "О лекарственных средствах современной терапии и внесении изменений в Директиву 2001/83/ЕС и Регламент (ЕС) N 726/2004"

"...7. Регулирование лекарственных средств современной терапии на уровне Сообщества не оказывает влияния на решения, принимаемые государствами-участниками по поводу разрешений на использование конкретных видов клеток человека, например, эмбриональных стволовых клеток или клеток животного происхождения. Кроме того, оно не отражается на применении предусмотренных национальным законодательством запретов либо ограничений на продажу, поставку или использование лекарственных средств, содержащих указанные клетки, состоящих или полученных из них..."

С. Постановление Суда Европейского союза от 18 октября 2011 г. N C-34/10 по делу "Оливер Брюстле против организации "Гринпис" (Oliver Brustle v. Greenpeace eV)

59. В этом постановлении, вынесенном по запросу Верховного федерального суда Германии (Bundesgerichtshof), Суд Европейского союза высказал свое мнение по поводу того, как следует толковать Директиву Европейского парламента и Совета Европейского союза от 6 июля 1998 г. N 98/44/ЕС "О правовой охране биотехнологических изобретений".

60. В деле шла речь о статье директивы, смягчающей принцип, согласно которому использование человеческих эмбрионов в промышленных или коммерческих целях не патентуется, и уточняющей, что это правило не распространяется на "изобретения, преследующие терапевтические или диагностические цели, которые применяются к человеческому эмбриону и идут ему на пользу".

61. Суд Европейского союза отметил, что указанная директива не направлена на регламентацию использования человеческих эмбрионов при проведении научных исследований, ограничиваясь вопросами патентования биотехнологических изобретений Суд Европейского союза пришел к выводу, что патентование изобретений, предполагающих использование человеческих эмбрионов, по-прежнему не допускается, даже если они, как утверждается, преследуют исследовательские цели (с точки зрения патентования эти цели ничем не отличаются от других промышленных и коммерческих целей). В то же время Суд Европейского союза указал, что данное правило не распространяется на изобретения, преследующие терапевтические или диагностические цели, которые применяются к человеческому эмбриону и идут ему на пользу.

D. Финансирование исследований и развития технологий из средств Европейского союза

62. С 1984 года Европейский союз финансирует научные исследования в контексте рамочных программ, рассчитанных на несколько лет.

63. В частях, относящихся к настоящему делу, Постановление N 1982/2006/ЕС "О Седьмой рамочной программе Европейского Сообщества по исследованиям, развитию технологий и демонстрационной деятельности на 2007 - 2013 годы" предусматривает следующее:

"...Статья 6. Этические принципы

1. Вся научно-исследовательская и инновационная деятельность в контексте Седьмой рамочной программы осуществляется в соответствии с основополагающими этическими принципами.

2. В ходе реализации этой рамочной программы не финансируются исследования:

- направленные на клонирование человека в репродуктивных целях;
- преследующие цель изменить генетическое наследие человека, в результате чего такие изменения могут стать передающимися по наследству;
- преследующие цель создания человеческих эмбрионов исключительно для проведения исследований или получения стволовых клеток, в том числе путем передачи ядер соматических клеток.

3. Допускается финансирование исследований и зрелых, и эмбриональных стволовых клеток человека в зависимости как от содержания научного предложения, так и от законодательства соответствующих государств-членов..."

64. В соответствующих частях Регламента Европейского парламента и Совета Европейского союза от 11 декабря 2013 г. N 1291/2013 "О рамочной программе по научным исследованиям и инновациям на 2014 - 2020 годы "Горизонт-2020" предусматривается следующее:

"...Статья 19. Этические принципы

1. Вся научно-исследовательская и инновационная деятельность по программе "Горизонт-2020" осуществляется с соблюдением этических принципов и соответствующих положений национального, коммунитарного и международного права, в том числе Хартии Европейского союза об основных правах и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и дополнительных Протоколов к ней.

3. Не финансируются исследования в следующих областях:

- (a) направленные на клонирование человека в репродуктивных целях;
- (b) преследующие цель изменить генетическое наследие человека, в результате чего такие изменения могут стать передающимися по наследству;

(с) преследующие цель создания человеческих эмбрионов исключительно для проведения исследований или для получения стволовых клеток, в том числе путем передачи ядер соматических клеток.

4. Допускается финансирование исследований и зрелых, и эмбриональных стволовых клеток человека в зависимости как от содержания научного предложения, так и от нормативно-правовой базы соответствующих государств-членов. Не выделяется финансирование на научно-исследовательскую деятельность, запрещенную во всех государствах-участниках. Не финансируется деятельность в тех государствах-участниках, где такая деятельность запрещена...".

Е. Коммуникация Комиссии по европейской гражданской инициативе "Один из нас" ("One of us") COM(2014)355 (окончательный вариант) (г. Брюссель, 28 мая 2014 г.)

65. 10 апреля 2014 г. гражданская инициатива "Один из нас" предложила внести изменения в законодательство для того, чтобы не финансировать из средств Европейского союза научно-исследовательские проекты, предполагающие уничтожение человеческих эмбрионов.

66. В своей Коммуникации от 28 мая 2014 г. Европейская комиссия заявила, что она не может поддержать данное требование, поскольку ее предложение о финансировании этих проектов учитывает этические соображения, потенциальные выгоды для здоровья населения и поддержку исследований стволовых клеток на уровне Европейского союза.

V. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ДОКУМЕНТЫ

А. Доклад Международного комитета ЮНЕСКО по биоэтике (далее также - МКБ) "Об этических аспектах исследований эмбриональных стволовых клеток человека" от 6 апреля 2001 г.

67. В частях доклада, относящихся к настоящему делу, в заключительном разделе указано следующее:

"А. Международный комитет ЮНЕСКО по биоэтике признает, что исследования эмбриональных стволовых клеток человека - это вопрос, который желательно обсуждать на национальном уровне с целью определить, какую по нему необходимо занять позицию, в том числе, может быть, вообще не проводить таких исследований. Международный комитет ЮНЕСКО по биоэтике призывает провести в соответствующих национальных инстанциях обсуждение, которое позволило бы выразить весь диапазон мнений, чтобы по мере возможности достичь консенсуса по поводу границ допустимого в этой важной новой области терапевтических исследований.

В этой области не должен прекращаться процесс обучения и информирования. Государства должны принимать надлежащие меры, чтобы начать в обществе непрерывный диалог по этическим проблемам, связанным с такого рода исследованиями, с участием всех заинтересованных лиц.

В. В какой бы форме ни разрешались исследования на эмбрионах, необходимо принимать меры по обеспечению того, чтобы подобные исследования проводились в рамках государственного регулирования, которое уделяло бы должное внимание этическим соображениям, и установить соответствующие руководящие принципы. При обсуждении вопроса о том, нужно ли до имплантации разрешать передачу лишних эмбрионов, полученных в результате ЭКО, для терапевтических исследований эмбриональных стволовых клеток, особое

внимание следует уделять достоинству и правам обоих родителей - доноров эмбрионов. Так, крайне важно, чтобы передача осуществлялась только после того, как доноры получили полную информацию о последствиях данных исследований и предварительно дали добровольное и информированное согласие на их проведение. Цели и порядок проведения таких исследований должны обсуждаться в соответствующих комитетах по этике, которые должны быть независимы от проводящих эти исследования лиц. При этом по окончании этих исследований им необходимо давать оценку с точки зрения этики...".

В. Решение Межамериканского суда по правам человека по делу "Мурилло и другие против Коста-Рики" (Murillo and Others v. Costa Rica) от 28 ноября 2012 г.

68. По этому делу Межамериканский суд вынес решение по поводу запрета на проведение экстракорпорального оплодотворения в Коста-Рике. Он, в частности, пришел к выводу, что эмбрион нельзя считать "человеком" по смыслу положений пункта 1 статьи 4 Американской конвенции о защите прав человека (защищающей право на жизнь), поскольку "зачатие" имеет место только с момента имплантации эмбриона в полость матки.

VI. МАТЕРИАЛЫ СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

69. Согласно имеющейся у Европейского Суда информации о законодательстве 40 государств-участников <1> по вопросу об использовании человеческих эмбрионов для проведения научных исследований, три страны (Бельгия, Соединенное Королевство и Швеция) разрешают научные исследования на человеческих эмбрионах и создание эмбрионов в этих целях.

<1> Австрия, Азербайджан, Андорра, Армения, Бельгия, Болгария, Босния и Герцеговина, Венгрия, Германия, Греция, Грузия, Ирландия, Испания, Латвия, Литва, Лихтенштейн, Люксембург, Македония, Монако, Нидерланды, Польша, Португалия, Российская Федерация, Румыния, Сан-Марино, Сербия, Словакия, Словения, Соединенное Королевство, Турция, Украина, Финляндия, Франция, Хорватия, Чешская Республика, Швейцария, Швеция и Эстония.

70. Создание эмбрионов для проведения научных исследований запрещено в 14 странах <2>. Однако в целом в этих странах исследования с использованием избыточно полученных эмбрионов разрешены при соблюдении определенных условий.

<2> Болгария, Венгрия, Греция, Испания, Македония, Нидерланды, Португалия, Сербия, Словения, Финляндия, Франция, Чешская Республика, Швейцария и Эстония.

71. В трех государствах-участниках (Словакии, Германии и Австрии), как и в Италии, научные исследования на эмбрионах запрещены в принципе. Они допускаются в очень ограниченном количестве случаев, например, для охраны здоровья эмбриона или при проведении исследований на клеточных линиях, ввезенных из-за рубежа.

72. В Словакии строго запрещены любые исследования на эмбрионах, кроме исследований в медицинских целях для улучшения здоровья лиц, принимающих непосредственное участие в этих исследованиях.

73. В Германии импорт эмбриональных клеток и их использование для проведения научных исследований запрещены законом и разрешаются лишь в исключительных случаях при условии соблюдения строгих требований.

74. В Австрии закон предусматривает, что "жизнеспособные клетки" нельзя использовать ни в каких целях, кроме экстракорпорального оплодотворения. Однако понятие "жизнеспособные клетки" в законодательстве не раскрывается. Согласно правоприменительной практике и мнению комментаторов введенный законом запрет касается только "готипотентных" эмбриональных клеток <3>.

<3> Эмбриональные клетки, которые еще не дифференцировались. Каждая такая клетка сама по себе потенциально способна дать начало целому организму (медицинский словарь издательства "Ларусс" (Larousse)).

75. В четырех странах (Андорра, Латвия, Хорватия и Мальта) любые исследования эмбриональных стволовых клеток прямо запрещены законом.

76. В 16 странах данный вопрос не регулируется вообще. К ним относятся Азербайджан, Армения, Босния и Герцеговина, Грузия, Ирландия, Литва, Лихтенштейн, Люксембург, Республика Молдова, Монако, Польша, Российская Федерация, Румыния, Сан-Марино, Турция и Украина. На практике некоторые из этих стран применяют скорее ограничительный подход (например, Турция и Украина), а некоторые придерживаются разрешительного типа правового регулирования (например, Российская Федерация).

ПРАВО

77. Прежде всего Европейский Суд отмечает, что власти Италии выдвинули ряд предварительных возражений по вопросу о приемлемости настоящей жалобы для рассмотрения по существу. Они утверждали, что заявительница не исчерпала внутригосударственные средства правовой защиты, которые ей предоставляет законодательство Италии, не подала жалобу в течение шестимесячного срока, предусмотренного пунктом 1 статьи 35 Конвенции, и что она не имеет статуса жертвы. Далее Европейский Суд рассмотрит эти возражения перед тем, как приступить к обсуждению остальных аспектов жалобы.

I. НЕИСЧЕРПАНИЕ ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННЫХ СРЕДСТВ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

A. Доводы властей Италии

78. Власти Италии утверждали, что у заявительницы была возможность подать гражданский иск по поводу запрета на передачу своих эмбрионов для проведения научных исследований в суд общей юрисдикции на основании того, что данный запрет противоречит Конституции Италии и Конвенции. В подтверждение этого тезиса они ссылались на ряд решений судов Италии, в которых они истолковали Закон N 40/2004 с учетом положений Конституции и Конвенции, в частности, относительно возможности провести диагностику перед имплантацией (определение трибунала г. Кальяри от 22 сентября 2007 г. и 9 ноября 2012 г., определение трибунала г. Флоренции от 17 декабря 2007 г., определение трибунала г. Болоньи от 29 июня 2009 г. и определение трибунала г. Салерно от 9 января 2010 г., см. §§ 40 - 49 настоящего Постановления).

79. По мнению властей Италии, после этого у суда возникла бы обязанность дать толкование введенного законом запрета на передачу эмбрионов с учетом положений Конвенции, как того требуют Постановления Конституционного суда Италии от 24 октября 2007 г. N 348 и 349.

80. Если бы суд констатировал наличие непреодолимого противоречия между своим толкованием закона и правами, на которые ссылалась истица, ему пришлось бы передать вопрос на рассмотрение Конституционного суда Италии. После этого Конституционный суд рассмотрел бы вопрос о соответствии закона правам человека по существу и смог бы отменить соответствующие правовые нормы, причем его решение имело бы обратную силу и действовало бы без ограничения по кругу лиц.

81. Кроме того, Конституционный суд Италии уже рассматривал несколько дел, касающихся конституционности Закона N 40/2004. В этом отношении были вынесены несколько решений, в частности, Определения Конституционного суда Италии от 24 октября 2006 г. N 369, от 8 марта 2010 г. N 97 и от 22 мая 2012 г. N 150, Постановление Конституционного суда Италии от 1 апреля 2009 г. N 151, а также определение трибунала г. Флоренции от 7 декабря 2012 г. и определение трибунала г. Рима от 15 января 2014 г. (см. §§ 27 - 33 и 50 - 53 настоящего Постановления).

82. Власти Италии считали, что заявительница также нарушила принцип subsidiarity, предусмотренный Протоколом N 15 от 24 июня 2013 г., поскольку она не воспользовалась внутригосударственными средствами правовой защиты, прежде чем обратиться с жалобами в Европейский Суд.

83. Наконец, по делу, практически ничем не отличающемуся от настоящего, вопрос о конституционности был передан на рассмотрение Конституционного суда Италии трибуналом г. Флоренции (см. §§ 52 - 53 настоящего Постановления). Если Конституционный суд вынесет решение не в пользу истицы, у нее, тем не менее, останется возможность обратиться в Европейский Суд.

В. Доводы заявительницы

84. По мнению заявительницы, обращение в суды общей юрисдикции было обречено на неудачу, поскольку законодательство Италии предусматривает безоговорочный запрет на передачу эмбрионов для проведения научных исследований.

85. Кроме того, заявительница утверждала, что обращение в Конституционный суд Италии нельзя считать средством правовой защиты, которым необходимо воспользоваться для целей применения пункта 1 статьи 35 Конвенции, так как правовая система Италии не предусматривает возможности обратиться в Конституционный суд напрямую.

86. Заявительница также отметила, что 19 марта 2014 г. председатель Конституционного суда Италии отложил рассмотрение вопроса, поднятого трибуналом г. Флоренции, на который ссылались власти Италии, до тех пор, пока Большая Палата Европейского Суда не вынесет Постановления по настоящему делу.

С. Мнение Европейского Суда

87. Прежде всего Европейский Суд напоминает, что согласно пункту 1 статьи 35 Конвенции он может принять дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутригосударственные средства правовой защиты Заявители должны предоставлять

внутригосударственным судам возможность, которая в принципе должна быть у государственных участников, предотвратить нарушения их прав или устранить последствия этих нарушений. В основе данного правила лежит предположение о том, что внутригосударственная правовая система обеспечивает наличие эффективных средств правовой защиты от предполагаемого нарушения. Пункт 1 статьи 35 Конвенции требует исчерпания лишь тех средств правовой защиты, которые имеются в распоряжении заявителя и являются достаточными. Существование таких средств правовой защиты должно быть достаточно бесспорно не только в теории, но и на практике; в противном случае они окажутся недостаточно доступны и эффективны: обязанность доказать, что эти требования были соблюдены, лежит на государстве-ответчике (см. среди многих других примеров Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Макфарлейн против Ирландии" (*McFarlane v. Ireland*) от 10 сентября 2010 г., жалоба N 31333/06, § 107, Решение Большой Палаты Европейского Суда по жалобе "Мифсуд против Франции" (*Mifsud v. France*), жалоба N 57220/00, § 15, ECHR 2002-VIII, Постановление Европейского Суда по делу "Леандро да Сильва против Люксембурга" (*Leandro Da Silva v. Luxembourg*) от 11 февраля 2010 г., жалоба N 30273/07, §§ 40 и 42, а также Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Вучкович и другие против Сербии" (*Vuckovic and Others v. Serbia*) от 25 марта 2014 г., жалоба N 17153/11, §§ 69 - 77).

88. В настоящем деле, ссылаясь на механизм конституционного контроля, введенный Постановлениями Конституционного суда Италии от 24 октября 2007 г. N 348 и 349, власти государства-ответчика утверждали, что заявительница не исчерпала средства правовой защиты, которые ей обеспечивает законодательство Италии. При этом они привели в качестве примеров решения по существу дела и Постановления Конституционного суда Италии, касающиеся Закона N 40/2004.

89. Европейский Суд отмечает, что в упомянутых выше Постановлениях N 348 и 349 Конституционный суд Италии определил место Конвенции в правовой системе Италии, придя к выводу, что она занимает промежуточное положение между обычными законами и Конституцией. Кроме того, Конституционный суд заключил, что суды общей юрисдикции обязаны толковать законодательство Италии в соответствии с Конвенцией и прецедентной практикой Европейского Суда. Он заявил, что в случаях, когда такое толкование невозможно или у суда общей юрисдикции возникают сомнения в том, соответствует ли та или иная норма внутригосударственного законодательства положениям Конвенции, он обязан передать вопрос о конституционности этой правовой нормы на рассмотрение Конституционного суда.

90. Европейский Суд напоминает, что в отсутствие специально предусмотренных средств правовой защиты государство-ответчик обязано со ссылкой на практику внутригосударственных судов показать развитие, доступность, сферу действия и применение имеющихся, по его мнению, средств правовой защиты (см. *mutatis mutandis* <1> Постановление Европейского Суда по делу "Мелниитис против Латвии" (*Melnitis v. Latvia*) от 28 февраля 2012 г., жалоба N 30779/05, § 50, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Макфарлейн против Ирландии", §§ 115 - 127, Постановление Европейского Суда по делу "Коста и Паван против Италии" (*Costa and Pavan v. Italy*) от 28 августа 2012 г., жалоба N 54270/10, § 37, а также Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Валлианатос и другие против Греции" (*Vallianatos and Others v. Greece*), жалобы N 29381/09 и 32684/09, §§ 52 - 58, ECHR 2013 (извлечения)).

<1> Mutatis mutandis (лат.) - с соответствующими изменениями (примеч. редактора).

91. В настоящем деле Европейский Суд отмечает, что власти Италии ссылались на ряд дел, касающихся Закона N 40/2004, но не привели каких-либо примеров решений внутригосударственных судов по вопросу о передаче избыточно полученных эмбрионов для проведения научных исследований. Кроме того, Европейский Суд не может упрекать заявительницу за то, что она не ходатайствовала о применении меры, которая запрещена законом.

92. Что касается довода властей государства-ответчика о том, что с момента принятия Постановлений Конституционного суда Италии N 348 и 349 суды общей юрисдикции должны толковать устанавливающий этот запрет закон с учетом положений Конвенции и прецедентной практики Европейского Суда, тогда как ранее они не были обязаны это делать, ряд аргументов заставляет Европейский Суд прийти к выводу, что на практике данное утверждение не подкрепляется устоявшейся судебной практикой, в частности, в сфере использования вспомогательных репродуктивных технологий.

93. Во-первых, Европейский Суд отмечает, что 7 декабря 2012 г. по делу, похожему на настоящее, относительно запрета на передачу избыточно полученных эмбрионов для проведения научных исследований трибунал г. Флоренции решил передать на рассмотрение Конституционного суда Италии вопрос о конституционности статьи 13 Закона N 40/2004 с точки зрения статьи 9 Конституции Италии, гарантирующей свободу научных исследований, и статьи 32 Конституции Италии, гарантирующей право на здоровье (см. § 22 настоящего Постановления). Однако Европейский Суд отмечает, что нижестоящий суд не поднимал вопроса о том, соответствует ли указанный запрет гарантированным Конституцией Италии правам.

94. Во-вторых, Европейский Суд замечает, что, за исключением нескольких случаев, в решениях нижестоящих судов и Конституционного суда Италии, касающихся Закона N 40/2004, на которые ссылались власти государства-ответчика (см. §§ 78 и 81 настоящего Постановления), Конвенция не упоминается. Это касается Определений Конституционного суда N 396/2006 и 97/2010, Постановления Конституционного суда N 151/2009 <1>, определения трибунала г. Кальяри от 22 сентября 2007 г., определения трибунала г. Флоренции от 17 декабря 2007 г., определения трибунала г. Болоньи от 29 июня 2009 г., определения трибунала г. Салерно от 9 января 2010 г. и решения трибунала г. Флоренции от 7 декабря 2012 г.

<1> Так в тексте оригинала. Имеются в виду Определение Конституционного суда от 24 октября 2006 г. и 8 марта 2010 г. и его Постановление от 1 апреля 2009 г. соответственно (примеч. редактора).

95. Вместе с тем в Определении от 22 мая 2012 г. N 150, передавая на рассмотрение нижестоящего суда дело о запрете гетерологического осеменения, Конституционный суд Италии действительно сослался, *inter alia*, на статьи 8 и 14 Конвенции. Однако Европейский Суд не может не отметить, что в Постановлении по тому же делу от 10 июня 2014 г. N 162 Конституционный суд рассмотрел данный запрет только с точки зрения соответствующих статей Конституции Италии (в частности, статей 2, 31 и 32). Относительно статей 8 и 14 Конвенции, на которые сослался лишь один из трех нижестоящих судов (см. § 35 настоящего Постановления), Конституционный суд Италии просто отметил, что вопросы, поднятые со ссылкой на эти положения, охватываются

выводами, к которым он пришел по вопросу о конституционности (см. § 39 настоящего Постановления).

96. Соответственно, если не считать определений трибунала г. Кальяри от 9 ноября 2012 г. и трибунала г. Рима от 15 января 2014 г., положения Конвенции и прецедентная практика Европейского Суда не принимались во внимание. Учитывая выводы Европейского Суда по упоминавшемуся выше делу "Коста и Паван против Италии", трибунал г. Кальяри разрешил истцам провести диагностику перед имплантацией, а трибунал г. Рима передал вопрос о конституционности соответствующих положений закона на рассмотрение Конституционного суда Италии. Тем не менее речь идет всего лишь о двух отдельно взятых делах из 11 дел, указанных властями государства-ответчика, причем оба касаются не тех вопросов, которые обсуждаются в настоящем деле, и об одном деле, по которому Европейский Суд уже вынес свое решение.

97. Далее, поскольку соответствие статьи 13 Закона N 40/2004 правам, которые гарантирует Конвенция, является новым вопросом, Европейский Суд не убежден, что имеющаяся у заявительницы возможность обратиться в суд общей юрисдикции является эффективным средством правовой защиты.

98. Различие в функциях Европейского Суда и Конституционного суда Италии разъясняется в Постановлениях N 348 и 349 последнего из них, в которых указано, что задача Европейского Суда заключается в толковании Конвенции, тогда как Конституционный суд должен определять, существуют ли противоречия между тем или иным конкретным положением законодательства Италии и правами, которые гарантирует Конвенция, в частности, с учетом толкования, осуществляемого Европейским Судом (см. § 26 настоящего Постановления).

99. Данному подходу соответствует и решение председателя Конституционного суда Италии от 19 марта 2004 г. отложить рассмотрение вопроса, поднятого 7 декабря 2012 г. трибуналом г. Флоренции, до тех пор, пока Европейский Суд не вынесет постановление по настоящему делу (см. § 53 настоящего Постановления).

100. В этом контексте Европейский Суд отмечает, что Конституционный суд Италии в недавно вынесенном Постановлении (N 49, депонировано 26 марта 2015 г.), в котором он рассматривал, *inter alia*, вопрос о том, какое место занимают в правовой системе Италии Конвенция и прецедентная практика Европейского Суда, указал, что суды общей юрисдикции обязаны следовать прецедентной практике Европейского Суда лишь тогда, когда она является "устоявшейся" или выражена в форме "пилотного постановления".

101. В любом случае Европейский Суд неоднократно отмечал, что в правовой системе Италии участники судебного разбирательства не вправе напрямую обращаться в Конституционный суд Италии. Возможность туда обратиться, по ходатайству одной из сторон или по собственной инициативе, есть только у суда, который рассматривает дело по существу. Соответственно, обращение в Конституционный суд не может являться средством правовой защиты, которое требуется исчерпать согласно Конвенции (см. среди прочих примеров Постановление Европейского Суда по делу "Брозичек против Италии" (*Brozicek v. Italy*) от 19 декабря 1989 г., жалоба N 10964/84, § 34, Series A, N 167, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Компания "Иммобилиаре Саффи" против Италии" (*Immobiliare Saffi v. Italy*), жалоба N 22774/93, § 42, ECHR 1999-V, Постановление Европейского Суда по делу "Всеобщая итальянская конфедерация труда и Кофферати против Италии" (*C.G.I.L. and Cofferati v. Italy*) от 24 февраля 2009 г., жалоба N 46967/07, § 48, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Скоппола против Италии (N 2)" (*Scoppola v. Italy*) (N 2) от 17

сентября 2009 г., жалоба N 10249/03, § 75, а также Постановление Европейского Суда по делу "М.С. и другие против Италии" (M.C. and Others v. Italy) от 3 сентября 2013 г., жалоба N 5376/11, § 47). Однако в отношении других государств-участников Европейская комиссия по правам человека и Европейский Суд приходили к выводу о том, что обращение напрямую в конституционный суд является внутригосударственным средством правовой защиты, которым необходимо воспользоваться (см., например, Решение Европейской комиссии по правам человека по делу "W. против Германии" (W. v. Germany) от 18 июля 1986 г., жалоба N 10785/84, Decisions and Reports (DR), v. 48, p. 104, Решение Европейской комиссии по правам человека по делу "Компания "Юнион Алиментариа Сандерс С.А." против Испании" (Union Alimentaria Sanders SA v. Spain) от 11 декабря 1987 г., жалоба N 11681/85, Decisions and Reports (DR), v. 54, pp. 101 и 104, Решение Европейского Суда по делу "S.B. и другие против Бельгии" (S.B. and Others v. Belgium) от 6 апреля 2004 г., жалоба N 63403/00, а также Решение Европейского Суда по делу "Гришанкова и Гришанковс против Латвии" (Grisankova and Grisankovs v. Latvia), жалоба N 36117/02, ECHR 2003-II (извлечения)).

