

ИЗБРАННЫЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ БОЛЬШОЙ ПАЛАТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА



Дело «А, В и С (А, В and С) против Ирландии»¹

(жалоба № 25579/05)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ²

г. Страсбург, 16 декабря 2010 г.

По делу «А, В и С против Ирландии» Европейский Суд по правам человека, заседая Большой Палатой в составе:

Жан-Поля Коста, *Председателя Европейского Суда,*

Христоса Розакиса,
сэра Николаса Братцы,
Франсуазы Тюлькенс,
Жозепа Касадеваля,
Джованни Бонелло,
Корнелиу Бырсана,
Элизабет Фура,
Альвины Гюлумян,
Ханлара Гаджиева,
Эгберта Мийера,
Паиви Хирвеля,
Джорджио Малинверни,
Георге Николау,
Луиса Лопеса Герра,
Михая Поалелунжь, *судей,*

Мэри Финлэй Гейган, *судьи ad hoc,*
а также при участии Йохана Каллеверта, *заместителя Секретаря Большой Палаты Европейского Суда,*

рассмотрев дело в закрытых заседаниях 9 декабря 2009 г. и 13 сентября 2010 г.,

вынес в последнюю указанную дату следующее Постановление:

ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано жалобой (№ 25579/05), поданной против Ирландии в Европейский Суд по правам человека в соответствии

¹ Перевод с английского языка ООО «Развитие правовых систем» под редакцией Ю.Ю. Берестнева.

² Настоящее Постановление вступило в силу в соответствии с положениями пункта 1 статьи 44 Конвенции (*примеч. редактора*).

со статьей 34 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) двумя гражданками этой страны, А и В, и гражданкой Литвы С (далее – заявительницы) 15 июля 2005 г. Председатель Палаты удовлетворил ходатайство заявительниц не раскрывать их имена (пункт 3 правила 47 Регламента Европейского Суда).

2. Интересы заявительниц представляла Дж. Кэй (J. Kay), юрист неправительственной организации «Ирландская ассоциация планирования семьи» (*the Irish Family Planning Association*), базирующейся в г. Дублине. Власти Ирландии были представлены своими Уполномоченными при Европейском Суде, сотрудниками Министерства иностранных дел в г. Дублине: сначала П. О’Брайан (P. O’Brien), а затем П. Уайт (P. White).

3. Две первые заявительницы жаловались, главным образом, на нарушение статьи 8 Конвенции вследствие, *inter alia*, запрета на аборт по состоянию здоровья и благополучию, действующего в Ирландии, а третья заявительница жаловалась на нарушение той же статьи и предполагаемое необеспечение конституционного права на проведение аборта в Ирландии в случае, когда такой аборт представляет опасность для жизни женщины.

4. Жалоба была передана на рассмотрение Третьей Секции Европейского Суда (пункт 1 правила 52 Регламента Европейского Суда). 6 мая 2008 года Палата, образованная в рамках Третьей Секции, в составе судей Жозепа Касадеваля, Председателя, Элизабет Фура, Боштяна Зупанчича, Альвины Гюлумян, Эгберта Мийера, Инеты Зиемеле, Луиса Лопеса Герра, а также при участии секретаря Секции Европейского Суда Сантьяго Кесады уведомила власти Ирландии о поступлении жалобы.

5. Заявительницы и власти Ирландии представили письменные замечания по вопросу приемлемости и по существу дела. Также были получены комментарии от третьей стороны – властей Литвы, которые воспользовались своим правом на участие в процессе (пункт 1 статьи 36 Конвенции и подпункт «b» пункта 1 правила 44 Регламента Европейского Суда). На основании разрешения Председателя Секции на участие в процессе (пункт 2 статьи 36 Конвенции и пункт 2 правила 44 Регламента Европейского Суда) значительное число третьих лиц также представили свои письменные замечания: Европейский центр права и правосудия (*the European Centre for Law and Justice*) совместно с Кэти Синнотт (Kathy Sinnott) (членом Европейского Парламента), Совет по исследованию семьи (*the Family Research Council*) (г. Вашингтон) и Общество защиты неродившихся детей (*the Society for the Protection of Unborn Children*) (г. Лондон) (далее – ОЗНД), Движение «За жизнь» (*the Pro-Life*

Campaign), «Врачи за выбор» (*Doctors for Choice*) (Ирландия) совместно с Британской консультационной службой по вопросам беременности (*the British Pregnancy Advisory Service*), Центр по защите репродуктивных прав (*the Center for Reproductive Rights*) совместно с Международной программой законодательства в сфере репродукции и полового здоровья (*the International Reproductive and Sexual Health Law Programme*).

6. 7 июля 2009 г. в отсутствие возражений сторон Палата уступила свою юрисдикцию по делу в пользу Большой Палаты (статья 30 Конвенции и правило 72 Регламента Европейского Суда). В соответствии с положениями пунктов 2 и 3 статьи 27 Конвенции и правила 24 Регламента Европейского Суда был определен состав Большой Палаты.

7. Судья Энн Пауэр, избранная от Ирландии, отказалась от участия в рассмотрении дела в Большой Палате, взяв самоотвод (правило 28 Регламента Европейского Суда). Власти Ирландии назначили судьей *ad hoc* судью Николаса Кирнса (*Nicolas Kearns*), а после самоотвода последнего из-за назначения на судебную должность в Ирландии – судью Мэри Финлэй Гейган (бывший пункт 2 статьи 27, теперь пункт 4 статьи 26 Конвенции, пункт 1 правила 29 Регламента Европейского Суда). На первом слушании судья Георге Николау заменил судью Пера Лоренцена, который не имел возможности участвовать в дальнейшем рассмотрении дела.

8. Заявительницы и власти Ирландии представили меморандумы по вопросам приемлемости и по существу дела в Большую Палату. Власти Литвы при рассмотрении дела в Большой Палате не представили замечаний, и их замечания наряду с вышеуказанными замечаниями третьих лиц, которые подавались в Палату, были приобщены к материалам дела, находящегося на рассмотрении Большой Палаты.

9. 9 декабря 2009 г. во Дворце прав человека в г. Страсбурге состоялось открытое слушание по настоящему делу (пункт 3 правила 59 Регламента Европейского Суда).

В Европейский Суд явились:

(а) от властей Ирландии:

П. Уайт (*P. White*), Уполномоченный Ирландии при Европейском Суде по правам человека,

П. Галлахер (*P. Gallagher*), генеральный атторней,

Д. О’Доннелл (*D. O’Donnell*), старший советник,
Б. Маррэй (*B. Murray*), старший советник, *представители*,

К. О’Рурк (*C. O’Rourke*),

Дж. Ладди (*G. Luddy*),

С. Фаррелл (*S. Farrell*),

Б. Макдоннелл (*B. McDonnell*), советники;

(б) от заявительниц:

Дж. Кэй (*J. Kay*),

К. Стюарт (*C. Stewart*), старший советник, *представители*.

10. Европейский Суд заслушал выступления Галлахера и О’Донелла от властей Ирландии и Кэй и Стюарт от заявительниц.

ФАКТЫ

11. Заявительницы по делу, женщины в возрасте старше 18 лет, проживали в Ирландии.

12. Факты, изложенные заявительницами, представлены ниже. Позиция властей Ирландии состояла в том, что эти факты имели общий характер, не были подтверждены или проверены национальным судом или любым другим способом взаимодействия с властями Ирландии. Власти Ирландии представили дополнительную информацию в отношении каждой заявительницы (см. ниже §§ 115–118 и 122).

I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

A. Первая заявительница (А)

13. 28 февраля 2005 г. первая заявительница поехала в Англию, чтобы сделать аборт, так как она считала, что не имела права на аборт в Ирландии. Она была на десятой неделе беременности.

14. Она забеременела случайно, считая своего партнера бесплодным. В рассматриваемое время она была не замужем, не работала и жила бедно. У нее было четверо маленьких детей. Ее младший ребенок был инвалидом, и все дети находились на воспитании у других лиц, так как заявительница имела проблемы с алкоголем. У нее была депрессия в течение первых четырех беременностей, и она также боролась с депрессией во время пятой беременности. В год, предшествовавший пятой беременности, она не употребляла алкоголь и поддерживала постоянный контакт с социальными работниками с целью вернуть себе опеку над детьми. По мнению заявительницы, рождение еще одного ребенка в данный период ее жизни (с сопутствующим риском послеродовой депрессии и прекращения трезвого образа жизни) поставило бы под угрозу ее здоровье и уменьшило бы шансы на успешное воссоединение семьи. Она решила направиться в Англию, чтобы там сделать аборт.

15. Отложив аборт на три недели, первая заявительница заняла 650 евро под высокий процент на лечение в частной клинике и поездку. Она полагала, что должна была ехать в Англию одна и тайно, ничего не говоря социальным работникам и не пропуская свидание со своими детьми.

16. Она вернулась в Ирландию на самолете на следующий день после аборта на свидание со своим младшим ребенком. Хотя сначала она заявляла, что боялась обращаться за медицинской помощью по возвращении в Ирландию, затем она уточнила, что в поезде по дороге из Дублина у нее началось обильное кровотечение, и поезд встре-

чала скорая помощь. В ближайшей больнице она прошла процедуру дилатации и выскабливания. Она утверждала, что испытывала боль и тошноту, и у нее было кровотечение в течение нескольких следующих недель, но за медицинской помощью она больше не обращалась.

17. После подачи настоящей жалобы первая заявительница снова забеременела и родила своего пятого ребенка. Она испытывает депрессию и воспитывает троих из своих детей, а двое (в том числе ребенок-инвалид) остаются на попечении других людей. Она утверждала, что в 2005 году аборт был для нее правильным решением.

В. Вторая заявительница (В)

18. 17 января 2005 г. вторая заявительница поехала в Англию, чтобы сделать аборт, полагая, что она не имела права на аборт в Ирландии. Она была на восьмой неделе беременности.

19. Беременность второй заявительницы была незапланированной. Она приняла таблетку «следующее утро», и два разных врача сообщили ей, что имелся высокий риск наступления внематочной беременности (состояния, которое не может быть диагностировано в первые 6–10 недель беременности). Вторая заявительница была убеждена в правильности своего решения поехать в Англию на аборт, так как она не имела возможности заботиться о ребенке самостоятельно на данном этапе жизни. Она подождала несколько недель, пока после рождественских праздников откроется консультация в г. Дублине. Вторая заявительница не имела достаточной денежной суммы для поездки и в отсутствие личной кредитной карты использовала для оплаты авиабилетов кредитную карту своего друга. Она согласилась с тем, что к тому времени, как она полетела в Англию, подтвердилось отсутствие внематочной беременности.

20. В Англии она не назвала кого-либо из числа своих родственников и не указала своего адреса в Ирландии, чтобы быть уверенной, что ее семья не узнает о беременности. Она полетела в Англию одна и остановилась в г. Лондоне накануне операции, чтобы не пропустить ее, а также оставалась в г. Лондоне в ночь после операции, так как она вернулась бы в г. Дублин слишком поздно, и общественный транспорт уже не ходил бы, а после операции она физически не могла ехать на машине из аэропорта г. Дублина. В клинике ей посоветовали сообщить ирландским врачам о том, что у нее был выкидыш.

21. По возвращении в Ирландию у нее начали выходить сгустки крови, и спустя две недели, будучи не уверенной в законности произведенного аборта, она обратилась за медицинской помощью в клинику в г. Дублине, аффилированную с английской клиникой, производившей аборт.

С. Третья заявительница (С)

22. 3 марта 2005 г. третья заявительница сделала аборт в Англии, полагая, что она не могла доказать свое право на аборт в Ирландии. В то время она находилась на первом триместре беременности.

23. До этого она три года проходила курс химиотерапии, лечась от редкой формы рака. Она спросила у своего врача до начала лечения, как ее заболевание могло отразиться на ее желании иметь детей, и ей сообщили, что невозможно было предсказать последствия, которые могла оказать беременность на рак, а также что в случае беременности для плода было бы опасно, если бы ей пришлось проходить курс химиотерапии в первом триместре беременности.

24. Рак перешел в состояние ремиссии, и заявительница незапланированно забеременела. Она не знала об этом, когда она сдавала ряд тестов на рак, запрещенных во время беременности. Когда она обнаружила, что беременна, заявительница проконсультировалась с терапевтом и еще несколькими врачами. По ее словам, из-за убийственного ирландского законодательства она получала недостаточно информации о последствиях, которые могла иметь беременность для ее жизни и здоровья и которые могли иметь ранее сделанные тесты для плода.

25. Поэтому она поискала информацию о рисках в Интернете. Учитывая неопределенность относительно существующих рисков, третья заявительница полетела в Англию на аборт. Она утверждала, что она хотела сделать медикаментозный аборт с помощью лекарственных препаратов, провоцирующих выкидыш, так как она была на ранних сроках беременности, но она не могла найти клинику, которая могла бы провести эту процедуру, поскольку она была иностранной гражданкой, а также потому, что после такой процедуры требовался курс реабилитации. Поэтому, по ее словам, ей пришлось ждать еще восемь недель, чтобы можно было сделать хирургический аборт.

26. По возвращении в Ирландию после аборта у третьей заявительницы наблюдались осложнения, присущие неполному аборту, в том числе длительное кровотечение и воспаление инфекционного характера. Она проконсультировалась с терапевтом спустя несколько месяцев после аборта, и тот не сделал никаких замечаний по поводу того, что она явно больше не была беременной.

II. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА ИРЛАНДИИ

А. Статья 40.3.3 Конституции Ирландии

27. Суды являются хранителями прав, гарантированных Конституцией, и объем их полномочий

определяется требованиями защиты Конституции (дело «Государство (Куинн) против Райан» (*The State (Quinn) v. Ryan*) [1965] IR 70). В своем решении по делу «Народ против Шо» (*The People v. Shaw*) [1982] IR 1) судья Кенни (*Kenny*) заметил:

«Обязательство по реализации [гарантий, содержащихся в статье 40.3] лежит не только на Oireachtas [Парламенте], но и на каждой ветви власти, осуществляющей законодательные и исполнительные полномочия, а также судебное толкование таких законов: статья 6. Термин “законы” в статье [40.3] не сводится к законам, которые были приняты Парламентом, охватывая законы, созданные судьями и министрами, когда они принимают нормативные документы и инструкции».

1. Правовое положение до принятия Восьмой поправки в Конституцию

28. До принятия в 1983 году Восьмой поправки в Конституцию статья 40.3 Конституции гласила:

«1. Государство своими законами гарантирует уважение и, насколько это осуществимо законами, защиту и восстановление личных прав граждан.

2. Государство должно, в частности, своими законами, насколько возможно, охранять от несправедливых нападений, а в случае, если такая несправедливость совершена, защищать жизнь, личность, доброе имя и имущественные права каждого гражданина».

29. Некоторые судебные решения опирались на статью 40.3 и другие статьи Конституции, признавая право нерожденных на жизнь и устанавливая, что Конституция косвенно запрещала аборт (дело «Макджи против генерального атторнея» (*McGee v. Attorney General*) [1974] IR 284, дело «G против Ан Борд Учтала» (*G v. An Bord Uchtdála*) [1980] IR 32, и дело «Финн против генерального атторнея» (*Finn v. Attorney General*) [1983] IR 154).

30. Аборты запрещены также уголовным законодательством в соответствии со статьей 58 (с изменениями) Закона 1861 года «О преступлениях против личности» (*the Offences Against the Person Act 1861*) (далее – Закон 1861 года):

«Каждая женщина, носящая ребенка, которая, имея целью спровоцировать выкидыш, незаконно вводит себе какой-либо яд или иное вредоносное вещество либо незаконно пользуется каким-либо инструментом или другим средством в тех же целях, а также любое другое лицо, которое, имея целью спровоцировать выкидыш у любой женщины, независимо от того, носит ли она ребенка, незаконно вводит ей либо подстрекает к самостоятельному приему какого-либо яда или иного вредоносного вещества либо незаконно пользуется каким-либо инструментом или другим средством в тех же целях, считается виновной/виновным в фелонии и наказывается пожизненными каторжными работами».

Статья 59 Закона 1861 года гласит:

«Лицо, которое незаконно предоставляет или добывает какой-либо яд или иное вредоносное вещество либо какой-либо инструмент или дру-

гое средство, зная, что их предполагается незаконно использовать с целью спровоцировать выкидыш у любой женщины, независимо от того, носит ли она ребенка, считается виновным в мисдиминоре...».

31. Статья 58 Закона 1961 года «О гражданской ответственности» (*of the Civil Liability Act 1961*) (далее – Закон 1961 года) предусматривает, что «законодательство о правонарушениях применяется к нерожденному ребенку в целях защиты его так, как будто ребенок родился, при условии, что этот ребенок впоследствии родился живым».

32. Статья 10 Закона 1979 года «О здоровье (планировании семьи)» (*the Health (Family Planning) Act 1979*) подтвердила законодательный запрет на проведение абортов, установив следующее:

«Положения настоящего Закона не могут толковаться как позволяющие:

(а) проведение абортов;

(б) совершение любых других деяний, совершение которых запрещено статьей 58 или 59 Закона 1861 г. “О преступлениях против личности” (данные статьи запрещают введение лекарственных препаратов или использование других инструментов для проведения абортов); или

(с) продажу, импорт на территорию государства, производство, рекламу или выставление на показ abortивных средств».

33. Статья 50.1 Конституции Ирландии предусматривает продолжение действия законов, которые действовали до принятия Конституции в 1937 году, и, в частности, таких актов, как Закон 1861 года:

«В соответствии с этой Конституцией и в пределах, в которые с ней совместимы законы, действовавшие в Свободном Ирландском государстве непосредственно перед датой вступления в действие этой Конституции, продолжают действовать до того, как они или какой-то из них не будут отменены или изменены постановлением Парламента».

34. Значение статьи 58 Закона 1861 года анализировалось в Англии и Уэльсе в деле «R. против Бауэрна» (*R. v. Bourne*, [1939] 1 KB 687), в котором ответчик произвел аборт у несовершеннолетней женщины, забеременевшей в результате группового изнасилования. Судья Макнойтен (*Macnaghten J.*) согласилась с тем, что аборт для сохранения жизни беременной женщины не являлся незаконным, а кроме того, когда врач полагает, что физическому или психическому здоровью женщины может быть причинен серьезный вред в случае продолжения беременности, можно обоснованно утверждать, что врач руководствуется интересами сохранения жизни матери. Однако данный принцип не был принят ирландскими судами. В деле «Общество защиты нерожденных детей (Ирландия) Лтд (ОЗНД) против Гроган и других» (*Society for the Protection of the Unborn Child (Ireland) Ltd (S.P.U.C.) v. Grogan and Others*, [1989] I.R. 753) судья Кин (*Keane J.*) утверждал, что «приоритет судебной позиции в Ирландии

предполагает, что подход, использованный в деле Бауэрн, не мог быть воспринят... в соответствии с Конституцией в редакции, действовавшей до принятия Восьмой поправки».

2. Восьмая поправка к Конституции (1983 год)

35. Начиная с 1980 года возникли некоторые сомнения в адекватности действовавших положений об абортах, а возможность проведения аборт была признана правомерной в результате судебного толкования. Развернулись дебаты относительно того, примет ли Верховный суд правила, действующие в Англии и Уэльсе после дела Бауэрн, или правила, действующие в Соединенных Штатах Америки после дела «Роу против Уэйд» (*Roe v. Wade*, 410 US 113 (1973)).

36. В 1983 году был проведен референдум, вследствие которого было принято положение, ставшее статьей 40.3.3 Конституции Ирландии, известное как Восьмая поправка (53,67% избирателей (841 233 голосов) проголосовало в пользу Восьмой поправки и 416 136 – против). Статья 40.3.3 гласит:

«Государство признает право на жизнь нерожденного и, имея в виду равное право на жизнь матери, гарантирует в своих законах уважение и, насколько это возможно, защищает и поддерживает своими законами это право».

3. Дело «Генеральный атторней против X и других» [1992] 1 IR 1 (далее – дело X)

(а) Положение до дела X

37. Далее в Ирландии судами было рассмотрено несколько дел, касавшихся толкования Восьмой поправки, а также предоставления информации об услугах по проведению аборт и направления на аборт в других государствах.

38. В 1986 году ОЗНД добилось выдачи в отношении двух организаций (Оупен Дор Каунселлинг (*Open Door Counselling*) и Даблин Велл Вумэн Центр (*Dublin Well Woman Centre*)) запрета на предоставление женщинам информации, которая стимулировала или упрощала осуществление аборт. Верховный суд признал (дело «Генеральный атторней (ОЗНД) против Оупен Дор Каунселлинг» (*Attorney General (S.P.U.C.) v. Open Door Counselling*) [1988] I.R. 593), что распространение такой информации являлось незаконным действием, в том числе контактной информации об иностранных организациях, проводящих аборт, следствием распространения которой было облегчение совершения аборт (см. также упомянутое выше дело «Общество защиты нерожденных детей (Ирландия) Лтд (ОЗНД) против Гроган и других» (*Society for the Protection of the Unborn Child (Ireland) Ltd (S.P.U.C.) v. Grogan and Others*). Эти две организации подали жалобы на ограничение их свободы на распространение и получение информации, и Европейский Суд установил нарушение статьи 10

Конвенции (Постановление Европейского Суда по делу «Оупен Дор и Даблин Велл Вуман против Ирландии» (*Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*) от 29 октября 1992 г., Series A, № 246-A).