102. Принимая во внимание вышеизложенное, Европейский Суд не может прийти к выводу, что требование толковать законодательство Италии с учетом положений Конвенции, установленное Постановлениями Конституционного суда N 348 и 349, представляет собой поворотный пункт, способный опровергнуть этот вывод (см. в качестве противоположного примера недавно вынесенные Европейским Судом решения, признающие эффективность обращения в Конституционный суд Турции после того, как был создан механизм, позволяющий напрямую подавать туда жалобы: Решение Европейского Суда по делу "Хасан Узун против Турции" (Hasan Uzun v. Turkey) от 30 апреля 2013 г., жалоба N 10755/13, §§ 25 - 27, Решение Европейского Суда по делу "Али Кочинтар против Турции" (Ali Kocintar v. Turkey) от 1 июля 2014 г., жалоба N 77429/12).

103. Принципы, сформулированные в Постановлениях Конституционного суда от 24 октября 2007 г. N 348 и 349, необходимо приветствовать, особенно в части, касающейся определения места Конвенции в правовой системе Италии и стимулирования внутригосударственных судов к тому, чтобы толковать законы страны и Конституцию в свете положений Конвенции и прецедентной практики Европейского Суда. Кроме того, Европейский Суд отмечает, что по вопросам, не имеющим отношения к вспомогательным репродуктивным технологиям, было вынесено немало решений, в которых Конституционный суд признавал те или иные нормы внутригосударственного законодательства неконституционными на основании, в частности, того, что они не соответствовали гарантированным Конвенцией правам и прецедентной практике Европейского Суда (см., например, Постановление Конституционного суда от 5 марта 2008 г. N 39 по вопросу об ограничении правоспособности после банкротства, Постановление Конституционного суда от 17 марта 2010 г. N 93 по вопросу о публичном характере слушаний по применению предварительных обеспечительных мер и Постановление Конституционного суда от 3 июля 2013 г. N 210 по вопросу о придании уголовно-правовым нормам обратной силы).

104. Тем не менее следует отметить, что правовая система Италии позволяет физическим лицам обращаться в Конституционный суд лишь косвенным способом. Кроме того, власти государства-ответчика не продемонстрировали со ссылками на устоявшуюся судебную и правоприменительную практику, что в отношении передачи эмбрионов для проведения научных исследований обращение заявительницы в суды общей юрисдикции в сочетании с обязанностью этих судов передать вопрос о конституционности на рассмотрение Конституционного суда Италии

является эффективным средством правовой защиты, которым заявительница была обязана воспользоваться.

105. Исходя из изложенного и того, что Конституционный суд Италии отложил рассмотрение аналогичного дела до вынесения Европейским Судом Постановления по настоящему делу, возражение властей государства-ответчика должно быть отклонено.

II. НЕСОБЛЮДЕНИЕ ШЕСТИМЕСЯЧНОГО СРОКА ДЛЯ ПОДАЧИ ЖАЛОБЫ <1>

<1> Согласно условиям принятия Европейским Судом жалоб к производству, установленным статьей 35 Конвенции, Суд может принять дело к рассмотрению только в течение шести месяцев со дня вынесения национальными органами окончательного решения по делу (примеч. редактора).

A. Доводы властей Италии

106. Во время слушания дела власти Италии выдвинули возражение в связи с тем, что жалоба подана с нарушением установленных сроков. Они утверждали, что закон, запрещающий передачу эмбрионов для проведения научных исследований, вступил в силу 10 марта 2004 г., а заявительница попыталась забрать свои эмбрионы и передать их ученым только 14 декабря 2011 г., когда она направила письмо в центр репродуктивной медицины, где хранились замороженные эмбрионы.

B. Доводы заявительницы

107. На слушании дела заявительница ответила на это возражение, отметив, что 14 декабря 2011 г. она действительно подала в центр репродуктивной медицины письменное ходатайство о выдаче ей ее эмбрионов, но ранее она обращалась с аналогичными просьбами устно.

108. В любом случае заявительница утверждала, что все ходатайства, поданные в центр репродуктивной медицины, были обречены на неудачу, так как подлежащий применению закон категорически запрещает передачу эмбрионов для проведения научных исследований.

C. Мнение Европейского Суда

109. Европейский Суд уже признавал, что в случаях, когда вмешательство в право, на которое ссылается заявитель, вытекает непосредственно из закона, оставление этого закона в силе может представлять собой непрерывное вмешательство в осуществление соответствующего права (см., например, Постановление Европейского Суда по делу "Даджен против Соединенного Королевства" (*Dudgeon v. United Kingdom*) от 22 октября 1981 г., § 41, Series A, N 45, и Постановление Европейского Суда по делу "Норрис против Ирландии" (*Norris v. Ireland*) от 26 октября 1988 г., § 38, Series A, N 142, в которых заявители, являясь гомосексуалистами, жаловались в Европейский Суд на то, что законы, криминализирующие гомосексуальные отношения, нарушили их право на уважение личной жизни).

110. Недавно Большая Палата Европейского Суда рассмотрела с этих позиций дело "Валлиантос и другие против Греции" (упоминавшееся выше, § 54), в котором заявители

жаловались на дпящееся нарушение статей 8 и 14 Конвенции в связи с тем, что как однополые семейные пары они не могли вступить в "гражданский союз", тогда как разнополым семейным парам закон предоставлял такую возможность. Далее, в деле "S.A.S. против Франции" (Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "S.A.S. против Франции" (S.A.S. v. France), жалоба N 43835/11, § 110, ECHR 2014 (извлечения)), в котором рассматривался введенный законом запрет на ношение в общественных местах скрывающей лицо одежды, Европейский Суд отметил, что положение, в котором оказалась заявительница, напоминает положение заявителей по делам "Даджен против Соединенного Королевства" и "Норрис против Ирландии", в которых он констатировал непрерывное вмешательство в осуществление прав, охраняемых статьей 8 Конвенции.

111. Европейский Суд признает, что в указанных выше делах влияние обжалуемого законодательства на повседневную жизнь заявителей было более существенным и непосредственным, чем в настоящем деле. Вместе с тем введенный законом запрет на передачу эмбрионов для проведения научных исследований, о котором идет речь, безусловно, повлиял на личную жизнь заявительницы. Это влияние, вызванное существованием биологической связи между заявительницей и ее эмбрионами и планами начать семейную жизнь, вследствие которых они и были созданы, является непосредственным результатом вступления в силу Закона N 40/2004 и представляет собой дпящуюся ситуацию, поскольку с тех пор заявительница испытывала его на себе непрерывно (см. заключительный отчет Комиссии по изучению эмбрионов от 8 января 2010 г., в котором говорится о криоконсервации замороженных эмбрионов на потенциально неопределенный срок, в § 21 настоящего Постановления).

112. В подобного рода делах, согласно прецедентной практике Европейского Суда, шестимесячный срок не начинает течь до тех пор, пока обжалуемая по делу ситуация не завершилась (см. среди прочих примеров Решение Европейской комиссии по правам человека по делу "Чинар против Турции" (Cinar v. Turkey) от 5 сентября 1994 г., жалоба N 17864/91). Поэтому Европейский Суд не согласен с доводом властей государства-ответчика о том, что данный срок начал течь с момента вступления в силу Закона N 40/2004.

113. Кроме того, утверждение властей государства-ответчика равносильно выводу о том, что заявительница хотела передать свои эмбрионы с момента вступления указанного закона в силу, а Европейский Суд не может строить предположений по данному поводу.

114. Следовательно, возражение властей Италии о задержке при подаче жалобы, которое они выдвинули со ссылкой на пункт 1 статьи 35 Конвенции, не может быть принято.

III. ОТСУТСТВИЕ У ЗАЯВИТЕЛЬНИЦЫ СТАТУСА ЖЕРТВЫ

A. Доводы властей Италии

115. Власти Италии также выдвинули возражение в связи с тем, что у заявительницы не было статуса жертвы, утверждая, что она могла передать свои эмбрионы для проведения научных исследований с 12 ноября 2003 г., когда умер ее сожитель, до 10 марта 2004 г., когда вступил в силу Закон N 40/2004, поскольку тогда данный вопрос никак не регулировался, а значит, такая передача не была запрещена.

B. Доводы заявительницы

116. Во время слушания дела заявительница утверждала, что с момента смерти ее сожителя и до даты вступления закона в силу прошло очень мало времени (около четырех месяцев) и за этот период она не могла четко решить, что она хочет сделать с эмбрионами, которые были получены в результате пройденного ею курса ЭКО.

С. Мнение Европейского Суда

117. Европейский Суд напоминает, что в случаях, когда вмешательство в личную жизнь заявителя следует непосредственно из закона, оставление этого закона в силе может представлять собой непрерывное вмешательство в осуществление соответствующего права. В личных обстоятельствах заявительницы само существование такого законодательства непрерывно и непосредственно затрагивает ее личную жизнь (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Даджен против Соединенного Королевства", § 41, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Норрис против Ирландии", § 34).

118. В настоящем деле заявительница лишилась возможности передать свои эмбрионы для проведения научных исследований с даты вступления Закона N 40/2004 в силу (см. § 113 настоящего Постановления). Поскольку с тех пор ситуация осталась неизменной, факт того, что на момент подачи жалобы в Европейский Суд заявительница хотела передать свои эмбрионы для проведения научных исследований, является для Европейского Суда достаточным, чтобы прийти к выводу о наличии у нее статуса жертвы. Кроме того, с учетом довода властей государства-ответчика, которые утверждали, что заявительница могла передать свои эмбрионы для проведения научных исследований с момента смерти своего сожителя и до момента вступления закона в силу, Европейский Суд принимает к сведению предоставленную заявительницей информацию о том, что за указанный небольшой срок она не могла принять четкого решения относительно судьбы своих эмбрионов.

119. Следовательно, возражение властей Италии, основанное на отсутствии у заявительницы статуса жертвы, должно быть отклонено.

IV. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 8 КОНВЕНЦИИ

120. Ссылаясь на статью 8 Конвенции, заявительница утверждала, что запрет на передачу эмбрионов для проведения научных исследований, предусмотренный статьей 13 Закона N 40/2004, привел к нарушению ее права на уважение личной жизни. В частях, относящихся к настоящему делу, статья 8 Конвенции предусматривает следующее:

"1. Каждый имеет право на уважение его личной... 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. Доводы сторон

1. Доводы властей Италии

121. Прежде всего власти Италии заявляли, что вопрос о допустимости передачи человеческих эмбрионов для проведения научных исследований не входит в понятие права на уважение личной жизни.

122. На слушании дела власти Италии утверждали, что статья 8 Конвенции может быть применима в настоящем деле лишь "косвенным образом", то есть только в том случае, если бы заявительница захотела создать семью с помощью имплантации своих эмбрионов и ей запретили бы это сделать в порядке применения Закона N 40/2004.

123. В любом случае, как считали власти Италии, предполагаемое вмешательство в личную жизнь заявительницы было предусмотрено законом и преследовало правомерную цель, которая заключалась в защите жизненного потенциала эмбриона.

124. Что касается соразмерности обжалуемой по делу меры, власти Италии в своих письменных замечаниях ограничились ссылкой на доводы, представленные ими по поводу статьи 1 Протокола N 1 к Конвенции. Однако на слушании дела власти Италии утверждали, что внутригосударственное законодательство не является непоследовательным, указывая, что заявительница ошибается, полагая, что замороженные эмбрионы не могут дать начало человеческой жизни. В связи с этим они отмечали, что при правильном проведении криоконсервация может продолжаться бесконечно долго и в настоящее время наука не знает способов, как определить жизнеспособность замороженного эмбриона, не размораживая его.

125. Кроме того, власти Италии утверждали, что внутригосударственное законодательство, разрешающее аборт, не противоречит запрету на передачу эмбрионов для проведения научных исследований, так как при проведении аборта защиту жизни зародыша, очевидно, необходимо соразмерять с имеющимся положением и интересами матери.

126. Во время слушания дела власти Италии отмечали также, что эмбрионы, безусловно, охраняются европейским правом. По мнению властей Италии, Конвенция Совета Европы "О правах человека и биомедицине" (Овьедская конвенция) от 4 апреля 1997 г. вне всякого сомнения не требует от государств разрешать научные исследования, предполагающие уничтожение эмбрионов, поскольку, как они считали, принятие решений по вопросам проведения подобного рода исследований охватывается широкой свободой усмотрения государств в этой области.

127. Власти Италии также отмечали: материалы по подготовке Закона N 40/2004 свидетельствуют о том, что его принятие является итогом проведения большой работы, учитывающей множество научных и этических мнений и проблем в этой сфере. Более того, данный закон обсуждался на нескольких референдумах, касающихся, *inter alia*, вопроса о том, нужно ли оставлять в нем статью 13, но эти референдумы были признаны несостоявшимися по причине недостаточного количества участвовавших в них лиц.

128. Далее, не оспаривая, что в Италии при проведении научных исследований используются эмбриональные клеточные линии, ввезенные из-за рубежа, которые были получены вследствие уничтожения изначально полученных эмбрионов, власти Италии указывали, что эти клеточные линии производятся не по заказу лабораторий страны и что в мире существует около 300 эмбриональных клеточных линий, использовать которые может все научное сообщество. В связи с этим власти Италии утверждали, что умышленное уничтожение человеческого эмбриона несопоставимо с использованием клеточных линий уже уничтоженных человеческих эмбрионов.

129. Что касается финансирования научных исследований из средств Европейского союза, власти Италии полагали, что ни Седьмая рамочная программа по научным исследованиям и развитию технологий, ни Рамочная программа по научным исследованиям и инновациям

"Горизонт-2020" (см. § 64 настоящего Постановления) не предусматривают финансирования проектов, предполагающих уничтожение эмбрионов, независимо от того, были они созданы в Европе или ввезены из третьих стран.

130. Наконец, власти Италии отмечали, что в заключении от 18 ноября 2005 г. "Об усыновлении (удочерении) для родов" Национальный комитет Италии по биоэтике уже рассматривал вопрос о судьбе избыточно полученных эмбрионов с целью найти решение, которое обеспечивало бы уважение их жизни.

131. По мнению властей Италии, это решение можно сегодня воплотить в жизнь с учетом Постановления Конституционного суда от 10 июня 2014 г. N 162, в котором он объявил запрет гетерологического осеменения неконституционным, разрешив тем самым использование лишних эмбрионов, полученных в результате экстракорпорального оплодотворения, если оно не сопряжено с их уничтожением, в соответствии с целью, которую преследует законодательство Италии в этой области.

2. Доводы заявительницы

132. Прежде всего заявительница утверждала, что согласно прецедентной практике Европейского Суда "личная жизнь" - это широкое понятие (при этом она ссылалась на Постановление Европейского Суда по делу "Претти против Соединенного Королевства" (Pretty v. United Kingdom), жалоба N 2346/02, § 61, ECHR 2002-III, и на Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Эванс против Соединенного Королевства" (Evans v. United Kingdom), жалоба N 6339/05, § 71, ECHR 2007-I).

133. Затем заявительница указывала, что она потеряла своего сожителя при трагических обстоятельствах и поэтому не может создать семью так, как хотела это сделать. На слушании дела она пояснила, что с момента смерти ее сожителя и до вступления закона в силу прошло всего четыре месяца и у нее было слишком мало времени, чтобы подумать над своими планами начать семейную жизнь, и что в любом случае посмертная имплантация эмбрионов является незаконной.

134. Соответственно, по мнению заявительницы, власти государства-ответчика требуют, чтобы она способствовала уничтожению своих эмбрионов, не разрешая ей передать их для проведения научных исследований, хотя эта передача преследовала бы благородную цель и принесла бы ей утешение после печальных событий, которые произошли в ее жизни. При таких обстоятельствах она считала, что по делу возникает вопрос о нарушении ее права на личную жизнь.

135. Кроме того, заявительница утверждала, что запрет на передачу эмбрионов является совершенно нелогичным, поскольку единственной имеющейся в Италии альтернативой подобной передаче является гибель эмбрионов. На слушании дела она подчеркивала противоречия, существующие в правовой системе Италии, отмечая, что право эмбриона на жизнь, на которое ссылаются власти государства-ответчика, несовместимо ни с имеющейся у женщины возможностью сделать аборт в течение первых двух месяцев беременности, ни с использованием внутрисударственными лабораториями эмбриональных клеточных линий, которые были получены в результате уничтожения эмбрионов, созданных за рубежом.

136. Далее заявительница указывала, что возможность передать эмбрионы, не предназначенные для имплантации, также соответствует интересам общества, поскольку исследования индуцированных плюрипотентных стволовых клеток еще не пришли на смену

исследованиям стволовых клеток, поэтому последние продолжают числиться среди самых многообещающих методов в арсенале ученых, в частности, в том, что касается борьбы с некоторыми неизлечимыми заболеваниями.

137. Заявительница также считала, что в настоящем деле государство не пользуется широкой свободой усмотрения, особенно с учетом сложившегося общеевропейского консенсуса по поводу возможности передачи эмбрионов, не предназначенных для имплантации, для проведения научных исследований.

138. На слушании дела заявительница сослалась на Постановление Суда Европейского союза от 18 октября 2011 г. по делу "Оливер Брюстле против организации "Гринпис" (см. §§ 59 - 61 настоящего Постановления). Отмечая, что указанное решение ограничивается запретом на патентование изобретений, предполагающих уничтожение человеческих эмбрионов, она в связи с этим делала вывод, что сами такие изобретения - как и предшествующие им исследования - не запрещены на общеевропейском уровне.

139. Наконец, по мнению заявительницы, Коммуникация Комиссией по европейской гражданской инициативе "Один из нас" от 28 мая 2014 г. (см. §§ 65 - 66 настоящего Постановления) подтверждает, что разрешено финансирование исследований эмбриональных стволовых клеток человека.

3. Мнения организаций, вступивших в производство по делу в качестве третьей стороны

(а) Европейский центр права и справедливости (ЕЦПС)

140. Европейский центр права и справедливости утверждал, что в настоящем деле интересы науки, которые заявительница считает важными, не перевешивают необходимости уважительного отношения к эмбриону в соответствии с принципом "приоритета человека", закрепленным в статье 2 Овьедской конвенции.

141. Европейский центр права и справедливости также отмечал, что во всех поступавших на рассмотрение Европейского Суда делах, в которых поднимались проблемы использования вспомогательных репродуктивных технологий, причиной вмешательства в осуществление заявителями права на личную и семейную жизнь являлся закон, запрещающий семейной паре или матери родить ребенка. В данном случае ситуация иная, так как заявительница решила не имплантировать эмбрионы, хотя в то время, когда она проходила курс ЭКО, не существовало закона, запрещающего посмертное вынашивание плода.

142. Наконец, ссылаясь на упоминавшиеся выше Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делам "S.H. и другие против Австрии" и "Эванс против Соединенного Королевства", Европейский центр права и справедливости указывал, что в этой сфере государства-участники пользуются широкой свободой собственного усмотрения.

(b) Ассоциации "Движение за жизнь", "Наука и жизнь" и Форум ассоциаций в защиту семьи, интересы которых представлял Карло Казини (Carlo Casini)

143. Данные ассоциации утверждали, что эксперименты, связанные с уничтожением человеческих эмбрионов, которые являются "субъектами", запрещены законом и что Овьедская конвенция не обязывает государства разрешать проведение подобного рода экспериментов.

144. Кроме того, указанные ассоциации полагали, что в этой сфере государства-участники пользуются широкой свободой усмотрения.

(с) Ассоциации "Лука Кошиони", "Амика Чиконья Онлус", "Л'альтра чиконья Онлус", "Ищу ребенка" и 46 членов Парламента Италии, интересы которых представляла Филомена Галло (Filomena Gallo)

145. Эти третьи стороны отмечали, что понятие личной жизни постоянно развивается и ему невозможно дать исчерпывающее определение. По их мнению, заявительница утверждала, *inter alia*, что она имеет право на уважение своего решения передать для проведения научных исследований свой собственный биологический материал - эмбрионы, которые уже не предназначены для создания семьи и подлежат уничтожению.

146. Указанные третьи стороны полагали, что вмешательство, о котором идет речь в деле, не является оправданным с точки зрения указанной цели, поскольку законодательство Италии не обеспечивает абсолютной защиты жизни эмбриона.

(d) Ассоциации "VOX - Оссерваторио италяно суи Диритти", "SIFES - Общество по вопросам зачатия, бесплодия и репродуктивной медицины" и "Гражданская инициатива", интересы которых представляли Мария Элиза Д'Амико (Maria Elisa D'Amico), Мария Паола Костантини (Maria Paola Costantini), Массимо Клара (Massimo Clara), Кьяра Раньи (Chiara Ragni) и Бенедетта Либерали (Benedetta Liberali)

147. Эти ассоциации отмечали, что статья 13 Закона N 40/2004 ограничивает право человека свободно принимать решения относительно судьбы собственных эмбрионов, которые приходится бессрочно хранить в замороженном состоянии, а это влечет за собой значительные расходы.

148. По их мнению, криоконсервация не приносит пользы ни эмбрионам, которые обречены на гибель, ни семейным парам, которые обычно не склонны использовать для имплантации эмбрионы, долго хранившиеся в замороженном состоянии, так как с течением времени "качество" этих эмбрионов снижается. Кроме того, консервация невыгодна и медицинским центрам, где хранятся эмбрионы.

В. Мнение Европейского Суда

1. Применимость в настоящем деле статьи 8 Конвенции и приемлемость жалобы для рассмотрения по существу

149. В настоящем деле от Европейского Суда впервые требуется высказать мнение по вопросу о том, может ли "право на уважение личной жизни", которое гарантируется статьей 8 Конвенции, охватывать отстаиваемое заявительницей право использовать эмбрионы, полученные в результате экстракорпорального оплодотворения, в целях их передачи для проведения научных исследований.

150. Власти Италии считали, что указанную статью Конвенции можно применять в настоящем деле лишь косвенным образом и исключительно в аспекте "семейной жизни", то есть только в том случае, если бы заявительница захотела создать семью с помощью криоконсервации

и последующей имплантации своих эмбрионов и ей запретили бы это сделать в порядке применения Закона N 40/2004.

151. Однако в своей жалобе заявительница указала (см. § 14 настоящего Постановления), что после смерти сожителя она уже не хочет создавать семью. На слушании дела она это подтвердила (см. § 116 настоящего Постановления). Более того, в ходе разбирательства в Европейском Суде заявительница ни разу не утверждала, что по делу было допущено нарушение ее права на уважение семейной жизни, гарантированного статьей 8 Конвенции.

152. Действительно, вынесенный на рассмотрение Европейского Суда вопрос касается ограничения отстаиваемого заявительницей права принимать решение относительно судьбы своих эмбрионов - права, которое теснее всего связано с "личной жизнью".

153. Прежде всего Европейский Суд, как и заявительница, отмечает, что согласно его прецедентной практике "личная жизнь" по смыслу положений статьи 8 Конвенции - это широкое понятие, которому невозможно дать исчерпывающее определение. Оно охватывает, среди прочего, право на самоопределение (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Претти против Соединенного Королевства", § 61) и право на уважительное отношение к решению как иметь, так и не иметь ребенка (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Эванс против Соединенного Королевства", § 71, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "А, В и С против Ирландии" (A, B and C v. Ireland), жалоба N 25579/05, § 212, ECHR 2010).

154. В ранее рассмотренных Европейским Судом делах, в которых ставился конкретный вопрос о судьбе эмбрионов, полученных с помощью вспомогательных репродуктивных технологий, Европейский Суд учитывал имеющуюся у сторон свободу выбора.

155. В упоминавшемся выше деле "Эванс против Соединенного Королевства", рассматривая вопрос об уравнивании противоречащих друг другу прав, на которые могут ссылаться лица, прошедшие курс экстракорпорального оплодотворения, согласно статье 8 Конвенции, Большая Палата Европейского Суда не согласилась с тем, что "праву заявительницы на уважительное отношение к своему решению стать матерью ребенка в генетическом смысле этого слова следует придавать большее значение, чем праву [ее бывшего сожителя] на уважительное отношение к своему решению не иметь генетически связанного с ней ребенка" (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Эванс против Соединенного Королевства", § 90).

156. Далее, в деле "Кнехт против Румынии" (Постановление Европейского Суда по делу "Кнехт против Румынии" (Knecht v. Romania) от 2 октября 2012 г., жалоба N 10048/10), в котором заявительница жаловалась в Европейский Суд, в частности, на отказ властей Румынии разрешить ей забрать свои эмбрионы из медицинского центра, где они хранились, и передать их в специализированную клинику по своему выбору, Европейский Суд постановил, что статья 8 Конвенции применима только в аспекте уважения личной жизни заявительницы (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Кнехт против Румынии", § 55), хотя заявительница и утверждала, что по делу было также допущено нарушение ее права на уважение семейной жизни (см. там же, § 51).

157. Что касается законодательства Италии, Европейский Суд отмечает, что, как заявляли власти государства-ответчика на слушании дела, Постановление Конституционного суда от 10 июня 2004 г. N 162, в котором он объявил неконституционным запрет гетерологического осеменения (см. §§ 34 - 39 настоящего Постановления), должно теперь разрешать "усыновление

(удочерение) для родов" - практику, когда семейная пара или женщина усыновляет (удочеряет) избыточно полученные эмбрионы для их имплантации, предложенную Национальным комитетом Италии по биоэтике в 2005 году. Европейский Суд также отмечает, что в указанном постановлении Конституционный суд пришел к выводу, что решение заявителей стать родителями и создать семью с детьми является одним из аспектов "их свободы самоопределения, касающимся этой сферы их личной и семейной жизни" (см. § 37 настоящего Постановления). Это означает, что в правовой системе Италии придается значение свободе выбора, которой наделяются лица, прошедшие курс экстракорпорального оплодотворения, при определении судьбы эмбрионов, не предназначенных для имплантации.

158. Кроме того, в настоящем деле Европейский Суд должен учитывать связь, существующую между женщиной, прошедшей курс экстракорпорального оплодотворения, и эмбрионами, зачатыми в результате прохождения этого курса. Данная связь возникает в силу того, что эмбрионы содержат генетический материал этой женщины и, соответственно, являются составной частью ее генетического материала и ее биологической идентичности.

159. Европейский Суд находит, что возможность заявительницы принимать сознательное и обдуманное решение относительно судьбы своих эмбрионов затрагивает глубоко личные аспекты ее частной жизни и поэтому имеет отношение к ее праву на самоопределение. Таким образом, статья 8 Конвенции применима к настоящему делу в части, касающейся права на уважение личной жизни.

160. Наконец, Европейский Суд отмечает, что жалоба в этой части не является явно необоснованной по смыслу положений подпункта "а" пункта 3 статьи 35 Конвенции и не является неприемлемой для рассмотрения по существу по каким-либо другим основаниям. Следовательно, она должна быть объявлена приемлемой для рассмотрения по существу.

2. Существо жалобы

(а) Было ли "вмешательство" "предусмотрено законом"

161. Как и стороны по делу, Европейский Суд считает, что введенный статьей 13 Закона N 40/2004 запрет на передачу для проведения научных исследований полученных в результате экстракорпорального оплодотворения эмбрионов, не предназначенных для имплантации, представляет собой вмешательство в осуществление заявительницей права на уважение ее личной жизни. В связи с этим Европейский Суд отмечает, что в то время, когда заявительница проходила курс экстракорпорального оплодотворения, в Италии отсутствовало законодательство, регулирующее передачу неимплантированных эмбрионов, полученных в результате прохождения такого курса. Следовательно, до вступления закона в силу заявительнице ничто не препятствовало передать свои эмбрионы для проведения научных исследований.

(b) Правомерность преследуемой цели

162. На слушании дела власти государства-ответчика утверждали, что цель, которую преследует обжалуемый по делу запрет, заключается в защите "жизненного потенциала эмбриона".

163. Европейский Суд напоминает, что перечень исключений из права человека на уважение личной жизни, содержащийся в пункте 2 статьи 8 Конвенции, является исчерпывающим и что эти исключения определяются ограничительно. Для того, чтобы ограничение этого права соответствовало Конвенции, оно должно, в частности, преследовать цель, которую можно связать с одной из целей, перечисленных в данном пункте (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "S.A.S. против Франции", § 113).

164. Европейский Суд отмечает, что власти государства-ответчика не ссылались на положения пункта 2 статьи 8 Конвенции ни в своих письменных замечаниях, ни в ответах на вопросы, заданные на слушании дела.

165. Вместе с тем в своих письменных замечаниях в отношении статьи 8 Конвенции власти государства-ответчика упоминали доводы, приведенные ими в соответствии со статьей 1 Протокола N 1 к Конвенции (см. § 124 настоящего Постановления), согласно которым в правовой системе Италии человеческий эмбрион считается субъектом права и требует обращения, достойного человека (см. § 205 настоящего Постановления <1>).

<1> Так в тексте оригинала. По-видимому, имеется в виду § 200 настоящего Постановления (примеч. редактора).

166. Кроме того, как отмечает Европейский Суд, две третьи стороны (ЕЦПС, а также ассоциации "Движение за жизнь", "Наука и жизнь" и Форум ассоциаций в защиту семьи) также утверждали, что человеческий эмбрион имеет статус "субъекта" (см. §§ 40 и 143 настоящего Постановления).

167. Европейский Суд признает, что "защиту жизненного потенциала эмбриона" можно связать с целью охраны нравственности и защиты прав и свобод других лиц в том смысле, в котором это понятие используют власти государства-ответчика (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Коста и Паван против Италии", §§ 45 и 59). Однако это не предполагает проведения Европейским Судом анализа вопроса о том, распространяется ли выражение "другие лица" на человеческие эмбрионы (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "А, В и С против Ирландии", § 228).

(с) Необходимость вмешательства в демократическом обществе

(i) Сформулированные в прецедентной практике Европейского Суда принципы, касающиеся применения вспомогательных репродуктивных технологий

168. Европейский Суд напоминает, что при определении того, была ли обжалуемая по делу мера "необходима в демократическом обществе", он с учетом всех обстоятельств дела в целом рассматривает вопрос о том, являются ли основания, приведенные в оправдание этой меры, уместными и достаточными для целей применения пункта 2 статьи 8 Конвенции (см. среди многих примеров упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "S.H. и другие против Австрии", § 91, Постановление Европейского Суда по делу "Олссон против Швеции (N 1)" (Olsson v. Sweden) (N 1) от 24 марта 1988 г., § 68, Series A, N 130, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "К. и Т. против Финляндии" (K. and T. v. Finland), жалоба N 25702/94, § 154, ECHR 2001-VII, Постановление Европейского Суда по делу "Кутцнер против Германии" (Kutzner v. Germany), жалоба N 46544/99, § 65, ECHR 2002-I, а также

Постановление Европейского Суда по делу "P., C. и S. против Соединенного Королевства" (P., C. and S. v. United Kingdom), жалоба N 56547/00, § 114, ECHR 2002-VI).

169. При определении того, насколько широка свобода усмотрения, которой пользуется государство в делах, касающихся статьи 8 Конвенции, необходимо принимать во внимание множество факторов. Если речь идет об особо важном аспекте существования человека или его идентичности, свобода усмотрения, которая признается за государством, в большинстве случаев ограничена (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Эванс против Соединенного Королевства", § 77, с дальнейшими отсылками, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Диксон против Соединенного Королевства" (Dickson v. United Kingdom), жалоба N 44362/04, § 78, ECHR 2007-V). Однако когда затрагиваются вопросы, по которым между государствами - членами Совета Европы отсутствует консенсус либо относительно сравнительной важности соответствующего интереса, либо в отношении того, как его наилучшим образом защитить, особенно когда в деле поднимаются непростые моральные или этические проблемы, свобода усмотрения государства становится шире (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "S.H. и другие против Австрии", § 94, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Эванс против Соединенного Королевства", § 77, Постановление Европейского Суда по делу "X, Y и Z против Соединенного Королевства" (X, Y and Z v. United Kingdom) от 22 апреля 1997 г., § 44, Reports of Judgments and Decisions 1997-II, Постановление Европейского Суда по делу "Фретте против Франции" (Frette v. France), жалоба N 36515/97, § 41, ECHR 2002-I, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Кристин Гудвин против Соединенного Королевства" (Christine Goodwin v. United Kingdom), жалоба N 28957/95, § 85, ECHR 2002-VI, а также упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "А, В и С против Ирландии", § 232).

170. Кроме того, Европейский Суд уже отмечал, что в любом случае "решения, принимаемые законодателем, не ускользают от [его] контроля Европейский Суд должен тщательно изучить доводы, которые учитывались законодателем в законотворческом процессе и заставили его принять соответствующее решение, и определить, было ли соблюдено справедливое равновесие между интересами государства и противоположными интересами лиц, непосредственно затронутых этими решениями законодателя" (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "S.H. и другие против Австрии", § 97).

171. В упомянутом выше деле Европейский Суд отметил также, что Парламент Австрии еще не "предпринял тщательной оценки норм, касающихся искусственного оплодотворения, с учетом динамичного развития науки и общества", и указал, что "эта область, в которой законодательство, по-видимому, еще формируется и в которой наука и право развиваются особенно динамично, требует постоянного контроля со стороны государств-участников" (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "S.H. и другие против Австрии", §§ 117 и 118).

172. В Постановлении по делу "Коста и Паван против Италии" (упоминавшемся выше, § 64) Европейский Суд заключил, что законодательство Италии о проведении диагностики перед имплантацией является непоследовательным, так как оно запрещает ограничивать имплантацию эмбрионами, не страдающими заболеваниями, здоровыми носителями которых являются

заинтересованные лица, но не разрешает заявительнице сделать аборт, если есть опасность рождения ребенка, имеющего соответствующее заболевание.

173. Кроме того, Европейский Суд уже приходил к выводу, что в его задачу не входит подмена своей оценкой позиции внутригосударственных властей при выборе оптимальной регламентации применения вспомогательных репродуктивных технологий, и, в частности, отмечал, что использование экстракорпорального оплодотворения поднимает непростые нравственные и этические проблемы в постоянно развивающейся области (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Кнехт против Румынии", § 59).

(ii) Применение вышеизложенных принципов в настоящем деле

174. Прежде всего Европейский Суд подчеркивает, что в отличие от упомянутых выше дел в настоящем деле речь не идет о планах родить ребенка. Соответственно, право на передачу эмбрионов для проведения научных исследований, на которое ссылается заявительница, безусловно, важно, но оно не является одним из основных прав, охраняемых статьей 8 Конвенции, поскольку не связано с особо важными аспектами существования заявительницы и ее идентичности.

175. Исходя из этого Европейский Суд с учетом принципов, сформулированных в своей прецедентной практике, полагает, что в настоящем деле власти государства-ответчика следует наделять широкой свободой усмотрения.

176. Вместе с тем Европейский Суд отмечает, что вопрос о передаче эмбрионов, не предназначенных для имплантации, явно затрагивает "непростые нравственные и этические проблемы" (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Эванс против Соединенного Королевства", упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "S.H. и другие против Австрии" и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Кнехт против Румынии") и что имеющиеся в распоряжении Европейского Суда материалы сравнительно-правовых исследований (см. §§ 69 - 76 настоящего Постановления), вопреки утверждениям заявительницы, указывают на отсутствие общеевропейского консенсуса по этому вопросу (см. § 137 настоящего Постановления).

177. Действительно, часть государств-участников предпочитает не устанавливать в этой области каких-либо запретов: 17 из 40 государств - членов Совета Европы, информацией о которых располагает Европейский Суд, разрешают проводить исследования на клеточных линиях человеческих эмбрионов. В некоторых государствах законодательство по данному вопросу отсутствует, но на практике подобные исследования не запрещены.

178. Однако некоторые государства (Андорра, Латвия, Хорватия и Мальта) приняли законодательство, прямо запрещающее любые исследования эмбриональных клеток. В части стран эти исследования разрешены при условии соблюдения строгих требований, например, цель исследований должна заключаться в охране здоровья эмбриона или при их проведении должны использоваться клетки, ввезенные из-за рубежа (Словакия, Германия, Австрия и Италия).

179. Следовательно, Италия не единственное государство в Совете Европы, запрещающее передачу человеческих эмбрионов для проведения научных исследований.

180. Упомянутые выше документы Совета Европы и Европейского союза подтверждают, что внутригосударственные власти пользуются широкой свободой усмотрения при принятии законов, ограничивающих уничтожение человеческих эмбрионов с учетом, в частности, этических и

нравственных проблем, свойственных понятию о начале человеческой жизни, и многообразия мнений, существующих по данному вопросу в разных государствах-участниках.

181. В качестве примера можно привести Овьедскую конвенцию, статья 27 которой предусматривает, что ни одно из ее положений не может толковаться как ограничивающее или иным образом подрывающее возможность той или иной стороны предоставлять более широкую защиту в связи с применением достижений биологии и медицины. Схожие положения содержатся в Заключении N 15, принятом Европейской группой по этике в науке и новых технологиях при Европейской комиссии 14 ноября 2000 г., в Резолюции Парламентской Ассамблеи Совета Европы N 1352(2003) "Об исследовании стволовых клеток человека" и Регламенте Европейского парламента и Совета Европейского союза от 13 ноября 2007 г. N 1394/2007 "О лекарственных средствах современной терапии" (см. пункт III раздела "F" и пункт IV раздела "B" в § 58 настоящего Постановления).

182. Ограничения, действующие на общеевропейском уровне, направлены, скорее, на то, чтобы избежать крайностей в этой области. Таков, например, запрет на создание человеческих эмбрионов в исследовательских целях, предусмотренный статьей 18 Овьедской конвенции, или запрет на патентование научных изобретений, предполагающих уничтожение человеческих эмбрионов (см. Постановление Суда Европейского союза по делу "Оливер Брюстле против организации "Гринпис" от 18 октября 2011 г.).

183. При этом свобода усмотрения государства не безгранична, и задача Европейского Суда заключается в том, чтобы рассмотреть доводы, которые принимал во внимание законодатель при принятии решений, и определить, был ли соблюден справедливый баланс между интересами государства и интересами лиц, которых эти решения непосредственно затрагивают (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Эванс против Соединенного Королевства", § 86, и упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "S.H. и другие против Австрии", § 97).

184. В этом контексте Европейский Суд отмечает следующее: со ссылкой на материалы по подготовке Закона N 40/2004 власти государства-ответчика утверждали на слушании дела, что разработка данного закона вызвала дискуссию, в ходе которой учитывались различные научные и этические мнения и доводы в этой сфере (см. § 127 настоящего Постановления).

185. Как следует из отчета XII постоянного комитета, представленного в Парламент Италии 26 марта 2002 г., в этой дискуссии участвовали врачи, специалисты и ассоциации, работающие в области вспомогательных репродуктивных технологий, а самое оживленное обсуждение, касающееся сферы личных свобод в целом, происходило между сторонниками светской концепции государства и приверженцами конфессионального подхода.

186. На заседании, состоявшемся 19 января 2004 г., Закон N 40/2004 критиковался, среди прочего, за то, что признание эмбриона субъектом права согласно статье 1 Закона повлекло за собой, по мнению некоторых участников дискуссии, ряд запретов, например, запреты гетерологического осеменения и на использование замороженных эмбрионов, не предназначенных для имплантации, для проведения научных исследований.

187. Как и власти государства-ответчика, Европейский Суд напоминает, что Закон N 40/2004 обсуждался на нескольких референдумах, которые были признаны несостоявшимися в связи с недостаточным количеством участников. В целях содействия проведению в Италии научных исследований по борьбе с трудноизлечимыми заболеваниями на одном из этих референдумов было предложено исключить из закона статью 13 в части, устанавливающей разрешение на

проведение научных исследований на эмбрионах лишь при условии, что они направлены на охрану их здоровья и развития.

188. В связи с этим Европейский Суд отмечает, что при разработке данного закона законодатель уже принял во внимание различные интересы, в частности, интересы государства в защите эмбриона и соответствующих лиц в реализации права на самоопределение в форме передачи своих эмбрионов для проведения научных исследований.

189. Европейский Суд принимает к сведению утверждение заявительницы о непоследовательности законодательства Италии о вспомогательных репродуктивных технологиях, которое она приводит в обоснование довода о несоразмерности обжалуемого по делу вмешательства.

190. В своих письменных замечаниях и на слушании дела заявительница отмечала: защиту эмбриона, на необходимость которой ссылаются власти государства-ответчика, трудно совместить с тем, что закон предоставляет женщине возможность прерывать беременность по терапевтическим показаниям в течение первых двух месяцев беременности, равно как и с тем, что ученые страны используют эмбриональные клеточные линии, полученные из эмбрионов, которые были уничтожены за рубежом.

191. В задачу Европейского Суда не входит рассмотрение вопроса о непоследовательности законодательства Италии в целом. Чтобы иметь значение с точки зрения проводимого Европейским Судом анализа, противоречия, на которые жалуется заявительница, должны быть связаны с сутью жалобы, поданной ею в Европейский Суд, то есть с ограничением ее права на самоопределение в том, что касается судьбы ее эмбрионов (см. *mutatis mutandis* упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Олссон против Швеции (N 1)", § 54, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Кнехт против Румынии", § 59).

192. Относительно исследований, проводимых в Италии на импортных эмбриональных клеточных линиях, полученных из эмбрионов, которые были уничтожены за рубежом, Европейский Суд отмечает, что право принимать решение относительно судьбы своих эмбрионов, на которое ссылается заявительница, связано с ее желанием способствовать проведению научных исследований, но, тем не менее, не может считаться обстоятельством, непосредственно затрагивающим заявительницу.

193. Кроме того, Европейский Суд принимает к сведению информацию, предоставленную властями государства-ответчика во время слушания дела о том, что эмбриональные клеточные линии, используемые в итальянских лабораториях в исследовательских целях, никогда не производились по заказу властей Италии.

194. Европейский Суд согласен с доводами властей государства-ответчика, что умышленное и активное уничтожение человеческих эмбрионов несопоставимо с использованием клеточных линий, полученных из человеческих эмбрионов, которые были уничтожены ранее.

195. На основании вышеуказанного Европейский Суд приходит к выводу: даже если предположить, что в законодательстве Италии действительно существуют противоречия, как утверждает заявительница, они не могут непосредственно затрагивать право, на которое она ссылается в настоящем деле.

196. Наконец, Европейский Суд отмечает, что в настоящем деле решение передать эмбрионы для проведения научных исследований было принято одной заявительницей, поскольку ее сожитель умер. Европейский Суд не располагает доказательствами, свидетельствующими о том, что ее сожитель, имевший на момент прохождения курса экстракорпорального оплодотворения

такие же права на эти эмбрионы, как и заявительница, принял бы аналогичное решение. К тому же в Италии данная ситуация не урегулирована законодательно.

197. Исходя из изложенного Европейский Суд заключает, что власти государства-ответчика не вышли за рамки широкой свободы усмотрения, которой они пользуются в настоящем деле, а рассматриваемый запрет был "необходим в демократическом обществе" в соответствии с положениями пункта 2 статьи 8 Конвенции.

198. Следовательно, по делу не имело места нарушение права заявительницы на уважение ее личной жизни, предусмотренного статьей 8 Конвенции.

V. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 1 ПРОТОКОЛА N 1 К КОНВЕНЦИИ

199. Ссылаясь на статью 1 Протокола N 1 к Конвенции, заявительница жаловалась на то, что она была лишена возможности передать свои эмбрионы и что ее обязали хранить их в замороженном состоянии до тех пор, пока они не погибнут. Статья 1 Протокола N 1 к Конвенции предусматривает следующее:

"Каждое физическое или юридическое лицо имеет право беспрепятственно пользоваться своим имуществом. Никто не может быть лишен своего имущества, кроме как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права.

Предыдущие положения ни в коей мере не ущемляют права Государства обеспечивать выполнение таких законов, какие ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общими интересами или для обеспечения уплаты налогов или других сборов или штрафов".

A. Доводы сторон

1. Доводы властей Италии

200. Прежде всего власти государства-ответчика утверждали, что человеческий эмбрион нельзя считать "вещью" и что в любом случае придавать ему экономическую ценность недопустимо. Они отмечали, что в правовой системе Италии человеческий эмбрион считается субъектом права, который требует обращения, достойного человека.

201. Кроме того, власти Италии считали, что при определении момента начала человеческой жизни Европейский Суд наделяет государства-участников широкой свободой усмотрения (при этом они ссылались на упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Эванс против Соединенного Королевства", § 56), особенно в таких областях, как та, о которой идет речь в настоящем деле, где возникают сложные нравственные и этические проблемы, по которым отсутствует консенсус между государствами - членами Совета Европы.

202. Власти Италии заключали, что по делу не было допущено нарушения требований статьи 1 Протокола N 1 к Конвенции.

2. Доводы заявительницы

203. Заявительница утверждала, что эмбрионы, зачатые в результате экстракорпорального оплодотворения, нельзя считать "людьми", поскольку, если их не имплантировать, они не смогут развиваться в человеческие зародыши и появиться на свет. Она пришла к выводу, что с юридической точки зрения эмбрионы являются "имуществом".

204. При обстоятельствах настоящего дела заявительница полагала, что у нее есть право собственности на эти эмбрионы и введенные государством ограничения этого права не оправдываются соображениями охраны общественных интересов. По ее мнению, ссылаться в связи с этим на необходимость защиты жизненного потенциала эмбрионов неуместно, поскольку они обречены на уничтожение.

3. Мнения организаций, вступивших в производство по делу в качестве третьих сторон

(а) Европейский центр права и справедливости (ЕЦПС)

205. Европейский центр права и справедливости утверждал, что эмбрионов нельзя считать "вещами" и, соответственно, их умышленное уничтожение недопустимо. Кроме того, он отмечал, что понятию имущества свойственна экономическая коннотация, а в случае с человеческими эмбрионами ее следует исключать.

206. Наконец, ссылаясь на дело "Во против Франции" (Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Во против Франции" (Vo v. France), жалоба N 53924/00, § 82, ECHR 2004-VIII), Европейский центр права и справедливости считал, что Европейский Суд разрешает государствам определять во внутригосударственном правовом порядке, "когда начинается право на жизнь", наделяя их широкой свободой усмотрения в этой области (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "А, В и С против Ирландии", § 237).

(b) Ассоциации "Движение за жизнь", "Наука и жизнь" и Форум ассоциаций в защиту семьи, интересы которых представлял Карло Казини

207. Эти третьи стороны утверждали, что человеческий эмбрион ни при каких обстоятельствах нельзя считать "вещью".

208. Они также считали, что законодательство Италии по данному вопросу является последовательным. Признавая, что закон разрешает аборты по терапевтическим показаниям, они полагали, что это вызвано не тем, что эмбрион можно считать "вещью", а тем, что принимаются во внимание различные интересы, возникающие в этой ситуации, в частности, интересы матери.

(с) Ассоциации "Лука Кошиони", "Амика Чиконья Онлус", "Л'альтра чиконья Онлус", "Ищу ребенка" и 46 членов Парламента Италии, интересы которых представляла Филомена Галло

209. Галло повторила доводы о статусе эмбрионов, выдвинутые заявительницей.

(d) Ассоциации "VOX - Оссерваторио итальяно суи Диритти", "SIFES - Общество по вопросам зачатия, бесплодия и репродуктивной медицины" и "Гражданская инициатива", интересы которых представляли Мария Элиза Д'Амико, Мария Паола Костантини, Массимо Клара, Кьяра Раньи и Бенедетта Либерали

210. Указанные третьи стороны не предоставили каких-либо замечаний по поводу статьи 1 Протокола N 1 к Конвенции.

В. Мнение Европейского Суда

1. Принципы, сформулированные в прецедентной практике Европейского Суда

211. Европейский Суд напоминает, что понятие "имущество", используемое в статье 1 Протокола N 1 к Конвенции, имеет автономное значение, которое не ограничивается владением материальными объектами и не зависит от формального деления во внутригосударственном праве: в качестве имущественных прав, а значит, и в качестве "имущества" для целей применения этой статьи могут также рассматриваться некоторые другие права и интересы имущественного характера. Вопрос, который необходимо исследовать в рамках рассмотрения каждого дела, заключается в том, предоставляют ли заявителю обстоятельства дела, взятые в совокупности, правовой титул на материально-правовой интерес, находящийся под охраной положений статьи 1 Протокола N 1 к Конвенции (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Иатридис против Греции" (*Iatridis v. Greece*), жалоба N 31107/96, § 54, ECHR 1999-II, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Бейелер против Италии" (*Beyleler v. Italy*), жалоба N 33202/96, § 100, ECHR 2000-I, а также Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Брониовский против Польши" (*Broniowski v. Poland*), жалоба N 31443/96, § 129, ECHR 2004-V).

212. Статья 1 Протокола N 1 к Конвенции применяется лишь к уже имеющемуся у человека имуществу. Так, нельзя считать "имуществом" будущие доходы, если только они уже не были получены или явно подлежат выплате. Далее, надежду на то, что давно прекратившееся имущественное право может быть восстановлено, нельзя считать "имуществом", равно как и право требования при наступлении определенного условия, которое утратило силу вследствие того, что это условие выполнено не было (см. Решение Большой Палаты Европейского Суда по делу "Грацингер и Грацингерова против Чешской Республики" (*Gratzinger and Gratzingerova v. Czech Republic*), жалоба N 39794/98, § 69, ECHR 2002-VII).

213. Тем не менее при определенных обстоятельствах под охраной положений статьи 1 Протокола N 1 к Конвенции может находиться и "оправданное ожидание" получения имущества. Если характер права требования предполагает наличие имущественного интереса, можно полагать, что у наделенного им лица есть "оправданное ожидание", когда этот интерес имеет под собой достаточные основания во внутригосударственном законодательстве, например, когда его существование подтверждается устоявшейся практикой судов страны (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Копецкий против Словакии" (*Korescky v. Slovakia*), жалоба N 44912/98, § 52, ECHR 2004-IX).

2. Применение вышеизложенных принципов в настоящем деле

214. Европейский Суд отмечает, что в рассматриваемом деле поднимается предварительный вопрос о применимости статьи 1 Протокола N 1 к Конвенции к обстоятельствам настоящего дела. Европейский Суд констатирует, что по данному вопросу стороны занимают диаметрально противоположные позиции, особенно по поводу статуса человеческого эмбриона, созданного в лабораторных условиях.

215. Однако Европейский Суд считает, что в настоящем деле отсутствует необходимость изучать сложный и противоречивый вопрос о том, когда начинается человеческая жизнь,

поскольку речь не идет о статье 2 Конвенции. Что касается статьи 1 Протокола N 1 к Конвенции, Европейский Суд находит, что она неприменима в настоящем деле. С учетом экономической и имущественной направленности данной статьи Конвенции человеческие эмбрионы нельзя приравнять к "имуществу" по смыслу ее положений.

216. Поскольку статья 1 Протокола N 1 к Конвенции неприменима в настоящем деле, жалоба в этой части должна быть отклонена как выходящая за рамки предметной сферы действия (*ratione materiae* <1>) положений Конвенции в соответствии с пунктами 3 и 4 статьи 35 Конвенции.

<1> *Ratione materiae* (лат.) - по причинам существа, ввиду обстоятельств, связанных с предметом рассмотрения. По общему правилу Европейский Суд принимает к рассмотрению жалобы относительно предполагаемых нарушений лишь тех прав человека, которые закреплены в Конвенции (примеч. редактора).

НА ОСНОВАНИИ ИЗЛОЖЕННОГО СУД:

1) отклонил единогласно возражение государства-ответчика о неисчерпании внутригосударственных средств правовой защиты;

2) отклонил большинством голосов возражение государства-ответчика о задержке при подаче жалобы;

3) отклонил большинством голосов возражение государства-ответчика об отсутствии у заявительницы статуса жертвы;

4) объявил большинством голосов жалобу на нарушение статьи 8 Конвенции приемлемой для рассмотрения по существу;

5) объявил единогласно жалобу на нарушение статьи 1 Протокола N 1 к Конвенции неприемлемой для рассмотрения по существу;

6) постановил 16 голосами "за" и одним - "против", что по делу властями государства-ответчика не было допущено нарушения требований статьи 8 Конвенции.