(b) Решение Верховного суда по делу X

39. Толкование Восьмой Поправки было дано в основополагающем решении по делу X. X было 14 лет, когда она забеременела в результате изнасилования. Ее родители организовали ей аборт в Соединенном Королевстве и спросили у ирландской полиции, можно ли было провести научные исследования на тканях плода после аборт с целью установления личности насильника. Был направлен запрос директору службы государственного обвинения (*the Director of Public Prosecutions*), который в свою очередь обратился к генеральному атторнею. 7 февраля 1992 г. заочно был вынесен временный запрет по заявлению генерального атторнея, которым X было запрещено выезжать из страны, а также организовывать или прерывать беременность. X и ее родители вернулись из Соединенного Королевства, чтобы оспорить этот запрет.

40. 26 февраля 1992 г., рассмотрев апелляционную жалобу, большинство судей Верховного суда (судьи Финлэй (*Finlay C.J.*), Маккарти (*McCarthy J.*), Иган (*Egan J.*) и О'Флэхерти (*O'Flaherty J.*) и судья Хедермэн (*Hederman J.*) в меньшинстве) отменили данный запрет.

41. Главный судья (*the Chief Justice*) отметил, что никакое толкование Конституции не может считаться окончательным на все времена (цитируя дело «Макджи против генерального атторнея» (*McGee v. the Attorney General*) [1974] IR 284), и данное утверждение «имеет особое звучание и значение при толковании [Восьмой поправки], которая касается такой интимной человеческой проблемы, как право нерожденного на жизнь и его связь с правом матери нерожденного ребенка на жизнь». Далее он продолжил:

«36. Такое гармоничное толкование Конституции, осуществленное в соответствии с концепциями благоразумия, справедливости и милосердия... ведет меня к выводу о том, что, утверждая и защищая, насколько это осуществимо, право нерожденного на жизнь, но в то же время учитывая надлежащим образом право матери на жизнь, Верховный суд должен, среди прочих вопросов, подлежащих рассмотрению, обратить внимание на положение матери в семье, на лиц, от которых она зависит, а в других случаях на лиц, которые зависят от нее и ее взаимодействия с другими гражданами и членами общества в областях, в которых она осуществляет свою деятельность. Учитывая данный вывод, я убежден, что предложенный генеральным атторнеем принцип, что жизнь нерожденного может быть прервана только в случае, если установлено, что имеется неизбежный или непосредственный риск для жизни матери, для устранения которого необходимо прерывание беременности, не в достаточной мере гарантирует право матери на жизнь».

37. Поэтому я делаю вывод, что надлежащим принципом, подлежащим применению, является следующий: если установлено, что вероятно наличие реального и значительного риск для жизни, но не для здоровья, матери, которого можно избежать только путем прерывания беременности, такое прерывание допускается, учитывая действительное толкование статьи [40.3.3] Конституции».

42. Считая, что при уравнивании права на жизнь матери и нерожденного ребенка следовало принимать во внимание риск самоубийства, главный судья продолжил:

«44. Поэтому я убежден, что, учитывая доказательства, представленные судье, рассматриваемому делу, и не оспоренные, а также выводы, сделанные судьей, согласно которым ответчики удовлетворяли принципу, установленному мною в качестве подлежащего применения, что имелся реальный и значительный риск для жизни матери вследствие самоубийства, который можно было устранить лишь путем прерывания беременности».

43. Аналогичные постановления по материальным вопросам были вынесены еще тремя судьями. Судья Маккарти отметил, что «право девочки в данном случае представляет собой право на жизнь, которое существует; право нерожденного ребенка представляет собой право на жизнь, которое ограничено определенными условиями, такими как: выживание в утробе до родов». Он продолжил:

«141. ...На мой взгляд, реальное толкование [Восьмой] Поправки... состоит в следующем: если надлежащим образом учитывать равное право матери на жизнь, когда имеется реальный и значительный риск для ее выживания не только в момент подачи жалобы, но и, по крайней мере, в течение всего срока беременности, то не может быть осуществимым утверждение права на жизнь нерожденного. Здесь вопрос стоит не о риске другого порядка; избежать риска другого порядка в любом случае не удастся.

142. Учитывая обстоятельства дела, не оспариваемые сторонами, я всецело убежден в том, что имелся реальный и значительный риск того, что девочка могла совершить самоубийство; следовательно, нельзя было препятствовать ей в медицинском прерывании беременности».

44. Судья Маккарти подробно прокомментировал вопрос отсутствия законодательства, приводящего в действие статью 40.3.3 Конституции. Он отметил в упомянутом выше деле «Общество защиты нерожденных детей (Ирландия) Лтд (ОЗНД) против Гроган и других» (*Society for the Protection of the Unborn Child (Ireland) Ltd (S.P.U.C.) v. Grogan and Others*), что им уже подчеркивалось, что с момента вступления в силу Восьмой поправки не было принято никакого законодательства, вследствие чего прямой уголовно-правовой запрет на аборт до сих пор вытекал из Закона 1861 г. Он также отметил, что главный судья подчеркивал в упомянутом выше Постановлении Европейского Суда по делу «Оупен Дор и Даблин Велл Вуман про-

тив Ирландии» (*Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*), что «к сожалению, [Парламент] не принял совсем никаких законов в отношении этого гарантированного Конституцией права».

Заметив, что статья 40.3.3 предусматривала правомерность абортов в государстве и тем самым урезала статью 58 Закона 1861 года (которая признавала незаконными любые аборты), он продолжил:

«...Я согласен с Главным судьей в том, что принятие законов после Поправки никоим образом не препятствует осуществлению судами функции по утверждению и защите права на жизнь нерожденного. Я полагаю разумным всё же заявить, что Народ, принимая Поправку, имел право надеяться, что будет принято законодательство, уточняющее, как должно уравниваться право на жизнь нерожденного ребенка и право на жизнь матери.

147. Учитывая, что восемь лет прошло с момента, как была принята Поправка, и два года с момента вынесения решения по делу Гроган, принятие законодателем соответствующих законов уже нельзя считать просто достойным сожаления – оно непростительно. Что должны делать беременные женщины? Что должны делать родители беременной несовершеннолетней девочки? Что должны делать врачи? У них нет иных инструкций, кроме тех, что могут быть выведены из решения по настоящему делу. Какие имеются дополнительные соображения? Следует ли оценивать забеременевших потерпевших от изнасилования (запрещенного законом или иными нормами права) или потерпевших от инцеста иначе, нежели остальных? Поправка, ставшая плодом общественного спокойствия, исторически сеющего распри среди наших граждан, гарантируя своими законами соблюдать и защищать право на жизнь нерожденных, остается лишенной законодательного подкрепления...

148. ...Государство может выполнять свои функции, создавая необходимые институты для того, чтобы советовать, поощрять, успокаивать, планировать и оказывать иную помощь беременным женщинам, девочкам и их семьям. Не суды должны программировать общество; это частично, по крайней мере, является ролью законодателя. Суды не имеют достаточных средств для регулирования таких процессов».

4. Тринадцатая и Четырнадцатая поправки (1992 год)

45. Решение Верховного суда поставило ряд вопросов. *Obiter dicta* большинства судей Верховного суда предполагало, что конституционное право на свободу передвижения могло быть ограничено в целях предупреждения аборта в случае, когда не было угрозы для жизни матери.

46. Очередной референдум, на котором были выставлены на голосование три разных предложения, состоялся в ноябре 1992 года. В референдуме приняло участие 68,18% избирателей.

47. Первое предложение состояло в необходимости изменить Конституцию таким образом, чтобы предусмотреть правомерность абортов в случаях,

когда без аборта имеется реальный и значительный риск для жизни матери, исключая риск самоубийства. Принятие этого предложения ограничило бы влияние дела X. Оно было отклонено (65,35% против 34,65%).

48. Второе предложение было принято и стало Тринадцатой поправкой к Конституции (добавленной к статье 40.3.3). Она имела целью обеспечить, чтобы ничто не препятствовало женщине покинуть страну с целью сделать аборт, и гласила:

«Этот подпараграф не должен ограничивать свободу путешествия между государством и другой страной».

49. Третье предложение было также принято и стало Четырнадцатой поправкой к Конституции (также добавленной к статье 40.3.3). Она позволяла предоставление в Ирландии информации об организациях за рубежом, производящих аборты, и гласила:

«Этот подпараграф не должен ограничивать в государстве свободу получать или делать доступной на условиях, которые могут быть установлены законом, информацию относительно услуг, законно доступных в другом государстве».

5. Предложенная Двадцать пятая поправка к Конституции (2002 год)

50. После периода определенных общественных раздумий (см. ниже §§ 62–67), в марте 2002 года, состоялся третий референдум по абортam, который должен был устранить правовую неопределенность, существовавшую после вынесения решения по делу X, и на который избирателям был представлен проект закона (Закон 2002 года «О защите прав человека во время беременности» (*Protection of Human Life in Pregnancy Act*)). Данное предложение преследовало три цели.

51. Референдум должен был обеспечить, чтобы проект Закона 2002 года, будучи одобренным на референдуме, мог быть изменен только на другом референдуме.

52. В проекте Закона 2002 года определялось такое преступление, как аборт (заменяя статьи 58 и 59 Закона 1861 года и снижая максимальный размер наказания). Также проектом исключалась угроза самоубийства из списка оснований для законного аборта и, соответственно, ограничивались основания, признанные в решении по делу X. Из определения «аборт» были исключены «медицинские процедуры, осуществляемые врачом в аккредитованном учреждении, в ходе которых или в результате которых жизнь нерожденного ребенка прерывается, когда такие процедуры, исходя из разумной позиции врача, являются необходимыми для предотвращения реального и значительного риска наступления смерти женщины, за исключением риска самоубийства».

53. В проекте Закона 2002 г. также предусматривались гарантии защиты жизни матери в ходе указанных медицинских процедур путем перечисле-

ния условий, которым эти процедуры должны удовлетворять, чтобы быть законными: эти процедуры должны, *inter alia*, проводиться только практикующим врачом в аккредитованном учреждении, врач должен сформировать разумную позицию, что конкретная процедура необходима для спасения жизни матери; терапевт также должен составить и подписать письменное заключение, обосновывающее его позицию, а также никто не обязан проводить подобные процедуры лично или в качестве ассистента.

54. Референдум завершился наименьшей явкой из всех трех референдумов по абортam (42,89% избирателей), и предложение было отклонено (50,42% – «против» и 49,58% – «за»). Комиссия по проведению референдума ранее объяснила, что отрицательное голосование будет означать, что статья 40.3.3 сохранит силу в прежней редакции. Любой закон, принятый в будущем, должен будет соответствовать современному толкованию Конституции, и, соответственно, угроза самоубийства по-прежнему будет считаться основанием для проведения аборта на законных основаниях.

6. Действующая редакция статьи 40.3 Конституции

55. После вышеуказанных изменений статья 40.3 Конституции гласит:

«1. Государство своими законами гарантирует уважение и, насколько это осуществимо законами, защиту и восстановление личных прав граждан.

2. Государство должно, в частности, своими законами, насколько возможно, охранять от несправедливых нападений, а в случае, если такая несправедливость совершена, защищать жизнь, личность, доброе имя и имущественные права каждого гражданина.

3. Государство признает право на жизнь нерожденного и, имея в виду равное право на жизнь матери, гарантирует в своих законах уважение и, насколько это возможно, защищает и поддерживает своими законами это право.

Этот подпараграф не должен ограничивать свободу путешествия между Государством и другой страной.

Этот подпараграф не должен ограничивать в Государстве свободу получать или делать доступной на условиях, которые могут быть установлены законом, информацию относительно услуг, законно доступных в другом государстве».

В. Предоставление в Ирландии информации относительно организаций за рубежом, осуществляющих аборты

1. Закон 1995 года «О регулировании предоставления информации (услуги по прерыванию беременности, оказываемые за рубежом)» (далее – Закон 1995 года)

56. Закон 1995 года представлял собой закон, предусмотренный Четырнадцатой поправкой,

являясь реакцией на упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Оупен Дор и Даблин Велл Вуман против Ирландии» (*Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*). В Законе 1995 года были определены условия, при которых информация, касающаяся организаций, осуществляющих аборт, законно доступные в других государствах, могла быть предоставлена Ирландии.

57. В статье 2 «юридически значимая информация» определялась как информация, которая (а) могла потребоваться какой-либо женщине в целях обращения в организации за рубежом, прерывающие беременность, и (б) относится к таким организациям или лицам, которые оказывают такие услуги.

58. Статья 1 подтвердила, что «лицо, на которое распространяются положения статьи 5», означает лицо, которое участвует или показывает, что участвует в деятельности по предоставлению информации, советов или рекомендаций отдельным гражданам в отношении беременности. Статья 6 Закона 1995 года предусматривает:

«Когда лицо, на которое распространяются положения статьи 5, получает от имени какой-либо женщины, которая указывает или от имени которой указывают, что она может быть беременной, запрос на предоставление информации, советов или рекомендаций относительно конкретных обстоятельств этой женщины, учитывая тот факт, что она указывает или от ее имени указывают, что она может быть беременной:

(а) со стороны этого лица либо работодателя или принципала этого лица незаконным является убеждение или подстрекательство женщины или любого лица, действующего от ее имени, к прерыванию беременности;

(б) со стороны этого лица либо работодателя или принципала этого лица незаконным является предоставление юридически значимой информации женщине или любому лицу, действующему от ее имени, если:

(i) эта информация, методы и способы ее опубликования не соответствуют пунктам (I) и (II) статьи 3 (1) (а), и информация не предоставляется в форме и способом, которые не убеждают в необходимости и не подстрекают к прерыванию беременности;

(ii) одновременно юридически значимая информация (за исключением информации), рекомендации и советы не предоставляются непосредственно женщине относительно всех вариантов действий, доступных ей при ее конкретных обстоятельствах, и

(iii) информация, рекомендации и советы, указанные в пункте (ii), не являются достоверными и объективными, не информируют женщину в полной мере обо всех вариантах действий, доступных ей при ее конкретных обстоятельствах, либо убеждают в необходимости или подстрекают, или сопровождаются убеждением или подстрекательством, к прерыванию беременности».

59. Статья 8 Закона 1995 года гласит:

«(1) Со стороны лица, на которое распространяются положения статьи 5, либо работодателя

или принципала этого лица незаконным является назначать встречи или иным образом организовывать от имени или для женщины общение с лицом, которое оказывает услуги по прерыванию беременности за рубежом.

(2) Положения пункта (1) не должны толковаться как запрещающие предоставление женщине лицом, на которое распространяются положения статьи 5, ...какой-либо медицинской, хирургической, клинической, социальной или иной подобной информации или записей, относящихся к этой женщине...».

2. *Статья 26 и проект Закона 1995 года «О регулировании предоставления информации (услуги по прерыванию беременности, оказываемые за рубежом), In Re [1995] IESC 9*

60. До принятия Закон 1995 года был направлен президентом в Верховный суд для проверки на соответствие Конституции. Верховный суд признал его соответствующим Конституции, вследствие чего Закон 1995 года приобрел иммунитет от пересмотра в будущем на предмет соответствия Конституции (статья 34.3.3 Конституции). Делая такой вывод, Верховный суд рассмотрел, *inter alia*, вопрос о том, не противоречили ли Конституции статьи 5 и 8, то есть представляли ли эти положения, с объективной точки зрения, «справедливый и разумный баланс между различными конфликтующими правами, установленный [Парламентом], и не противоречили ли они разуму и справедливости настолько, чтобы составлять несправедливое нападение на конституционные права нерожденного или конституционные права матери или какого-либо иного лица или лиц». В этом отношении Верховный суд отметил, что:

«[Закон 1995 г.] имеет дело просто с информацией, относящейся к услугам по прерыванию беременности, законно доступным за рубежом, и лицам, их оказывающим.

Условием, при соблюдении которого такая информация может быть предоставлена женщине, которая указывает или от имени которой указывают, что она может быть беременной, является то, что лицо, предоставляющее такую информацию,

(i) не должно убеждать в необходимости или подстрекают к прерыванию беременности женщину или иное лицо, действующее от ее имени;

(ii) не должно предоставлять такую информацию, если она не предоставляется в форме и способом, которые не убеждают в необходимости и не подстрекают к прерыванию беременности.

И допускается предоставление информации, относящейся к услугам, законно доступным в другом государстве, и лицам, которые, оказывая эти услуги, действуют законно в том государстве, если

(а) информация, методы и способы ее опубликования соответствуют законам того государства, и

(б) информация является достоверной и объективной, не убеждает в необходимости и не подстрекает к прерыванию беременности, не сопро-

вождается любого рода убеждением или подстрекательством к прерыванию беременности.

Одновременно непосредственно женщине должны предоставляться информация, рекомендации и советы относительно всех вариантов действий, доступных ей при ее конкретных обстоятельствах, и такие информация, рекомендации и советы не должны убеждать в необходимости или подстрекать к прерыванию беременности или сопровождаться любого рода убеждением или подстрекательством к прерыванию беременности.

При условии соблюдения указанных ограничений вся информация, относящаяся к услугам, законно доступным за рубежом, и лицам, которые их оказывают, может быть предоставлена ей».

61. Верховный суд считал, что утверждение о том, что жизни и/или здоровью женщины могла угрожать серьезная опасность в случае, если врач не имел бы возможности отправить письмо, в соответствии с которым она направлялась к другому врачу для целей прерывания беременности, было основано на неправильном толковании положений статьи 8 Закона 1995 года:

«Эта статья запрещает врачу или иному лицу, на которого распространяются положения статьи 5 [Закона 1995 года], назначать встречи или иным образом организовывать от имени или для женщины общение с лицом, которое оказывает услуги по прерыванию беременности за рубежом.

Данная статья не запрещает такому лицу после назначения встречи с другим врачом обычными способами общаться с этим врачом относительно состояния пациентки при условии, что это общение никоим образом не убеждает пациентку в необходимости и не подстрекает к прерыванию беременности, а также не сопровождается любого рода убеждением или подстрекательством к прерыванию беременности.

Хотя [Закон 1995 года] запрещает врачу убеждать в необходимости или подстрекать к прерыванию беременности, ничто не запрещает ему предоставлять женщине полную информацию о состоянии ее здоровья, последствиях, которые может иметь беременность для ее здоровья, а также последствиях для ее жизни и здоровья продолжения беременности, но при этом за матерью должно оставаться принятие решения о том, следует ли, учитывая все обстоятельства, прерывать беременность. Ничто не запрещает врачу предоставлять своей беременной пациентке всю информацию, необходимую для формирования осознанной позиции при условии, что он не убеждает в необходимости и не подстрекает к прерыванию беременности.

Кроме того, пункт 2 статьи 8 не запрещает и никоим образом не препятствует предоставлению женщине медицинской, хирургической, клинической, социальной и иной информации, относящейся к ней...

Принимая во внимание обязанность [Парламента] соблюдать и, насколько это осуществимо, защищать и отстаивать право на жизнь нерожденного с учетом равного права на жизнь матери, запрет на убеждение и подстрекательство к прерыванию беременности, а также запреты, применяемые к любому лицу, на которое распространяются поло-

жения статьи 5 проекта закона, которое назначает встречи или иным образом организовывает от имени или для женщины общение с лицом, которое оказывает услуги по прерыванию беременности за рубежом, не составляет несправедливого нападения на права беременной женщины. Эти условия представляют собой справедливый и разумный баланс прав, и, следовательно, статьи 5 и 8 проекта закона не противоречат Конституции по данным основаниям».

С. Эволюция общественного мнения

1. Отчет Группы по пересмотру Конституции от 1996 года (далее – Отчет 1996 года)

62. Функции созданной в апреле 1995 года Группы по пересмотру Конституции состояли в пересмотре Конституции и выявлении областей, в которых могут быть необходимы конституционные изменения с тем, чтобы помочь правительственным комитетам в их работе по пересмотру Конституции.