Совершено на английском и французском языках, оглашено на публичном слушании дела 27 августа 2015 г. во Дворце прав человека (г. Страсбург).

Председатель
Большой Палаты Суда
ДИН ШПИЛЬМАНН

Заместитель Секретаря
Большой Палаты Суда
ЙОХАН КАЛЛЕВЕРТ

В соответствии с пунктом 2 статьи 45 Конвенции и пунктом 2 правила 74 Регламента Суда к настоящему Постановлению прилагаются следующие отдельные мнения <2> судей:

<2> Согласно правилу 74 ("Содержание постановления") Регламента Суда каждый судья, принимавший участие в рассмотрении дела, имеет право приложить к постановлению Суда свое

отдельное мнение, совпадающее с мнением большинства судей, либо отдельное особое мнение, либо просто свое "заявление о несогласии". Совпадающим мнением (*concurring opinion*) называют мнение, которое совпадает с мнением большинства судей по существу дела, но расходится в вопросах его обоснования; особым мнением (*dissenting opinion*) называют мнение, которое не совпадает с мнением большинства судей (примеч. редактора).

- (a) совпадающее мнение судьи Паулу Пинту де Альбукерке;
- (b) совпадающее мнение судьи Дмитрия Дедова;
- (c) совместное частично совпадающее мнение судей Йозепа Касадеваля, Гвидо Раймонди, Изабель Берро, Георга Николау и Дмитрия Дедова;
- (d) совместное частично особое мнение судей Йозепа Касадеваля, Инеты Зиемеле, Энн Пауэр-Форд, Винсента Э. де Гаэтано и Ганны Юдковской;
- (e) частично особое мнение судьи Георга Николау;
- (f) особое мнение судьи Андраша Шайо.

СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ПАУЛУ ПИНТУ ДЕ АЛЬБУКЕРКЕ

I. Введение

1. У меня нет возражений по поводу решений большинства судей Большой Палаты о приемлемости и неприемлемости пунктов жалобы для рассмотрения по существу <1>. Однако я не могу согласиться с их рассуждениями по вопросу, касающемуся сути настоящего дела, а именно использования замороженных эмбрионов для проведения научных исследований стволовых клеток. Тем не менее я без всяких колебаний голосовал вместе с большинством судей за вывод об отсутствии нарушения статьи 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее - Конвенция).

<1> На мой взгляд, единственный проблемный вопрос касается неисчерпания внутригосударственных средств правовой защиты, но это возражение было не без оснований отклонено ввиду четкой позиции Конституционного суда Италии, отложившего рассмотрение дела, в котором затрагиваются аналогичные правовые вопросы, до тех пор, пока Большая Палата Европейского Суда не вынесет Постановление по настоящему делу (§ 53 настоящего Постановления).

II. Вопрос об исследованиях на человеческих эмбрионах в международном праве

A. Стандарты Организации Объединенных Наций

- (i) Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека

2. Из пункта 1 статьи 6 Международного пакта о гражданских и политических правах и пункта 9 Преамбулы к Конвенции о правах ребенка следует, что международное право не

безразлично к необходимости охраны потенциальной человеческой жизни. Однако пункт 3 статьи 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (далее - МПЭСКП) 1966 года также обязывает участвующие в нем государства "уважать свободу, безусловно необходимую для научных исследований". В то же время свобода научных исследований может подлежать ограничениям для того, чтобы способствовать "общему благосостоянию в демократическом обществе". Охрана жизни не родившегося ребенка как незыблемая социальная ценность в демократическом обществе, касающаяся благосостояния не только современного, но и будущих поколений, явно соответствует критериям ограничений, предусмотренным статьей 4 МПЭСКП, если толковать эту статью с учетом развития международного права во второй половине XX века.

Действительно, Организация Объединенных Наций (далее - ООН) приняла важные меры по признанию за эмбрионами человеческого достоинства, защищая их в связи с проведением научных исследований и экспериментов над людьми начиная с принятия Генеральной конференцией Организации ООН по вопросам образования, науки и культуры (далее - ЮНЕСКО) в 1997 году Всеобщей декларации о геноме человека и правах человека <2>, одобренной Генеральной Ассамблеей ООН в 1998 году <3>. Эта декларация предусматривает, что геном человека лежит в основе признания неотъемлемого достоинства и разнообразия всех представителей человеческого рода. Каждый человек имеет право на уважение его достоинства и его прав независимо от его генетических характеристик. Из этого достоинства вытекает незыблемый принцип, согласно которому идентичность человека нельзя сводить к его генетическим характеристикам и нужно уважать его уникальность и многообразие. Геном человека в силу того, что он по своему характеру не является неизменным, подвержен мутациям. В нем заложен потенциал, который по-разному проявляется в зависимости от природной и социальной среды обитания каждого человека. Геном человека в его естественном состоянии не должен служить средством для извлечения доходов. Далее в декларации говорится, что никакие исследования, касающиеся генома человека, равно как и результаты их применения, в частности, в области биологии, генетики и медицины, не должны превалировать над уважением прав, основных свобод и достоинства человека или группы лиц. Деятельность, противоречащая человеческому достоинству, например, клонирование в целях воспроизводства человеческой особи, не допускается.

<2> Резолюция Генеральной конференции ЮНЕСКО N 29C/17, 29-я сессия ГК ЮНЕСКО (11 ноября 1997 г.), принята единогласно на основе единодушного одобрения. См. также Руководящие принципы реализации Всеобщей декларации о геноме человека и правах человека, приведенные в Приложении к Резолюции N 30C/23 от 16 ноября 1999 г. Эти резолюции уже превосхитила Декларация Всемирной медицинской ассоциации "Об этических принципах проведения медицинских исследований с участием людей в качестве субъектов исследования", о которой пойдет речь далее в настоящем отдельном мнении.

<3> Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН A/RES/53/152 от 9 декабря 1998 г. принята без голосования.

(ii) Международные этические стандарты биомедицинских исследований с участием людей в качестве субъектов исследования

3. В 2002 году Совет международных организаций по медицинским наукам (СМОМН) совместно со Всемирной организацией здравоохранения (ВОЗ) обновил Международные этические стандарты биомедицинских исследований с участием людей в качестве субъектов исследования, касающиеся применения к исследованиям на людях трех основных этических принципов: уважение к людям, милосердие и справедливость <1>. Соответственно, они предусматривают, что биомедицинские исследования с участием людей в качестве субъектов исследования могут быть оправданы с этической точки зрения только тогда, когда при их проведении обеспечиваются уважение, защита и справедливость по отношению к их субъектам и когда эти исследования допустимы в сообществах, в которых они проводятся, с моральной точки зрения <2>.

<1> Совет международных организаций по медицинским наукам (СМОМН) - международная неправительственная некоммерческая организация, созданная совместно ВОЗ и ЮНЕСКО в 1949 году. Как и Стандарты 1982 и 1993 годов, Стандарты СМОМН 2002 года направлены на то, чтобы помочь государствам определиться со своей национальной политикой в области этики биомедицинских исследований с участием людей в качестве субъектов исследования.

<2> См. также опубликованные ВОЗ "Стандарты и оперативное руководство по этической оценке исследований в области здравоохранения с участием людей" 2011 года. В 2003 году ВОЗ уже утвердила Руководство по получению информированного согласия на получение и использование тканей, клеток и жидкостей человека в исследовательских целях, чтобы помочь ученым в решении этических проблем, касающихся порядка получения, использования и, в конечном счете, утилизации материалов для проведения клинических исследований, а также информированного согласия. Это руководство применяется и к полученным ранее биологическим материалам человека, хранящимся в специально оборудованных помещениях. Оно предусматривает, что денежное вознаграждение или создание иных стимулов для передачи эмбриональных тканей для проведения научных исследований прямо запрещено.

(iii) Международная декларация о генетических данных человека

4. Международная декларация о генетических данных человека была принята Генеральной конференцией ЮНЕСКО в октябре 2003 года <3>. Цель этой декларации заключается в том, чтобы обеспечить уважение человеческого достоинства и защиту прав человека и основных свобод при сборе, обработке, использовании и хранении генетических данных человека, протеомных данных человека и биологических образцов, из которых они получены, в соответствии с требованиями равенства и справедливости. Декларация предусматривает, что каждый человек имеет присущую только ему генетическую конституцию. Однако идентичность человека не должна сводиться лишь к генетическим характеристикам. Генетические данные человека и протеомные данные человека могут собираться, обрабатываться, использоваться и храниться только для проведения медицинских и других научных исследований или в любых иных целях, не противоречащих Всеобщей декларации о геноме человека и правах человека и международному праву в области прав человека.

<3> Резолюция Генеральной конференции ЮНЕСКО N 32C/15, 32-я сессия ГК ЮНЕСКО (2003 год).

(iv) Декларация ООН о клонировании человека

5. Декларация ООН о клонировании человека была принята Генеральной Ассамблеей ООН в марте 2005 года <4>. Декларация призывает государства-члены принять все необходимые меры для надлежащей защиты человеческой жизни в процессе применения биологических наук, запретить клонирование людей во всех его формах в той мере, в которой они несовместимы с человеческим достоинством и защитой человеческой жизни, и принять меры, необходимые для запрещения использования методов генной инженерии, которые могут противоречить человеческому достоинству.

<4> Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН N 280, 59-я сессия (23 марта 2005 г.), документ ООН (UN Doc) A/RES/59/280. При принятии этой декларации "за" проголосовали 84 страны, "против" - 34, а 37 воздержались.

(v) Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека

6. Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека была принята Генеральной конференцией ЮНЕСКО в результате единодушного одобрения в октябре 2005 года <1>. Эта декларация затрагивает этические вопросы, касающиеся медицины, наук о жизни и связанных с ними технологий применительно к человеку. В декларации подчеркивается необходимость того, чтобы эти исследования не выходили за рамки этических принципов при уважении человеческого достоинства, прав человека и основных свобод. Интересы и благосостояние отдельного человека должны главенствовать над интересами собственно науки или общества. В процессе применения и развития научных знаний, медицинской практики и связанных с ними технологий следует добиваться получения максимальных прямых и косвенных благ для затрагиваемых лиц и сводить к минимуму любой возможный для них вред. Должно обеспечиваться соблюдение основополагающего принципа равенства всех людей в том, что касается их достоинства и прав, для справедливого и равноправного обращения с ними. Никакое отдельное лицо или группа лиц не могут подвергаться дискриминации или стигматизации в нарушение принципа уважения человеческого достоинства, прав человека и основных свобод. Следует уделять надлежащее внимание воздействию биологических наук на будущие поколения, в том числе на их генетические характеристики.

<1> 33-я сессия Генеральной конференции ЮНЕСКО (2005 год).

(vi) Доклады Международного комитета ЮНЕСКО по биоэтике

7. Международный комитет ЮНЕСКО по биоэтике (далее - МКБ) изложил свою позицию по поводу эмбриональных стволовых клеток в докладе "Использование эмбриональных стволовых клеток при проведении терапевтических исследований: доклад МКБ об этических аспектах исследований эмбриональных стволовых клеток человека" ("The Use of Embryonic Stem Cells In Therapeutic Research: Report of the IBC on the Ethical Aspects of Human Embryonic Stem Cell Research") в 2001 году <2>. Для целей этого доклада человеческий эмбрион рассматривается на ранних этапах его развития до его имплантации в полость матки. Если исследования на человеческих эмбрионах для получения эмбриональных стволовых клеток разрешены, они должны подлежать строгому контролю и предполагать строгие базовые ограничения, в том числе

необходимость получения полноценного согласия доноров и обоснования с точки зрения выгоды для всего человечества. Проводить исследования в целях, не имеющих отношения к медицине, явно неэтично, как и исследования, выходящие за рамки самых ранних этапов развития эмбриона. Область применения результатов исследований в медицине должна иметь четко определенный терапевтический характер, а не преследовать мелочные или формальные цели, не имеющие отношения к медицине, не говоря уже о цели улучшения наследственных свойств. Передача человеческого эмбриона ни при каких обстоятельствах не должна иметь характер коммерческой сделки, и следует принимать меры по исключению финансовых стимулов такой передачи.

<2> Международный комитет ЮНЕСКО по биотехнике. "Использование эмбриональных стволовых клеток при проведении терапевтических исследований: доклад МКБ об этических аспектах исследований эмбриональных стволовых клеток человека", ВЮ-7/00/GT-1/2(Rev. 3) от 6 апреля 2001 года. МКБ - орган, созданный в 1993 году и состоящий из 36 независимых экспертов, который отслеживает развитие биологических наук.

Исследования эмбриональных стволовых клеток человека - и исследования эмбрионов вообще - это вопрос, который каждое общество должно решать самостоятельно. Необходимо принимать меры по обеспечению того, чтобы такие исследования проводились в рамках государственного регулирования, уделяющего должное внимание этическим соображениям, и устанавливать соответствующие руководящие принципы. При обсуждении вопроса о том, допустима ли передача лишних эмбрионов, полученных в результате ЭКО, для проведения терапевтических исследований эмбриональных стволовых клеток до имплантации, нужно принимать во внимание достоинство и права обоих родителей - доноров эмбрионов. Так, крайне важно, чтобы передача осуществлялась только после того, как доноры получили полную информацию о последствиях таких исследований и предварительно дали добровольное и информированное согласие на их проведение. Необходимо рассматривать возможность применения альтернативных технологий получения линий стволовых клеток человека из генетически совместимых источников для проведения терапевтических исследований в области трансплантологии. Во всех аспектах исследований с использованием человеческих эмбрионов нужно уделять особое внимание уважению человеческого достоинства и соблюдению принципов, закрепленных во Всеобщей декларации прав человека 1948 года и во Всеобщей декларации о геноме человека и правах человека 1997 года.

8. В 2003 году в докладе МКБ "О генетической диагностике перед имплантацией и вмешательстве в развитие зародышевых клеток" <1> МКБ подтвердил, что уничтожение эмбрионов в целях, не имеющих отношения к медицине, и прерывание беременности из-за конкретной половой принадлежности будущего младенца не "уравновешиваются" целью профилактики серьезных заболеваний. Вмешательство в развитие зародышевых клеток направлено на исправление конкретной аномалии в зародышевых клетках или эмбрионах на ранней стадии развития либо связано с введением генов, которые могут придать эмбриону дополнительные свойства. МКБ подчеркнул, что в контексте вмешательства в развитие зародышевых клеток различие между "терапевтическими целями" и "улучшением обычных характеристик" не очевидно. Он напомнил, что "вмешательство в развитие зародышевых клеток может противоречить человеческому достоинству".

<1> Международный комитет ЮНЕСКО по биоэтике. Доклад МКБ "О генетической диагностике перед имплантацией и вмешательстве в развитие зародышевых клеток", SHS-EST/02/GB-9/2(Rev.3) от 24 апреля 2003 г.

9. В докладе МКБ "О клонировании человека и международных механизмах его регулирования" <2> он отметил, что термины "репродуктивное клонирование" и "терапевтическое клонирование", которые стали использоваться в дискуссиях по вопросам биоэтики, недостаточно точно описывают используемые технические процедуры. Новые научные достижения, например, использование индуцированных плюрипотентных стволовых клеток, открывают новые возможности для проведения исследований и, в среднесрочной перспективе, для применения их результатов в терапевтических целях.

<2> Международный комитет ЮНЕСКО по биоэтике. Доклад МКБ "О клонировании человека и международных механизмах его регулирования", SHS/EST/CIB-16/09/CONF.503/2 Rev.2 от 2 июня 2009 г.

10. В докладе "Консультативное заключение МКБ по поводу возможности патентования генома человека" <3> МКБ признал, что, если разрешить патентование генома человека, это может воспрепятствовать проведению исследований и монополизировать научные знания МКБ пришел к выводу о наличии веских этических оснований для того, чтобы исключить патентование генома человека.

<3> Международный комитет ЮНЕСКО по биоэтике. Консультативное заключение МКБ по поводу возможности патентования генома человека. Восьмая сессия ЮНЕСКО (МКБ), г. Париж, 12 - 14 сентября 2001 г.

В. Мировые стандарты профессиональной этики

(i) Декларация Всемирной медицинской ассоциации "Об этических принципах проведения медицинских исследований с участием людей в качестве субъектов исследования"

11. Всемирная медицинская ассоциация (ВМА) утвердила Хельсинкскую декларацию в качестве свода этических принципов проведения медицинских исследований с участием людей в качестве субъектов исследования, в том числе исследований с использованием биологических материалов или данных человека, позволяющих установить, от кого они были получены. Эта декларация была принята в 1964 году. В последний раз в нее вносились изменения в 2013 году. Она предусматривает, что основной целью медицинских исследований с участием людей в качестве субъектов исследования является понимание причин, механизмов развития и последствий заболеваний, а также совершенствование методов профилактического, диагностического и терапевтического вмешательства. Как бы хорошо ни зарекомендовало себя то или иное вмешательство, оно должно путем проведения дополнительных исследований постоянно подвергаться оценке на предмет безопасности, эффективности, действенности, доступности и качества. Медицинские исследования должны производиться с соблюдением этических норм, которые провозглашают и обеспечивают уважение ко всем людям, охрану их здоровья и защиту их прав. Эту цель ни при каких обстоятельствах нельзя ставить выше прав и интересов отдельных

субъектов исследования. Медицинские исследования с участием людей в качестве субъектов исследования можно проводить только тогда, когда важность цели исследования перевешивает риски и неудобства для субъектов исследования. Некоторые лица и группы лиц находятся в особенно уязвимом положении, и, возможно, повышается вероятность того, что по отношению к ним будет допущена несправедливость либо им будет причинен дополнительный вред. Им необходимо обеспечивать особую защиту, учитывающую их особенности. Медицинские исследования с участием уязвимых групп лиц оправданны только в том случае, если они отвечают потребностям или приоритетам оказания медицинской помощи именно данной категории лиц и если их нельзя провести в группе лиц, не находящейся в уязвимом положении. Кроме того, входящие в эту группу лица должны получать пользу от знаний, методов и процедур, появившихся в результате исследований.

(ii) Руководство Международного общества по изучению стволовых клеток по проведению исследований эмбриональных стволовых клеток человека

12. Руководство Международного общества по изучению стволовых клеток 2006 года преследует цель подчеркнуть задачу ученых по обеспечению того, что исследования стволовых клеток человека проводятся в соответствии со строгими стандартами исследовательской этики, и способствовать появлению единообразной практики исследований, которой следовали бы все ученые, изучающие стволовые клетки человека, по всему миру. Основное внимание в руководстве уделяется вопросам, характерным именно для исследований стволовых клеток, которые включают в себя доимплантационные стадии развития человека, исследования в области получения и использования линий плюрипотентных стволовых клеток человека, а также ряд экспериментов, в ходе которых такие клетки могут пересаживаться животным.

Все эксперименты, касающиеся исследований эмбриональных стволовых клеток человека, которые проводятся на доимплантационных стадиях развития человека, на человеческих эмбрионах или эмбриональных клетках или предполагают пересадку тотипотентных или плюрипотентных клеток человека генетически неоднородным животным, должны подлежать контролю и утверждению. Далее, все подобные эксперименты должны постоянно отслеживаться специальным наблюдательным механизмом или органом. Исследователи должны получать разрешение в рамках контрольного механизма по исследованиям стволовых клеток (Stem Cell Research Oversight (SCRO)).

Ввиду существования широкого международного консенсуса по поводу того, что такие эксперименты не имеют под собой убедительных научных оснований или вызывают серьезную озабоченность с точки зрения этики, не допускаются следующие виды исследований: воспроизводство в лабораторных условиях любых человеческих эмбрионов после оплодотворения яйцеклетки или организованных клеточных структур, которые потенциально могут развиваться в человеческий организм, вне зависимости от метода их получения в течение более 14 дней или до начала формирования первичной полоски в зависимости от того, что наступит раньше; исследования, продукты которых, содержащие человеческие тотипотентные или плюрипотентные клетки, пересаживаются в полость матки человека или других приматов; исследования, в ходе которых генетически неоднородные животные, которым были введены человеческие клетки с потенциалом формирования гамет, скрещиваются друг с другом.

С. Межамериканские стандарты

13. Статья 1 Американской декларации прав и обязанностей человека 1948 года предусматривает, что "каждый человек имеет право на жизнь, свободу и личную неприкосновенность". Составители Американской декларации прямо отклонили предложение указать в ней, что человек имеет право на жизнь с момента зачатия <1>.

<1> Резолюция N 23/81, OEA/Sev. L/V/II.54, doc. 9 rev. 1, подпункт "b" пункта 18 (6 марта 1981 г.).

В статье 4 Американской конвенции о защите прав человека сказано: "Каждый человек имеет право на уважение своей жизни. Это право охраняется законом, как правило, с момента зачатия". Однако Межамериканская комиссия по правам человека, рассмотрев материалы по подготовке этой конвенции, указала, что ее формулировки, признающие право на жизнь "как правило, с момента зачатия", не направлены на предоставление абсолютного права на жизнь до появления человека на свет <2>. В решении по делу "Гретель Артавия Мурилло против Коста-Рики" <3> Межамериканский суд по правам человека (МАСПЧ) пришел к выводу, что в основе введенного государством-ответчиком запрета на экстракорпоральное оплодотворение лежали соображения абсолютной защиты эмбриона и что без учета других конкурирующих прав этот запрет представлял собой произвольное и чрезмерное вмешательство в личную и семейную жизнь. Влияние же данного запрета на жизнь еще не родившегося ребенка, напротив, было крайне незначительным, так как опасность гибели эмбриона имела место как при экстракорпоральном оплодотворении, так и при беременности, возникшей естественным способом. К тому же указанное вмешательство привело к дискриминации по отношению к тем, для кого экстракорпоральное оплодотворение являлось единственной альтернативой бесплодию. Кроме того, Межамериканский суд по правам человека решил, что до имплантации человеческий эмбрион нельзя считать человеком для целей применения пункта 1 статьи 4 Американской конвенции о защите прав человека.

<2> Решение Межамериканской комиссии по правам человека от 6 марта 1981 г. по делу N 2141/1981 "Маленький ребенок против Соединенных Штатов Америки" (Baby Boy v. United States).

<3> Решение Межамериканского суда по правам человека от 28 ноября 2012 г. по делу "Артавия Мурилло и другие против Коста-Рики" (Artavia Murillo et al. v. Costa Rica) (дело об экстракорпоральном оплодотворении) (по поводу предварительных возражений, по существу дела и вопросу о возмещении ущерба и судебных издержек), Series C, N 257, §§ 315 - 317.

D. Африканские стандарты

14. Статья 4 Африканской хартии прав человека и народов 1981 года предусматривает, что "человеческая личность неприкосновенна... каждый человек имеет право на уважение его жизни и личную неприкосновенность". Составители Африканской хартии сознательно отказались от формулировок, предполагающих защиту права на жизнь с момента зачатия <4>.

<4> Проект Африканской хартии прав человека и народов, статья 17, Документ ОАЕ (О.А.У. Дос.) САВ/LEG/67/1 (1979 год).

В 1996 году Организация африканского единства (сейчас Африканский союз) приняла Резолюцию "О биоэтике" <5>. Африканский союз поддержал принцип физической неприкосновенности человека, неприкосновенности генетического наследия человечества и принцип, согласно которому тело человека и его составляющие, в частности, человеческие гены и их последовательности, не могут являться объектом коммерческих и имущественных прав. Африканский союз взял на себя обязательство контролировать лаборатории, проводящие исследования на эмбрионах.

<5> Резолюция Организации африканского единства N AHG/Res.254 (XXXII).

15. В 2008 году бюро ЮНЕСКО в г. Каире совместно с ВОЗ и Исламской организацией по вопросам образования, науки и культуры провело экспертное совещание по этическим и правовым вопросам, связанным с исследованиями на человеческих эмбрионах, на котором обсуждалась проблема проведения исследований на эмбрионах. Рекомендации, включенные в заключительный отчет совещания, "рассчитаны на адаптацию к различным религиозным и социальным культурам и ценностям стран Восточного Средиземноморья и арабских государств". Если продукты исследований и (или) биологические материалы разрешено импортировать из других стран, составители отчета рекомендуют уделять внимание тому, чтобы их получение и создание не противоречили этическим или религиозным ценностям или традициям. Задачи этически корректных и экономически эффективных исследований нужно определять с учетом таких целей, как изучение генетики человека и лечение бесплодия. Исследования, которые в той или иной стране могут считаться недопустимыми, включают в себя репродуктивное клонирование, терапию зародышевых клеток и генетические манипуляции с ними. Государства должны разрабатывать или пересматривать правовые нормы по вопросам использования для проведения исследований лишних эмбрионов, полученных в результате ЭКО, клонирования в исследовательских целях и тканевого HLA-типирования эмбриональных, зародышевых и других клеток для лечения родившегося у семейной пары ребенка. Государства должны определить, какие виды исследований эмбриональных стволовых клеток требуют особого контроля, решить, какой орган должен осуществлять этот контроль и какой орган будет нести за это ответственность. Государства обязаны отслеживать информацию, которая снизит или устранил потребность в исследованиях эмбриональных стволовых клеток, и обмениваться ею. В частности, речь идет об информации о развитии индуцированных плюрипотентных стволовых клеток и клеточных линий, которые не представляют опасности при использовании на людях.

Е. Европейские стандарты

(i) Стандарты Европейского союза

16. Статья 3 Хартии об основных правах предусматривает следующее:

"1. Каждый человек имеет право на уважение своей физической и психической целостности.

2. В области медицины и биологии необходимо, в частности, обеспечивать добровольное и информированное согласие заинтересованного лица в установленном законом порядке; запрет

изменять наследственные характеристики, в частности, с целью селекции человека; запрет на превращение тела человека и его составных частей как таковых в источник дохода; запрет репродуктивного клонирования человека" <1>.

<1> В комментарии к Хартии, составленном Сетевым сообществом независимых экспертов Европейского союза по основным правам, поясняется, что пункт 2 статьи 3 был добавлен с целью ограничить определенные виды деятельности в области медицины и биологии. Далее, в нем отмечается, что четыре гарантируемых этим пунктом принципа не являются исчерпывающими и что их нужно трактовать с учетом положений Овьедской конвенции.

17. Директива Европейского парламента и Совета Европейского союза от 6 июля 1998 г. N 98/44/ЕС "О правовой охране биотехнологических изобретений" преследует цель повышения конкурентоспособности Европейского союза на глобальном рынке, защиту интеллектуальной собственности основных отраслей промышленности и поддержку инновационных научно-технических исследований. Кроме того, она направлена на соблюдение основных принципов защиты достоинства и неприкосновенности человека, устанавливая запрет на патентование "человеческого тела на любой стадии его формирования или развития, в том числе зародышевых клеток, и простого открытия одного из его элементов или одного из его продуктов, в том числе последовательности или частичной последовательности человеческих генов".

Хотя директива и не содержит юридического определения понятия "человеческий эмбрион", она устанавливает правила использования человеческих эмбрионов в научных целях, предусматривая, что "изобретения считаются непатентуемыми, если их коммерческое использование противоречит общественному порядку или морали; однако нельзя считать, что коммерческое использование этих изобретений противоречит общественному порядку или морали просто потому, что оно запрещено законом или подзаконными актами". Если говорить более конкретно, не патентуются, помимо прочего, процессы клонирования человека, изменения генетических характеристик зародышевых клеток человека, а также способы использования человеческих эмбрионов в промышленных или коммерческих целях. Следовательно, Европейский союз прямо считает, что использование человеческих эмбрионов в промышленных или коммерческих целях не соответствует минимальным требованиям соблюдения норм общественного порядка или морали <2>.

<2> См. также нормы права Европейского союза о финансировании исследований и развития технологий, приведенные в §§ 62 - 64 настоящего Постановления. Практика пошла по пути отказа от финансирования проектов, включающих в себя исследовательскую деятельность по уничтожению человеческих эмбрионов, в том числе для получения стволовых клеток.

18. В октябре 2011 года Суд Европейского союза дал дополнительные разъяснения по поводу использования человеческих эмбрионов в научных целях в деле "Оливер Брюстле против организации "Гринпис" (N C-34/10). Говоря о толковании термина "человеческий эмбрион", Люксембургский суд признал, что оно обозначает общее понятие, которое "следует понимать в широком смысле". На этом основании Большая Палата Суда Европейского союза пришла к выводу, что данный термин обозначает любую человеческую яйцеклетку с момента оплодотворения, поскольку этот момент имеет ключевое значение с точки зрения начала развития

человека. Указанное определение необходимо распространять и на неоплодотворенную человеческую яйцеклетку, в которую было введено ядро зрелой человеческой клетки, а также на неоплодотворенную человеческую яйцеклетку, деление и дальнейшее развитие которой стимулируются с помощью партеногенеза. Большая Палата постановила, что патентование использования эмбрионов для проведения научных исследований не допускается. Вместе с тем она признала возможность выдавать патенты на использование эмбрионов в терапевтических или диагностических целях в случаях, когда такое использование имеет отношение к человеческому эмбриону и идет на пользу самому эмбриону. Наконец, Суд Европейского союза установил, что выдача патентов не допускается и в случаях, когда реализация изобретения требует предварительного уничтожения человеческого эмбриона или его использования в качестве исходного материала независимо от того, на каком этапе возникла эта необходимость, и даже тогда, когда в предложенном описании технической подготовки ничего не сказано об использовании человеческих эмбрионов. Поскольку за эмбрионом признается человеческое достоинство с момента оплодотворения яйцеклетки, невозможно разграничить разные стадии развития с момента оплодотворения, на которых было бы оправданно снижение степени защиты эмбриона на определенный срок. Понятие человеческого эмбриона является "автономным понятием европейского права", и поэтому он подлежит обязательной правовой защите, которая обеспечивается с помощью уважения изначально присущего ему человеческого достоинства, предполагая, что государства - члены Европейского союза не могут лишать человеческий эмбрион этой защиты или обеспечивать его защиту в меньшем объеме, чем это предусмотрено в предельно ясном решении судей Люксембургского суда.

19. Европейская группа по этике в науке и новых технологиях (далее - ЕГЭ) при Европейской комиссии впервые сформулировала свою позицию по вопросу об использовании эмбриональных клеток для проведения научных исследований в 1998 году в заключении "Этические аспекты исследований, связанных с использованием человеческих эмбрионов" <1>. ЕГЭ отметила, что, несмотря на принципиальные различия во мнениях, общие ценности и принципы в этой области включают в себя уважение человеческой жизни, облегчение человеческих страданий, необходимость гарантировать качество и безопасность медицинской помощи, свободу научных исследований и получение информированного согласия на медицинское вмешательство у женщин и семейных пар. По поводу ЭКО авторы заключения признают, что в ходе ЭКО обычно создаются запасные эмбрионы и в случаях, когда криоконсервация невозможна, остаются только два варианта: исследования (предполагающие уничтожение эмбрионов) или уничтожение. Кроме того, ЕГЭ пришла к выводу, что "из финансирования из средств Сообщества нельзя с самого начала исключать исследования на человеческих эмбрионах, в отношении которых разные страны принимают разные решения в области этики, однако это финансирование должно, тем не менее, осуществляться лишь при условии соблюдения строгих требований, изложенных в последующих пунктах...".

<1> Заключение ЕГЭ от 23 ноября 1998 г. N 12 "Этические аспекты исследований, связанных с использованием человеческих эмбрионов, в контексте Пятой рамочной программы". ЕГЭ - это независимый орган, консультирующий Европейскую комиссию по этическим проблемам, возникающим в науке и новых технологиях в законодательном и политическом контексте.

20. В 2000 году ЕГЭ в дополнение к первому заключению подготовила еще один доклад - "Этические аспекты исследований и использования стволовых клеток человека" <2>. В контексте европейского плюрализма решение о том, запрещать или разрешать исследования на эмбрионах, принимается каждым государством-участником самостоятельно. Если такие исследования разрешены, уважение человеческого достоинства требует регламентировать их проведение и обеспечивать гарантии, позволяющие не допустить произвольных экспериментов и инструментализации человеческих эмбрионов. Создание эмбрионов с гаметам, которые передаются для получения стволовых клеток, неприемлемо с точки зрения этики, тогда как запасные эмбрионы представляют собой готовый альтернативный источник этих клеток. Отдаленные терапевтические перспективы необходимо соразмерять с соображениями, связанными с опасностью того, что использование эмбрионов и оказание давления на женщин, которые являются источником ооцитов, станет обычной практикой, и повышением вероятности их инструментализации. Нужно, чтобы добровольное и информированное согласие давал не только реципиент. О возможном использовании эмбриональных клеток в конкретных указанных выше целях надо сообщать донору прежде, чем он даст согласие. Не следует недооценивать возможность оказания силового давления, когда есть финансовые стимулы. Эмбрионы не должны становиться предметом купли-продажи и выставляться на продажу. Необходимо принимать меры по недопущению подобной коммерциализации.

<2> Заключение ЕГЭ от 14 ноября 2000 г. N 15 "Этические аспекты исследований и использования стволовых клеток человека".

21. В 2002 году ЕГЭ вынесла заключение по поводу возможности патентования эмбриональных стволовых клеток человека <1>. По вопросу о применимости патентов ЕГЭ пришла к выводу, что изолированные стволовые клетки, которые еще не были модифицированы, не соответствуют как продукт юридическим требованиям - особенно к критериям применения в промышленности, - которые позволили бы считать их патентоспособными. Когда формируются немодифицированные линии стволовых клеток, их тоже вряд ли можно считать патентоспособным продуктом. Если патентовать такие немодифицированные линии стволовых клеток, это приведет еще и к тому, что сфера действия выданных патентов будут слишком широка. Юридическим критериям патентования удовлетворяют только линии стволовых клеток, модифицированные в лабораторных условиях, или линии стволовых клеток, генетически модифицированные для приобретения характеристик, позволяющих применять их в конкретной области промышленности. Относительно же процессов с участием стволовых клеток человека независимо от их источника пока не возникает никаких конкретных этических соображений, препятствующих выдаче на них патентов, при условии, что они соответствуют трем критериям патентования.

<1> Заключение ЕГЭ от 7 мая 2002 г. N 16 "Об этических аспектах патентования изобретений, касающихся стволовых клеток человека".

22. В 2007 году ЕГЭ дала рекомендации по этическому контролю за финансированием научно-исследовательских проектов, касающихся эмбриональных стволовых клеток, признав необходимость способствовать проведению научных исследований, действовать в интересах

общества, поощрять международное сотрудничество, уважать автономию государств-участников и интегрировать в инициативы по проведению научных исследований этические посылы <2>. В этом докладе сказано, что линии эмбриональных стволовых клеток нужно получать из неимплантированных эмбрионов, созданных в результате ЭКО, и что при появлении каких-либо альтернатив этим видам стволовых клеток такого подобного альтернативы следует использовать как можно шире. Кроме того, ЕГЭ подчеркнула необходимость защиты и охраны прав доноров в том, что касается здоровья, получения информированного согласия, защиты данных и добровольной передачи. Группа пришла к выводу, что использование человеческих эмбрионов для получения стволовых клеток "нужно по возможности сводить в ЕС к минимуму".

<2> Заключение ЕГЭ от 20 июня 2007 г N 22 "Рекомендации по этическому контролю за проектами по исследованию эмбриональных стволовых клеток человека в контексте Седьмой рамочной программы".

(ii) Стандарты Совета Европы

23. Впервые Совет Европы рассмотрел вопрос об использовании человеческих эмбрионов в научных целях в рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы N 1046(1986) "Об использовании человеческих эмбрионов и зародышей в диагностических, терапевтических, научных, промышленных и коммерческих целях". Ассамблея пришла к выводу, что человеческие эмбрионы и зародыши при любых обстоятельствах требуют обращения, достойного человека, и что использование полученных из них материалов и тканей должно быть строго ограничено и подконтрольно явно терапевтическим целям, которых нельзя достичь никакими иными способами. Поэтому она обратилась к властям государств-участников с призывом ограничить использование человеческих эмбрионов, зародышей и полученных из них материалов и тканей в производстве строго терапевтическими целями, которых нельзя достичь никакими иными способами, запретить создание человеческих эмбрионов посредством экстракорпорального оплодотворения для проведения исследований при их жизни или после смерти, а также запретить все, что можно рассматривать как нежелательное использование этих методов или отклонение от них, в том числе исследования на жизнеспособных человеческих эмбрионах и эксперименты на живых человеческих эмбрионах независимо от того, жизнеспособны они или нет <1>.

<1> Отправной точкой для Ассамблеи стало то, что "с момента оплодотворения яйцеклетки жизнь человека развивается непрерывно и что невозможно провести четкое разделение на первых (эмбриональных) фазах ее развития". В Рекомендации N 874(1979) "О Европейской хартии прав ребенка" Ассамблея уже провозгласила "право каждого ребенка на жизнь с момента зачатия".

В Рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы N 1100(1989) "Об использовании человеческих эмбрионов и зародышей для проведения научных исследований" подчеркивается, что человеческий эмбрион, последовательно проходя через все этапы своего развития, "тем не менее, не теряет своей биологической и генетической идентичности" Поэтому Ассамблея запретила целенаправленно создавать эмбрионы или зародыши и (или) поддерживать в них жизнь в лабораторных условиях или в полости матки для проведения каких-либо научных исследований, например, для получения из них генетического материала, клеток, тканей или органов.

В Резолюции Парламентской Ассамблеи Совета Европы N 1352(2003) "Об исследовании стволовых клеток человека" отмечается, что "уничтожение человеческих существ в исследовательских целях противоречит праву на жизнь всех людей и этическому запрету на инструментализацию человека". В связи с этим указанная Резолюция призывает государства-участников "способствовать исследованиям стволовых клеток в той мере, в которой они уважают жизнь человека на всех этапах его развития" <2>.

<2> См. также Резолюцию N 1934(2013) "Этика в научно-технической сфере".

24. Статья 18 Конвенции "О защите прав и достоинства человека в связи с использованием достижений биологии и медицины" предусматривает следующее:

"1. Если закон разрешает проводить исследования на эмбрионах *in vitro*, он же должен предусматривать надлежащую защиту этого эмбриона.

2. Создание эмбрионов человека в исследовательских целях запрещается" <3>.

<3> Эта конвенция (Договор Совета Европы (ETS) N 164) была принята 4 апреля 1997 г. в г. Овьедо (Испания) и вступила в силу 1 декабря 1999 г. С тех пор ее ратифицировали 29 государств. Дополнительный протокол, касающийся запрещения клонирования человека (Договор Совета Европы (ETS) N 168), был принят 12 января 1998 г. и вступил в силу 1 марта 2001 г. Дополнительный протокол, касающийся биомедицинских исследований (Договор Совета Европы (ETS) N 195), который был принят 25 января 2005 г. и вступил в силу 1 сентября 2007 г., охватывает весь спектр исследований в области здравоохранения, предполагающих вмешательство в жизнедеятельность человека, в том числе человеческих зародышей и эмбрионов *in vivo* (в естественных условиях. - Примеч. редактора).

Эта статья подтверждает применение принципа субсидиарности, устанавливая, что в первую очередь необходимо принимать во внимание такой правовой критерий, как национальное законодательство соответствующего государства-участника. Однако пункт 1 устанавливает обязательный правовой статус, который нужно обеспечивать эмбриону, предусматривая необходимость "надлежащей защиты" последнего. Таким образом, использование эмбрионов в научных целях нельзя оценивать с казуистических позиций - требуется проводить принципиальную оценку "достаточности" защиты, которая обеспечивается эмбриону в соответствии с европейскими правовыми критериями. Составители Овьедской конвенции четко дали это понять в пункте 2 статьи 18, которая прямо запрещает создание человеческих эмбрионов для их использования при проведении научных исследований, и в статье 14, которая запрещает выбирать пол будущего ребенка <4>. Более того, проведение такой принципиальной оценки гарантируется Декларацией ООН о клонировании человека, которая призывает государства-участников принять все меры, необходимые для "надлежащей" защиты человеческой жизни в процессе применения биологических наук.

<4> Нужно отметить, что, как следует из пункта 2 статьи 26, статья 14 представляет собой одно из абсолютных положений Овьедской конвенции.

Дополняя положения Европейской конвенции о защите прав человека в области биомедицины и генетики, Овьедская конвенция стремится установить общеевропейские стандарты в данной области <1>. Из этого следуют две вещи. Во-первых, Европейский Суд по правам человека (Европейский Суд), в конечном счете, является толкователем и гарантом прав, свобод и обязательств, предусмотренных Овьедской конвенцией (статья 29 Овьедской конвенции), а значит, и "надлежащего" характера защиты, которая обеспечивается эмбриону, особенно в связи с применением генно-инженерных технологий, противоречащих человеческому достоинству <2>. Упомянутая выше проблема, связанная с тем, что различие между "терапевтическими" методами и методами, направленными на "улучшение обычных характеристик", не всегда очевидно, лишь усиливает потребность в тщательном контроле со стороны Европейского Суда.

<1> См. §§ 8 - 20 и 165 Пояснительного доклада к Овьедской конвенции.

<2> Здесь и далее текст подчеркнут или выделен авторами особых мнений (примеч. редактора).

Во-вторых, ратификация Овьедской конвенции и Протоколов к ней большим количеством государств убедительно указывает на то, что вокруг положений этой конвенции и протоколов к ней формируется общеевропейский консенсус. Этот консенсус подкрепляется упомянутыми выше резолюциями и рекомендациями Парламентской ассамблеи Совета Европы, Хартией Европейского союза об основных правах и его дополнительными нормативно-правовыми актами и судебными решениями, в частности, директивой Европейского парламента и Совета Европейского союза N 98/44/ЕС от 6 июля 1998 г. и важнейшим судебным Постановлением по делу "Оливер Брюстле против организации "Гринпис". Все они отражают сформировавшуюся в международном праве глобальную тенденцию в пользу правовой защиты человеческого эмбриона. И если государства - члены Совета Европы нужно наделять свободой усмотрения по вопросам, касающимся существования человека и его идентичности и, в частности, проведения научных исследований на человеческих эмбрионах, то с учетом всех этих документов такая свобода усмотрения должна быть узкой <3>.

<3> В этом отношении я полностью согласен с выводом Большой Палаты Европейского Суда о том, что Овьедская конвенция является признаком сужения свободы собственного усмотрения государств - членов Совета Европы (см § 182 настоящего Постановления). В деле "Эванс против Соединенного Королевства" (Постановление Европейского Суда по делу "Эванс против Соединенного Королевства" (Evans v. United Kingdom), жалоба N 6339/05, ECHR 2007-I), которое также касается судьбы замороженных человеческих эмбрионов, стороны и Европейский Суд согласились с тем, что статья 8 Конвенции применима к тому делу и что речь в нем шла о праве заявительницы на уважение своей личной жизни. Согласно убедительному совместному особому мнению судей Р. Тюрмэна, М. Цаца-Николовска, Д. Шпильманна и И. Зиемеле "решение по такому неоднозначному делу нельзя выносить на основе механистичного упрощения: поскольку общеевропейский консенсус по этому вопросу отсутствует, поэтому государство надделено широкой свободой усмотрения. Эта свобода собственного усмотрения распространяется и на законодательство... указанная свобода усмотрения не должна мешать Европейскому Суду осуществлять свои контрольные полномочия, в частности, по вопросу о том, было ли на внутригосударственном уровне достигнуто равновесие между всеми разнонаправленными

интересами. Европейский Суд не должен использовать принцип наличия у государства свободы усмотрения просто как прагматическую замену продуманного подхода к проблеме определения надлежащего объема своих контрольных полномочий". Аналогичный комментарий можно было бы сделать и в деле "Паррилло против Италии".

По образцу аналогичного положения, содержащегося в статье 53 Конвенции о защите прав человека, статья 27 Овьедской конвенции дает возможность предусматривать во внутригосударственном законодательстве более широкую защиту человеческой жизни. Однако при ее толковании не следует приходить к выводу, что она наделяет государства "широкой" свободой усмотрения. Не стоит путать две вещи, как это, по-видимому, сделало большинство судей в § 181 настоящего Постановления. Одно дело - возможность предусматривать во внутригосударственном законодательстве более широкую защиту человеческой жизни, человеческих существ, зародышей и эмбрионов, как это предусматривает статья 27 Овьедской конвенции <4>, и совсем другое - допускать существование в этой области "широкой" свободы усмотрения государств, которые, в конечном счете, могут воспользоваться или, вернее сказать, злоупотребить ею для того, чтобы принять законодательство, снижающее уровень защиты человеческих существ, зародышей и эмбрионов <1>.

<4> См §§ 161 и 162 Пояснительного доклада к Овьедской конвенции. В случае, если свобода научных исследований противоречит защите, которую нужно обеспечивать эмбрионам, государства-участники могут выходить за рамки "надлежащей" защиты, которую они должны этим эмбрионам обеспечивать, и вводить более строгие запреты.

<1> Стоит отметить, что в Рекомендации N 934(1982) "О геномной инженерии" Парламентская Ассамблея уже призвала государства "предусмотреть четкое признание в Европейской конвенции по правам человека права на генетическое наследие, не подвергавшееся искусственному вмешательству, кроме случаев применения определенных принципов, которые были признаны полностью соответствующими идее соблюдения прав человека (например, в области применения результатов исследований в терапевтической области)". Действительно, Конвенция не безразлична к созданию и инструментализации эмбрионов для проведения научных экспериментов, к созданию гибридов или клонированию человека. Это важнейшие вопросы, касающиеся защиты того, что с онтологической точки зрения можно назвать формой человеческой жизни, конечно, они попадают под действие Конвенции. Я не понимаю, как мы можем допускать широкую свободу усмотрения государств согласно Конвенции, если Договаривающаяся Сторона хочет, например, проводить евгеническую или расистскую политику в отношении еще не родившихся детей.

25. Поэтому нужно считать, что позитивное обязательство государства по защите эмбрионов и других форм жизни еще не родившегося человека и в лабораторных, и в естественных условиях вытекает как из статьи 2 Конвенции, так и из статьи 8 Конвенции. Это позитивное обязательство включает в себя, во-первых, обязанность способствовать естественному развитию эмбрионов, во-вторых, обязанность поощрять научные исследования, идущие на пользу тому конкретному эмбриону, на котором они проводятся, в-третьих, обязанность устанавливать исключительные случаи, в которых использование эмбрионов и эмбриональных клеточных линий допускается, и порядок такого использования, и, в-четвертых, обязанность привлекать к уголовной ответственности за использование эмбрионов вне рамок предусмотренных законом исключений.

26. Некоторые утверждают, что в данном случае речь идет о постоянно развивающейся области, а значит, Европейский Суд не должен компрометировать себя, формулируя окончательную научную позицию, которая со временем может измениться. Этот довод допускает двойное толкование. Его можно использовать как для ограничения возможностей Европейского Суда по вмешательству в осуществление государством свободы усмотрения, так и для расширения его полномочий по контролю за вмешательством государства в жизнь еще не родившегося ребенка. Именно потому, что достижения в этой области могут представлять серьезную опасность для всего человечества, как мы видели ранее, сегодня абсолютно необходимо, чтобы Европейский Суд внимательно отслеживал узкую свободу усмотрения государств и имел потенциальную возможность вмешаться в осуществление этой свободы в профилактических целях. В противном случае Европейский Суд не сможет выполнять свою самую главную задачу - защищать человека от инструментализации в какой бы то ни было форме.

III. Позиция сторон по делу

A. Отсутствие у правовых ограничений в Италии четко определенной цели

27. Заявительница считает, что передача пяти "ее" замороженных эмбрионов, не предназначенных для имплантации, имеет отношение к ее "личной жизни" по смыслу положений статьи 8 Конвенции и отвечает интересам общества, так как она позволит ученым получить стволовые клетки, необходимые для исследований по борьбе с неизлечимыми заболеваниями <2>. Исходя из изложенного выше толкования статьи 8 Конвенции в сочетании со статьей 18 Овьедской конвенции можно согласиться с доводом властей государства-ответчика о том, что статья 13 Закона от 19 февраля 2004 г. N 40 преследует правомерную цель, которая заключается в защите жизненного потенциала эмбриона. С этой точки зрения научные исследования на человеческом эмбрионе, разрешенные в терапевтических и диагностических целях и направленные на охрану здоровья и обеспечение развития этого эмбриона, при отсутствии альтернативных методов являются допустимым исключением из запрета проводить научные исследования на человеческих эмбрионах.

<2> На самом деле позиция заявительницы противоречива, потому что, по ее мнению, она имеет на свои эмбрионы еще и имущественные права. Нельзя одновременно ссылаться на право собственности и право на личную жизнь в отношении "собственных" человеческих эмбрионов. Если только не имеется в виду, что использование человеческих существ (в данном случае человеческих эмбрионов) и распоряжение ими будут представлять собой форму поддержания отношений с ними.

28. В ответ на довод заявительницы, согласно которому действующее законодательство Италии обрекает пять замороженных эмбрионов на гибель, поскольку посмертная имплантация эмбрионов запрещена, как и их передача для проведения научных исследований, власти государства-ответчика справедливо отмечали, что срок криоконсервации не ограничен. Замороженные эмбрионы могут храниться бесконечно долго. Кроме того, теперь в Италии благодаря Постановлению Конституционного суда Италии N 162/2014 допускается использование замороженных эмбрионов в целях, не сопряженных с их уничтожением, например для гетерологического осеменения.

В. Противоречивость подлежащего применению законодательства Италии

29. Что касается довода заявительницы о непоследовательности законодательства Италии, которое разрешает ввоз и использование стволовых клеточных линий, полученных из ранее уничтоженных человеческих эмбрионов, власти государства-ответчика резонно возражали, что эмбриональные клеточные линии производятся за рубежом не по заказу итальянских лабораторий и что их производство не противоречит действующему в Италии запрету на уничтожение эмбрионов. Наконец, согласно законодательству Италии в делах об абортах интересы матери нужно соразмерять с интересами зародыша, однако в настоящем деле вопрос об абортах не поднимался.

С. Общеευропейский консенсус в пользу отсутствия каких-либо запретов

30. В ответ на довод заявительницы о существовании общеευропейского консенсуса власти государства-ответчика ссылались на свою широкую свободу усмотрения, отрицая наличие такого консенсуса на основании того, что Овьедская конвенция не требует проводить на эмбрионах научные исследования, заканчивающиеся их уничтожением, в программе финансирования научных исследований из средств Европейского союза не предусматривается финансирование проектов, связанных с уничтожением эмбрионов, а Постановлением по делу "Оливер Брюстле против организации "Гринпис" запрещается патентование изобретений, которые предполагают уничтожение человеческих эмбрионов. Как утверждалось выше, международно-правовые акты, на которые ссылались власти государства-ответчика, подкрепляют тезис об узких рамках свободы усмотрения государства именно ввиду необходимости защиты эмбриона.

IV. Позиция большинства судей

31. Ход рассуждений большинства судей логически противоречив и в то же время неприемлем с научной точки зрения. Логическое противоречие заключается в следующем. С одной стороны, большинство судей признают эмбриона "другим лицом" для целей применения пункта 2 статьи 8 Конвенции, поскольку защиту жизненного потенциала эмбриона можно связать с целью защиты "прав и свобод других лиц" (см. § 167 настоящего Постановления) <1>. С другой стороны, то же самое большинство утверждает, что это признание не предполагает проведения Европейским Судом анализа по вопросу о том, распространяются ли слова "другие лица" на человеческие эмбрионы. Явное логическое противоречие между этими двумя высказываниями настолько очевидно, что устранить его невозможно. Единственное возможное истолкование данного противоречия заключается в том, что большинство судей настолько разошлось во мнениях, что не смогло решить, нужно ли придавать принципиальному заявлению, сделанному в § 59 Постановления по делу "Коста и Паван против Италии", больший вес, чем противоположному принципиальному заявлению, сделанному в § 228 Постановления по делу "А, В и С против Ирландии" (Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "А, В и С против Ирландии" ((А, В and С v. Ireland), жалоба N 25579/05, ECHR 2010). С некоторой натяжкой можно утверждать, что порядок следования этих заявлений указывает на определенный приоритет первого из этих заявлений по отношению ко второму.