63. В Отчете 1996 года Группа по пересмотру Конституции признала неясным материальное законодательство по абортам в Ирландии после дела X и отклонения Двенадцатой поправки (например, определение нерожденного, пределы приемлемости нормы о самоубийстве как основании для аборта, а также отсутствие сроков, в течение которых возможен аборт на законных основаниях, в соответствии с критериями, содержащимися в решении по делу X). Группа по пересмотру Конституции рассмотрела вариант изменения статьи 40.3.3 в целях легализации аборт при обстоятельствах, описанных в Конституции:

«Хотя тысячи женщин ежегодно выезжают за рубеж, чтобы сделать аборт, не нарушив национальное законодательство, судя по всему, в государстве существует сильная оппозиция любому широкому законодательному регулированию аборт. Вероятно, имеется определенная предрасположенность к уступкам в плане введения ограниченной возможности аборта при чрезвычайных обстоятельствах, таких как, возможно: изнасилование, инцест или иные тяжкие обстоятельства. С другой стороны, особо сложные проблемы будут поставлены перед теми, кого в принципе обрекли на сохранение жизни с самых первых дней».

64. Группа по пересмотру Конституции сделала вывод, что хотя в принципе основные вопросы должны быть в идеале урегулированы путем изменения Конституции, не было консенсуса по вопросу о том, какими должны быть эти изменения, а также отсутствовала уверенность в успешности какого-либо вынесенного на референдум предложения о существенном изменении статьи 40.3.3 Конституции. Поэтому Группа по пересмотру Конституции считала, что единственной осуществимой возможностью, существовавшей в тот момент, было принятие законодательства, которое регулировало бы порядок применения статьи 40.3.3. В таком законе можно было бы, *inter alia*, включить дефиниции (например,

«нерожденного»), предусмотреть прямую защиту надлежащего медицинского вмешательства, необходимого для защиты жизни матери, потребовать письменного обоснования компетентными специалистами-медиками «реального и значительного риска для жизни матери», а также установить срок, в течение которого возможен аборт на законных основаниях, а именно при наличии обстоятельств, описанных в деле X.

2. *Справка по абортam, подготовленная Межведомственной рабочей группой в 1999 году (далее – Справка 1999 года)*

65. Для надзора за подготовкой Справки по абортam был учрежден правительственный комитет. Подготовительная работа осуществлялась Межведомственной рабочей группой, состоящей из государственных служащих. При подготовке Справки по абортam приветствовались комментарии от представителей общества, профессиональных и добровольческих организации, а также от любых иных лиц, которые желали внести свой вклад. Было получено свыше 10 000 комментариев, а также петиции, под которыми подписались 36 500 человек. Во введении к Справке 1999 года было указано:

«Текущая ситуация... состоит в том, что с конституционной точки зрения прерывание беременности в Ирландии является незаконным, если оно не соответствует условиям, изложенным Верховным судом в решении по делу X, информация по организациям за рубежом, производящим абортam, может быть предоставлена в соответствии с положениями [Закона 1995 года], и, в целом, женщины могут поехать в другие государства, чтобы сделать аборт.

Имеются широкие пласты общественного мнения, выражающего неудовлетворение текущей ситуацией как в плане допустимости аборта в Ирландии, так и в отношении количества женщин, выезжающих за рубеж на аборт.

Были предложены различные варианты, решающие то, что называется «материальным вопросом» аборта, но существует большое разнообразие мнений относительно того, как следует действовать. Премьер-министр (*The Taoiseach*) вскоре после формирования Правительства в 1997 году указал, что планировалось подготовить справку по данному вопросу. Дело X вновь остро встало на повестке дня в ноябре 1997 г., когда было вынесено решение по делу С [описание дела С см. ниже, в §§ 95–96 настоящего Постановления], и Правительственный комитет был учрежден для надзора за подготовкой этой справки. Подготовительная работа при этом велась межведомственной группой чиновников.

Хотя вопросы, касающиеся абортов, чрезвычайно сложны, целью настоящей справки являются изложение стоящих вопросов, их краткий анализ и рассмотрение возможных вариантов решения проблемы. Справка не имеет целью рассмотрение либо исчерпывающий анализ каждого отдельного вопроса, относящегося к абортam. Были приложены все возможные усилия для того, чтобы сосре-

доточиться на основных вопросах и обсудить их четко, лаконично и объективно.

Приветствовались комментарии от заинтересованных граждан, профессиональных и добровольческих организаций и других лиц, которые желали внести свой вклад...».

66. В пункте 1.09 отмечалось, что не было медицинских доказательств того, что ирландские врачи не лечат женщин, страдающих от рака или иных заболеваний, на том основании, что такое лечение может повредить нерожденному.

67. Глава 7 справки была посвящена дискуссии по семи возможным конституционным и законодательным решениям:

- абсолютный конституционный запрет абортов;
- изменение Конституции с тем, чтобы ограничить применение решения по делу X;
- сохранение текущей ситуации;
- сохранение конституционного *status quo* и законодательное повторение запрета абортов;
- принятие законов, регулирующих абортam, как говорится в решении по делу X;
- возврат к положению, существовавшему до 1983 года, и
- разрешение абортов с расширением оснований, содержащихся в решении по делу X.

68. Что касается пятого варианта (принятие законов, регулирующих абортam, как говорится в решении по делу X), в Справке 1999 года отмечалось:

«7.48. Целью данного подхода могло бы стать закрепление принципов, изложенных в решении по делу X, в законодательстве... Этот подход предполагает, что существующая редакция статьи 40.3.3 не претерпит изменений.

7.49. При формулировании такого законодательства возможным подходом могло бы быть не повторение запрета абортов, который уже содержится в статье 58 Закона 1861 года «О преступлениях против личности», а установление правила, согласно которому прерывание беременности, выполненное в соответствии с законодательством, не является преступлением.

7.50. Потребовалось бы тщательно изучать детали такого законодательства, но оно могло бы соответствовать законодательству, которое обсуждалось в рамках предыдущего варианта (сохранение конституционного *status quo* и законодательное повторение запрета абортов).

Обсуждение

7.51. В связи с тем, что данный вариант не требует введения более либерального режима, чем созданный делом X, не потребовалось бы вносить никаких изменений в Конституцию. Однако данный вариант предусматривает абортam при наличии определенных обстоятельств и в таком качестве наверняка будет подвергнут критике со стороны противников абортов по любым основаниям и тех, кто не согласился с решением по делу X. Основной фокус критики ляжет на включение угрозы самоубийства в качестве основания для аборта, и трудности оценки этой угрозы.

7.52. Основным преимуществом данного подхода является то, что он обеспечил бы рамки, в которых можно было бы оценивать необходимость аборта, по сравнению с решением вопроса судом в зависимости от конкретного дела, сопровождающимся дискуссиями и освещением в массах. Данный подход позволил бы беременным женщинам, считающим, что имеется реальный и значительный риск для их жизни, сделать аборт в Ирландии, а не ехать за границу, а также обеспечил бы правовую защиту медицинскому и иному персоналу, например, медсестрам, ассистирующим на операциях по прерыванию беременности. Текущие правила медицинской этики не соответствуют такому законодательству.

7.53. Однако следовало подчеркнуть, что проблемы с определением в тексте статьи 40.3.3 сохраняются. Потребуется решение по вопросу о том, будет ли предлагаемое законодательство содержать дефиниции, необходимые для устранения имеющейся двусмысленности, содержащейся в тексте данной статьи. Однако существуют пределы, которых может достигнуть законы при помощи дефиниций, так как, в конечном счете, толкование статьи 40.3.3 будет лежать на судах».

69. Что касается седьмого варианта (разрешение аборт с расширением оснований, содержащихся в решении по делу X), в Справке 1999 года отмечалось следующее:

«7.65. В главе 4 рассмотрены другие возможные основания прерывания беременности, где возможно – в международном контексте. Как указано ранее, в ряде комментариев содержался призыв к легализации аборт по любым или некоторым из этих оснований. Это не исключает возможности объединения некоторых из этих вариантов, если данный подход был бы выбран. Если бы это было сделано, то не возникли бы некоторые трудности, выявляемые в случае выбора одного отдельного варианта.

7.66. Во всех случаях, рассмотренных в данном разделе, аборты допускались бы только в случае, если были бы внесены изменения в статью 40.3.3 Конституции. Также, вероятно, потребовалось бы пересмотреть статьи 58 и 59 Закона 1861 года «О преступлениях против личности» и принять новые законы. Тип законодательной модели, описанный в обсуждении варианта сохранения конституционного *status quo* и законодательного повторения запрета аборт (см. пункты 7.42–7.47), с соответствующими изменениями мог послужить основанием для регулирования и при других обстоятельствах. Такие вопросы, как критерии, при которых допускаются аборты, гестационные пределы, требования к сертификации и консультированию, а также, вероятно, период ожидания после консультации, могли бы попасть в круг регулируемых законом вопросов. В главе 4 также обсуждаются нормативные положения, действующие в других государствах.

Обсуждение

(а) Риск для физического/психического здоровья матери

7.67. Данный вариант сделал бы возможным аборт по основанию наличия риска для физического и/или психического здоровья.

7.68. В 1992 году предложенная Двенадцатая поправка к Конституции была подвергнута определенной критике по той причине, что в ней прямо исключался риск здоровью в качестве основания для прерывания беременности. В английском деле Бауэрн 1938 года было дано толкование Закона 1861 года «О преступлениях против личности». На основании которого было разрешено прерывание беременности в случае, когда врач полагает, что одним из возможных последствий продолжения беременности является причинение физического или психического вреда здоровью женщины.

7.69. Как говорилось ранее, данное дело прямо не использовалось в каком-либо из решений ирландских судов. Статья 40.3.3 Конституции исключает толкование Закона 1861 года «О преступлениях против личности» так, как это сделано в решении по делу Бауэрн. Поэтому любое предложение о разрешении аборт по основанию опасности для здоровья женщины потребовало бы изменения этой статьи и, вероятно, пересмотра статей 58 и 59 Закона 1861 года «О преступлениях против личности». Также потребовались бы законы, регулирующие данные вопросы.

7.70. Как обсуждалось в главе 4 (Другие основания для аборт в международном контексте), понятие физического здоровья, используемое в других странах для целей законодательства об аборт, не отличается конкретикой. Если бы предполагалось разрешить аборты на основании риска для здоровья женщины, но свести применение данного положения только к случаям, когда имеется большой риск причинения серьезного и постоянного вреда, потребовалось бы ограничить данные положения соответствующим образом. В других государствах обычной является практика решения данного вопроса как медицинского. Можно ожидать, что, вероятно, сложно будет сформулировать положения, которые предусматривали бы независимость врачей и одновременно гарантировали бы строгое их применение с тем, чтобы не допускать аборты в каких-либо, кроме прямо указанных случаев».

3. Пятый отчет о прогрессе, подготовленный Парламентским Комитетом по Конституции в 2000 году (далее – Отчет 2000 г.)

70. Справка 1999 года была затем направлена в Парламентский Комитет. Комитет провел широкие консультации, изначально интересуясь мнениями по вариантам, предложенным в Справке 1999 года, было получено свыше 100 000 обращений от граждан и организаций. Примерно 9% этих обращений имели форму подписей под петициями (более 80 000 подписей содержалось только в одной петиции). Большая часть комментариев поддерживала первый вариант, изложенный в Справке 1999 года (абсолютный конституционный запрет аборт).

71. В связи с тем, что очень мало медицинских организаций подали комментарии во время подготовки Справки 1999 года, Комитет стремился подготовить авторитетный обзор медицинской практики в ирландских больницах, касающейся врачебного вмешательства в ход беременности.

Поэтому Комитет заслушал мнения экспертов в области акушерства, гинекологии и психиатрии на проведенных публичных слушаниях (записанных на материальные носители).

72. Президент Института акушерства и гинекологии, который представляет 90–95% всех ирландских акушеров и гинекологов, подготовил следующие письменные замечания:

«В существующей акушерской практике редко могут возникнуть осложнения, когда терапевтическое вмешательство требуется на этапе беременности, на котором будет мало или совсем не будет шансов на выживание малыша из-за недостаточной зрелости. В этих исключительных случаях бездействие может привести к смерти и матери, и малыша. Мы считаем, что имеется фундаментальное различие между абортом, произведенным с намерением забрать жизнь малыша, например, по социальным причинам, и неизбежной смертью малыша, наступившей в результате лечения, имевшего целью защитить жизнь матери.

Мы признаем свою ответственность по предоставлению реабилитационной помощи женщинам, которые решат выехать из страны с целью прервать беременность. Мы рекомендуем, чтобы всем женщинам, беременность которых была прервана, независимо от обстоятельств прерывания, оказывалась полная поддержка и реабилитационная помощь».

73. Устно президент института отметил также:

«Мы никогда не рассматривали подобное вмешательство как аборт. Акушеру и в голову не придет считать, что вмешательство в случае эклампсизма, рака шейки матки или внематочной беременности является абортом. Данные случаи вмешательства не являются абортом с точки зрения профессионала и рассматриваются как медицинское лечение, важное для защиты жизни матери. Таким образом, когда мы вмешиваемся в ход беременности, преследуя интересы защиты матери и не позволяя ей умереть, и мы сталкиваемся со смертью плода, мы не считаем, что смерть эта наступила в результате аборта. Аборт с точки зрения профессионала, на мой взгляд, нечто совершенно иное. На самом деле аборт – это вмешательство в ход нормально протекающей беременности с целью избавиться от беременности и плода. Именно это мы считаем непосредственным проведением аборта. Другими словами, это нежеланный ребенок, и, соответственно, имеет место вмешательство с целью прервать его жизнь. Подобная практика никогда не являлась частью практики ирландских акушеров, и я надеюсь, что никогда не будет...

Что касается сложных редких ситуаций, когда имеет место непосредственная физическая угроза жизни беременной матери, мы всегда будем вмешиваться в ход беременности в таких случаях».

74. В 2000 году Комитет опубликовал Пятый отчет о прогрессе в сфере абортов. В Отчете 2000 года выяснилось, что он содержал не всеобъемлющий анализ вопросов, рассмотренных в Справке 1999 года, а скорее политическую оценку вопросов, которые вытекали из полученных комментариев и проведенных слушаний.

75. Комитет по Конституции согласился с тем, что следовало создать специальную службу, которая реализовывала бы стратегию сокращения количества неблагоприятных беременностей путем оказания превентивных услуг, сокращения количества женщин с неблагоприятной беременностью, которые выбирают аборт, путем предоставления услуг, которые увеличили бы привлекательность других вариантов, а также предоставления помощи после абортов, состоящей в консультировании и проведении медицинских осмотров. Также Комитет согласился с другими вопросами, в том числе с необходимостью подготовки правительством публичного меморандума, описывающего точно обязанности и ответственность государства в соответствии со всеми международными документами и документами Европейского союза.

76. Комитет согласился с тем, что ясность правовых норм важна для представителей медицинской профессии, и любое законодательство должно обеспечивать, чтобы врачи могли прибегнуть к оптимальной медицинской практике, необходимой для спасения жизни матери. Однако Комитет признал, что ни один из семи вариантов, описанных в Справке 1999 года, не нашел единогласной поддержки Комитета. Три подхода получили существенную поддержку, но даже не большинство: первый заключался в акцентировании внимания на выполнении плана сокращения количества неблагоприятных беременностей и уровня абортов и оставлении правовой ситуации без изменения, второй подход состоял в принятии дополнительных законов, которые защищали бы право на медицинское вмешательство для защиты жизни матери в рамках существующих конституционных норм, и третий подход предусматривал приведение такого законодательства в соответствие с изменением Конституции. Поэтому Комитет не достиг согласия ни по одному из вариантов реформационных действий.

D. Агентство по кризисным ситуациям в период беременности (далее – АКС)

1. Цели АКС

77. После опубликования в 2000 году Пятого отчета о прогрессу в сфере абортов было учреждено АКС на основании Указа 2001 года «Об агентстве по кризисным ситуациям в период беременности (учреждение)» (*the Crisis Pregnancy Agency (Establishment) Order 2001, S.I. No. 446 of 2001*). В пункте 4 этого указа описывались функции АКС, которые (до внесения изменений в 2007 году) состояли в следующем:

«(i) ...подготовить стратегию по решению проблемы неблагоприятных беременностей, которая должна обеспечить, *inter alia*:

(а) уменьшение количества неблагоприятных беременностей путем предоставления образова-

тельных, консультационных и контрацептивных услуг;

(b) уменьшение количества женщин с неблагоприятной беременностью, которые выбирают аборт, путем оказания услуг и поддержки, увеличивающих привлекательность других вариантов поведения;

(c) предоставление консультационных и медицинских услуг после неблагоприятной беременности...».

78. АКС выполнила первую Стратегию (2004–2006 гг.) и в настоящее время выполняет вторую Стратегию (2007–2011 гг.). АКС достигает своих целей в основном при помощи коммуникационной программы (в том числе информационные кампании в СМИ, брошюры), исследовательской программы (продвижение практики, основанной на доказательствах, и политическое развитие) и благотворительной программы по спонсированию проектов, разнящихся от личного развития до консультирования, родительской поддержки, медицинских и здравоохранительных услуг.

79. В соответствии с Законом 2009 года «О здравоохранении (различные положения)» (*the Health (Miscellaneous Provisions) Act 2009*) АКС была интегрирована в Управление здравоохранения (*the Health Service Executive*) с 1 января 2010 г. Финансирование оказания услуг в области неблагоприятных беременностей также было возложено на Управление здравоохранения.

2. *Основные инструкции по предупреждению и ведению неблагоприятных беременностей (далее – Инструкции АКС)*

80. В Инструкциях АКС, разработанных в сотрудничестве с Ирландским колледжем терапевтов, описывалась роль терапевтов в ведении неблагоприятной беременности. В инструкциях детализировалась роль терапевтов в предупреждении неблагоприятных беременностей, оказании помощи женщинам при принятии решений относительно исхода неблагоприятной беременности (в том числе путем консультирования по всем имеющимся вариантам, включая беременность, усыновление и аборт), а также оказании им помощи при безопасном исполнении своего решения (в том числе с помощью разъяснений значения последующей помощи, включая медицинскую помощь, после аборта). Терапевтам разъяснялась важность щепетильного консультирования с целью помочь принять решение («дабы минимизировать риск эмоционального расстройства, независимо от того, какое решение принято»), а также консультирования и оказания медицинской помощи до и после аборта. Терапевтам напоминалось об их обязанности заботиться о пациенте, о том, что они никогда не должны отказывать в оказании помощи на основании морального осуждения поведения пациентки, а также о том, что в случае, когда они сознательно возражают против оказания

помощи, они должны называть имена других терапевтов, к которым могла бы обратиться пациентка.

Далее в инструкциях отмечалось, что «Вне зависимости от того, какое решение примет женщина, находящаяся в состоянии неблагоприятной беременности, важна последующая реабилитационная помощь, которая может включать пренатальную помощь, консультирование, контрацепцию в будущем или медицинскую помощь после абортов. Реакция терапевта при первом обращении за консультацией окажет большое влияние на желание женщины обращаться за помощью в дальнейшем». Если женщина решит всё же делать аборт, главной задачей терапевта является обеспечение того, чтобы она сделала его безопасно, получила необходимую медицинскую помощь и вернулась для получения надлежащей реабилитационной помощи. Терапевтам рекомендовалось одновременно с устной консультацией выдавать письменные материалы.

81. Информационный буклет для пациентов прилагается к инструкциям. В нем женщинам сообщается, что в случае, если они решатся на аборт, им следует запланировать визит к терапевту, по крайней мере, через три недели после прерывания беременности, чтобы терапевт мог провести полное обследование и позволить женщине задать любые имеющиеся вопросы и сообщить все жалобы.

3. *«Что активные в половом отношении женщины думают о фертильности, сексе и материнстве», Отчет АКС № 6 (2004)*

82. Предметом данного отчета было изучение восприятия ирландскими женщинами в возрасте от 20 до 30 лет фертильности, секса и материнства. В отчете описывалось значение, которое молодые девушки придавали своей способности рожать, а также связанным с фертильностью решениям применительно к жизненным целям и изменению роли женщин в образовании, карьере, отношениях и материнстве. В отчете использовались данные, полученные в результате качественных собеседований (20 отдельных досье по отдельным случаям и 20 фокусных групп, общая выборка составила 66 женщин в возрасте от 19 до 34 лет). Исследование отражало мнения различных групп женщин, отличающихся друг от друга социально-экономическим статусом, географией проживания, историей отношений с мужчинами. Данные демонстрировали необходимость в большей поддержке молодых ирландских женщин в разнообразных и многочисленных вопросах принятия решений, связанных с фертильностью, сексом и материнством.

83. Среди основных выводов было то, что дело X и понижение роли католической церкви были главными событиями в жизни молодых девушек, которые отразились на их поведении и опыте. Девушки вступали во взрослую жизнь с более твердой убежденностью в том, что решения по вопросам секса и беременности должны быть частью личных дел

человека, имеющего свободу выбора наилучшего, на его взгляд, решения.