<1> Это не новое принципиальное заявление Европейского Суда, как показывает § 59 Постановления Европейского Суда по делу "Коста и Паван против Италии". В совершенно исключительных с человеческой точки зрения обстоятельствах дела "Коста и Паван против Италии" я тогда голосовал за выводы большинства судей. Естественно, я согласен с принципом, сформулированным в § 59. Однако сегодня я должен пояснить, что Вторая Палата Европейского Суда не собиралась создавать новое конвенционное право на то, чтобы родить здорового ребенка, а значит, ничем не ограниченное негативное "право на самоопределение", позволяющее распоряжаться неимплантированными эмбрионами. В том Постановлении данное право не провозглашается ни прямо, ни косвенно. Постановление было обусловлено принципом необходимости, поскольку критерий менее болезненных мер предполагает минимальное посягательство на противоположные интересы, если задаться вопросом, существуют ли столь же эффективные, но менее болезненные способы удовлетворения той же общественной потребности. При этом Европейский Суд также признал уместность профилактического принципа при оценке изобретений в медицинской сфере, который направлен на избежание более серьезного вмешательства в пользу менее серьезного на всех этапах человеческой жизни (по поводу профилактического принципа в правовой системе Италии см. Заключение Национального комитета Италии по биоэтике (Comitato Nazionale per la Bioetica) от 8 июня 2004 г. "Профилактический принцип: биоэтические, философские и правовые аспекты"). Несмотря на то, что в § 65 Постановления Европейского Суда по делу "Коста и Паван против Италии" используется слово "право", эту неудачную оговорку (*maladresse de plume*) нельзя воспринимать буквально, поскольку в § 57 того же Постановления говорится о "желании" родителей иметь здорового ребенка. Обстоятельства дела "Коста и Паван против Италии" совершенно не напоминают обстоятельств настоящего дела, и их, разумеется, нельзя использовать для обоснования ничем не ограниченного "негативного права" принимать решение относительно судьбы неимплантированных эмбрионов.

При таких обстоятельствах крайне важно отметить: Большая Палата не сослалась ни на § 56 упомянутого выше Постановления по делу "Эванс против Соединенного Королевства", в котором Европейский Суд отметил, что "эмбрионы, созданные заявительницей и J., не имеют права на жизнь по смыслу положений статьи 2 Конвенции", ни на § 46 Постановления Палаты Европейского Суда по настоящему делу от 7 марта 2006 г., ни даже на классическое принципиальное заявление, сделанное в деле "Во против Франции" (Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Во против Франции" жалоба N 53924/00, § 82, ECHR 2004). Это упущение говорит о многом. Оно не только отражает неоднозначное отношение Большой Палаты Европейского Суда к направленному "против жизни" принципу, сформулированному в Постановлении по делу "Эванс против Соединенного Королевства", но и утверждает противоположный принцип, сформулированный в § 59 Постановления по делу "Коста и Паван против Италии", согласно которому эмбрионы являются "другими лицами", субъектами, наделенными правовым статусом, который можно и нужно соразмерять с правовым статусом их прародителей. Это полностью соответствует позиции Конституционного суда Италии по поводу наличия у эмбриона права на жизнь, охраняемого статьей 2 Конституции Италии <1>.

<1> См. четкие рассуждения, содержащиеся в Постановлении от 18 февраля 1975 г. N 27 (*Ritiene la Corte che la tutela del concepito - che già viene in rilievo nel diritto civile (artt. 320,339,687*

c.c.) - abbia fondamento costituzionale. L'art. 31, secondo comma, della Costituzione impone espressamente la "protezione della maternita" e, piu in generale, l'art. 2 Cost. riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, fra i quali non pud non collocarsi, sia pure con le particolari caratteristiche sue proprie, la situazione giuridica del concepito) и в Постановлении от 30 января 1997 г. N 35 (il diritto alla vita, inteso nella sua estensione piu lata, sia da iscriversi tra i diritti inviolabili, e cioe tra quei diritti che occupano nell'ordinamento una posizione, per dir cos), privilegiata, in quanto appartengono - per usare l'espressione della sentenza n. 1146 del 1988 - "all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana"), а также заключения Национального комитета Италии по биоэтике (Comitato Nazionale per la Bioetica) от 22 июня 1996 г. ("Идентичность и статус человеческих эмбрионов"), от 27 октября 2000 г. ("Использование стволовых клеток в терапевтических целях"), от 11 апреля 2003 г. ("Исследования с использованием человеческих эмбрионов и стволовых клеток"), от 16 июля 2004 г. ("Использование для проведения научных исследований клеточных линий h1 и h9, получаемых из человеческих эмбрионов"), от 15 июля 2005 г. ("Биоэтические соображения, касающиеся так называемых оотидов"), от 18 ноября 2005 г. ("Усыновление (удочерение) замороженных эмбрионов, полученных с использованием вспомогательных репродуктивных технологий, для родов"), от 26 октября 2007 г. ("Судьба эмбрионов, полученных с использованием вспомогательных репродуктивных технологий и не соответствующих критериям имплантации") и от 26 июня 2009 г. ("Генетически неоднородные и гибридные организмы, с особым вниманием к цитоплазматическим гибридам").

32. По той же причине я не могу согласиться и с толкованием права на самоопределение, позволяющего создавать семью, упомянутого Конституционным судом Италии в постановлении N 162/2004, таким образом, чтобы оно включало в себя "негативное право" распоряжаться неимплантированными эмбрионами. Следовательно, в основе рассуждений, приведенных в § 157 Постановления Европейского Суда по настоящему делу, лежит риторическая ошибка "нераспределенного среднего члена силлогизма", в силу которой большинство судей считает две разные категории взаимосвязанными, потому что у них есть некое общее свойство. Другими словами, при толковании Постановления Конституционного суда Италии от 10 июня 2014 г. большинство судей предполагает, что, поскольку право иметь ребенка является одним из аспектов личной жизни человека, как и право на ЭКО, оба эти права ничем не ограничены, так как они являются правами на "самоопределение", забывая при этом, что "самоопределение" прародителей в последнем из этих случаев может посягать на существование жизни другого человеческого существа - неимплантированного эмбриона. Как заявил в этом постановлении сам Конституционный суд Италии, "(l)a liberta e volontarieta dell'atto che consente di diventare genitori e di formare una famiglia nel senso sopra precisato, di sicuro non implica che la liberta in esame possa esplicarsi senza limiti (свобода и добровольность акта, позволяющего человеку стать отцом или матерью и создать семью в определенном выше значении, конечно, не означает, что данную свободу можно считать безграничной)". В целом рассуждения Конституционного суда в Постановлении N 162/2014 не подтверждают ни существования неограниченного "права на самоопределение", ни "наличия у лиц, прошедших курс экстракорпорального оплодотворения, права свободно определять судьбу эмбрионов, не предназначенных для имплантации". Было бы ошибкой на основании рассуждений Конституционного суда об "усыновлении (удочерении) для родов", то есть о наличии у эмбриона права на жизнь, приходиться к выводу о том, что лица, прошедшие курс ЭКО, могут уничтожать получившиеся в результате эмбрионы.

33. Рассуждения большинства судей неприемлемы в научном отношении еще и потому, что они допускают, будто "эмбрионы содержат генетический материал этой женщины и, соответственно, являются составной частью ее генетического материала и ее биологической идентичности" (см. § 158). Большинство судей явно не придали значения тому, что биологическая идентичность эмбриона не тождественна биологической идентичности женщины, которая прошла курс ЭКО, пусть даже эмбрион и содержит ее генетический материал. Утверждение, сделанное в § 158 Постановления, неприемлемо и с онтологической, и с биологической точек зрения. Большинство судей забывает о том, что человеческое достоинство требует уважать "уникальность и неповторимость" каждого человека, как сказано во Всеобщей декларации о геноме человека и правах человека. Иными словами, каждое человеческое существо - это нечто намного большее, чем уникальное сочетание генетической информации, переданной ему его прародителями.

34. Недостаточная четкость рассуждений большинства судей проявляется и при определении применимой теории о свободе собственного государства. В § 169 настоящего Постановления большинство признает, что в вопросах, касающихся существования человека или его идентичности, предоставленная государствам свобода усмотрения "ограничена", но вместе с тем оно допускает, что, "когда в деле поднимаются сложные моральные или этические проблемы", эта свобода усмотрения становится шире. Опять же, с моей точки зрения, в этом нет никакого смысла. Вопросы, касающиеся существования человека или его идентичности, а именно момента начала и конца его жизни, сами по себе подвержены сильному влиянию этических и моральных соображений. Я бы даже пошел дальше и сказал, что большая часть прав человека, содержащихся в Конвенции и Протоколах к ней, по своей природе связана с этическими и моральными вопросами, которые обсуждаются в течение многих лет. Таким образом, моральный или этический характер, свойственный рассматриваемому Европейским Судом правовому вопросу, не должен быть фактором, ограничивающим компетенцию последнего или определяющим объем свободы собственного усмотрения, которую следует предоставлять государствам. Поэтому довод о неоднозначном этическом или моральном характере вопроса, о котором идет речь в настоящем деле, не имеет отношения к определению объема свободы усмотрения государства <1>.

<1> Поэтому я не могу согласиться с рассуждениями, содержащимися в §§ 176 и 180 настоящего Постановления, где со ссылкой на Постановления Европейского Суда по делам "Эванс против Соединенного Королевства", "S.H. и другие против Австрии" и "Кнехт против Венгрии" делается вывод, что "этические и нравственные проблемы, свойственные понятию о начале человеческой жизни" указывают на "широкую свободу собственного усмотрения".

35. К этому большинство судей добавляет в § 174 настоящего Постановления, что отношения заявительницы с "ее" эмбрионами "не связаны с особо важными аспектами существования заявительницы и ее идентичностью". Повторяю еще раз: большинство судей сами себе противоречат. Ранее, в § 158 настоящего Постановления они заявляли, что эмбрион представляет собой "составную часть" генетического материала заявительницы и ее биологической идентичности, а в § 174 большинство судей вопреки этому заявлению приходят к выводу, что защита "составной части" биологической идентичности заявительницы не является одним из основных прав, вытекающих из статьи 8 Конвенции. Я не в силах понять, как большинство судей, следуя своей собственной логике, могут утверждать, что основные права,

вытекающие из статьи 8 Конвенции, не включают в себя защиту "составной части" идентичности заявительницы.

36. Допустив, что свобода собственного усмотрения государства не безгранична, большинство судей обещали "рассмотреть доводы, которые учитывал законодатель при принятии решений" (см. § 183 настоящего Постановления). К сожалению, они этого не сделали. В последующих параграфах большинство судей просто анализируют, да и то поверхностно, порядок утверждения в Италии обжалуемого по делу закона, ссылаясь на "дискуссию... [в ходе которых] учитывались различные научные и этические мнения и доводы в этой сфере" (см. § 184 настоящего Постановления), на парламентский доклад, где утверждается, что в этой дискуссии принимали участие "врачи, специалисты и ассоциации, работающие в области вспомогательных репродуктивных технологий" (см. § 185 настоящего Постановления), на некоторые критические высказывания, сделанные в ходе обсуждения 19 января 2004 г. (см. § 186 настоящего Постановления), и на несколько референдумов по этому закону (см. § 187 настоящего Постановления). Вывод о том, что "при разработке данного закона законодатель уже принял во внимание различные интересы, о которых идет речь в деле" (см. § 188 настоящего Постановления), обманчив. Он ничего не добавляет к анализу рассматриваемого вопроса по существу.

37. Посвятив девять параграфов объему свободы усмотрения государства (см. §§ 174 - 182 настоящего Постановления) и шесть параграфов порядку принятия закона в Италии (см. §§ 183 - 188 настоящего Постановления), большинство судей в §§ 189 - 195 Постановления наконец перешли к рассмотрению доводов заявительницы по существу, а именно к анализу противоречий, якобы имеющихся в законодательстве Италии. Здесь они явно встали на сторону государства-ответчика. Если не слишком сильно вдаваться в подробности, важные заявления, сделанные в §§ 193 и 194 настоящего Постановления, тем не менее, ясно сигнализируют Договаривающимся Сторонам о том, что Европейский Суд не выступает против политики ввоза и использования стволовых клеточных линий, которые были получены из человеческих эмбрионов, уничтоженных за пределами европейского правового пространства, если только они не производятся по заказу Договаривающихся Сторон.

V. Применение стандартов Европейского Суда

38. Несостоятельность рассуждений большинства судей не должна отвлекать внимание от основного вопроса. Несмотря на колебания и противоречия в рассуждениях большинства судей, они напомнили принцип, сформулированный в деле "Коста и Паван против Италии", согласно которому эмбрионы являются "другими лицами" для целей применения Конвенции, и с учетом этого принципа признали, что их защита оправдывает запрет на проведение научных исследований с использованием человеческих эмбрионов и эмбриональных клеточных линий. Из этого запрета есть только два исключения:

а) научные исследования на человеческом эмбрионе допустимы, если они проводятся исключительно в терапевтических и диагностических целях для охраны здоровья и обеспечения развития эмбриона при отсутствии альтернативных методов;

б) исследования эмбриональных стволовых клеток допустимы при условии, что они проводятся исключительно на линиях стволовых клеток, которые были получены из человеческих эмбрионов, уничтоженных за пределами европейского правового пространства без участия Договаривающихся Сторон.

39. Поскольку эмбрион - это не вещь и не "имущество", как Европейский Суд правильно заявляет в § 215 настоящего Постановления, он является "другим лицом", с которым у женщины, прошедшей курс ЭКО, возникают потенциальные отношения материнства. Поскольку эмбрион обладает уникальной биологической идентичностью, но несет в себе генетический материал своих прародителей, личный характер отношений между этими человеческими существами не подлежит сомнению. Поэтому в деле применяется статья 8 Конвенции <1>.

<1> Этот же вывод можно сделать и на основании Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу "S.H. и другие против Австрии" от 3 ноября 2011 г., жалоба N 57813/00, § 82.

40. С точки зрения большинства судей, законодательство Италии не выходит за рамки широкой свободы усмотрения государства-ответчика (см. § 197 настоящего Постановления). На мой взгляд, первое исключение укладывается в узкие рамки свободы усмотрения государства по вопросам, связанным с существованием человеческих существ и их идентичностью. Кроме того, оно соответствует цели Овьедской конвенции, которую сегодня нужно воспринимать как дополняющую Европейскую конвенцию о правах человека в области медицины и генетики. Несмотря на то, что Италия еще не ратифицировала Овьедскую конвенцию, она выполнила ее требования по защите человеческой жизни, человеческих существ, зародышей и эмбрионов; необходимость защиты эмбриона согласно Конвенции как "другого лица", субъекта, наделенного правовым статусом, введенный Всеобщей декларацией о геноме человека и правах человека запрет дискриминации по генетическим характеристикам и важнейший принцип Хельсинкской декларации, согласно которому медицинские исследования с участием уязвимых групп лиц оправданны только в том случае, если они отвечают потребностям или приоритетам оказания медицинской помощи именно данной категории лиц и, в самом глубинном смысле, не могут не охватывать наиболее уязвимых представителей человечества - эмбрионы.

41. Со вторым исключением ситуация более сложная. Из-за намерения Большой Палаты Европейского Суда гарантировать "права" эмбриона как "другого лица" на всем европейском правовом пространстве и с учетом основных принципов юридических рассуждений это исключение нужно толковать ограничительно. С точки зрения логики, из второго исключения следуют три вывода. Во-первых, Договаривающаяся Сторона - участник Конвенции не может ни использовать, ни разрешать использовать на своей территории клеточные линии, которые были получены из эмбрионов, уничтоженных за пределами европейского правового пространства по инициативе этой Стороны. Во-вторых, Договаривающаяся Сторона не может ни использовать, ни разрешать использовать на своей территории клеточные линии, которые были получены из эмбрионов, уничтоженных на территории другой Договаривающейся Стороны. В-третьих, Договаривающаяся Сторона не может ни использовать, ни разрешать использовать на своей территории клеточные линии, которые были получены из эмбрионов, уничтоженных за пределами европейского правового пространства по инициативе другой Договаривающейся Стороны.

42. Только такое строгое толкование второго исключения может гарантировать его применение в контексте пункта 2 статьи 8 Конвенции. В противном случае использование или разрешение использования на территории Договаривающейся Стороны клеточных линий, которые были получены из эмбрионов, уничтоженных за пределами европейского правового пространства по инициативе этой Стороны или любого другого государства - участника Конвенции, позволит

переложить ответственность за нарушение Конвенции на третьих лиц. Кроме того, если Договаривающаяся Сторона использует или разрешает использовать на своей территории клеточные линии, которые были получены из эмбрионов, уничтоженных на территории другой Договаривающейся Стороны, это делает первую Договаривающуюся Сторону соучастницей нарушения Конвенции второй Договаривающейся Стороной. Обе эти ситуации недопустимы с точки зрения норм о международной ответственности государств, взятых в сочетании с конвенционными обязательствами Договаривающихся Сторон <2>.

<2> Здесь можно было бы сослаться на статью 16 Проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 г.

VI. Выводы

43. По сути жизнь нерожденного ребенка ничем не отличается от жизни человека, уже появившегося на свет. Человеческие эмбрионы при любых обстоятельствах требуют обращения, достойного человека. Использование результатов научных исследований в области генома человека, в частности, в области генетики, не перевешивает уважения человеческого достоинства. Научный прогресс нельзя строить на неуважении онтологической природы человека. Цель науки, которая заключается в спасении жизни человека, не оправдывает средств, объективно предполагающих уничтожение этой жизни.

Начало и конец человеческой жизни - это не политические вопросы, и они не могут решаться по усмотрению государств - членов Совета Европы "Надлежащий" характер защиты, которую обеспечивают эмбрионам государства - участники Конвенции, подлежит строгому контролю со стороны Европейского Суда, поскольку свобода усмотрения государств по основным вопросам, касающимся существования человека и его идентичности, невелика. В Европе Конвенция устанавливает непреодолимый предел нашим возможностям по экспериментированию с человеческой жизнью. Так, производство или использование живых человеческих эмбрионов для получения эмбриональных стволовых клеток, а также производство клонированных человеческих эмбрионов с последующим их уничтожением для получения эмбриональных стволовых клеток являются нарушением Конвенции. В европейском правовом пространстве проведение научных исследований на человеческих эмбрионах и линиях эмбриональных стволовых клеток допускается только в двух исключительных случаях, о которых было сказано выше.

СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ДМИТРИЯ ДЕДОВА

1. Европейский Суд не усмотрел в деле нарушения статьи 8 Конвенции. Хотя я и согласен с этим выводом, полагаю, что настоящее дело могло бы оказаться намного более ценным для прецедентной практики Европейского Суда по вопросу о моменте начала жизни.

2. Европейский Суд отметил, что в настоящем деле, в отличие от ранее рассмотренных дел, не рассматривается решение заявительницы стать матерью и это ослабляет ее позицию.

Европейский Суд провел анализ разнонаправленных интересов: широкой свободы усмотрения государства в области защиты эмбрионов и права заявительницы на самоопределение.

3. Власти государства-ответчика в подкрепление правомерности цели вмешательства подняли вопрос о "жизненном потенциале эмбриона". Столь важная цель, которую нельзя сводить к вопросу о свободе усмотрения, предполагает, что существование эмбриона является условием развития человеческого существа. Поскольку речь идет о праве на жизнь, это полностью меняет судебный подход в соответствии с возложенной на Европейский Суд задачей осуществлять толкование Конвенции, в том числе позитивного обязательства государства по защите начавшейся жизни.

4. Принцип соблюдения права эмбриона на жизнь означает, что судебное решение не может ограничиваться ссылкой на свободу усмотрения государства. В противном случае Европейскому Суду пришлось бы констатировать отсутствие нарушения в противоположной ситуации: когда заявительница возражала бы против передачи эмбрионов ученым, притом что государство могло бы разрешать или не запрещать их передачу.

5. На мой взгляд, право эмбриона на жизнь - это ключевой критерий при вынесении правильного решения по делу. Я не сомневаюсь, что, будь он применен, многие ранее рассмотренные дела, такие как упомянутые в Постановлении дела "Эванс против Соединенного Королевства", "Во против Франции" и "S.H. и другие против Австрии", были бы решены в пользу заявительниц, которые действительно хотели стать матерями и, как следствие, сохранить эмбриону жизнь.

6. Эту точку зрения можно подкрепить ссылками на множество источников, на которые указывали суду третьи стороны и европейские организации. Эти источники включают в себя, в числе прочего, Европейскую гражданскую инициативу "Один из нас", дело "Оливер Брюстле против организации "Гринпис" и Регламент о программе "Горизонт-2020". Так, в Рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы N 874(1979) "О Европейской хартии прав ребенка" провозглашается "право каждого ребенка на жизнь с момента зачатия". К сожалению, я не могу согласиться с выводом Межамериканского суда по правам человека по упомянутому в настоящем Постановлении делу "Мурилло и другие против Коста-Рики" о том, что "зачатие" имеет место только после имплантации эмбриона в полость матки. С точки зрения человечества, я предпочитаю позицию властей Италии, согласно которой в интересах сохранения потенциала эмбриона его необходимо имплантировать, если другая женщина захочет таким образом стать матерью.

7. Кроме того, я должен упомянуть Резолюцию Парламентской Ассамблеи Совета Европы N 1352(2003) "Об исследовании стволовых клеток человека", которая сформулирована еще конкретнее: "уничтожение человеческих существ в исследовательских целях противоречит праву на жизнь всех людей..." (см. пункт 10 Резолюции). Далее, благодаря Европейской гражданской инициативе "Один из нас" право эмбриона на жизнь было прямо признано миллионами европейских граждан, и эту инициативу поддержали органы власти Европейского союза. Однако Европейский Суд до сих пор не высказался по данному вопросу. Эта неопределенность, тянущаяся от одного дела к другому, в конце концов отразилась на заявительнице и ее представителях, которые не могли понять, какую статью Конвенции следует применить в настоящем деле и какие права подлежат защите - право на личную жизнь или имущественные права.

8. Я не убежден, что свобода усмотрения государства или отсутствие консенсуса должны помешать Европейскому Суду прийти к такому выводу. Поскольку право на жизнь имеет

абсолютный характер и является одним из основных прав, здесь неуместно ссылаться ни на свободу усмотрения, ни на суверенитет, ни на наличие или отсутствие консенсуса. Свобода усмотрения нужна только для того, чтобы определить, какие меры необходимы для защиты той или иной основной ценности (например, государственные расходы или ограничение криоконсервации эмбрионов по времени). Нельзя приносить жизнь эмбриона в жертву конкуренции между государствами в области биомедицины.

9. Право на жизнь имеет абсолютный характер. С учетом этого основополагающего тезиса необязательно объяснять, почему убийцу, инвалида, брошенного ребенка или эмбрион нужно оставлять в живых. Нам не нужно определять, какую пользу они могут принести обществу, но мы верим в их потенциал. Право эмбриона на жизнь нельзя ставить под сомнение из-за того, что до имплантации его потенциал развития - это нечто такое, что можно поддерживать искусственным путем, так как любая такая новая технология представляет собой естественное достижение, созданное человеком.

10. Хотя право на жизнь и имеет абсолютный характер, над последствиями подобного подхода можно поразмышлять, и я хотел бы высказать некоторые мысли по этому поводу. Во-первых, право заявительницы на самоопределение не пострадает, если анонимно передать эмбрион другой женщине. Во-вторых, можно было бы направить исследования по другому пути (как это уже происходит), чтобы перепрограммировать зрелые клетки в стволовые клетки или при необходимости перекомпоновать ДНК, в частности, чтобы вырастить для больного новый орган из его собственных стволовых клеток.

11. Обжалуемое по делу решение властей Италии поддерживать в эмбрионе жизнь - это не экстраординарная мера. Такой же подход применяется в любом другом обществе, которое уже тратит бюджетные средства на поддержку нетрудоспособных лиц или других людей, которые не могут сами о себе позаботиться. Более того, существуют банки спермы и яйцеклеток, и поэтому не стало бы проблемой создать банк эмбрионов (гамет). В конце концов, передача - в настоящем деле автоматическая передача, которую некоторые могут расценить как вмешательство, - допустима с точки зрения этики, если она необходима для спасения жизни лица.

12. Абсолютный характер права на жизнь снимает любые этические, моральные, религиозные, научные, социальные и иные противоречия. Единственная этическая проблема, которую я признаю в развитии биомедицины, - это проблема материнства (отцовства) в контексте донорства. Как поясняют власти государства-ответчика, единственный способ сохранить потенциал эмбриона заключается в его имплантации в полость матки другой женщины (неспособной к зачатию), которая хочет иметь ребенка. В данной ситуации заявительницу нужно автоматически наделять статусом донора. Правовой статус донора решает этические проблемы, поскольку с точки зрения семейных отношений материнство отличается от простого сходства генетического материала. В деле "S.H. и другие против Австрии" Большая Палата Европейского Суда не усмотрела нарушения прав заявительницы со стороны властей государства-ответчика в связи с запретом на передачу будущему ребенку генетического материала от любых третьих лиц, за исключением его отца или матери. В противоположной ситуации, почти такой же, как та, которая сложилась в настоящем деле, Европейский Суд снова не нашел никаких нарушений. Это произошло потому, что Европейский Суд не применил соответствующих принципов (право на жизнь), так что дело "S.H. и другие против Австрии" - это неудачный пример. Из-за Постановления по настоящему делу результат рассмотрения последующих дел, касающихся биомедицины, становится непредсказуемым.

13. Задача Европейского Суда заключается в том, чтобы определить основные ценности и преобладающие интересы для рассмотрения каждого отдельно взятого дела по существу. Соответственно, Европейский Суд не мог не прийти к выводу, что в настоящем деле речь идет об одном из основных прав и свобод - праве на жизнь.

14. Новые биотехнологии объективно расширяют наше понимание форм и условий существования человека, поэтому я не знаю объективных препятствий для юридического признания этого достижения в самые короткие сроки, поскольку хорошо известно, что любая задержка в таком признании на национальном и международном уровне потенциально опасна для жизни и является произволом.

СОВМЕСТНОЕ ЧАСТИЧНО СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ
ЙОЗЕПА КАСАДЕВАЛЯ, ГВИДО РАЙМОНДИ, ИЗABELЬ БЕРРО,
ГЕОРГА НИКОЛАУ И ДМИТРИЯ ДЕДОВА

(Перевод) <1>

<1> Имеется в виду, что мнение в оригинале было составлено не на английском языке, в данном случае - на французском (примеч. редактора).

1. Мы не вполне согласны с рассуждениями судей Большой Палаты Европейского Суда, отклонивших возражение властей Италии о неисчерпании внутрисударственных средств правовой защиты.