4. «Контрацепция и неблагоприятные беременности в Ирландии: опрос населения», Отчет АКС № 7 (2004)

84. Целью исследования было установление репрезентативных в рамках государства данных о современном отношении, знании и опыте в области контрацепции, неблагоприятных беременностей и связанных с ними услуг, оказываемых в Ирландии. В отчете представлен перекрестный опрос молодежи, проведенный по телефону (в 2003 году) в отношении 3 000 граждан Ирландии, из которых поровну было женщин и мужчин в возрасте от 18 до 45 лет, с целью сфокусироваться на лицах, к которым в наибольшей мере относились контрацепция, восприятие услуг и использование услуг. Также имелось мнение, что данный возрастной диапазон означал, что результаты исследования можно будет использовать для современной оценки услуг и для будущего планирования.

85. Отношение общества к ряду аспектов завершения неблагоприятных беременностей было изучено с целью оценить приемлемость альтернативных вариантов (родитель-одиночка, усыновление и аборт). Вопросы были взяты из опроса, проведенного в 1986 году. Повторение этих вопросов в исследовании АКС давало возможность проанализировать изменение отношения к абортам. В исследовании 1986 года более 38% участников указали, что они полагали аборт не допустимыми ни при каких обстоятельствах, а 58 – полагали, что при определенных обстоятельствах аборт должен допускаться. 4% не высказали никакого мнения.

86. В исследовании АКС вопрос был расширен и включил вариант, при котором женщина «всегда должна иметь возможность сделать аборт, независимо от обстоятельств»: 8% участников полагали, что аборт не должен допускаться ни при каких обстоятельствах; 39 – считали, что при определенных обстоятельствах аборт должен допускаться; 51 – считали, что женщина всегда должна иметь возможность сделать аборт, и 2% не смогли ответить на вопрос.

«Таким образом, в течение 17 лет (1986–2003 гг.) произошло заметное изменение в отношении к абортам: теперь гораздо большая часть населения поддерживает аборт при некоторых или при любых обстоятельствах».

87. В связи с тем, что многие опрошенные, полагавшие, что женщина должна иметь право выбора при определенных обстоятельствах, или не сумевшие ответить на вопрос, рассматривались как имеющие квалифицированное мнение по вопросу приемлемости абортов, у этих опрошенных уточнили, согласны ли они с тем, что у женщины должно быть право сделать аборт при определенных обстоятельствах, или нет (на основе опроса 1986 года). В отчете результаты описывались следующим образом:

«Мнения относительно возможных обстоятельств, при которых допустимы аборт, сильно различались. Большинство опрошенных согласилось с тем, что женщина должна иметь возможность сделать аборт, если беременность серьезно угрожает ее жизни (96%) или здоровью (87%). Кроме того, большинство респондентов согласилось с тем, что женщина должна иметь возможность сделать аборт, если беременность наступила вследствие изнасилования (87%) или инцеста (85%). Менее половины (46%) опрошенных полагали, что женщина должна иметь право на аборт в случае, если имеются доказательства того, что ребенок родится с серьезными отклонениями. Кроме того, большинство респондентов не согласилось с тем, что женщине следует предоставить возможность сделать аборт в случае, если она не замужем (79%), либо если пара не может себе позволить еще одного ребенка (80%). Ни по одному из заданных вопросов не отмечалось заметных колебаний в отношении в зависимости от пола или уровня образования. Имелись небольшие, но существенные различия в возрастных группах по двум вопросам. Во-первых, более молодые респонденты были более расположены в пользу абортов для жертв изнасилования (92% в группе 18–25-летних, 87 – в группе 26–25-летних и 83% в группе 36–45-летних)... Противоположная тенденция наблюдается в случае с беременностью, когда имеются доказательства того, что ребенок родится с серьезными отклонениями. В данном случае более старшие респонденты были более расположены в пользу возможности аборта (менее 42% в группе 18–25-летних, 49 – в группе 26–25-летних и 48% в группе 36–45-летних)...».

88. Выводы об обстоятельствах, при которых аборт признавался приемлемым, были сравнены с выводами, к которым пришли по результатам опроса в 1986 году. Процент лиц, согласных с тем, что аборт приемлем при различных обстоятельствах, был представлен как часть от общего числа опрошенных в рамках соответствующего исследования. Цифры показывают, что приемлемость аборта при различных обстоятельствах «существенно возросла с течением времени», если:

- беременность серьезно угрожает жизни женщины (57% «за» в 1986 году; 90% «за» в 2003 году);
- беременность серьезно угрожает здоровью женщины (46% «за» в 1986 году; 86% «за» в 2003 году);
- беременность стала результатом изнасилования (51% «за» в 1986 году; 86% «за» в 2003 году) или инцеста (52% «за» в 1986 году; 86% «за» в 2003 году) и
- имеются доказательства того, что ребенок родится с серьезными отклонениями (31% «за» в 1986 году; 70% «за» в 2003 году).

Е. Инструкции 2004 года, разработанные Медицинским советом (Medical Council Guidelines)

89. Закон 1978 года «О практикующих врачах» (*the Medical Practitioners Act 1978*) наделяет Медицинский совет Ирландии ответственностью

за предоставление инструкций медицинским работникам по всем вопросам, связанным с этическим поведением.

90. В Инструкции по этическому поведению (6-е издание 2004 года) предусматривается (п. 2.5), что «никогда нельзя отказывать в лечении по причине морального осуждения поведения пациента». В инструкции признается, что аборт может проводиться на законных основаниях в Ирландии в соответствии с критериями, изложенными в решении по делу X, и говорится следующее:

«Совет признает, что прерывание беременности может произойти в случае, когда имеется реальный и значительный риск для жизни матери, и подписывается под мнением, изложенным в части 2 письменных замечаний Института акушерства и гинекологии, представленных во всепартийный комитет по Конституции, о чем говорится в Пятом отчете по прогрессу в области абортов».

91. Последнее письменное замечание является Приложением С к инструкции и содержит три пункта. В первом пункте Институт акушерства и гинекологии приветствует опубликование Справки 1999 года и отмечает, что его комментарии сводились к медицинским аспектам вопроса. Далее замечания излагались в редакции, указанной выше, в § 72.

Ф. Закон 2003 года «О Европейской Конвенции по правам человека» (European Convention on Human Rights Act 2003, далее – Закон 2003 г.)

92. Закон 2003 г. вступил в силу 31 декабря 2003 г. В его пространной преамбуле он описан как закон, позволяющий расширить применение некоторых положений Конвенции «с учетом Конституции».

93. Статья 5 Закона 2003 года гласит в части, относящейся к настоящему делу:

«(1) В ходе любого производства Высокий суд (*the High Court*) или Верховный суд (*the Supreme Court*) при выполнении функций суда апелляционной инстанции, учитывая положения статьи 2, если больше никакое средство правовой защиты не применимо, может по ходатайству любой стороны или по собственной инициативе сделать заявление (далее в законе именуемое как “заявление о несоответствии”) о том, что законодательная или прецедентная норма не соответствует обязательствам государства в соответствии с Конвенцией.

(2) Заявление о несоответствии:

(а) не влияет на действительность, продолжение действия или исполнение законодательной или прецедентной нормы, в отношении которой оно сделано, и

(б) не должно препятствовать стороне, участвующей в деле, в представлении замечаний или возражений в отношении вопросов, затронутых в заявлении, в рамках любого процесса в Европейском Суде по правам человека.

(3) Правительство представляет копию определения, содержащего заявление о несоответствии, в каждую Палату Парламента в течение 21 сессионного дня после изготовления определения.

(4) Когда

(а) сделано заявление о несоответствии;

(б) сторона, участвующая в деле, подает письменное ходатайство генеральному атторнею о компенсации вреда, убытков или ущерба, причиненных этой стороне в результате указанного в заявлении несоответствия;

(с) правительство по собственному усмотрению приходит к выводу, что, вероятно, следует добровольно выплатить этой стороне компенсацию (далее – “платеж”);

правительство может запросить у назначенного им консультанта рекомендации относительно размера компенсации (если таковая полагается), а также может по собственному усмотрению выплатить вышеуказанную сумму или любую другую сумму, которую они считают адекватной с учетом имеющихся обстоятельств.

(5) Давая правительству рекомендации относительно размера компенсации, подлежащей выплате в соответствии с пунктом (4), консультант должен надлежащим образом учитывать принципы и практику, применяемые Европейским Судом по правам человека при присуждении справедливой компенсации потерпевшей стороне в соответствии со статьей 41 Конвенции».

94. Верховный суд (дело «Кэрмоди против министра юстиции, равенства и реформирования законодательства и других» (*Carmody v. Minister for Justice Equality and Law Reform and others*) 2009 IESC 71) дал следующие комментарии по заявлению о выдаче заявления о несоответствии на основании статьи 5 Закона 2003 года:

«Как можно понять из вышесказанного, средство правовой защиты, как оно есть, предусмотренное статьей 5 Закона 2003 г., имеет одновременно ограниченный и уникальный характер. Оно не наделяет истца прямым и подлежащим принудительному исполнению судебным средством правовой защиты. Существуют внесудебные механизмы, в соответствии с которыми [премьер-министр] обязан представить копию определения, содержащего заявление о несоответствии, в обе палаты Парламента в течение 21 дня. Это единственная мера, относящаяся к данным положениям, которая должна быть принята в соответствии с национальным законодательством. В остальном на истце, получившем заявление о несоответствии, лежит обязанность подачи генеральному атторнею письменного ходатайства о предоставлении компенсации вреда, убытков или ущерба, причиненных этой стороне в результате указанного в заявлении несоответствия. Далее же правительству уже решать, должно ли оно платить какую-либо компенсацию на добровольной основе или нет...

...Суд убежден, что в случае, когда сторона, заявляющая о том, что какой-либо закон или положение закона являются недействительными ввиду противоречия Конституции, и одновременно ходатайствующая о выдаче заявления о несо-

ответствии такого закона или положения закона обязательствам государства в соответствии с Конвенции, прежде всего, следует решить вопрос о соответствии данного закона или положения закона Конституции Ирландии».

Г. Другая судебная практика, относящаяся к абортам

1. Дело «А и В против Восточного совета здравоохранения, судьи Мэри Фэйхи и С, и генерального атторнея (уведомленной стороны)» (*A and B v. Eastern Health Board, Judge Mary Fahy and C, and the Attorney General (notice party)*, [1998] 1 IR 464) (далее – дело С)

95. Данное дело касалось тринадцатилетней девочки С, которая забеременела в результате изнасилования. Совет здравоохранения, взявший девочку под опеку, узнал, что она беременна, и в соответствии с ее пожеланиями получил предписание о временной опеке (в соответствии с Законом 1991 года «Об опеке за детьми» (*the Child Care Act 1991*)) в районном суде, в соответствии с которым Совет здравоохранения получил право способствовать в прерывании беременности. Родители С пытались оспорить это предписание в судебном порядке. В ходе производства по жалобе С, ее родители и Совет здравоохранения были представлены все старшим и младшим юристами, а генеральный атторней был представлен двумя старшими и двумя младшими юристами.

96. 28 ноября 1997 г. Высокий суд признал, что когда имеются доказательства того, что беременная молодая девушка может совершить самоубийство, если ей не позволят прервать беременность, существует реальный и значительный риск для ее жизни, и поэтому такое прерывание беременности представляло собой допустимое медицинское лечение ее состояния, при котором аборт был единственным средством избежать подобного риска. Поэтому в соответствии с обстоятельствами дела С аборт был законным в Ирландии, и не было необходимости решать вопрос с поездками. По этому основанию жалоба была оставлена без удовлетворения. Отклоняя довод родителей о том, что районный суд не имел полномочий, учитывая, *inter alia*, необходимость согласования конституционных прав, Высокий суд постановил:

«Кроме того, я полагаю крайне нежелательным, чтобы суды развивали практику, при которой вопросы, связанные с оспариванием права на прерывание беременности, могут быть рассмотрены только пленумом Высокого суда. Высокий суд, несомненно, имеет функцию вынесения судебных запретов для предупреждения незаконных аборт, и в некоторых случаях он может надлежащим образом рассмотреть иск о выдаче заявлений и последующих приказов, если кому-то необоснованно создаются физические препятствия в прерывании беременности. Но неправильно было бы превращать Высокий суд в

какой-то лицензирующий орган, выдающий разрешения на аборты, и именно по этой причине я отклонил предположение, сделанное представителем С по данному делу, что я якобы должен апелляционное производство перевести в производство по рассмотрению независимой жалобы, подсудное лишь Высокому суду, и выдать разрешение на прерывание беременности. Я считаю, что производство по делу должно продолжаться в форме апелляционного и никакого другого. Закон 1991 года «Об опеке за детьми» представляет собой замечательный зонтик, под которым могут быть укрыты все эти вопросы».

2. Дело «MR против TR и других» (*MR v. TR and Others*)

97. Стороны спорили по поводу «права собственности» на эмбрионы, оплодотворенные в пробирке. Высокий суд ([2006] IESC 359) привел длинный анализ решения Верховного суда по делу X, согласно которому, по мнению Высокого суда, «нерожденный» был приравнен к эмбриону, имплантированному в матку, или к плоду. Высокий суд сделал вывод, что не было доказательств того, что когда-либо в сознании людей, голосовавших за Восьмую Поправку к Конституции, была мысль, что «термин “нерожденный” означал что-либо иное, нежели плод или ребенка в матке». Соответственно, нельзя было признать, что эмбрионы вне матки или в пробирке подпадали по действию статьи 40.3.3. Что касается Инструкций 2004 года, разработанных Медицинским советом, Высокий суд отметил:

«Эти этические инструкции не имеют силы закона и предлагают лишь ограниченную защиту, протекающую из страха врача, что он может быть признан виновным в профессиональной халатности со всеми вытекающими отсюда для него последствиями».

98. Жалоба, поданная в Верховный суд ([2009] IESC 82), была оставлена без удовлетворения единогласным решением коллегии их пяти судей, признавших, что замороженные эмбрионы не пользовались защитой, которую предоставляет «нерожденным» статья 40.3.3 Конституции. Судьи Хардимэн (*Hardiman*) и Феннелли (*Fennelly*) также выразили озабоченность отсутствием какого-либо нормативного регулирования искусственного оплодотворения в Ирландии.

3. Дело «D (несовершеннолетняя) против районного судьи Бреннана, Управления здравоохранения, Ирландии и генерального атторнея» (*D (A Minor) v. District Judge Brennan, the Health Services Executive, Ireland and the Attorney General*), неопубликованное решение Высокого суда, 9 мая 2007 г.

99. D была несовершеннолетней, находившейся под опекой, которой местный орган власти не позволил выехать за границу, чтобы сделать аборт. У ее плода была диагностирована анэнцефалия, заболевание, не совместимое с жизнью вне матки. В соответствии со стенограммой устного решения ex

tempore, Высокий суд разъяснил, что дело касалось не «аборта или прерывания беременности, а права на свободу передвижения: вероятно, для целей прерывания беременности, но это не делает дело касающимся аборта». Соответственно, правовые обстоятельства, при которых в Ирландии возможно прерывание беременности, не являлись предметом рассмотрения по делу, и «данное решение прямо отрицает наличие каких-либо намерений вмешиваться в данные обстоятельства путем расширительного или ограничительного толкования». Высокий суд признал, что право на свободу передвижения, гарантированное Тринадцатой поправкой, имело приоритет над правом нерожденного, гарантированным статьей 40.3.3. Ни в законе, ни в Конституции не было запретов, не позволяющих D выехать в Соединенное Королевство на аборт.

Н. Применимые европейские и международные материалы

1. Маастрихтский и Лиссабонский договоры

100. Попытки сохранить, *inter alia*, существующий в Ирландии запрет на аборт привел к появлению Протокола № 17 к Маастрихтскому договору о Европейском союзе, который был подписан в феврале 1992 года. В нем говорилось:

«Никакие положения Договора о Европейском союзе или договоров о создании Европейского Сообщества, или договоров и актов о внесении изменений либо дополнений в эти договоры не должны затрагивать применение в Ирландии статьи 40.3.3 Конституции Ирландии».

101. 12 июня 2008 г. предложенная конституционная поправка, которая должна была ратифицировать Лиссабонский договор, была отклонена на референдуме. Власти Ирландии поручили Дублинскому университетскому колледжу (*University College Dublin*) провести независимое исследование поведения и отношения электората и проанализировать, почему люди проголосовали «за», «против» или «воздержался» на референдуме. Отчет (озаглавленный «Отношение и поведение на референдуме по Лиссабонскому договору» и подготовленный специалистами с опытом в области политологии, методов количественных исследований, экономики и социологии) был опубликован в марте 2009 года. Практическое задание было завершено в июле 2008 года, а репрезентативность составляла 2 101 человек. В основных выводах по отчету говорилось:

«Отклонение на референдуме предложения о ратификации Лиссабонского договора... стало результатом сложной комбинации факторов: отношения к членству Ирландии в Европейском союзе, к ирландскому в противовес ирландскому и европейскому гражданству и к нейтралитету. На отклонение предложения большое влияние оказали низкий уровень знаний и заблуждения в области аборт, корпоративный налог и

воинская повинность. Озабоченность по поводу политических вопросов (пределы полномочий Европейского союза и убежденность в значении наличия постоянного комиссара в стране) также существенно и значительно повлияли на отклонение договора наряду с мнением, что Европейский союз означает низкие зарплаты. Социальный класс и отдельные социально-экономические интересы тоже сыграли свою роль...».

102. Власти Ирландии запросили и получили обязательное к исполнению решение глав государств и правительств 27 государств – членов Европейского союза, отвечающее на опасения ирландского народа о том, что статья 40.3.3 будет затронута Лиссабонским договором (Выводы Европейского Совета от 11/12 декабря 2008 г. и 18/19 июля 2009 г. (172171/1/08 и 11225/2/08)). Соответствующая часть решения, которое вступило в силу в то же день, что и Лиссабонский договор, гласит:

«Ни положения Лиссабонского договора, вводящие в действие хартию фундаментальных прав Европейского союза, ни положения этого договора, касающиеся свободы, безопасности и справедливости, не затрагивают никоим образом пределы и применимость защиты права на жизнь, предусмотренного в статьях 40.3.1, 40.3.4 и 40.3.3... Конституции Ирландии».

103. 2 октября 2009 г. на референдуме были одобрены поправки в Конституцию, допускающие ратификацию Лиссабонского договора.

2. Международная конференция по народонаселению и развитию 1994 года (далее – Каирская конференция).

(а) Программа действий Каирской конференции

104. На этой конференции 179 стран приняли рассчитанную на 20 лет программу действий, которая фокусировалась на потребностях и правах людей, а не на достижении демографических целей. Статья 8.25 программы предусматривала:

«...Всем правительствам и соответствующим межправительственным и неправительственным организациям настоятельно предлагается придавать более важное значение охране здоровья женщин, заниматься проблемой воздействия на здоровье аборт, производимых в неадекватных условиях, как одной из основных проблем здравоохранения, и сокращать осуществление аборт путем расширения и совершенствования услуг в области планирования семьи... Любые меры или изменения в отношении аборт в рамках системы здравоохранения можно осуществлять на национальном или местном уровне лишь в соответствии с национальным законодательством...».

(б) Четвертая всемирная конференция по положению женщин, Пекин, 1995 год

105. В Платформе действий, выработанной на этой конференции, вспоминался упомянутый выше пункт 8.25 Программы действий Каирской конференции, и государства приняли решения пересмотреть законы, предусматривающие санк-

ции против женщин, которые незаконно сделали себе аборт.

(с) Рекомендация Парламентской Ассамблеи Совета Европы (ПАСЕ) № 1903 (2010) «Пятнадцатилетие Программы действий Международной конференции по народонаселению и развитию»

106. ПАСЕ отметила определенный прогресс, достигнутый со времен проведения Каирской конференции 1994 года. Однако «результаты в плане охвата школьным образованием, достижения гендерного равенства и равноправия, снижения материнской и детской смертности и заболеваемости, а также обеспечения всеобщего доступа к медицинской помощи с целью поддержания сексуального и репродуктивного здоровья, включая планирование семьи и проведение безопасных абортов, по-прежнему носят смешанный характер». ПАСЕ призвала европейские правительства «пересмотреть, обновить и сопоставить национальные и международные стратегии государств – членов Совета Европы, касающиеся народонаселения, а также сексуального и репродуктивного здоровья и прав», а также «пересмотреть и сопоставить порядок финансирования с целью обеспечения полного выполнения Программы действий МКНР к 2015 году».

3. Резолюция ПАСЕ 1607 (2008) «Доступ к безопасным и легальным абортам в Европе»

107. Эта резолюция была принята 102 голосами при 69 голосах против. Четыре представителя Ирландии в ПАСЕ проголосовали против нее, а двое членов призывали ПАСЕ применять Программу действий Каирской конференции.

108. В Резолюции говорилось:

«2. В большинстве государств – членов Совета Европы закон допускает применение абортов для спасения жизни женщин. Аборты допускаются и в большинстве других европейских стран по целому ряду оснований, таких как сохранение физического и психического здоровья, изнасилование и кровосмешение, нарушение развития плода, экономические и социальные причины, а в некоторых странах аборты делаются по просьбе. Однако Ассамблея озабочена тем, что во многих государствах навязываются многочисленные условия, которые ограничивают реальный доступ к безопасным доступным приемлемым и надлежащим услугам по проведению абортов. Эти ограничения приводят к дискриминации, поскольку женщины, которые хорошо информированы и обладают достаточными финансовыми возможностями, зачастую могут легче получить доступ к легальным и безопасным абортам.

3. Ассамблея отмечает, что в государствах-членах, где аборты допускаются по ряду оснований, не всегда существуют условия, гарантирующие женщинам эффективный доступ к этому праву: отсутствие местных учреждений здравоохранения, отсутствие врачей, желающих делать аборты, необходимость неоднократного проведения медицинских консультаций, время, отводимое на то,

чтобы изменить свое мнение, и время ожидания аборта потенциально могут затруднить или даже сделать практически невозможным доступ к безопасным доступным приемлемым и надлежащим услугам по проведению абортов.

4. Ассамблея полагает, что аборты не следует запрещать в пределах разумных гестационных сроков. Запрет на аборты приведет не к уменьшению их числа, а, главным образом, к практике тайных абортов, которые являются более травматичными, повышают материнскую смертность или же к «туризму» с целью проведения абортов, что удорожает и затягивает аборты, приводя к социальному неравенству. Законность аборта влияет не на потребность женщин в абортах, а лишь на их доступ к безопасным абортам.

5. В то же время объективные данные свидетельствуют, что надлежащие стратегии и меры в области полового и репродуктивного здоровья и прав, включая обязательное ознакомление молодежи с вопросами взаимоотношений и половое просвещение, организованное с учетом половых возрастных особенностей обучаемых, позволяют уменьшить число случаев, когда приходится прибегать к абортам. Данное обучение должно охватывать такие вопросы, как самоуважение, здоровые отношения, свобода не спешить с началом половой жизни, умение не поддаваться нажиму сверстников, консультирование по вопросам контрацепции и учет последствий и ответственности.

6. Ассамблея подтверждает право всех людей, включая женщин, на соблюдение неприкосновенности частной жизни и право свободно распоряжаться своим телом. В этом контексте окончательное решение о том, делать аборт или нет, должно приниматься самой женщиной, и она должна иметь возможность эффективно воспользоваться таким правом.

7. Ассамблея предлагает государствам – членам Совета Европы:

7.1) перестать считать аборт в пределах разумных гестационных сроков уголовно наказуемым деянием, если они еще не сделали это;

7.2) гарантировать женщинам возможность эффективно пользоваться своим правом на доступ к безопасному и легальному аборту;

7.3) дать женщинам свободу выбора и создать условия для свободного и осознанного выбора, никоим образом не пропагандируя аборты;

7.4) снять ограничения, которые юридически или фактически препятствуют доступу к безопасным абортам и, в частности, предпринять необходимые шаги по созданию адекватных условий для санитарной, медицинской и психологической помощи, обеспечив соответствующее финансирование...».

4. Доклад Комиссара по правам человека по итогам визита в Ирландию 26–30 ноября 2007 г., принятый 30 апреля 2008 г., КоммДН (2008)9

109. Комиссар отметил, что в Ирландии по-прежнему не было законодательства, исполняющего решение по делу X, а также не было право-

вой определенности по вопросу о том, когда врач может на законных основаниях провести аборт для спасения жизни. Он высказал мнение, что на практике аборт по большей части недоступны в Ирландии почти при любых обстоятельствах. Он напомнил о Постановлении Европейского Суда по делу «Тыщенко против Польши» (*Tysięc v. Poland*) (жалоба № 5410/03, *ECHR* 2007-IV) и призвал власти Ирландии обеспечить принятие законодательства для решения этой проблемы.

5. Управление Верховного Комиссара ООН по правам человека, Комитет ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин (далее – Комитет)

110. Комитет в своем докладе за июль 2005 года (A/60/38(SUPP)) отметил в отношении представления Ирландией своего периодического отчета в Комитет:

«365. Принимались меры к тому, чтобы гендерные факторы учитывались в деятельности медицинских учреждений и чтобы такие учреждения принимали во внимание особые потребности женщин. Были выделены дополнительные финансовые средства на цели планирования семьи и оказания консультативной помощи беременным. В 2001 году было учреждено Агентство по кризисным ситуациям в период беременности. В стране состоялось общенациональное обсуждение вопроса об аборте и в рамках трех отдельных кампаний были проведены пять самостоятельных референдумов. Представительница отметила, что в настоящее время правительство не планирует выдвигать какие-либо новые предложения в этой связи».

В заключительных замечаниях Комитета говорилось:

«396. Отмечая положительные сдвиги... Комитет вновь выражает свою озабоченность по поводу последствий весьма ограничительных законов об аборте, в соответствии с которыми аборт запрещены, за исключением тех случаев, когда устанавливается вероятность наличия реальной и существенной опасности для жизни матери, которую можно избежать лишь путем прерывания ее беременности».

397. Комитет настоятельно призывает государство-участник продолжать содействовать национальному диалогу о праве женщин на репродуктивное здоровье, включая вопрос о весьма ограничительных законах об аборте...».

6. Комитет по правам человека

111. В заключительных замечаниях в третьем периодическом докладе по Ирландии о соблюдении Пакта ООН о гражданских и политических правах (CCPR/C/IRL/CO/3 от 30 июля 2008 г.) Комитет по правам человека отметил:

«13. Комитет вновь подчеркивает свою озабоченность крайне малым кругом обстоятельств, при которых женщины могут законно сделать аборт в государстве-участнике. Отмечая факт создания Агентства по кризисным ситуациям в период бере-

менности, Комитет высказывает сожаление по поводу того, что развитие в данной сфере медленно...

Государство-участник должно привести свое законодательство по абортам в соответствие с Пактом. Оно должно принять меры, которые могли бы помочь женщинам избежать нежеланной беременности, не прибегая к незаконным или небезопасным абортам, опасным для жизни... или к абортам за рубежом (статьи 26 и 6)».

7. Законодательство по абортам в государствах – участниках Европейской Конвенции

112. Аборты по просьбе (с учетом определенных критериев, в том числе гестационных сроков) допускаются примерно в 30 государствах – участниках Конвенции. Аборт по медицинским показаниям допускается примерно в 40 государствах – участниках Конвенции, а по состоянию здоровья – в 35 государствах – участниках Конвенции. В трех государствах – участниках Конвенции аборты запрещены при любых обстоятельствах (Андорра, Мальта и Сан-Марино). В последние годы некоторые государства расширили список оснований, при которых могут проводиться аборты (Монако, Черногория, Португалия и Испания).

ПРАВО

113. Первые две заявительницы жаловались, что запрещение аборт в Ирландии при угрозе здоровью и благосостоянию нарушало статьи 3, 8, 13 и 14 Конвенции.

Третья заявительница жаловалась, ссылаясь на статью 2, 3, 8, 13 и 14 Конвенции, на отсутствие законодательного регулирования в соответствии со статьей 40.3.3 Конституции Ирландии, вследствие чего, как она утверждала, у нее отсутствовали соответствующие средства для установления ее права на аборт в Ирландии на законных основаниях ввиду имевшейся опасности для ее жизни.

I. ПРИЕМЛЕМОСТЬ ЖАЛОБЫ ДЛЯ РАССМОТРЕНИЯ ПО СУЩЕСТВУ

A. ФАКТИЧЕСКАЯ СТОРОНА И ОБЩИЙ КОНТЕКСТ ДЕЛА

114. Между сторонами возник спор в отношении фактов, лежащих в основе жалоб. Учитывая выводы Европейского Суда по вопросу исчерпания заявительницами внутригосударственных средств правовой защиты (см. ниже § 156), Европейский Суд изучил представленные факты и затем объем дела, находящегося на рассмотрении.

1. Замечания сторон

115. Власти Ирландии считали, что крайне важные вопросы в настоящем деле были основаны

на информации, носящей общий характер и пронизанной субъективными оценками, которые не были доказаны, оспаривались и не были проверены ни национальным судом, ни каким-либо иным способом, включающим участие государства. Не было представлено какой-либо документации в отличие от упомянутого выше Постановления Европейского Суда по делу «Тыщенц против Польши» (*Tysięc v. Poland*). Многие из заявленных предположений и восприятий (в частности, относительно доступной информации и медицинского лечения) опровергались официальными документами. Серьезным и необоснованным является заявление, что врачи и социальные работники не выполняют свои обязанности, возложенные на них законом.

116. Что касается первой заявительницы, власти Ирландии не согласились, что поездка на аборт негативно сказалась на ее здоровье (заявленные ею побочные последствия представляли собой общеизвестные осложнения после аборта), или что якобы причиненный ей стресс был результатом действия ирландского правового порядка. Если она не получила адекватную медицинскую помощь по возвращении, это было связано с ее нежеланием идти к врачу. Предположения, сделанные ею, что социальный работник откажет ей в праве свидания с ее детьми или ограничит его, а также что она не консультировалась с врачом потому, что он(а) мог(ла) не одобрить аборт, были необоснованными, и в действительности такие деяния были бы незаконными.

117. Что касается второй заявительницы, власти Ирландии утверждали, что ничто не указывало на то, что на ее здоровье и благополучии отразилась поездка на аборт. Часть страданий, которые ей якобы были причинены, исходила от позиции ее семьи, и, если английские медики посоветовали ей соврать ирландским врачам, эти медики неправильно поняли ирландское законодательство. Якобы «убийственное» ирландское уголовное законодательство не распространялось на ее обстоятельства. Если у нее была внематочная беременность, она могла сделать аборт и получить необходимую реабилитационную помощь и в Ирландии.

118. Что касается третьей заявительницы, власти Ирландии утверждали, что заявленные факты (редкая форма рака) не позволяли определить, угрожала ли беременность ее жизни или она не имела возможности получить консультации по данному вопросу. Она не доказала, что ее здоровье и благополучие затронула потеря времени в связи с поездкой на хирургический аборт: она сама утверждала, что выбрала клинику, которая не предлагала сделать медицинский аборт. Также неясно, полагала ли она, что ей не было оказано надлежащее лечение из-за какого-либо морального осуждения.

119. Заявительницы считали, что представленные ими факты были ясными. Первые две заяви-

тельницы поехали в Англию на аборт из-за опасности для здоровья и/или благополучия, а третья заявительница – из-за страха, что ее беременность представляла опасность для жизни. Третья заявительница также сослалась на страх за здоровье плода, учитывая ранее сделанные тесты на рак. Они не согласились с предложенным властями Ирландии описанием их желания сделать аборт «по социальным основаниям», так как данный расплывчатый термин не имеет ни правового, ни правозащитного значения. Европейскому Суду следовало отметить озабоченность первой заявительницы по поводу своего психического здоровья, алкоголизма и опеки над ее детьми, и можно было понять, почему первая заявительница предпочла не информировать социального работника об аборте, учитывая, что последний мог не одобрить и помешать ей в возвращении опеки над своими детьми. Европейский Суд также должен был принять во внимание озабоченность второй заявительницы своим благополучием и озабоченность третьей заявительницы своей жизнью и здоровьем плода. Все заявительницы чувствовали себя клейменными позором, когда ехали за границу, чтобы сделать то, что в их стране признавалось преступлением. Конституционные и уголовные правовые ограничения добавляли сложностей и затягивали оценку необходимости аборта, и все заявительницы столкнулись со значительными трудностями, когда ездили за рубеж, чтобы сделать аборт.

2. Замечания третьих лиц

120. Совместные замечания были представлены ирландской неправительственной организацией «Врачи за выбор», включающей в себя примерно 200 врачей, и Британской консультационной службой по вопросам беременности, неправительственной организацией, созданной в соответствии с Законом 1967 года «Об абортах» (*the Abortion Act 1967*) для оказания некоммерческих услуг, подготовки врачей и обеспечения помещениями для безопасного проведения абортот.

Они представили подробные замечания относительно физиологических и физических последствий введения ограничений на проведение абортот для женщин в Ирландии. Женщины вынуждены были терпеть абортот за рубежом. Они прибегали к менее безопасным абортот, сталкивались с неизбежными задержками при проведении абортот за рубежом, фактически исключалась возможность неинвазивного медицинского аборта на ранней стадии, процветали незаконные абортот «на задворках» в стране или абортот за рубежом в небезопасных условиях. Сохранение беременности было более опасным предприятием, чем ее прерывание. Исследования не позволяют сделать окончательного вывода относительно негативного психологического влияния аборта, особенно при соизмерении его с беремен-

нежеланной беременности. Также не было доказательств того, что аборт оказывали какое-либо воздействие на способность рожать.

121. Третьи лица также представили следующие дополнительные замечания. Они предположили, что необходимая медицинская помощь и консультирование после аборт в Ирландии доступны случайным образом и имеют низкое качество из-за отсутствия подготовки специалистов и нежелания женщин обращаться за помощью. Также женщинам в Ирландии отказывают в оказании медицинской помощи: лечение в целях спасения жизни не предоставлялось беременным женщинам, а женщинам с диагнозом «тяжелая аномалия плода» в Ирландии не предоставлялась возможность сделать аборт и сдать необходимые генетические анализы после аборта. Ограничения на проведение аборт также затрагивали независимость и права женщин: семьи страдали в результате непреднамеренного пополнения, женщины, уже стесненные в средствах, считали свою жизнь несоразмерно угнетенной ограничениями на проведение аборт, женщины имели право на конфиденциальность в выборе вариантов как рожать, но опасались, что решение об аборте будет означать вторжение в их личную жизнь, и порой такое вторжение действительно происходит, как, например, в случае с женщинами-иммигрантками, которые вынуждены были обратиться за выдачей транспортных документов для поездки на аборт, и подбадриваемые ограничениями медики оказывали давление на женщин с целью отговорить их от аборта.

122. Власти Ирландии не согласились с замечаниями, поданными третьими лицами. В частности, по мнению властей Ирландии, необоснованным было предположение, что помощь и консультирование на стадии до и после аборта в Ирландии «доступны случайным образом и имеют низкое качество». АКС финансирует 14 учреждений в целях оказания ими бесплатных консультаций без морального осуждения по вопросам кризисных беременностей и после проведения аборта в 27 городах Ирландии, а в некоторых крупных городах имеется более одной подобной консультации. АКС финансирует семь поставщиков услуг, бесплатно организующих медицинские осмотры после прерывания беременности, которые проводятся в соответствующих клиниках по планированию семьи или терапевтами по всей стране, терапевты и клиники по планированию семьи, которые не получают финансирования от АКС, также предлагают аналогичные услуги на платной или субсидируемой государством основе. АКС разработало средства информирования о помощи после проведения аборта, в том числе листовку, опубликованную в 2006 году и получившую широкое распространение в Ирландии и клиниках, проводящих аборт, в Соединенном Королевстве, новый веб-сайт и смс-рассылку, которые призваны повысить уровень знаний и прояснить ситуацию в

отношении доступности бесплатной медицинской помощи и консультирования после проведения аборта. Ирландский колледж терапевтов сообщал, что 95% врачей оказывают медицинскую помощь после аборт.

3. Мнение Европейского Суда

123. Европейский Суд, прежде всего, подчеркнул, что в его функции не входит изучение замечаний, которые не касаются фактической основы дела, находящегося на его рассмотрении: скорее он должен изучить оспариваемое законодательное положение в Ирландии в сфере аборт в той мере, в которой оно непосредственно касается заявительниц в той мере, в которой они принадлежат к группе людей, которые могли быть непосредственно затронуты этим положением, или в той мере, в которой они должны были либо скорректировать свое поведение либо подвергнуться преследованию (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Бурден против Соединенного Королевства» (*Burden v. United Kingdom*) от 29 апреля 2008 г., жалоба № 13378/05, §§ 33–34, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сейдич и Финчи против Боснии и Герцеговины» (*Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*) от 22 декабря 2009 г., жалобы №№ 27996/06 и 34836/06, § 28). В этом отношении настоящее дело следует отличать от упомянутого выше Постановления Европейского Суда по делу «Оупен Дор и Даблин Велл Вуман против Ирландии» (*Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*), где вмешательство состояло в запрете на предоставление неправительственной организацией-заявительницей женщинам, *inter alia*, информации об услугах по проведению аборт за рубежом, вследствие чего Европейский Суд был обязан рассмотреть общее влияние данного запрета на женщин.

124. Поэтому, обращаясь к обстоятельствам настоящего дела, Европейский Суд отметил, что, хотя власти Ирландии и утверждали, что факты были необоснованными и оспаривались, они всерьез не оспаривали (упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Оупен Дор и Даблин Велл Вуман против Ирландии» (*Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*), § 76) основной факт, что заявительницы ездили в Англию, чтобы сделать аборт. Учитывая также характер предмета спора и бесспорное сокрытие личности, связанное с раскрытием информации в деле вроде настоящего, Европейский Суд счел разумным согласиться, что каждая из заявительниц ездила в Англию на аборт в 2005 году.

125. Что касается причин этого, Европейский Суд отметил предполагаемое участие социального работника и тот факт, что дети первой заявительницы находились под опекой: эти факты не оспаривались государством отдельно. Европейский Суд счел, что он мог разумно принять личные обстоятельства, описанные первой заявительницей (ее историю с

алкоголизмом, послеродовую депрессию и сложные семейные обстоятельства) так же, как и причины, по которым она поехала за границу. Вторая заявительница признала, что она узнала о том, что ее беременность не была внематочной, до аборта, и Европейский Суд признал ее главный довод, что она поехала делать аборт, так как не была уверена в том, что готова к рождению ребенка. Точно так же разумно предположить, что третья заявительница ранее болела раком (власти Ирландии не оспаривали этого), вследствие чего она поехала за границу, чтобы сделать аборт из страха (обоснованного или нет), что беременность представляла опасность для ее жизни (рак мог вернуться из-за беременности, и она не могла бы лечить рак в Ирландии, если бы она была беременна), а также потому, что она не имела возможности установить, имела ли она право на аборт в Ирландии. Она также предположила, что ее плоду мог быть причинен вред вследствие прохождения ею тестов на рак, но она не указала, что проходила такие клинические тесты на самом деле, и не акцентировала на данном основании внимание как на главной причине поездки на аборт за границу.

Соответственно, Европейский Суд признал, что первая заявительница поехала за границу, чтобы сделать аборт по состоянию здоровья и благополучию, вторая заявительница – по благополучию, а третья заявительница – в основном из страха, что беременность может представлять опасность для жизни. Отмечая, что власти Ирландии использовали термин «социальные основания», Европейский Суд счел полезным отграничить здоровье (физическое и психическое) от благополучия при описании причин, по которым заявительницы пошли на аборт.

126. Что касается психологического влияния на заявительниц их поездки за рубеж на аборт, Европейский Суд полагал, что оно субъективно, лично и не подлежит четкой документальной или объективной оценке. Европейский Суд счел разумным признать, что каждая из заявительниц чувствовала себя сильно опозоренной до, во время и после проведения аборта: они поехали за рубеж, чтобы сделать нечто такое, что, по словам властей Ирландии, противоречило глубоким моральным ценностям большинства ирландских граждан (см. также ниже §§ 222–227) и являлось или (применительно к третьей заявительнице) могло стать серьезным уголовным преступлением в Ирландии, наказуемым уголовным наказанием в виде пожизненных каторжных работ (см. выше § 30). Кроме того, проведение аборта за границей, а не в безопасности в своей собственной стране и в своей собственной системе здравоохранения, несомненно, добавляло немало беспокойства. Европейский Суд считал очевидным, что путешествие за границу с целью сделать аборт являлось большим психологическим бременем для каждой заявительницы.

127. Что касается физического влияния поездки за рубеж на аборт, очевидно, что аборт был бы

физически менее трудным, если бы не надо было куда-то ездить, особенно после операции. Однако Европейский Суд не считал установленным тот факт, что заявительницы не имели доступа к необходимой медицинской помощи в Ирландии до или после аборта. Европейский Суд отметил профессиональные требования к врачам по оказанию медицинской помощи женщинам, перенесшим аборт. Европейский Суд отметил, что профессиональные требования, предъявляемые врачам, охватывали оказание медицинской помощи женщинам, сделавшим аборт (Инструкции АКС и Инструкции Медицинского совета (см. выше §§ 80–81 и 89–91)). В ответ первая и вторая заявительницы признали, что им была оказана медицинская помощь после аборта, когда они обратились за ней. Показания третьей заявительницы о неадекватности медицинской помощи, которой она могла воспользоваться для лечения относительно известного состояния (неполный аборт), имеют слишком общий и вероятностный характер, чтобы их можно было признать обоснованными.