2. Сначала анализ, проведенный властями государства-ответчика, показался нам убедительным. По их мнению, вопрос о конституционности действительно может поднимать только суд, а не стороны, возможности которых ограничиваются тем, что они могут попросить суд воспользоваться этим правом, а значит, в принципе это средство правовой защиты необязательно было использовать для целей применения статьи 35 Конвенции. Однако это правило неприменимо в правовом контексте двух известных "парных" Постановлений Конституционного суда N 348/2007 и 349/2007, касающихся возможных противоречий между законодательством Италии и Конвенцией в том виде, в котором она истолкована Европейским Судом.

3. Власти государства-ответчика правильно, на наш взгляд, отметили, что, если бы нижестоящий суд констатировал непреодолимое противоречие между своим толкованием закона и правами, на которые ссылалась истица, ему пришлось бы поднять вопрос о конституционности. После этого Конституционный суд Италии рассмотрел бы вопрос о соответствии закона правам человека по существу и смог бы отменить соответствующие правовые нормы, причем его решение имело бы обратную силу и действовало бы без ограничения по кругу лиц.

4. Согласно прецеденту, созданному этими двумя постановлениями 2007 года, у судов общей юрисдикции теперь есть два альтернативных способа рассмотрения вопроса о соответствии законодательства Италии положениям Конвенции. Либо им, используя все имеющиеся у них технические средства, удастся дать толкование законодательству Италии в соответствии с

Конвенцией в том виде, как ее трактует Страсбургский суд, либо они будут обязаны передать этот вопрос на рассмотрение Конституционного суда Италии, который затем отменит соответствующую норму внутригосударственного законодательства, если не найдет противоречий между Конвенцией и Конституцией страны. Речь здесь идет об альтернативе в строгом смысле этого слова (*tertium non datur* <2>).

<2> *Tertium non datur* (лат.) - третьего не дано (примеч. редактора).

5. В данных условиях в настоящем деле не следует применять традиционную прецедентную практику Европейского Суда, которая упомянута в § 101 настоящего Постановления. Согласно этой прецедентной практике, в основе которой лежит отсутствие у физических лиц возможности обратиться в Конституционный суд Италии напрямую в соответствии с правилом о том, что возможность передать какой-либо вопрос на рассмотрение Конституционного суда (по ходатайству стороны или по собственной инициативе) есть только у суда, рассматривающего дело по существу, это обращение нельзя считать средством правовой защиты, которым необходимо воспользоваться, чтобы соблюсти требования Конвенции.

6. Вместе с тем, когда потенциальный заявитель оспаривает соответствие законодательства Италии положениям Конвенции, это уже не та классическая ситуация, когда решение по вопросу о том, обращаться в Конституционный суд Италии или нет, принимают только суды общей юрисдикции. В этом случае, о котором и идет речь в настоящем деле, традиционная судебная практика уже неприменима. Если потенциальный заявитель ставит суд первой инстанции в положение, в котором тот вынужден определять, соответствует ли внутригосударственное законодательство положениям Конвенции, суд вполне может истолковать законодательство страны согласно Конвенции. Однако если ему это не удастся, то у суда не останется выбора: ему придется передать этот вопрос - если, конечно, он имеет значение для разрешения дела - на рассмотрение Конституционного суда.

7. В этой ситуации потенциальный заявитель, не добившийся от нижестоящего суда толкования законодательства Италии в соответствии с Конвенцией, имеет право на то, чтобы этот вопрос рассматривал Конституционный суд Италии, при условии, которое мы обсудим ниже и которое применимо в настоящем деле.

8. Единственная причина, по которой мы, в конечном счете, решили присоединиться к решению большинства судей и отклонить это возражение в настоящем деле, касается изменений в практике Конституционного суда Италии с принятием Постановления N 49, депонированного 26 марта 2015 г. В этом постановлении Конституционный суд рассмотрел, помимо прочего, вопрос о том, какое место занимают в правовой системе Италии Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод и прецедентная практика Европейского Суда, указав в связи с этим, что суды общей юрисдикции обязаны следовать прецедентной практике Европейского Суда лишь в том случае, когда она является "устоявшейся" или имеет форму "пилотного постановления". В случае, если возникает новый вопрос, как это, безусловно, случилось в настоящем деле, занятая Конституционным судом позиция исключает вывод о том, что потенциальный заявитель обязан обращаться во внутригосударственные суды, прежде чем подать жалобу в Европейский Суд.

9. Тем не менее мы отмечаем, что в мотивировочной части настоящего Постановления - с некоторыми положениями которой по указанным выше причинам мы должны выразить свое несогласие - делается отсылка к Постановлению Конституционного суда Италии N 49/2015 (см. §

100 настоящего Постановления) и что эта отсылка придает постановлению эклектический характер. Мы усматриваем здесь отступление от традиционной прецедентной практики.

10. Значение, которое придается этому Постановлению в мотивировочной части настоящего Постановления, открывает, на наш взгляд, путь к отступлению от традиционной прецедентной практики Европейского Суда - конечно же, в рамках, допустимых согласно новому постановлению Конституционного суда Италии, - который может привести его к выводу о том, что даже в тех случаях, когда предполагаемое нарушение вызвано непосредственно законодательством, потенциальный заявитель в принципе должен сначала обратиться в суды Италии, поскольку сама суть прецедента, созданного Постановлениями Конституционного суда N 348/2007 и 349/2007 и ослабленного Постановлением того же суда N 49/2015, под сомнение не ставится.

СОВМЕСТНОЕ ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ ЙОЗЕПА КАСАДЕВАЛЯ, ИНЕТЫ ЗИЕМЕЛЕ, ЭНН ПАУЭР-ФОРД И ГАННЫ ЮДКОВСКОЙ

1. Заявительница утверждает, что введенный законодательством Италии запрет на передачу эмбрионов, зачатых с помощью вспомогательных репродуктивных технологий, для проведения научных исследований нарушает ее право на уважение личной жизни. Европейский Суд постановил, что ее возможность принимать сознательное и обдуманное решение относительно "судьбы своих эмбрионов" затрагивает глубоко личные аспекты ее частной жизни и, соответственно, имеет отношение к ее праву на "самоопределение" (§ 159 настоящего Постановления). Исходя из этого он пришел к выводу, что статья 8 Конвенции применима к настоящему делу. Позже Европейский Суд не усмотрел в деле нарушений этой статьи, поскольку, помимо прочего, указанный запрет был "необходим в демократическом обществе" для защиты прав и свобод других лиц по смыслу положений пункта 2 статьи 8 Конвенции.

2. Мы голосовали за вывод об отсутствии нарушения статьи 8 Конвенции, несмотря на существенные различия между причинами, по которым мы это сделали, и основания, изложенные в настоящем Постановлении. Мы разошлись во мнениях с большинством судей задолго до того, как они перешли к анализу соразмерности обжалуемого по делу запрета. Мы считаем, что жалоба заявительницы выходит за рамки предметной сферы действия (*ratione materiae*) положений Конвенции в соответствии с пунктами 3 и 4 статьи 35 Конвенции.

3. К настоящему времени бывшая Европейская комиссия по правам человека и Европейский Суд рассмотрели много неоднозначных дел, поднимающих принципиальные вопросы о потенциальной или только что начавшейся жизни человеческих эмбрионов и зародышей и (или) ее взаимосвязи с личными правами других людей <1>. Европейский Суд решил, что вопросы, связанные с деторождением и, в частности, с решением о том, заводить детей или нет, являются одним из аспектов личной жизни человека <2>, но не стал высказывать свое мнение по принципиальному вопросу о том, когда начинается "охраняемая" Конвенцией жизнь, избежав тем самым необходимости определять статус человеческого эмбриона как такового.

<1> См., например, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Во против Франции", жалоба N 53924/00, §§ 75 и 80, ECHR 2004-VIII, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Эванс против Соединенного Королевства", жалоба N 6339/05, ECHR 2007-I, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Диксоны против Соединенного Королевства" жалоба N 44362/04, ECHR 2007-V, доклад Европейской Комиссии по правам человека по делу "Брюггеманн и Шойтен против Германии" (Bruggemann and Scheuten v. Germany) от 12 июля 1977 г., жалоба N 6959/75, Decisions and Reports (DR), v. 10, p. 100, Решение Европейской Комиссии по правам человека по делу "Н. против Норвегии" (H. v. Norway) от 19 мая 1992 г., жалоба N 17004/90, Decisions and Reports (DR), v. 73, p. 155.

<2> См., например, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Диксон против Соединенного Королевства", упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Эванс против Соединенного Королевства", Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "S.H. и другие против Австрии", жалоба N 57813/00, ECHR 2011.

4. Как подтверждается в настоящем Постановлении, в действительности заявительница отстаивала право "использовать эмбрионы", созданные в результате экстракорпорального оплодотворения (см. § 149 настоящего Постановления), или, другими словами, право "принимать решение относительно судьбы" этих эмбрионов (см. § 152 настоящего Постановления). Теперь же Европейский Суд впервые пришел к выводу, что такие вопросы, как "принятие решения относительно судьбы" человеческих эмбрионов или их "использование", охватываются правом человека на уважение своей личной жизни (см. § 152 настоящего Постановления). Соответственно, это постановление знаменует собой важнейшие переломные изменения в практике Европейского Суда. В нем делаются далеко идущие и, на наш взгляд, неприемлемые заявления о статусе человеческого эмбриона.

5. Вывод, сделанный большинством судей, приводит в замешательство не только из-за утилитарных ноток, прозвучавших в разговоре о человеческих эмбрионах, но и из-за вызывающего тревогу логического обоснования сделанных им заявлений. В подкрепление вывода о том, что принятие решения относительно "судьбы эмбрионов" касается личной жизни заявительницы, большинство судей ссылаются на "связь, существующую между женщиной, прошедшей курс экстракорпорального оплодотворения, и эмбрионами, зачатыми в результате прохождения этого курса". Эта связь, как утверждают большинство судей, возникает в силу того, что "эмбрионы содержат генетический материал этой женщины и, соответственно, являются составной частью ее генетического материала и ее биологической идентичности" (§ 158 настоящего Постановления) (выделено нами).

6. Вывод о том, что эмбрион является "составной частью" идентичности заявительницы, действительно влечет за собой далеко идущие последствия. В отличие от большинства судей мы не считаем, что эмбрион можно сводить к составной части идентичности другого лица - биологической или любой иной. Имея те же генетические характеристики, что и его биологические "родители", эмбрион в то же время является обособленным и самостоятельным существом уже на самых ранних этапах человеческого развития. Если человеческий эмбрион - это не более чем составная часть идентичности другого человека, то к чему столько международных докладов, рекомендаций, конвенций и протоколов, посвященных его защите? Эти документы отражают сложившееся в человеческом сообществе широкое общее признание того, что

человеческий эмбрион - это нечто большее, чем просто "вещь". Как заявила Парламентская Ассамблея Совета Европы, это существа, которые "при любых обстоятельствах... требуют обращения, достойного человека" (§ 53 настоящего Постановления).

7. Подход, принятый Европейским Судом в настоящем деле, отражает позитивистский и упрощенный взгляд на человеческие эмбрионы. Европейский Суд назвал их "составной частью" генетического материала и биологической идентичности другого человека и, таким образом, решил, что их судьба и возможное "использование" являются вопросами, охватываемыми правом на уважение личной жизни этого человека. Как и все остальные человеческие существа, эмбрионы не могут не иметь той же генетической ДНК, что и их биологические "родители". Простая общность генетического материала - это рискованная и произвольная основа для вывода о том, что судьба одного человеческого существа охватывается правом на самоопределение другого человека.

8. К сожалению, путаница в рассуждениях большинства судей, наглядно проявляющаяся при обсуждении вопроса о приемлемости жалобы, сохраняется и при рассмотрении дела по существу (в § 167 настоящего Постановления). Оценивая соразмерность обжалуемого по делу запрета, Европейский Суд считает, что его можно связать с целью защиты "прав и свобод других лиц", но это, как тут же оговариваются большинство судей, не предполагает проведения Европейским Судом анализа по вопросу о том, распространяются ли слова "другие лица" на человеческие эмбрионы!!

9. На наш взгляд, предпочтительнее было бы прийти к выводу, что, поскольку в настоящем деле речь не идет о потенциальной возможности заявительницы стать матерью, у нее просто не возникает права на "самоопределение" в качестве одного из аспектов ее личной жизни. Это соответствовало бы прецедентной практике Европейского Суда по состоянию на сегодняшний день. Довод заявительницы о том, что передача эмбрионов заставила бы ее испытать некое "благородное чувство", принят к сведению, однако Конвенция ставит своей целью исключительно защиту основных прав человека, а не благоприятствование тем или иным чувствам. Отстаиваемое ею право "использовать эмбрионы" для проведения научных исследований не является правом, подпадающим под действие статьи 8 Конвенции. Соответственно, на наш взгляд, в этой части жалоба должна быть отклонена как выходящая за рамки предметной сферы действия (*ratione materiae*) положений Конвенции в соответствии с пунктами 3 и 4 статьи 35 Конвенции.

ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ГЕОРГА НИКОЛАУ

1. На мой взгляд, жалобу нужно было отклонить как поданную с нарушением установленных сроков.

2. Пункт 1 статьи 35 Конвенции предусматривает, что Европейский Суд может рассматривать жалобу только в том случае, если она была подана в течение шести месяцев с даты вынесения окончательного решения по делу. Однако момент начала отсчета этих шести месяцев не всегда очевиден. Может случиться так, что он не сопровождается вынесением решения или не ясен по каким-то иным причинам. Особую сложность с точки зрения момента начала отсчета

данного срока могут представлять длящиеся нарушения конвенционных прав. Наша прецедентная практика содержит указания относительно подхода, которому нужно следовать в такого рода делах. В деле "Варнава и другие против Турции" (Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Варнава и другие против Турции" (Varnava and Others v. Turkey), жалобы N 16064/90 - 16066/90, 16068/90 - 16073/90, §§ 159 и 161) было сделано общее замечание о том, что шестимесячный срок не применяется к длящимся ситуациям. Как далее поясняется в Постановлении по тому делу, это не совсем так, поскольку в подобных случаях длящееся нарушение просто означает, что этот срок каждый день начинает течь заново, поэтому шестимесячный срок здесь неприменим в принципе. Когда же длящаяся ситуация подходит к концу, данный срок начинает течь непрерывно на протяжении всех шести месяцев. В некоторых делах сложность заключается в том, чтобы выяснить, в какой момент ситуация подошла к концу. Как отмечается в упомянутом выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу "Варнава и другие против Турции" (§ 161), не все длящиеся ситуации одинаковы, поскольку иногда характер ситуации может изменяться с течением времени. В связи с этим может возникнуть необходимость рассмотреть, как менялась ситуация, чтобы определить, какое значение имели события или перспективы решения проблемы и какой именно момент было бы целесообразно принять за точку отсчета в конкретных обстоятельствах того или иного дела. Европейский Суд занимает по таким вопросам широкую и рациональную позицию.

3. Большинство судей считают, что настоящее дело представляет собой одну из длящихся ситуаций, продолжающуюся неопределенно долго, которая совпадает по времени с действием Закона от 19 февраля 2004 г. N 40, вступившего в силу 10 марта 2004 г. Я же полагаю, что заявительница не имела права ждать до бесконечности, прежде чем обратиться за защитой своих прав.

4. Заявительница представила довольно-таки схематичное описание обстоятельств дела. Она утверждает следующее. Где-то в 2002 году пять эмбрионов, появившихся в результате того, что заявительница и ее сожитель прошли курс экстракорпорального оплодотворения, были заморожены для последующей имплантации. К концу следующего года сожитель заявительницы был убит в Ираке при освещении ведущихся там военных действий. После этого в неустановленный момент времени заявительница решила не имплантировать эмбрионы. Впоследствии она несколько раз обращалась с устными просьбами разрешить использовать эти эмбрионы для проведения научных исследований, но безуспешно. В материалах дела не указано, сколько таких просьб было подано и когда. Можно предположить, что все они поступили после вступления в силу нового закона, так как до этого времени не было препятствий для передачи эмбрионов независимо от ее целей. Далее, остается невыясненным, почему заявительница не обратилась в Страсбургский суд раньше, то есть непосредственно после вступления нового закона в силу, и ждала более семи лет, прежде чем это сделать.

5. Заявительница должна была ясно понимать, что согласно новому закону ее просьбы не подлежат удовлетворению. В частях, относящихся к настоящему делу, закон предусматривает следующее:

"...Статья 13. Эксперименты над человеческими эмбрионами

1. Любые эксперименты над человеческими эмбрионами запрещены.

2. Клинические и экспериментальные исследования на человеческих эмбрионах допускаются только при условии, что они осуществляются исключительно в терапевтических или

диагностических целях для охраны здоровья и обеспечения развития эмбриона при отсутствии альтернативных методов".

6. Согласно пункту 5 статьи 13 Закона, нарушение этого запрета влечет за собой суровое наказание, в том числе лишение свободы на срок до шести лет.

7. Конечно, в некоторых случаях положения законодательства действительно приводят к длящемуся вмешательству в осуществление конвенционных прав, предусмотренных либо статьей 8 Конвенции, либо статьей 14 Конвенции в совокупности со статьей 8 Конвенции, которое не ослабевает и не прекращается с течением времени, если не устранена его причина. Большинство судей ссылаются на Постановление Европейского Суда по делу "Даджен против Соединенного Королевства" от 22 октября 1981 г., § 41, Series A, N 45, Постановление Европейского Суда по делу "Норрис против Ирландии" от 26 октября 1988 г., § 38, Series A, N 142, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Валлианатос и другие против Греции", жалобы N 29381/09 и 32684/09, § 54, ECHR 2013 (извлечения), а также Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "S.A.S. против Франции", жалоба N 43835/11, § 110, ECHR 2014 (извлечения), причем такая ситуация имела место не только в этих делах. Большинство судей признают, что в этих делах влияние обжалуемого законодательства на повседневную жизнь заявителей "было более существенным и непосредственным, чем в настоящем деле". Однако оно не придает значения различию, которое я, со своей стороны, считаю принципиально важным. В этих делах обжалуемые положения законодательства так или иначе оказали огромное влияние на повседневную жизнь заявителей, имели решающие и далеко идущие последствия с точки зрения их поведения и ведения ими своих дел. В настоящем же деле таких вопросов не возникает. Большинство судей довольствуются существованием "биологической связи между заявительницей и ее эмбрионами и планами начать семейную жизнь, вследствие которых они и были созданы" (см. § 111 настоящего Постановления), несмотря на то, что второе утверждение, планы начать семейную жизнь с помощью эмбрионов, ранее прекратило свое существование и уже не актуально в деле. Большинство приходит к выводу, что обжалуемый по делу запрет "безусловно, повлиял на личную жизнь заявительницы" (см. там же).

8. В решении о приемлемости жалобы для рассмотрения по существу большинство судей по вопросу о шестимесячном сроке пошли не дальше, чем я уже рассказал. Жалоба была объявлена приемлемой для рассмотрения по существу на основании предположения, с которым я не согласен, о том, что новый закон оказывает непрерывное влияние на жизнь заявительницы. Впоследствии, однако, в той части Постановления, в которой дело рассматривается по существу, большинство судей поясняют, из-за чего, по их мнению, это влияние имеет особый характер, а значит, и силу. В §§ 158 и 159 настоящего Постановления сказано:

"158. Кроме того, в настоящем деле Европейский Суд должен учитывать связь, существующую между женщиной, прошедшей курс экстракорпорального оплодотворения, и эмбрионами, зачатыми в результате прохождения этого курса. Данная связь возникает в силу того, что эмбрионы содержат генетический материал этой женщины и, соответственно, являются составной частью ее генетического материала и ее биологической идентичности.

159. Европейский Суд находит, что возможность заявительницы принимать сознательное и обдуманное решение относительно судьбы своих эмбрионов затрагивает глубоко личные аспекты ее частной жизни и поэтому имеет отношение к ее праву на самоопределение. Таким образом, статья 8 Конвенции применима к настоящему делу в части, касающейся права на уважение личной жизни".

9. Я далек от мнения большинства судей о том, что этот вопрос имеет отношение к праву заявительницы на самоопределение.

Более того, мне, при всем уважении к мнению большинства судей, кажется, что далее оно тоже дистанцируется от этой первоначально занятой им позиции. В связи с этим интересно отметить, что, рассматривая специфику настоящего дела, большинство судей в § 174 настоящего Постановления заявляют:

"...в настоящем деле речь не идет о планах родить ребенка. Соответственно, право на передачу эмбрионов для проведения научных исследований, на которое ссылается заявительница, безусловно, важно, но оно не является одним из основных прав, охраняемых статьей 8 Конвенции, поскольку оно не связано с особо важными аспектами существования заявительницы и ее идентичности".

10. Я с этим согласен. Ниже, в § 192 настоящего Постановления, большинство судей отмечают:

"...право принимать решение относительно судьбы своих эмбрионов, на которое ссылается заявительница, связано с ее желанием способствовать проведению научных исследований, но, тем не менее, не может считаться обстоятельством, непосредственно затрагивающим заявительницу".

11. У меня снова нет никаких возражений. В отличие от касающихся этого вопроса дел, которые цитировались выше, где подчеркивалось, что обжалуемое законодательство непосредственно затрагивало заявителей, в настоящем деле заявительница не оказалась затронута непосредственно. Ее планы по передаче эмбрионов для проведения научных исследований не касаются ее непосредственно в личной жизни. Я не понимаю, почему большинство судей, рассматривая доводы заявительницы с учетом различных аспектов нового закона, не могли с самого начала сделать вывод, к которому они пришли в § 195 настоящего Постановления, о том, что, какие бы противоречия ни обнаружились в новом законе,

"...они не могут непосредственно затрагивать право, на которое она ссылается в настоящем деле".

12. Данный вывод полностью соответствует тому, что я уже назвал определяющим отличием настоящего дела от упомянутых выше дел "Даджен против Соединенного Королевства", "Норрис против Ирландии", "Валлианатос и другие против Греции" и "S.A.S. против Франции".

13. Моя собственная позиция, согласно которой жалобу нужно было объявить неприемлемой для рассмотрения по существу в связи с несоблюдением шестимесячного срока, основана на том, что я считаю довольно-таки эфемерным характер связи, существующей между заявительницей и замороженными эмбрионами. Мне кажется, что между ними действительно существует реальная связь, поскольку эти эмбрионы произошли из генетического материала заявительницы и ее сожителя, и что благодаря этой связи данный вопрос попадает в сферу действия статьи 8 Конвенции, но лишь на ее периферию и представляет собой не более чем возможность заявительницы высказать пожелания по поводу их судьбы. В отсутствие надлежащих внутригосударственных средств правовой защиты, которые требовалось исчерпать, срок, в течение которого можно подать жалобу, чтобы оценить соответствие данного законодательного ограничения требованиям Конвенции, начинает течь с момента получения отрицательного ответа.

14. С учетом изложенной выше позиции нельзя сказать, что данный аспект статьи 8 Конвенции наделяет заявительницу правом, которое действует в течение неопределенного периода времени. Новый закон вступил в силу примерно через четыре месяца после того, как в жизни заявительницы произошли существенные изменения, и, если к этому добавить

шестимесячный срок, появится соблазн прийти к выводу, что у нее было достаточно времени решить, хочет она высказаться по этому поводу или нет. Можно, однако, посмотреть на этот вопрос шире и, исходя из длящейся ситуации, создавшейся из-за нового закона, определить, какой разумный срок можно было бы дать человеку, находящемуся в положении заявительницы, в тех печальных обстоятельствах, в которых она оказалась, на надлежащие размышления и действия. И, конечно, я не могу согласиться с тем, что заявительница имела право ждать бесконечно долго, прежде чем привести в движение страсбургский механизм защиты прав человека.

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ АНДРАША ШАЙО

К сожалению, я не могу согласиться с позицией большинства судей. Поэтому я со всем уважением заявляю о своем несогласии по основаниям, которые поясняются ниже.

Применимость к настоящему делу статьи 8 Конвенции

1. В настоящем деле Европейский Суд пришел к выводу, что "возможность заявительницы принимать сознательное и обдуманное решение относительно судьбы своих эмбрионов затрагивает глубоко личные аспекты ее частной жизни и, соответственно, имеет отношение к ее праву на самоопределение" (см. § 159 настоящего Постановления). Я всецело с этим согласен, если не считать того, что эта возможность не только "имеет отношение" к праву на самоопределение, но и представляет собой реализацию этого права, которое является концентрированным выражением права на личную жизнь. Право заявительницы на самоопределение является отражением ее права на личную автономию и свободу выбора (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "S.H. и другие против Австрии", жалоба N 57813/00, § 80, ECHR 2011, Постановление Европейского Суда по делу "Макдональд против Соединенного Королевства" (McDonald v. United Kingdom) от 20 мая 2014 г., жалоба N 4241/12, §§ 46 - 47, а также Постановление Европейского Суда по делу "Претти против Соединенного Королевства", жалоба N 2346/02, § 61, ECHR 2002-III). В данном же случае заявительница решила (и имела право) передать свои эмбрионы для совершенствования способов спасения жизни других людей, а не для того, чтобы со временем они перестали быть жизнеспособными <1>. Право, о котором говорится в настоящем деле, по своему характеру относится к свободе выбора заявительницы. В этом деле речь идет не о праве стать матерью и даже не о возможных правах человеческого зародыша, здесь право заявительницы заключается в том, чтобы распоряжаться своими генетическими репликами как свободный и самостоятельный человек.

<1> Это не предполагает, что клетки, о которых идет речь, являются частью ее "биологической идентичности", как об этом говорится в настоящем Постановлении, а свидетельствует о том, что заявительница вправе осуществлять первоочередной контроль за своими генетическими репликами.

2. Согласно прецедентной практике Европейского Суда "задача Европейского Суда заключается не в том, чтобы рассматривать соответствующее законодательство и практику его применения в общем плане, а в том, чтобы определять, привело ли к нарушению Конвенции его воздействие на заявителя" (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "N.C. против Италии" (N.C. v. Italy) от 18 декабря 2002 г., жалоба N 24952/94, § 56). Вопрос заключается не в том, допускает ли законодательство Италии использование эмбрионов для проведения научных исследований, а в том, как данная мера общего характера затронула эмбрионы, которые были созданы и заморожены до введения соответствующих ограничений в действие. Это дело касается совершенно особой ситуации: что происходит, когда законодательство вмешивается в осуществление уже имеющегося права, касающегося уже существующих эмбрионов, препятствуя его реализации? Потенциально у эмбриона есть возможность развиваться в человеческое существо, но эта возможность остается всего лишь потенциальной, так как ее нельзя реализовать без согласия донора или доноров (эта проблема обсуждается в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу "Эванс против Соединенного Королевства", жалоба N 6339/05, ECHR 2007-I).

Заявительница решила не давать своего согласия. Конечно, закон, требующий от заявительницы самой использовать эмбрионы, нарушил бы ее право решать, становится ей матерью или нет. Закон, требующий от заявительницы разрешить "усыновление (удочерение)" ее эмбрионов третьим лицом, также нарушил бы ее основное право не становиться матерью по принуждению <2>. Законодательство Италии оставляет ей только один вариант: криоконсервацию неимплантированных эмбрионов на неопределенный срок <3>.

<2> См. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Эванс против Соединенного Королевства". Конечно, дело "Эванс против Соединенного Королевства" связано с настоящим делом лишь отчасти, поскольку в настоящем деле права заявительницы не имеют отношения к материнству.

<3> Сейчас заявительница не оплачивает хранение эмбрионов из своего кармана, однако, по ее словам, в законодательстве Италии нет норм, которые помешали бы центру, где хранятся эмбрионы, выставить ей счет. Власти государства-ответчика не оспаривали данный довод.

3. Я не считаю, что имеющееся у заявительницы "право выбора" (как вопрос самоопределения) является "особо важным аспектом существования человека или его идентичности". Здесь возможны споры, но я допускаю, что по вопросу о судьбе замороженных эмбрионов общеевропейский консенсус отсутствует <1>, и не буду обсуждать, достаточно ли для того, чтобы прийти к этому выводу, практики, существующей в семи или четырех странах (хотя из предоставленных Европейским Судом материалов сравнительно-правовых исследований неясно, как эти государства поступают с эмбрионами, созданными в репродуктивных целях до введения запрета научных исследований, а абсолютный запрет научных исследований на эмбриональных стволовых клетках действует всего в нескольких странах). Следовательно, при ограничении этого права государство пользуется широкой свободой собственного усмотрения.

<1> Для меня так и останется тайной, почему отсутствие общеевропейского консенсуса по поводу существования какого-либо права так часто трактуется не в пользу наличия этого права,

если его можно вывести из автономного понятия конвенционного права, например, также с учетом развития международного права и социальных реалий. Если был сделан вывод о допустимости осуществления той или иной свободы по крайней мере в некоторых странах, то это должно привести к возникновению презумпции в пользу существования этого конвенционного права, если только это не противоречит разумному толкованию смысла и сферы применения данного права. Это, конечно, не исключает возможности того, что в какой-то другой стране могут существовать веские основания для ограничения такого права. Или мы утверждаем, что признание этого права в ряде стран в большем объеме является произвольным и неуместным?

Ввиду противоречивой доктрины свободы усмотрения в том виде, в каком ее понимает Европейский Суд, государство освобождается от обязанности представить реальное оправдание наличия настоятельной потребности вмешательства. Ссылка на отсутствие общеевропейского консенсуса как на решающий фактор, указывающий на отсутствие определенного смысла или сферы применения конвенционного права, не учитывает Преамбулы к Конвенции, в которой говорится о "развитии прав человека" как об одном из способов достижения цели Конвенции.

Было ли "вмешательство" "предусмотрено законом"

4. Европейский Суд признал, что по делу было допущено вмешательство в осуществление заявительницей права на личную жизнь, предусмотренного статьей 8 Конвенции. Однако важно подчеркнуть, что в то время, когда заявительница решила пройти курс экстракорпорального оплодотворения, в Италии не было закона, регламентирующего судьбу избыточно полученных эмбрионов. Как уже отметила Большая Палата Европейского Суда, фраза "предусмотрено законом" требует, чтобы "внутригосударственное законодательство было достаточно предсказуемым в своих формулировках, чтобы давать людям достаточные указания относительно обстоятельств и условий, при наступлении которых власти вправе прибегать к мерам, затрагивающим их конвенционные права" (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Фернандес Мартинес против Испании" (Fernandez Martinez v. Spain), жалоба N 56030/07, § 117, ECHR 2014 (извлечения)). Заявительница находится в ситуации, когда у нее нет какого-либо реального выбора: она может лишь наблюдать за тем, как государство бессрочно хранит ее эмбрионы в замороженном состоянии. Этого нельзя было предвидеть, когда она решила пройти курс ЭКО. Она никак не могла знать, что после смерти ее сожителя у нее будет только четыре месяца для того, чтобы решить, что делать с эмбрионами, прежде чем новое законодательство лишит ее возможности принять такое решение. Стоит отметить, что закон не содержит конкретных норм о судьбе эмбрионов, которые хранились в замороженном состоянии до вступления этого закона в силу.

Правомерность преследуемой цели

5. В настоящем деле власти государства-ответчика не представили четких доводов по поводу целей вмешательства. Европейский Суд (не без усилий) домыслил эти цели, а потом счел их допустимыми. В отсутствие указаний на цель вмешательства со стороны властей государства-ответчика большинство судей предложили два возможных его обоснования: охрана нравственности и защита прав других лиц. В связи с охраной нравственности Европейский Суд не дает какой-либо информации об общественной нравственности в Италии, где обжалуемая по делу

практика была разрешена законом в течение многих лет <2>. Власти государства-ответчика не ссылались на охрану нравственности, а Европейский Суд не пояснил, в чем заключаются соответствующие интересы, и не принял их во внимание при определении соразмерности.

<2> Конечно, это не входит в обязанности Европейского Суда. Знать и пояснять цель, которую преследует законодательство, - это задача государства-ответчика. По крайней мере на последней стадии обсуждения сторонники закона прямо отрицали, что он преследует какую-то цель, связанную с охраной нравственности. Депутат Джузеппе Фиорони заявил, что закон служит интересам не католической морали, а естественного права (19 января 2004 г.). http://legxiv.camera.it/_dati/leg14/lavori/stenografici/framedinam.asp?sedpag=sed408/s000r.htm.

6. Что касается прав других лиц, "Европейский Суд признает, что "защиту жизненного потенциала эмбриона" можно связать с целью охраны нравственности и защиты прав и свобод других лиц" (см. § 167 настоящего Постановления) <1>. Кто же эти другие лица? Является эмбрион "другим лицом", то есть человеком, или не является? Эти вопросы остались без ответа, если не считать, что в Законе 2004 года эмбрион характеризуется как "субъект", имеющий права. От того, что эмбрионы не относятся к категории имущества, они не становятся человеческими существами и не получают никаких прав <2>. Заинтересованность государства в защите жизненного потенциала нельзя приравнивать к субъективному праву.

<1> При этом Европейский Суд использует письменные представления властей государства-ответчика, касающиеся статьи 1 Протокола N 1 к Конвенции, которая была признана неприменимой в настоящем деле. Довод о том, что закон направлен на защиту "жизненного потенциала эмбриона", был выдвинут лишь устно и не в связи с пунктом 2 статьи 8 Конвенции.

<2> Так, органы не считаются исключительно имуществом, но из-за этого они не получают статус "человеческого существа". Правовой статус биологических материалов не очевиден, и его нужно прояснить до того, как можно будет делать какие-то предположения относительно прав.

В итальянской теории права "субъект" является участником правоотношений, а не лицом. Все лица - субъекты, но не все субъекты - лица ("Ognipersona e soggetto, non ogni soggetto e persona"). Касс. от 29 июля 1989 г., N 3498, в Foro it., 1990, v. I, p. 1617.

7. Европейский Суд приходит к выводу, согласно которому право у других лиц появляется из-за того, что "жизненный потенциал" может быть связан с предполагаемым правом. Надеюсь, что я ошибаюсь, но боюсь, что здесь мы рискуем ослабить стандарты, применимые к перечню допустимых целей ограничения прав. До сих пор Европейский Суд неизменно приходил к выводу, что перечень исключений из субъективных конвенционных прав является исчерпывающим и что они определяются ограничительно (см. среди прочих примеров Постановление Европейского Суда по делу "Свято-Михайловский приход против Украины" (Svyato-Mykhaylivska Parafiya v. Ukraine) от 14 июня 2007 г., жалоба N 77703/01, § 132, а также Постановление Европейского Суда по делу "Нолан и К. против Российской Федерации" (Nolan and K. v. Russia) от 12 февраля 2009 г., жалоба N 2512/04 <3>, § 73). Это необходимо для любой серьезной защиты прав человека. К сожалению, в деле "S.A.S. против Франции" (Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "S.A.S. против Франции", жалоба N 43835/11, § 113, ECHR 2014 (извлечения)) был сделан вывод: "для того, чтобы соответствовать требованиям Конвенции, ограничение этой свободы должно, в

частности, преследовать цель, которую можно связать с одной из целей, перечисленных в [пункте 2 статьи 9 Конвенции]. Этот же подход применим и к статье 8 Конвенции". От позиции, в соответствии с которой ограничение "можно связать" с этим исчерпывающим перечнем исключений, мы теперь переходим к позиции, согласно которой оно, может быть, и связано с этим перечнем, если эта связь не исключается как необоснованная и надуманная ("может быть, и связано" вместо "может быть связано").

<3> Опубликовано в "Российской хронике Европейского Суда" N 1/2010 (примеч. редактора).

Отсутствие серьезного анализа цели, которую предположительно преследовало введенное государством ограничение, подрывает правозащитный потенциал любой оценки соразмерности. Анализ цели принятых мер входит в контрольные полномочия Европейского Суда (см. Постановление Европейского Суда по делу "Хэндисайд против Соединенного Королевства" (Handyside v. United Kingdom) от 7 декабря 1976 г., § 49, Series A, N 24). Если мы хотим применить доктрину свободы усмотрения государства, мы могли бы сказать, что в области экономической политики возможности проведения такого анализа ограничены из-за того, что законодательство страны или внутригосударственные органы власти имеют когнитивное преимущество, или из-за того, что "внутригосударственные власти обладают непосредственным знанием общества своей страны, его нужд и потребностей и благодаря этому в принципе находятся в более выгодном положении, чем судья международного суда, для того, чтобы понимать, какие именно меры отвечают "интересам общества" (см. Постановление Европейского Суда по делу "Джеймс и другие против Соединенного Королевства" (James and Others v. United Kingdom) от 21 февраля 1986 г., жалоба N 9793/79, § 46). Эти рассуждения нельзя без дополнительных и убедительных оснований применять к вопросам, которые касаются не общих "интересов общества" в сфере экономической или социальной политики, а нравственности, здравоохранения или науки <1>.

<1> В деле "Джеймс и другие против Соединенного Королевства" (там же) государство было наделено лишь "определенной свободой усмотрения", которая спустя годы немного "подросла" и превратилась в "широкую" свободу собственного усмотрения.

8. В постановлении без какого-либо дополнительного анализа допускается сила заинтересованности государства в том, чтобы запрещать любые виды использования эмбрионов, полученных в результате ЭКО, кроме имплантации. Однако в Постановлении по делу "S.A.S. против Франции" отмечается, что "практика Европейского Суда довольно-таки лапидарна, когда он устанавливает наличие правомерной цели по смыслу положений пункта 2 статей 8 - 11 Конвенции" (см. там же). Вместе с тем далее в Постановлении по делу "S.A.S. против Франции" (см. там же) Большая Палата Европейского Суда пояснила, что, особенно когда цели, которые преследует государство-ответчик, являются спорными (как и в контексте настоящего дела, см. §§ 135 - 137 настоящего Постановления), Европейский Суд тщательно анализирует связь между принятыми мерами и преследуемыми целями. В настоящем деле наличие этой связи было принято на веру, а власти государства-ответчика не попросили ни объяснить свои действия, ни обосновать их.

Необходимость вмешательства в демократическом обществе

9. Европейский Суд подтвердил, что даже в тех случаях, когда государство пользуется широкой свободой усмотрения согласно статье 8 Конвенции, оно, тем не менее, должно привести в оправдание вмешательства "уместные и достаточные основания" (см. Постановление Европейского Суда по делу "Зайец против Румынии" (Zaiet v. Romania) от 24 марта 2015 г., жалоба N 44958/05, § 50, Постановление Европейского Суда по делу "Ганзелковы против Чешской Республики" (Hanzelkovi v. Czech Republic) от 11 декабря 2014 г., жалоба N 43643/10, § 72, Постановление Европейского Суда по делу "Винтерштейн и другие против Франции" (Winterstein and Others v. France) от 17 октября 2013 г., жалоба N 27013/07, §§ 75 - 76, а также Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "S. и Мапер против Соединенного Королевства" (S. and Marper v. United Kingdom), жалобы N 30562/04 и 30566/04, § 101, ECHR 2008) <2>. По поводу мер общего характера, которые представляют собой вмешательство в осуществление права, предусмотренного статьей 8 Конвенции, Европейский Суд заключил: "Во-первых, Европейский Суд может провести оценку существенных аспектов решения государства-ответчика, чтобы убедиться в том, что оно соответствует требованиям статьи 8 Конвенции. Во-вторых, он может изучить процесс принятия этого решения, чтобы убедиться в том, что было уделено достаточно внимания интересам человека" (см. Постановление Европейского Суда по делу "Хаттон и другие против Соединенного Королевства" (Hatton and Others v. United Kingdom), жалоба N 36022/97, § 99, ECHR 2003-VIII).

<2> См. также прецедентную практику Европейского Суда, указанную в § 167 настоящего Постановления.

10. Мера по вмешательству, преследующая указанную цель, является мерой общего характера. Европейский Суд приходил к выводу: "для определения соразмерности меры общего характера Европейский Суд должен прежде всего оценить решения законодателя, на которых она основана" (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Джеймс и другие против Соединенного Королевства", § 36). В этом отношении особенно важное значение имеет качество парламентского и судебного контроля необходимости принятых мер, в том числе того, как применяется соответствующая свобода усмотрения государства (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Международная организация по защите животных против Соединенного Королевства" (Animal Defenders International v. United Kingdom), жалоба N 48876/08, § 108, ECHR 2013 (извлечения)).

11. История принятия Закона 2004 года показывает, что десятилетиями этот вопрос в Италии никак не регулировался из-за того, что общество и профессиональные эксперты не могли прийти по нему к согласию. Споры продолжались на протяжении многих лет, пока законопроект обсуждался в парламенте. Противники предложенного запрета <1> утверждали, что он отражает конкретные идеологические убеждения, а его сторонники - что он направлен на защиту жизни и семьи и вытекает из положений естественного права, а не из догматов католической веры. Споры не утихали вплоть до последнего обсуждения <2>.

<1> Ключевые положения закона уже были признаны неконституционными или нарушающими Конвенцию (см. §§ 27 - 39 настоящего Постановления и Постановление

Европейского Суда по делу "Коста и Паван против Италии" от 28 августа 2012 г. (жалоба N 54270/10)).

<2> "Tutti (sia il rapporto Warnock sia gli scienziati che hanno partecipato alle varie audizioni di Camera e Senato) hanno dichiarato: sì, e vita, perd..." "Все (и составители доклада Варнока, и ученые, которые участвовали в различных заседаниях Палаты и Сената) сказали: да, жизнь, но...". Выступление депутата Марии Бурани Прокаччини (Maria Burani Procaccini) в защиту законопроекта (19 января 2004 г.). http://legxiv.camera.it/_dati/leg14/lavori/stenografici/framedinam.asp?sedpag=sed408/s000r.htm.

12. Власти государства-ответчика не предоставили доказательств всестороннего парламентского обсуждения вопроса о судьбе эмбрионов, уже хранящихся в замороженном состоянии на момент вступления нового закона в силу <3>. Кроме того, закон был принят большинством голосов в условиях жесткой полемики <4>. Поэтому дискуссия в Парламенте Италии отличалась от дискуссии, о которой шла речь в упомянутом выше деле "Международная организация по защите животных против Соединенного Королевства", где, помимо прочего, соответствующий законопроект был поддержан всеми представленными в парламенте политическими партиями. Кроме того, нет доказательств того, что были приняты во внимание права или личные обстоятельства заявительницы, закон предусматривает безоговорочный запрет, лишаящий заявительницу права на свободу выбора. В отличие от ситуации, которая сложилась в упомянутом выше деле "Международная организация по защите животных против Соединенного Королевства", в ее случае невозможно было провести анализ соразмерности на внутригосударственном уровне. Этот общий запрет не только не учитывает право заявительницы на самоопределение при принятии важного решения, касающегося ее личной жизни, но и имеет абсолютный и непредсказуемый характер. Закон не содержит переходных положений, позволяющих соответствующему органу власти принять во внимание конкретное положение заявительницы, эмбрионы которой, полученные в результате ЭКО, были подвергнуты криоконсервации в 2002 году, а ее муж скончался в 2003 году, за три месяца до вступления закона в силу.

<3> В законе ничего не говорится о том, что произойдет с уже существующими избыточно полученными эмбрионами. Лишь Национальный комитет Италии по биоэтике "задним числом" (18 ноября 2005 г.), руководствуясь неясными правовыми основаниями, вынес решение о допустимости усыновления (удочерения) для родов (см. §§ 19 - 20 настоящего Постановления).

<4> В признанном недействительным референдуме по закону, который прошел в 2005 году, приняли участие 25% избирателей, из которых 88% высказались за его частичную отмену.

13. Вопреки явно сформулированному заявительницей интересу в охране нравственности и устойчивой заинтересованности общества в проведении научных исследований, которое придает достаточное значение, казалось бы, "не особо важному" праву заявительницы, большинство судей просто отмечают, что итальянский законодатель тщательно рассмотрел данный вопрос до принятия Закона 2004 года (см. § 184 настоящего Постановления). Как отмечалось выше, условия, соблюдать которые требуют в связи с этим упомянутые выше Постановления Европейского Суда по делам "Хаттон и другие против Соединенного Королевства" и "Международная организация по защите животных против Соединенного Королевства", выполнены не были. В отсутствие четких

оснований, вытекающих из обсуждения закона в парламенте, у Европейского Суда появятся основания проверить, почему безоговорочный запрет на передачу эмбрионов необходим, если сопоставить его с личным решением заявительницы, лишь тогда, когда государство-ответчик представит достаточно подробные объяснения. Подготовительные материалы, на которые ссылается Европейский Суд, не объясняют, почему для удовлетворения предполагаемого морального предпочтения итальянцами интересов эмбрионов в обстоятельствах настоящего дела необходим запрет на их передачу. Поскольку государство-ответчик не может заставить человека использовать свои эмбрионы для создания человеческого существа без его согласия, безоговорочный запрет любых других видов их использования для спасения жизни (например, для проведения медицинских исследований) не только чрезмерно ограничивает свободу самоопределения человека, но и пренебрегает конституционными ценностями, признанными статьей 33 Конституции Италии <1>, и системой ценностей Конвенции, которая признает закрепленный в статье 10 интерес в проведении научных исследований (см. Постановление Европейского Суда по делу "Мустафа Эрдоган и другие против Турции" (Mustafa Erdogan and Others v. Turkey) от 27 мая 2014 г., жалобы N 346/04 и 39779/04, §§ 40 - 41). Еще важнее, что на защиту жизни нельзя сослаться не только потому, что значение и весомость этого довода применительно к эмбрионам заявительницы остаются спорными, но и потому, что у этих эмбрионов, несмотря на их жизненный потенциал, нет шансов стать человеческими существами. Что касается эмбрионов в Италии в целом, то обязанность по защите потенциала нежизнеспособных эмбрионов не может существовать в законодательстве Италии в абсолютной форме, поскольку оно разрешает делать аборт даже в том случае, если зародыш жизнеспособен <2>.

<1> "Республика гарантирует свободу искусства и наук, которые могут свободно преподаваться". Государство-ответчик не представило доказательств того, что конституционные ценности, касающиеся науки, были уравновешены в парламенте, ограничившись представлениями об использовании в исследовательских целях плюрипотентных клеток.

<2> Специалисты не замедлили отметить в законе внутренние противоречия. См. статью: Carlo Casonato, *Legge 40 e principio di non contraddizione: una valutazione d'impatto normativo*. Collana Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Trento, vol. 47, Università di Trento, 2005.

14. В настоящем деле заявительница оказалась перед невозможным и непредсказуемым выбором. В лучшем случае у нее была возможность использовать эмбрионы самой, разрешить их использовать другой семейной паре, отдать свой биологический материал на хранение на неопределенный срок до тех пор, пока эмбрионы не станут нежизнеспособными (а когда это произойдет, никто не знает и знать не может) или пока не появится возможность использовать их в репродуктивных целях вопреки ее явно выраженному желанию.

15. Учитывая возраст заявительницы, она сама не смогла бы использовать все пять эмбрионов. Кроме того, согласно показаниям экспертов, которые были представлены на слушании дела в Европейском Суде и не оспаривались государством-ответчиком, сейчас на практике эмбрионами заявительницы не сможет воспользоваться никакая-либо другая семейная пара из-за возраста этих эмбрионов и из-за того, что в момент их создания им не сделали необходимых анализов. Поэтому фактически эти эмбрионы не будут использованы для зарождения

человеческой жизни, потому что их никогда не имплантируют в полость матки <3>. Данный медицинский факт не оспаривается властями государства-ответчика.

<3> Тогда, может быть, государство-ответчик рассчитывает на то, что человечество придумает научный способ вырастить из полученного в лабораторных условиях эмбриона человеческое существо без использования матки?

16. А самое главное, заявительница приняла четкое решение не разрешать использование своих эмбрионов в репродуктивных целях.

17. Заинтересованность заявительницы в передаче своих эмбрионов для проведения научных исследований и недопущении того, чтобы они остались неиспользованными, - это глубоко личное и нравственное решение. Оно продиктовано ее желанием почтить память своего погибшего сожителя и способствовать прогрессу в бесценных медицинских исследованиях, которые могут помочь спасти людям жизнь <4>. Согласно показаниям экспертов, которые были представлены на слушании дела (и многим другим международным источникам медицинского и научного плана), результаты исследований эмбриональных стволовых клеток в настоящее время используются в клинической практике для лечения травм позвоночника, болезни Паркинсона и других сейчас неизлечимых или трудноизлечимых заболеваний. Страны, разрешающие проведение подобных исследований, разработали множество форм информированного согласия и контроля для обеспечения того, чтобы использование эмбрионов соответствовало этическим требованиям <5>. В таких исследованиях плюрипотентные (недифференцированные) клетки, полученные в результате ЭКО, используются для лучшего понимания развития человека и поиска новых способов лечения заболеваний, смертельных и неизлечимых для многих людей по всему миру <1>. Клетки, полученные в результате ЭКО, - это уникальный и ценный биологический материал, который заявительница хочет использовать, не дожидаясь, пока он, оставаясь замороженным на неопределенный срок, утратит свои жизненные свойства.

<4> Это решение связано со спасением и защитой жизни не менее тесно, чем ныне действующее законодательство.

<5> См. доклад медицинского факультета Стэнфордского университета (Stanford Medical School): <http://med.stanford.edu/news/all-news/2011/04/new-approach-to-ivf-embryo-donations-lets-people-weigh-decision.html>.

<1> См., например, показания профессора де Лука, Справочник для пациентов по терапевтическим методам лечения с использованием стволовых клеток (Patient Handbook on Stem Cell Therapies), опубликованный Международным обществом по исследованию стволовых клеток (International Society of Stem Cell Research): <http://www.closerlookatstemcells.org/docs/default-source/patient-resources/patient-handbook-english.pdf>; см. также сайт Национальных институтов здравоохранения (National Institutes of Health) США: <http://stemcells.nih.gov/Pages/Default.aspx>.

18. Нельзя оставлять без рассмотрения вопрос о том, что важнее: желание властей государства-ответчика защитить жизненный потенциал или заинтересованность заявительницы в использовании своего собственного генетического материала для того, чтобы способствовать развитию наук о спасении жизни. В Постановлении по настоящему делу не проводится анализа соразмерности и не рассматривается важный интерес третьих лиц в развитии здравоохранения в

результате научных открытий. Европейский Суд просто заявляет об отсутствии общеевропейского консенсуса по вопросу о том, нужно ли использовать эмбрионы, оставшиеся после прохождения курса ЭКО, для проведения научных исследований, отклоняясь тем самым от своих устоявшихся стандартов. Разумеется, в этой области государства пользуются определенной свободой усмотрения, но это не значит, что закон может действовать так, как захочет государство-ответчик. Принимаемые меры должны, тем не менее, оставаться соразмерными вмешательству в осуществление заявительницей ее прав.

19. Для того, чтобы вмешательство было соразмерным, государство-ответчик должно обосновать его ссылкой на правомерные (уместные и достаточные) соображения. Даже если принять во внимание упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу "Эванс против Соединенного Королевства" (§ 81) и предположить, что в делах, касающихся ЭКО, государство пользуется широкой свободой усмотрения, поскольку "использование ЭКО поднимает сложные нравственные и этические проблемы на фоне быстрого развития медицины и науки" <2>, нельзя допускать, чтобы вмешательство превращалось в произвол. В Италии разрешены и аборт, и исследования на иностранных линиях стволовых клеток. Закон не учитывает заинтересованности в предотвращении страданий реальных людей с помощью проведения исследований во имя защиты жизненного потенциала, который к тому же в обстоятельствах настоящего дела так и не удастся реализовать. Я не могу понять, почему решающее значение придается жизненному потенциалу, при том, что законодательство Италии разрешает аборт, если зародыш жизнеспособен, и в конкретных обстоятельствах настоящего дела, где без согласия заявительницы этот потенциал нереализуем. Такая позиция и соответствующие разъяснения не только непоследовательны, но и явно нерациональны и сами по себе не могут являться достаточно убедительным оправданием соразмерности принятых мер.

<2> Я не думаю, что быстрое развитие науки и техники имеет отношение к данному вопросу, если только когда-нибудь наука не позволит производить детей вне матки и вне тела человека и если не сформируется моральный консенсус по поводу того, что в этих случаях эмбрион имеет право стать искусственно созданным (эктогенным) человеком независимо от желания доноров. Я не могу себе представить, что подобные соображения применимы в настоящем деле, несмотря на усилия по созданию искусственной матки.