128. Что касается финансового бремени в связи с поездками за границу, было бы разумно предположить, что расходы на поездки составляли значительное финансовое бремя для первой заявительницы (учитывая ее личные и семейные обстоятельства, описанные выше в § 125) и существенные расходы для второй и третьей заявительниц.

129. Что касается задержек любого рода (и последующего их физического и психологического воздействия на заявительниц), следует учитывать, что финансовые трудности первой заявительницы несколько отсрочили ее аборт. Вторая заявительница сама решила отложить свою поездку, чтобы еще раз проконсультироваться в Ирландии. Хотя третья заявительница утверждала, что вынуждена была прождать восемь недель, чтобы сделать хирургический аборт (помимо времени, потраченного ранее на подачу запросов о своем медицинском состоянии), она расплывчато отвечала на вопросы о таких важных вещах, как точный срок ее беременности в тот момент, когда она сделала аборт. Европейский Суд считал, что она также не доказала, что была лишена возможности сделать аборт на ранней стадии, и не указала конкретный срок, в течение которого она не могла уехать за рубеж.

130. Что касается доводов первой и второй заявительниц, что у них отсутствовала информация о доступных им вариантах, а также что это усиливало тяжесть ограничений на проведение аборта в Ирландии, Европейский Суд признал данные доводы носящими общий характер и неподтвержденными. В то время как «Врачи за выбор» и Британская консультационная служба по вопросам беременности утверждали, что информационные услуги в Ирландии были неадекватными, Европейский Суд принял во внимание прогресс, произошедший в Ирландии с момента принятия Постановления

Европейского Суда по делу «Оупен Дор и Даблин Велл Вуман против Ирландии» (Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland), а именно принятие Закона 1995 года (масштаб которого был разъяснен Верховным судом при рассмотрении его конституционности) в целях обеспечения права на предоставление и получение информации об, *inter alia*, организациях за рубежом, оказывающих услуги по проведению аборт (см. выше §§ 56–61), создание АКС в 2001 году, цели которого были очерчены в статье 4 соответствующего указа об учреждении, его первая стратегия (2004–2006 гг.) и разъяснения правительства относительно помощи и консультирования, оказываемых АКС или при его содействии (см. выше §§ 77–79 и 122), и принятия Инструкций АКС и Инструкций Медицинского совета (см. выше §§ 80–81 и 89–91). Первые две заявительницы ответили на это, что, по их мнению, единственным вариантом сделать аборт по состоянию здоровья и/или благополучию было поехать за границу, и в этом отношении ни одна из заявительниц не указала точно, какую информацию они хотели, но не сумели получить.

Довод третьей заявительницы об отсутствии информации несколько отличается. Она жаловалась, что ей требовались нормативные положения, на основе которых могли быть установлены опасность для ее жизни и ее право на законный аборт в Ирландии, ибо было явно недостаточно той информации, которая лежала за пределами подобных нормативных положений. Данный довод будет изучен при рассмотрении жалобы по существу.

131. Наконец, что касается риска применения уголовных наказаний, первая и вторая заявительницы не утверждали, что они рассматривали возможность сделать аборт в Ирландии, и ирландское законодательство явно разрешало им выехать за границу, чтобы сделать аборт (Тринадцатая поправка к Конституции и дело «D (несовершеннолетняя) против районного судьи Бреннана, Управления здравоохранения, Ирландии и генерального атторнея» (см. выше §§ 48 и 99). Помимо психологического эффекта уголовного режима, действующего в Ирландии, уголовные наказания не имели непосредственного значения для их жалоб. Риск назначения подобных наказаний будет изучен при рассмотрении по существу жалоб третьей заявительницы, согласно которым эти наказания имели убийственный эффект в плане установления возможности сделать на законных основаниях аборт в Ирландии.

В. ИСЧЕРПАНИЕ ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННЫХ СРЕДСТВ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

1. Замечания властей Ирландии

132. Власти Ирландии имели два комментария. Они отметили различную применимость со-

ответствующих правовых норм к заявительницам, с одной стороны, и ограничительное толкование этих положений государством, с другой стороны. В связи с тем, что заявительницы не согласились с этим толкованием, им необходимо было исчерпать внутригосударственные средства правовой защиты. Власти Ирландии подчеркнули последствия для конвенционной системы вынесения Европейским Судом решения по столь важным вопросам до того, как факты, лежащие в основе жалоб, а также вопрос о применении соответствующего национального законодательства к каждой из заявительниц были рассмотрены национальным судом.

133. Власти Ирландии утверждали, что в распоряжении заявительниц имелись эффективные средства правовой защиты. Опираясь на заключение старшего представителя, они сослались на принципы, очерченные в Решении Европейского Суда по делу «D. против Ирландии» (D. v. Ireland) от 6 сентября 2005 г., жалоба № 26499/02), и, в частности, подчеркнули необходимость в проверке на внутригосударственном уровне (в рамках системы конституционного права, основанного на общем праве) значения и потенциальных последствий отсутствия ясности в законодательстве. Это дало бы властям возможность рассмотреть нарушения на внутригосударственном уровне. Конституция предусматривала средства правовой защиты конституционных прав, и суды Ирландии приняли бы все решения, необходимые для защиты этих прав.

134. Средствами правовой защиты, на которые ссылались власти Ирландии, а также старший представитель в своем заключении, были оспаривание соответствия Конституции или Конвенции Закона 1861 г. либо после признания Закона 1995 года соответствующим Конституции принятие мер для получения имеющего обязательную силу требования о предоставлении информации в соответствии с этим законом.

По существу конституционного средства правовой защиты они отметили возможность расширительного толкования статьи 40.3.3 Конституции, которая была подтверждена принятием риска причинения вреда самой себе в качестве основания для законного аборта при рассмотрении дела X, а также двумя более свежими решениями: в деле «MR против TR» был затронут вопрос о моменте, с которого статья 40.3.3 Конституции применима в процессе оплодотворения и зачатия, и само дело демонстрировало, что в ирландских судах можно «ставить вопросы» о ширине применения статьи 40.3.3, а в деле «D (несовершеннолетняя) против районного судьи Бреннана, Управления здравоохранения, Ирландии и генерального атторнея» Высокий суд отметил, что вопрос о праве несовершеннолетней на аборт в Ирландии (учитывая диагноз плода) влек за собой «очень важные, очень сложные и существенные проблемы». Данная возможность затрудняла «исключение *a priori* мно-

жества доводов, затрагивающих эту область, особенно когда факты непреодолимы», и суды едва ли стали бы толковать статью 40.3.3, опираясь на «безжалостную логику». Однако власти Ирландии подтвердили в своих замечаниях, что никакой анализ не мог привести, что статья 40.3.3 допускала аборт в Ирландии по социальным причинам.

Что касается подачи после аборта ходатайства о несоответствии в соответствии с Законом 2003 года и выплаты генеральным атторнеем *ex gratia* компенсации вреда, власти Ирландии утверждали, что неправильно было бы предположить, что Закон 2003 года придавал минимальное значение правам, гарантированным Конвенцией. От судов требовалось толковать законы соответствующим Конвенции образом, и если это было невозможно, то делать заявления о несоответствии (упомянутое выше дело «Кэрмоди против министра юстиции, равенства и реформирования законодательства и других»). Хотя заявление о несоответствии не было обязательным для государства, оно официально передается на рассмотрение обеих палат Парламента, и история официального соблюдения Ирландией своих международных обязательств позволяла предположить, что Ирландия соблюдает и эти обязательства, исполнив предписания, содержащиеся в заявлении о несоответствии.

135. Что касается первой заявительницы, власти государства-ответчика согласились, что аборт в Ирландии при обстоятельствах, описанных первой заявительницы, нарушил бы законодательство этой страны, а также что «с трудом можно представить, что у нее были бы какие-либо шансы на успешное рассмотрение по существу ее требования о признании права на прерывание беременности». Тем не менее суды Ирландии были лишены возможности установить факты и рассмотреть вопросы о контексте дела и применимости соответствующих конституционных и законодательных положений. Если бы второй заявительнице поставили диагноз «внематочная беременность», она бы имела право на терапевтический аборт в Ирландии. В той мере, в которой третья заявительница утверждала, что ей было отказано в аборте, когда ее жизни угрожала опасность, она могла требовать выдачи судебного предписания врачам о прерывании беременности в соответствии с критериями, установленными в решении по делу X. В той мере, в которой она предполагала, что Закон 1861 года имел убийственный эффект, заключающийся в лишении ее возможности сделать на законных основаниях аборт в Ирландии, она могла инициировать производство с тем, чтобы установить, что закон вел к вмешательству в ее конституционные права, и отменить соответствующие положения. Предположение о том, что требовалось не судебное разбирательство, а законодательство, противоречило позиции Европейской комиссии по правам человека по делу «Уайтсайд против Соединенного Королевства»

(Whiteside v. United Kingdom), изложенной в Решении от 7 марта 1994 г., жалоба № 20357/92.

136. Власти Ирландии отметили, что заявительницы не представили ни правового заключения, ни доказательств того, что они в рассматриваемое время получали юридическую консультацию. Власти Ирландии также ответили довольно подробно на другие вопросы, связанные с эффективностью конституционных средств правовой защиты, на которые опирались заявительницы, в частности вопросы о сроках, скорости, конфиденциальности этих средств, связанных с ними расходов.

2. Замечания заявительниц

137. Заявительницы утверждали, что государство не продемонстрировало, что кому-либо из них было доступно эффективное средство правовой защиты, вследствие чего не было необходимости инициировать неэффективные производства для того лишь, чтобы прояснить факты. Они подчеркнули, что чрезмерно ограничивающими были не закон, а его толкование государством. Кроме того, эффективными могли быть признаны только средства правовой защиты, которые могли быть использованы до момента, когда необходимо делать аборт.

138. Были поданы различные комментарии в отношении первой и второй заявительниц, с одной стороны, и третьей заявительницы, с другой стороны.

139. Первая и вторая заявительницы утверждали, что право на аборт в Ирландии оставалось общим (статья 40.3.3 с учетом разъяснений, данных в решении по делу X). В то время как имелись многочисленные консультации и доклады, закон не менялся с 1992 года, тем более в сторону допущения аборт по состоянию здоровья или благополучию. Кроме того, даже если национальные суды могли принять решение в пользу заявительниц, они вряд ли приказали бы правительству и/или врачу своевременно упростить доступ этих заявительниц к услугам по проведению аборт в Ирландии. На самом деле было бы сложно также найти врача, который выполнил бы эту процедуру, учитывая возможность подвергнуться обструкции и страхи, связанные с имеющим большое значение делом. Решение Европейского Суда по делу «D. против Ирландии» (D. v. Ireland) отличалось от настоящего дела, так как противоречащие друг другу интересы в том деле абсолютно отличались от интересов, задействованных в настоящем деле.

Кроме того, Закон 2003 г. не требовал уравнивания прав нерожденного и матери либо конституционных и конституционных прав, и конституционный запрет всегда имеет приоритет над правами, гарантированными Конвенцией. Заявление о несоответствии не порождало правовых обязательств у государства, и удачливый заявитель мог

рассчитывать лишь на получение *ex gratia* компенсации вреда. Пока что были лишь три заявления о несоответствии (по Закону 2004 года «О регистрации актов гражданского состояния в Ирландии» (*the Irish Civil Registration Act 2004*) и Закону 1966 года «О жилище» (*the Housing Act 1966*)), и эти законы оставались в силе до момента подачи жалоб, которые рассматриваются до сих пор.

140. Что касается третьей заявительницы, не существовало никаких процедур, позволявших женщине и ее консультирующему врачу определить возможность проведения аборта для спасения жизни. Соответственно, отсутствие таких процедур составляло «особые обстоятельства», освобождавшие третью заявительницу от какой-либо обязанности исчерпывать внутригосударственные средства правовой защиты (см. Постановление Европейского Суда по делу «Опуз против Турции» (*Opuz v. Turkey*), жалоба № 33401/02, § 201, *ECHR* 2009-...). Даже если бы она могла выдвинуть различные доводы в рамках конституционного производства в связи с опасностью для ее жизни, данное производство имело мало шансов на успех. В любом случае законы, а не судебная тяжба должны были разъяснить конституционные нормы.

141. Заявительницы также представили подробные комментарии по другим вопросам, касавшимся эффективности конституционного средства правовой защиты: вопросам о сроках, скорости, конфиденциальности, расходах.

3. Мнение Европейского Суда

142. Европейский Суд повторил, что в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Конвенции он может рассматривать дело только после того, как будут исчерпаны все внутригосударственные средства правовой защиты. Наличие таких средств защиты должно быть достаточно определенным не только в теории, но и на практике, иначе они не обладают требуемыми свойствами доступности и эффективности. Доказывание соблюдения этих условий лежит на государстве-ответчике (см., среди прочих источников, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Макфарлэйн против Ирландии» (*McFarlane v. Ireland*) от 10 сентября 2010 г., § 107). Европейский Суд напомнил также принципы, изложенные в §§ 83–85 упомянутого выше Решения Европейского Суда по делу «D. против Ирландии» (*D. v. Ireland*), и особенно принцип, согласно которому в правовой системе, где предоставляется конституционная защита фундаментальных прав, потерпевший должен проверить пределы этой защиты, а в системе общего права – позволить национальным судам развить эти права путем толкования норм. В этом отношении следовало напомнить, что подача заявления в Высокий суд с возможностью обжалования в Верховном суде представляет собой наиболее подходящий спо-

соб из имеющихся в ирландском праве, который позволяет защитить конституционные права (см. Решение Европейского Суда по делу «D. против Ирландии» (*D. v. Ireland*), § 85)).

143. Далее следовало напомнить, что вопрос об исчерпании заявительницами внутригосударственных средств правовой защиты должен решаться с учетом пределов защиты, которая предоставляется нерожденному в соответствии со статьей 40.3.3 Конституции в интерпретации, данной Верховным судом в рамках дела X (см. Постановление Европейского Суда по делу «Оупен Дор и Даблин Велл Вуман против Ирландии» (*Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*), § 59). Также Европейский Суд напомнил, что конституционная обязанность государств по защите личных прав «законами» (статья 40.3.1 Конституции) была истолкована судами как налагающая на ирландские суды обязанность защищать охраняемые Конституцией права.

144. В то время как Европейский Суд отметил различные подходы заявительниц к законодательству Ирландии по абортam, а также то, что они называли толкованием этого законодательства государством, значение данного комментария не вполне ясно. Европейский Суд принял во внимание соответствующие ирландские законы по абортam, а именно конституционные и законодательные положения в том виде, в котором они истолкованы ирландскими судами. Европейский Суд изучил вопрос о том, имелись ли в наличии у заявительниц какие-либо эффективные средства правовой защиты по жалобам на запрещение в Ирландии абортov по состоянию здоровья и благополучию (первые две заявительницы) и по ходатайству об отсутствии законодательного закрепления права на аборт в Ирландии в случае, когда жизни женщины угрожает опасность (третья заявительница).

(а) Первая и вторая заявительницы

145. Европейский Суд отметил, что запрет, обжалованный первой и второй заявительницами, вытекал из статей 58 и 59 Закона 1861 года (преступлением, наказуемым каторжными работами, является обеспечение или покушение на обеспечение аборта, проведение аборта или оказание помощи в проведении аборта путем предоставления какого-либо вредоносного вещества или инструмента), квалифицированных в соответствии со статьей 40.3.3 Конституции и истолкованных Верховным судом в деле X (см. также статьи 40.3.1 и 50 Конституции).

146. Европейский Суд счел, что первое средство правовой защиты, предложенное властями Ирландии (конституционное производство по ходатайству заявительниц о выдаче заявления о несоответствии Конституции статей 58 и 59 Закона 1861 года с обязательным или иным вспомогательным средством), потребовало бы демонстрации того, что эти статьи в той мере, в которой

они запрещают аборт по состоянию здоровья и благополучию женщины, не соответствовали правам матери, гарантированным статьей 40.3 Конституции.

147. Однако Европейский Суд не считал, что было продемонстрировано, что такое производство имело хоть какие-нибудь шансы на успех, идя в разрез с историей, текстом и судебным толкованием статьи 40.3.3 Конституции. До 1983 года Закон 1861 года являлся единственным, запрещавшим аборт в Ирландии. Вслед за развитием права на аборт в Англии при помощи, *inter alia*, судебного толкования того же Закона 1861 года на референдуме 1983 года была принята статья 40.3.3. Этой конституционной нормой государство признало право на жизнь нерожденного и, учитывая равные права матери на ее жизнь, гарантировало своими законами уважение и, насколько это осуществимо, защиту и утверждение права на жизнь нерожденного. Верховный суд далее уточнил в основополагающем решении по делу X, что надлежащим критерием законности аборта в Ирландии был следующий: если установлена возможность того, что имел место «реальный и значительный риск для жизни в отличие от здоровья матери» (выделено Судом), которого можно избежать только прерыванием беременности, такое прерывание беременности было допустимо в Ирландии. Далее Верховный суд признал, что установленная угроза совершения самоубийства представляла собой «реальный и значительный риск» жизни женщины. Последующие поправки в Конституцию не увеличили перечень оснований проведения на законных основаниях в Ирландии аборт. Ни одно из судебных дел, проведенных после дела X и инициированных сторонами разбирательства в Европейском Суде, не касалось права на аборт в Ирландии по состоянию здоровья и благополучию, и на них нельзя было сослаться как на демонстрирующие потенциал спора: дело С и дело D касались опасности совершения самоубийства и права несовершеннолетней на поездку за границу для того, чтобы сделать аборт, а дело «MR против TR» касалось вопроса о том, включало ли содержащееся в Конституции понятие «нерожденные» эмбрионы, искусственно оплодотворенные вне матки.

148. Кроме того, из процессов общественного обсуждения (особенно из Отчета Группы по пересмотру Конституции и Справки 1999 года) очевидно было, что прерывание беременности не являлось законным в Ирландии, если оно не соответствовало условиям, установленным в статье 40.3.3 и разъясненным в решении по делу X, а также что расширение перечня этих условий потребовало бы внесения изменений в Конституцию. Кроме того, власти Ирландии признали в Большой Палате, что ни из какого анализа не следовало, что статья 40.3.3 позволяла аборт в Ирландии «по социальным причинам», а также что сложно было пред-

ставить, что у первой заявительницы имелись хоть какие-то шансы на успешное рассмотрение конституционной жалобы. Последнее утверждение одинаково применимо также ко второй заявительнице, которая сделала аборт по причине неудовлетворительных условий существования. Наконец, Европейский Суд согласился с тем, что права, рассматривавшиеся в деле «D. против Ирландии» (D. v. Ireland), отличаются от прав, затронутых в случаях первой и второй заявительниц: в деле «D. против Ирландии» (D. v. Ireland) Европейский Суд признал, что D. могла обратиться в национальные суды с определенной вероятностью успешного завершения дела, заявляя, что баланс противоречивых интересов был в ее пользу, так как один из плодов-близнецов, которые она вынашивала, уже был мертв, а у другого обнаружилась смертельно опасное отклонение.

149. Соответственно, Европейский Суд сделал вывод, что не было доказано, что имела какие-либо шансы на успех подача первой и второй заявительницами ходатайств о выдаче заявления о конституционном праве на аборт в Ирландии по состоянию здоровья и/или благополучию и, следовательно, о несоответствии Конституции статей 58 и 59 Закона 1861 года. Поэтому такое ходатайство не является эффективным средством правовой защиты, доступным теоретически и практически, которое первой и второй заявительницам требовалось исчерпать (см. выше § 142).

150. Кроме того, вопреки замечаниям властей Ирландии, приведенным выше, в § 134, Европейский Суд не считал, что подача на основании Закона 2003 года ходатайства о выдаче заявления о несоответствии в отношении положений Закона 1861 года, с последующей добровольной компенсацией вреда, могла рассматриваться как эффективное средство правовой защиты, которое требовалось исчерпать. Права, гарантированные Законом 2003 года, не имеют приоритета над положениями Конституции (см. выше §§ 92–94). В любом случае заявление о несоответствии не породило бы для государства никакой правовой обязанности по внесению изменений в национальное законодательство, и в связи с тем, что оно не имеет обязательной силы для сторон соответствующего разбирательства, оно не могло являться основанием для выплаты в обязательном порядке денежной компенсации. При данных обстоятельствах, учитывая относительное небольшое количество заявлений о несоответствии (см. выше § 139), вынесенных к настоящему времени, из которых лишь одно вступило недавно в силу, заявление о несоответствии не обеспечило бы предоставление эффективного средства правовой защиты первой и второй заявительницам (см. Решение Европейского Суда по делу «Хоббс против Соединенного Королевства» (Hobbs v. United Kingdom) от 18 июня 2002 г., жалоба № 63684/00,

и упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Берден против Соединенного Королевства» (*Burden v. United Kingdom*), §§ 40–44).

151. В связи с тем, что основные жалобы заявителей, учитывая факты, принятые Европейским Судом, не касались и не выявляли нехватку информации о вариантах аборта, доступных для них (см. выше § 130), не было необходимости рассматривать вопрос о том, имелись ли у них какие-либо средства правовой защиты, которые требовалось исчерпать для рассмотрения данного вопроса и вопроса о соотношении с Законом 1995 года.

152. По этим причинам Европейский Суд счел, что не было доказано, что у первой и второй заявителей имелось доступное им и эффективное средство правовой защиты, с помощью которого можно было рассмотреть жалобу на отсутствие возможности сделать аборт в Ирландии по состоянию здоровья и/или благополучию. Поэтому Европейскому Суду не требовалось рассматривать дополнительные замечания сторон, касавшиеся сроков, скорости, стоимости и конфиденциальности подобного национального разбирательства.

153. Кроме того, когда не доказано, что предлагаемые средства правовой защиты эффективны, заявителям не требуется исчерпывать их исключительно в целях установления фактов, существенных для подачи жалобы в Европейский Суд.

(b) Третья заявительница

154. Третья заявительница опасалась, что ее беременность представляла опасность для ее жизни, и жаловалась на нарушение статьи 8 Конвенции вследствие отсутствия законодательства, регламентирующего порядок осуществления конституционного права на аборт в случае, когда имеется такая опасность. Она утверждала, что в ее распоряжении не было эффективной процедуры, с помощью которой можно было установить возможность проведения ею аборта на законных основаниях на территории Ирландии, а также что от нее не должны требовать судиться для этого.

155. При данных обстоятельствах Европейский Суд счел, что вопрос о необходимости для третьей заявительницы исчерпывать судебные средства правовой защиты неразрывно связан, а, значит, его рассмотрение должно быть объединено, с рассмотрением вопроса о существовании ее жалобы на нарушение статьи 8 Конвенции (Решение Европейского Суда по делу «Тыщенко против Польши» (*Tysięc v. Poland*) от 7 февраля 2006 г., жалоба № 5410/03).

4. Заключение Европейского Суда

156. Соответственно, Европейский Суд отклонил возражение властей Ирландии о неисчерпании внутригосударственных средств правовой защиты в отношении первой и второй заявителей и объединил рассмотрение этого вопроса в одно

производство с рассмотрением по существу жалобы третьей заявительницы на нарушение статьи 8 Конвенции.

С. СТАТЬЯ 2 КОНВЕНЦИИ

157. Третья заявительница жаловалась, ссылаясь на статью 2 Конвенции, что в Ирландии аборт не допускался даже при обстоятельствах, угрожающих жизни, потому что статья 40.3.3 не была приведена в действие. Власти Ирландии утверждали, что вопрос о нарушении статьи 2 Конвенции, таким образом, не стоял.

158. Европейский Суд напомнил, что, как и в случае с первой и второй заявительницами, третьей заявительнице законодательство не мешало выехать из страны на аборт (см. выше § 131). Третья заявительница не указала больше никаких препятствий для выезда в Англию на аборт, и ни одно из ее замечаний, касавшихся осложнений после аборта, не говорило об опасности для жизни. При данных обстоятельствах не было доказательств того, что имелись какие-либо риски для жизни третьей заявительницы (см. Постановление Европейского Суда по делу «L.C.V. против Соединенного Королевства» (*L.C.V. v. United Kingdom*) от 9 июня 1998 г., § 36, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, и Постановление Европейского Суда по делу «Осман против Соединенного Королевства» (*Osman v. United Kingdom*) от 28 октября 1998 г., § 116, *Reports* 1998-VIII). Жалоба третьей заявительницы на то, что ей потребовалось поехать за границу для того, чтобы сделать аборт, потому что она опасалась за свою жизнь, подлежит рассмотрению на предмет нарушения статьи 8 Конвенции.

159. Соответственно, жалоба третьей заявительницы на нарушение статьи 2 Конвенции подлежала отклонению ввиду явной необоснованности в соответствии с пунктами 3 и 4 статьи 35 Конвенции.

В связи с тем, что данная жалоба не содержит никакого «могущего быть заявленным требованием» о нарушении Конвенции (см. Постановление Европейского Суда по делу «Бойл и Райс против Соединенного Королевства» (*Boyle and Rice v. United Kingdom*) от 27 апреля 1988 г., Series A, № 131, § 52), смежная жалоба на нарушение статьи 13 Конвенции также подлежала отклонению ввиду явной необоснованности в соответствии с пунктами 3 и 4 статьи 35 Конвенции.

Д. СТАТЬЯ 3 КОНВЕНЦИИ

160. Все три заявительницы жаловались, что ограничения на проведение аборт в Ирландии составляли обращение, которое нарушало статью 3 Конвенции.

161. Власти Ирландии повторили, что соответствующая медицинская помощь и консультиро-

вание были доступны заявительницам, и во многом из-за неисчерпания внутригосударственных средств правовой защиты на национальном уровне они не продемонстрировали ни одной веской причины, по которой они не воспользовались этими услугами. Государство своими действиями не мешало консультированию, и оспариваемые правовые положения не порождали никаких табу или позора, которые могли привести к колебаниям заявительниц. Даже если признать наличие табу или позора, заявительницы не доказали «вне разумных оснований для сомнения», что имело место обращение, подпадающее под действие статьи 3 Конвенции.

162. Заявительницы жаловались на нарушение позитивных и негативных обязательств, предусмотренных статьей 3 Конвенции, учитывая влияние, которое оказывали на них ограничения на аборт и поездки на аборт за границу. Они утверждали, что криминализация абортос носила дискриминационный характер (грубый стереотип и предвзятость против женщин), посягала на достоинство женщин и покрывала женщин позором, повышая в них чувство беспокойства. Заявительницы утверждали, что у женщин были два пути: закрыть глаза на табу, сделать аборт за рубежом и затем лечиться на родине, либо сохранить беременность в их ситуациях. Оба пути были унижительными и непосредственно посягали на их достоинство. Хотя власти Ирландии отрицали, что криминализация абортос влекла какой-то позор или имела характер табу, по их мнению, существовало множество доказательств, подтверждающих существование такого влияния. Действительно, заявительницы утверждали, что на государстве лежала позитивная обязанность защищать заявительниц от таких трудностей и унижительного обращения.

163. Европейский Суд считал очевидным по причинам, изложенным выше, в §§ 124–127, что поездки за границу на аборт были физически и психологически трудны для каждой из заявительниц. Для первой заявительницы это было еще и накладно по деньгам (см. выше § 128).

164. Однако Европейский Суд повторил свою судебную практику, в соответствии с которой плохое обращение должно достигать минимального уровня суровости, чтобы подпадать под действие статьи 3 Конвенции. Оценка этого минимального уровня зависит от всех обстоятельств дела, таких как продолжительность обращения, его физическое и психическое воздействие, а в некоторых случаях также пол, возраст и состояние здоровья потерпевшего (см. Постановление Европейского Суда по делу «Ирландия против Соединенного Королевства» (Ireland v. United Kingdom) от 18 января 1978 г., § 162, Series A, № 25, и из более свежих актов Постановление Европейского Суда по делу «Лотарев против Украины» (Lotarev v. Ukraine) от 8 апреля 2010 г., жалоба № 29447/04, § 79). При

вышеописанных фактических обстоятельствах (§§ 124–129) независимо от того, можно ли возложить вину за данное обращение на государство, по мнению Европейского Суда, факты, описанные заявительницами, не свидетельствовали о наличии уровня суровости, при котором можно вести речь о нарушении статьи 3 Конвенции.

165. При подобных обстоятельствах Европейский Суд отклонил жалобы заявительниц на нарушение статьи 3 Конвенции ввиду явной необоснованности в соответствии с пунктами 3 и 4 статьи 35 Конвенции.

В связи с тем, что данная жалоба не содержит никакого «могущего быть заявленным требованием» о нарушении Конвенции (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Бойл и Райс против Соединенного Королевства» (Boyle and Rice v. United Kingdom)), смежная жалоба на нарушение статьи 13 Конвенции также подлежала отклонению в соответствии с пунктами 3 и 4 статьи 35 Конвенции как явно необоснованная.

Е. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ВОПРОСУ ПРИЕМЛЕМОСТИ

166. Соответственно, не было установлено каких-либо оснований для признания жалоб заявительниц на нарушение статьи 8 Конвенции и связанных с ним нарушений статей 13 и 14 Конвенции неприемлемыми для рассмотрения по существу, вследствие чего Европейский Суд объявил эти части жалобы приемлемыми, а в остальной части – неприемлемыми.

II. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 8 КОНВЕНЦИИ

167. Первая и вторая заявительницы жаловались на нарушение статьи 8 Конвенции вследствие ограничения права на аборт в Ирландии, которое вело к тому, что они не могли сделать в Ирландии аборт по состоянию здоровья и/или материального благополучия. Третья заявительница жаловалась, ссылаясь на статью 8 Конвенции, на отсутствие какого-либо законодательного осуществления статьи 40.3.3 Конституции.

А. Комментарии заявительниц

168. Заявительницы утверждали, что статья 8 Конвенции была явно применима к их жалобам, так как ограничения на проведение абортос составляли вмешательство в самую интимную часть их семейной и частной жизни, в том числе на физическую неприкосновенность.

169. Они согласились, что ограничения были «в соответствии с законом», но вновь сослались на «толкование» закона властями Ирландии (см. выше § 137).

170. В то время как заявительницы признавали, что ограничения на проведение абортос преследовали цель защиты жизни плода, они не согласились с рядом связанных с этими ограничениями вопросов.

На их взгляд, не было доказано, что ограничения позволяли эффективно достигнуть данной цели: уровень абортос в Ирландии был такой же, что и в государствах, в которых абортос узаконены, так как ирландские женщины, *inter alia*, в любом случае выезжают на аборт за границу.

Даже если бы эти ограничения были эффективными, заявительницы задавали вопрос, каким образом государство могло поддерживать легитимность данной цели, учитывая противоположные взгляды на мораль, распространяемые по всему миру правозащитными организациями.

Заявительницы также предположили, что действующий запрет на проведение абортос в Ирландии (защищающий жизнь плода, если жизни женщины ничто не угрожает) больше не отражал позицию ирландского народа, и отметили, что имелись доказательства того, что всё большую поддержку находит требование о введении более широкого круга правовых оснований для проведения абортос. После 1983 года на каждом референдуме предлагалось сузить основания абортос, и все эти предложения были отклонены. И начиная с 1983 года не было проведено ни одного референдума по вопросу о расширении оснований проведения абортос. Исследование, проведенное АКС, показало, что в последние два десятилетия вырос уровень общественной поддержки узаконивания абортос в Ирландии (Отчеты АКС №№ 6 и 7, см. выше §§ 82–88), а по результатам опроса общественного мнения, проведенного для «Кампании по повышению безопасности и легализации (в Ирландии) абортос» и опубликованного 22 июня 2007 г. в «Айриш Экзаминер» (*Irish Examiner*)¹, 51% респондентов не согласились с тем, что женщина должна иметь право на аборт, если она считает аборт соответствующим «ее наилучшим интересам», а 43% согласились с тем, что абортос должны проводиться по этому основанию. Ссылки властей Ирландии на оговорки к Маастрихтскому и Лиссабонскому договорам не имели значения. В любом случае мнение народа не могло использоваться государством для оправдания того, что оно нарушает права человека. Консенсус европейского и международного сообщества, описанный ниже, имеет гораздо более важное значение.

171. Заявители также утверждали, что средства, выбранные для достижения данной цели, были несоразмерными.

172. В то время как государство имело право на свободу усмотрения в вопросах защиты жизни нерожденного, данное право не было абсолютным.

Европейский Суд не мог оказывать абсолютное почтение интересам государства по защите жизни нерожденного, так как это дало бы государству возможность использовать любые средства, необходимые для ограничения абортос без учета права матери на жизнь (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Оупен Дор и Даблин Велл Вуман против Ирландии» (*Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*), §§ 68–69 и 73). Решение, которое призван вынести Европейский Суд, не должно было, как предположили власти Ирландии, содержать поручение всем Договаривающимся Государствам по принятию определенного законодательства по абортос: принцип соразмерности не исключал различия между государствами и не требовал принятия решения относительно того, когда началась жизнь (государства, суды, ученые, философы и религии всегда не соглашались и не будут соглашаться друг с другом). Однако отсутствие согласия само по себе не должно вести к лишению женщин их конвенционных прав, вследствие чего понадобилось бы устанавливать минимальные требования для защиты здоровья и благополучия женщин в соответствии с Конвенцией. Защита жизни нерожденного представляла собой приемлемую цель только в случае, когда соразмерно учитываются здоровье и благополучие матери (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Во против Франции» (*Vo v. France*), жалоба № 53924/00, § 80, *ECHR* 2004-VIII, и упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Тыщенко против Польши» (*Tysi c v. Poland*), § 113).

173. Ограничительный характер законодательства Ирландии причинял женщинам несоразмерный вред. Поздний, а значит, хирургический аборт сопровождался медицинскими рисками и неизбежно ведет к сокращению объема медицинской помощи на стадии до и после аборта. Финансовое бремя было более существенным для бедных женщин и косвенно для их семей. Женщины чувствовали себя опозоренными, им психологически сложно делать за рубежом что-то признаваемое тяжким уголовным преступлением в родной стране.

Основные ценности, содержащиеся в Конвенции, требовали от государства принятия альтернативных способов защиты жизни нерожденных без криминализации необходимой медицинской помощи. Такие способы существовали, и этот подход выбрали правозащитные организации (Управление Верховного комиссара ООН по правам человека, Комитет ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин). Усилия государства должны быть направлены не на карательные меры уголовно-правового характера, а на поддержку репродуктивного здоровья. Учреждение АКС было позитивным, но недостаточным шагом в этом направлении.

174. Кроме того, пределы запрещения абортос в Ирландии резко контрастировали с более

¹ «Айриш Экзаминер» («*Irish Examiner*») – ирландская национальная ежедневная газета (примеч. переводчика).

гибкими режимами, в отношении которых имелся консенсус на европейском и международном уровнях. Ранее Европейский Суд в своей практике признавал, что изучение консенсуса, в том числе консенсуса среди государств – участников Конвенции, и положений специальных международных актов, эволюции норм и принципов международного права может помочь при рассмотрении пределов конвенционных прав (см. Постановление Европейского Суда по делу «Опуз против Турции» (*Opuz v. Turkey*), жалоба № 33401/02, §§ 164 и 184, *ECtHR* 2009-... и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кристин Гудвин против Соединенного Королевства» (*Christine Goodwin v. United Kingdom*), жалоба № 28957/95, § 85, *ECtHR* 2002-VI).

175. Существующий в настоящее время консенсус на европейском уровне явно отдает предпочтение расширению объема права на аборт в Ирландии и выделяет ранее выработанную практику Европейской комиссии, на которую ссылались власти Ирландии: заявительницы в этом отношении обратили внимание на доклад Международной федерации планирования семьи (*the International Planned Parenthood Federation*) («Законодательство об абортах в Европе» 2009 года), а также на некоторые комментарии третьих лиц (см. ниже §§ 206–211). Хотя, вероятно, в Европе не достигнут консенсус относительно научного и правового определения начала жизни (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Во против Франции» (*Vo v. France*), § 82), имелся явный консенсус по минимальным стандартам оказания услуг по проведению аборт, необходимых для сохранения жизни и благополучия женщин.

На это указывалось в Резолюции ПАСЕ (см. выше §§ 107–108). Кроме того, законодательные акты большинства государств – участников Конвенции представляли собой веское доказательство: 31 из 47 стран разрешала аборт по просьбе женщины в первом триместре беременности, 42 из 47 стран разрешали аборт, когда имелся риск для здоровья женщины, и 32 из 47 стран закрепили нормы о прерывании беременности в случае обнаружения отклонений в развитии плода. Ирландия входила в меньшинство из четырех стран (вместе с Мальтой, Сан-Марино и Андоррой), в которых продолжали действовать крайне строгие уголовные законы в области проведения аборт. Далее они утверждали, что последняя тенденция состояла в том, что требовалось ослаблять ограничения на доступ к аборт, в том числе декриминализация аборт. На международном уровне консенсус в отношении стандартов защиты прав человека также склонялся в сторону разрешения аборт по правовым основаниям, дабы защитить здоровье и благополучие женщины (Комитет ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин и Комитет ООН по правам человека, см. выше §§ 110–111), а также в

сторону декриминализации аборт. На Каирской конференции было отмечено, что небезопасные аборт могут явиться существенной проблемой здравоохранения.

176. Замечания выше были поданы от имени всех заявительниц. Ниже приводятся замечания третьей заявительницы.

177. Третья заявительница жаловалась на отсутствие законодательства, с помощью которого можно было бы установить наличие опасности для ее жизни и ее право на проведение аборт в Ирландии, что не оставляло ей иного выхода, кроме как ехать в Англию.

178. Третья заявительница подчеркнула, что статья 40.3.3 в соответствии с толкованием, данным в решении по делу X, имела общий характер. В этой норме не было определения «нерожденный», а в решении по делу X не было дано определение реального и существенного риска для жизни. Правовое различие между жизнью и здоровьем женщины на практике не работало. Не было никаких юридических обязательных и/или профессиональных инструкций, и ни одна профессиональная организация не сформулировала четких указаний относительно четких шагов, которые должны быть предприняты, или критериев, которые следовало принять во внимание. Соответственно, ни один из ее врачей не мог рассказать ей ничего об официальных процедурах, которые могли бы ей помочь. Врачи, лечившие ее от рака, не имели возможности оказать ей базовую помощь по вопросу о влиянии возможной беременности на ее здоровье. Она отметила, что ее собственный терапевт не смог ничего посоветовать ей по вопросу аборт и не отметил того, что она была беременной, когда она посетила его несколько месяцев спустя. Подобные колебания со стороны врачей объяснялись убийственным эффектом, которые имело отсутствие четких юридических процедур вкупе с риском назначения серьезных уголовных и дисциплинарных санкций. Эта проблема не могла быть сведена, как предполагали власти Ирландии, к халатному отношению врачей к своим обязанностям. Соответственно, обычный процесс медицинского консультирования, на который власти Ирландии сослались, обосновывая право на аборт на законных основаниях, был просто недостаточен, учитывая отсутствие ясности относительно того, что является «реальным и существенным риском» для жизни, а также убийственный эффект, который оказывают строгие уголовные санкции на врачей, чья оценка могла рассматриваться *ex post facto* как выпадающая за пределы данного условного риска.

179. Третья заявительница также отметила, что суды Ирландии и множество исследований, проведенных в этой стране, четко указывали на то, что статья 40.3.3 требовала законодательно-го уточнения с помощью законов, которыми была бы предусмотрена внесудебная процедура оцен-

ки наличия законных оснований для направления женщины на аборт. В государствах – участниках Конвенции, где разрешены аборт, имелись такие процедуры, позволяющие врачам быстро и конфиденциально принимать решение. Ирландия не планировала принимать ничего подобного. Европейский Суд потребовал принятия таких процедур в Постановлении по делу «Тыщенко против Польши» (*Tysięc v. Poland*) (в Польше еще имелось хоть какое-то законодательство), о чем Комиссар по правам человека напоминал во время своего визита в Ирландию в 2007 году. Международные органы часто подвергали критике именно отсутствие такого законодательства и негативное влияние, которое это оказывает на женщин.

В. Замечания властей Ирландии

180. Власти Ирландии утверждали, что конвенционные органы никогда не признавали, что статья 8 Конвенции нарушается в случае, когда государства не предусмотрели возможность некоторых видов аборта, и подобный вывод поставил бы серьезные проблемы перед всеми государствами – участниками Конвенции и особенно перед Ирландией, в которой конституционно закреплен запрет на аборт. Конвенция (см. *travaux préparatoires*) не предназначалась для того, чтобы сделать Европейский Суд арбитром в области материального права на аборт. Данный вопрос привлекал много внимания в государствах – участниках Конвенции и решался на внутрисудовом уровне, зачастую после интенсивных политических дебатов. Защита, которую законодательство Ирландии предоставляет праву на жизнь нерожденного, основана на давнишних моральных ценностях, глубоко укоренившихся в ирландском обществе, и правовая позиция по данному вопросу была также выработана в ходе интенсивных дебатов. Власти Ирландии признали, что в настоящее время в этой стране не обсуждаются какие-либо законодательные предположения на тему абортов. Заявительницы просили Европейский Суд выровнять различные законы, регулирующие проведение абортов, и тем самым пойти против признанного значения и фундаментальной роли демократического процесса в каждом государстве, а также против признания разнообразия традиций и ценностей в государствах – участниках Конвенции (статья 53 Конвенции).

181. Даже если статья 8 Конвенции применима, оспариваемые ограничения удовлетворяли требованиям пункта второго этой статьи. В частности, статья 40.3.3, толкование которой дано в решении по делу X, представляла собой фундаментальный закон Ирландии, была четкой, предсказуемой и преследовала законные цели защиты нравов и прав и свобод других лиц, в том числе защиты жизни нерожденного.

182. Власти Ирландии подчеркнули, что государство имело право принять точку зрения, которую поддерживает народ, согласно которой защита жизни нерожденного вкупе с запретом на прямое уничтожение преследовали законную цель, и Европейский Суд не должен анализировать или измерять законность, действительность или успешность этой цели.

183. В любом случае власти Ирландии оспорили предположение заявительниц, что существующие в настоящее время желания ирландского народа не были отражены в ограничениях на проведение абортов в Ирландии: мнение ирландского народа было изучено на референдумах 1983, 1992 и 2002 годов. Представители общества активно требовали изучить вопрос с подробным общественным обсуждением, в том числе через консультации, о возможном развитии законодательства, и недавние общественные дебаты на тему возможного влияния Маастрихтского и Лиссабонского договоров привели к подписанию специальных протоколов к этим договорам.

Власти Ирландии подчеркнули также, что оспариваемые ограничения привели к существенному сокращению числа ирландских женщин, путешествующих в Соединенное Королевство с целью проведения аборта (6 673 женщины в 2001 году, 4 686 – в 2007 году), а также к одному из самых низких уровней материнской смертности в Европейском союзе. Власти Ирландии оспорили утверждение организации «Врачи за выбор» и совместно с Британской консультационной службы по вопросам беременности о том, что замеченное в последние годы сокращение количества ирландок, выезжающих в Соединенное Королевство с целью проведения аборта, объяснялось тем, что они стали ездить в другие страны на аборт. Власти Ирландии утверждали, что данные АКС за период с 2006 года демонстрировали относительно небольшое число поездок в еще три страны, цитируемые чаще всего (менее 10 женщин поехали в Испанию и Бельгию в 2005–2007 гг., но много ирландок ездило в Нидерланды: 42 – в 2005 году, 461 – в 2006 году и 445 – в 2007 году). Даже учитывая эти цифры, отмечается очевидное сокращение числа ирландских женщин, которые выезжают за рубеж для проведения аборта.

184. Кроме того, оспариваемые ограничения были соразмерными.

185. Защита, которую ирландское законодательство предоставляет праву на жизнь нерожденного, и ограничение законных оснований для аборта в Ирландии были основаны на глубоких моральных и этических ценностях, в отношении которых Конвенция предусматривала существенную свободу усмотрения. Широкая свобода усмотрения предоставлена, в частности, по вопросу определения лиц, охраняемых статьей 2 Конвенции. Европейский Суд в Постановлении Большой Палаты по делу «Во против Франции» (*Vo v. France*)

и в Постановлении Большой Палаты по делу «Эванс против Соединенного Королевства» (Evans v. United Kingdom), жалоба № 6339/05, ECHR 2007-IV, отметил, что в Европе не было научного или законодательного определения начала жизни, так что вопрос о правовой защите права на жизнь оставался на усмотрение государств. Если государства могли иметь по данному вопросу иную точку зрения, они могли иметь иную точку зрения также и по вопросу оснований проведения аборта, и заявительницы фактически просили Европейский Суд при выравнивании законодательства выкинуть это фундаментальное правовое основание национальной позиции. Европейский Суд не рассматривал материальные вопросы регулирования аборт в Постановлении по делу «Оупен Дор и Даблин Велл Вуман против Ирландии» (Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland), на которое ссылались заявительницы.

В той мере, в которой заявительницы предполагали, что их ситуации должны перевешивать религиозное понятие морали, неясно было, проистекала ли воля ирландского народа исключительно из религии, и в любом случае неправильно проводить различие в зависимости от того, основан выбор общества на религиозном или светском понятии морали.

186. Что касается роли консенсуса, власти Ирландии отметили, что при выравнивании следует учитывать не только стремление государства защитить жизнь нерожденного, но и в отсутствие консенсуса на европейском уровне по вопросу, с какого момента начинается жизнь, правомерно сделанный выбор, в соответствии с которым нерожденный заслуживает защиты. Власти Ирландии не согласились с доводом, что на европейском и/или международном уровне имелся консенсус в пользу большей легитимации аборт, в том числе по социальным мотивам. В то время как в некоторых странах доступ к абортам действительно свободней, условия проведения аборт сильно различались. Консенсус, на который ссылались заявительницы, не имел значения, так как он был основан на законодательстве, а не решениях конституционного суда относительно положений конституции или Европейской Конвенции. Ссылка заявителем на случайные материалы, комментарии и рекомендации носила избирательный и поверхностный характер. Не было заявлено четких доводов, что законодательство в каких-либо странах или даже в большинстве стран было настолько безупречно, что его требовалось в принудительном порядке распространить на остальные государства – участников Конвенции.

187. Действительно, даже если был бы такой консенсус, определение объема фундаментальных прав на основе подобного консенсуса очень сложно. Права, гарантированные Конвенцией, не зависели от оценки воли народа в определенный

момент времени, и порой права, вероятно, должны защищаться вопреки воле народа. Имелись серьезные возражения против попытки вывести из существующей позиции государств – участников Конвенции факт наличия спорного конвенционного права, которое не было включено сначала в Конвенцию. Подчеркивая принцип субсидиарной роли Евро-пейского Суда и соответствующее место государства и Европейского Суда в данном контексте, власти Ирландии утверждали, что международный консенсус, если он вообще имел значение, фактически указывал на другой путь, а именно на поддержку государственной автономии в вопросе определения собственного законодательства, регулирующего аборт, а не на направление данного вопроса на рассмотрение надгосударственного органа (Каирская конференция, Четвертая всемирная конференция по положению женщин в Пекине в 1995 г., Рекомендация ПАСЕ 1903(2010), а также Протоколы к Маастрихтскому и Лиссабонскому договорам). Резолюция ПАСЕ 607(2008), на которую ссылались заявительницы, демонстрировала расхождение в позициях государств – участников Конвенции, так как это была резолюция, а не рекомендация, и она была принята не единогласно (представители Ирландии голосовали против нее).

188. Этические и моральные вопросы, которые ставит аборт, следует отличать от научных вопросов, стоявших в центре внимания в деле «Кристин Гудвин против Соединенного Королевства» (Christine Goodwin v. United Kingdom). Нарушение статьи 8 Конвенции в том деле было мотивировано длительной международной тенденцией правового признания новой сексуальной личности транссексуалов после операции, хотя на европейском уровне консенсус отсутствовал, а также тем фактом, что изменение статуса транссексуала не может причинить какого-либо конкретного или значительного вреда обществу. Вывод о том, что отсутствие возможности сделать аборт по социальным мотивам нарушало статью 8 Конвенции, причинил бы существенный вред ирландскому обществу, которое пыталось защитить жизнь нерожденного.

189. Что касается конкретно третьей заявительницы, власти Ирландии отметили следующее.

Во-первых, они утверждали (в ответ на вопрос, заданный Европейским Судом), что процедура получения разрешения на аборт в Ирландии была ясной. Решение принимается, как и любое важное медицинское решение, пациентом после консультации с врачом. В тех редких случаях, когда жизни женщины может угрожать опасность, действует «очень четкое и ясное правило, предусмотренное ирландским законодательством, которое не сложно понять и применить, так как это то же самое законодательство, которое применялось в соответствии со статьей 58 Закона 1861 г., статьей 40.3.3 Конституции Ирландии и законодательными положениями каждого государства,

которое позволяет прерывать беременность на этом основании». Что касается точных процедур, которым необходимо следовать беременной женщине и ее врачу в случае, когда встает вопрос о подобном риске, то за них отвечает врач, и беременность может быть прервана в случае, когда имеется реальная и значительная опасность. Если пациентка не согласится с полученной рекомендацией, она может свободно обратиться к другому врачу, и в крайнем случае она может подать чрезвычайное ходатайство в Высокий суд (как указано выше). Правовые основания проведения аборт в Ирландии были хорошо известны и применялись. Сославшись на Инструкции Медицинского совета, Инструкции АКС и комментарии терапевтов, представленные в Комитет по Конституции, власти Ирландии считали очевидным, что в то время как имелись вопросы квалификации медицинского лечения, важного для жизни матери, медицинское вмешательство имело место, когда жизни матери представляла опасность, отказ от лечения по причине морального осуждения был запрещен, и пациент имел право получить заключение второго специалиста. Хотя Ирландский институт акушеров и гинекологов не опубликовал инструкции, касавшиеся ситуаций, когда жизни беременной женщины угрожает опасность, мнение данного Института совпадало с инструкциями Королевского колледжа акушеров и гинекологов Соединенного Королевства, относящимися к внематочным беременностям. Вполне вероятно, ирландские гинекологи в целом соблюдали последние инструкции, с небольшими поправками или вовсе без них. В случае внематочной беременности обычно используется эта понятная процедура, в ходе которой пациентка, проконсультировавшись с врачом, принимает решение о проведении аборта.

В ответ на следующий вопрос, поступивший от судей Европейского Суда и касавшийся того, как много аборт проводится на законных основаниях в Ирландии каждый год, власти Ирландии сослались на базу данных Экономико-социального исследовательского института об абортах и смертях во всех государственных медицинских учреждениях. Департамент здравоохранения и по делам детства проанализировал базу данных, основываясь на условиях, которые могут потребовать прерывания беременности, указанного в Пятом отчете о прогрессе в сфере аборт. Результаты, представленные властями Ирландии, касались только внематочных беременностей.

Во-вторых, власти Ирландии не согласились с выводами, сделанными третьей заявительницей из комментария судьи Маккарти в деле X (см. выше § 44) в связке с Постановлением Европейского Суда по делу «Тыщенц против Польши» (*Tysięc v. Poland*). Судья Маккарти утверждал, не что требовалось законодательство, чтобы статья 40.3.3

начала действовать, а, скорее, что суды обязаны были толковать и применять статью 40.3.3.

В-третьих, в связи с тем, что Европейский Суд в Постановлении Европейского Суда по делу «Оупен Дор и Даблин Велл Вуман против Ирландии» (*Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*) признал, что статья 40.3.3 была достаточно ясной и точной, чтобы ее можно было считать предусмотренной законом, он не мог теперь признать, что эта же норма не является достаточно ясной и точной по вопросу разрешения аборт, что составляло суть данного конституционного положения.

В-четвертых, власти Ирландии отличали настоящее дело от дела «Тыщенц против Польши» (*Tysięc v. Poland*), в котором была такая особенность: врачи не проводили процедуры, а в настоящем деле этого нельзя утверждать. Кроме того, имелся резкий контраст между богатством медицинских доказательств, представленным в Европейский Суд в рамках разбирательства по делу «Тыщенц против Польши» (*Tysięc v. Poland*) (особенно по вопросу риска, который беременность представляла для здоровья), и представленным третьей заявительницей по настоящему делу, которая в общем-то не привела никаких доказательств, что ее жизни что-то угрожало. Кроме того, власти Ирландии оспорили тот факт, что положение пациенток и врачей улучшилось бы вследствие введения сертификационного процесса, применявшегося в Польше. Кроме того, в то время как в Постановлении по делу «Тыщенц против Польши» (*Tysięc v. Poland*) Европейский Суд признал, что государство не должно структурировать свое законодательство таким образом, чтобы ограничивалась реальная возможность добиться проведения аборт на законных основаниях, и должно предусматривать возможность изучения мнения женщины до родов. Третья заявительница не продемонстрировала, что она рассматривала варианты действий в рамках правового поля. Наконец, власти Ирландии не согласились с тем, что якобы убийственный эффект уголовных санкций, предусмотренных ирландским законодательством, препятствовал проведению в Ирландии аборт: ни разу в истории не было преследования какого-либо врача, в деле С Высокий суд сослался на поддержку С со стороны врачей, а также на тот факт, что врачи будут выполнять обязанности, возложенные на них законодательством, и предположения об ином являлись серьезными и необоснованными.

190. Наконец, власти Ирландии считали, что полярность, наблюдаемая в замечаниях третьих лиц, демонстрировала разнообразие мнений и подходов по вопросу аборт среди государств – участников Конвенции.

191. Власти Ирландии сделали вывод, что при данных обстоятельствах не было оснований для удовлетворения требований заявительниц, что

статья 40.3.3 была несоразмерной. Европейскому Суду не следует пытаться уравновесить противоречивые интересы в случае, когда установление данного баланса на национальном уровне заняло долгое время, было сложным и деликатным процессом, к которому применялась широкая свобода усмотрения и в отношении которого не было очевидного консенсуса среди государств – членов Совета Европы.

С. Замечания третьей стороны во время рассмотрения дела в Палате

192. В связи с тем, что третья заявительница является гражданкой Литвы, власти этого государства подали замечания в Палату (изложены ниже). В Большой Палате они не представили ни письменных, ни устных комментариев.

193. Власти Литвы изучили судебную практику конвенционных органов, касающуюся применимости статьи 2 Конвенции к плоду, соответствия статье 8 Конвенции ограничений на проведение аборт, а также соответствия статье 10 Конвенции ограничений на распространение и получение информации по абортам. Власти Литвы подчеркнули, что конвенционные органы до настоящего времени не имели возможности развить некоторые общие конвенционные принципы в отношении минимального уровня защиты, на которую может рассчитывать женщина, желающая сделать аборт, учитывая право на защиту плода. Они утверждали, что такое разъяснение Европейского Суда имело бы большое значение для всех государств – участников Конвенции.

194. С начала формирования практики Европейской комиссии ситуация существенно изменилась, и власти Литвы сослались, в частности, на Резолюцию ПАСЕ 1607, которая отвечала на назревшую потребность в закреплении европейских стандартов применительно к правам женщин, желающих сделать аборт. В пояснительном меморандуме к этой резолюции отмечалось, что аборт по желанию был доступен, по крайней мере теоретически, во всех государствах – членах Совета Европы, кроме Андорры, Ирландии, Мальты, Монако и Польши. Отмечались и другие совпадения и различия в регулировании абортов в этих государствах. Власти Литвы считали ситуацию в государствах – членах Совета Европы разнообразной, полагая, что такой хрупкий вопрос по-прежнему был предметом многих дискуссий в этих государствах, выявляя зачастую противоречащие друг другу моральные позиции (до сих пор в Европе не сформирована единая моральная концепция).

195. Соответственно, власти Литвы считали, что Европейскому Суду было бы неплохо дать инструкции по вопросу минимального уровня защиты, на которую может рассчитывать женщина, желаю-

щая сделать аборт, учитывая интересы ее нерожденного ребенка.

Д. Замечания третьих лиц

1. Совместные замечания Европейского центра права и правосудия совместно с Кэти Синнотт (член Европейского Парламента), Советом по исследованию семьи (г. Вашингтон) и Обществом защиты не родившихся детей (the Society for the Protection of Unborn Children) (г. Лондон)

196. Эти третьи лица описывали себя как лица и органы, посвятившие себя защите ценности человеческой жизни.

197. Что касается статьи 2 Конвенции, Ирландия имела суверенное право определять, когда начинается жизнь, а также как защищать это высшее право, перевешивающее все остальные права. Регулирование абортов в Ирландии в полной мере основано на равных правах на жизнь матери и нерожденного. И имеет место нарушение права на жизнь нерожденного, когда менее значительные права на неприкосновенность частной жизни и физическую неприкосновенность матери принимаются во внимание. Примат права на жизнь идет от того, что базовыми кирпичиками государства являются индивидуальные и личные права, существующие потому лишь, что человеческая жизнь существует с момента зачатия. Этот примат признан во многих международных документах. Принцип уважения национального суверенитета формировал саму основу конвенционных прав, так как эти права проистекали из международных договорных обязательств. Признание права на аборт создало бы новое конвенционное право, к которому Ирландия никогда не присоединялась. Позиция Ирландии заслуживала особого уважения, учитывая, как долго и устойчиво она существует, несмотря на многочисленные споры на внутригосударственном уровне, а также учитывая закрепление ее в Конституции, ратифицированной подавляющим большинством ирландского народа. Власти Ирландии всегда твердо отстаивали свою позицию, в соответствии с которой их участие в Европейском союзе не должно повлиять на статью 40.3.3 Конституции.

198. Конвенционные органы признали, что статья 2 Конвенции наделила государства правом выбора в отношении защиты нерожденных (упомянутое выше дело «Н. против Норвегии»). В упомянутом выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Во против Франции» (Vo v. France) было подтверждено, что нерожденный принадлежал к человеческому виду, и что высочайшее почтение должно оказываться государствам при определении пределов такой защиты, которая представляла собой на самом деле наивысшую меру защиты, в том числе права на жизнь, предусмотр-

ренную статью 53 Конвенции. В связи с тем, что аборт в Ирландии были законными в случае, когда имеется опасность для жизни, их регулирование соответствовало всем позитивным обязательствам, предусмотренным статьей 2 Конвенции. Также статья 2 Конвенции не имела никакого негативного аспекта, требующего от государств отрицания права на жизнь нерожденного для защиты права на жизнь женщин. Толкуя статью 2 таким образом, можно прийти к ограничению права на жизнь путем запрещения государствам признавать это право в отношении нерожденных и, в конечном счете, к появлению права на убийство: объем статьи 2 Конвенции так далеко не заходил (см. Постановление Европейского Суда по делу «Претти против Соединенного Королевства» (*Pretty v. United Kingdom*), жалоба № 2346/02, § 39, *ECtHR* 2002-III).

199. В связи с тем, что статья 2 Конвенции не предоставляла права на аборт, ограничение Ирландией права на аборт нельзя назвать ненадлежащим вмешательством в права женщин, гарантированные статьей 8 Конвенции. Право женщины на неприкосновенность частной жизни и физическую неприкосновенность в контексте беременности не является абсолютным. Также беременность не является сугубо личным делом, поскольку ее следует сопоставлять с правами нерожденного и правом государства выбирать момент, с которого начинается жизнь. В любом случае оспариваемые ограничения «предусмотрены законом». Они были точно сформулированы, ясно определены в судебной практике (см. упомянутое выше дело X), кодифицированы в Инструкциях Медицинского совета, единообразны в применении. В последнем отношении правомерно ссылаться на врачебные оценки. Ограничения также были «соразмерными», учитывая высшее право на жизнь нерожденного. Следует уважать решение Ирландии признать, что право на жизнь матери и нерожденного перевешивает любое противоречие с правами женщины на здоровье, неприкосновенность частной жизни и физическую неприкосновенность. В действительности ограничения также защищали женщин: они сохраняют жизнь нерожденных девочек, в отношении которых мог бы быть проведен аборт; уровень материнской смертности в Ирландии самый низкий в Европе; аборт имеет негативные последствия для здоровья женщин, их жизни (уровень смертности после абортов выше, чем после рождения), а также будущих беременностей. Право на жизнь нерожденного имеет приоритет над любыми финансовыми проблемами матери.

200. То, что ирландки могли выехать из страны с целью сделать аборт, не влияло на легитимность законодательства об абортах: данное исключение было введено правом на путешествия в соответствии с законодательством Европейского союза и не могло использоваться для оправдания более широкого исключения из ограничений.

201. Всеобщий консенсус относительно признания права на аборт отсутствует и в международном праве. Напротив, некоторые международные договоры, а также 68 государств запрещают аборт вообще или позволяют проводить их только для сохранения жизни матери.

2. Движение «За жизнь» (ДЗЖ)

202. ДЗЖ описывает себя как ирландскую неправительственную организацию, которая ведет образовательную деятельность, пропагандируя за жизнь, а также защищает человеческую жизнь с момента зачатия.

203. ДЗЖ подчеркнула, что защита жизни нерожденного имела фундаментальное значения для конституционной схемы фундаментальных прав. Эта правозащитная традиция через конституционную судебную практику сложилась давно и достойна похвалы и того, чтобы ею гордились. К тому же она позволила Ирландии иметь столь образцовую историю в Европейском Суде по сравнению с другими государствами – участниками Конвенции.

204. Конституционная защита нерожденного могла быть ограничена лишь в некоторых случаях, описанных в решении по делу X: при наличии подобных обстоятельств аборт в Ирландии является законным. Информация об услугах по проведению абортов была доступна (Закон 1995 года), и, в целом, ничьи поездки не ограничивались. В Инструкциях Медицинского совета было разъяснено, что врачи не должны отказываться от лечения пациентов по причине морального осуждения.

205. Ирландские суды надлежащим образом учитывают любое решение или постановление Европейского Суда, но несмотря на инкорпорацию Конвенции в ирландское законодательство в соответствии с Законом 2003 г. Конституция по-прежнему обладает наивысшей юридической силой в Ирландии, так что спор по Конвенции не мог быть использован для отмены законов, которые являются конституционными. Государства – участники Конвенции имеют свободу усмотрения в части имплементации Конвенции, так как национальные органы в принципе находятся в лучшей позиции, чем любой международный суд при оценке местных потребностей и условий. Любое изучение пределов, до которых Конвенция уважала, дополняла или расширяла существующие права, должно быть произведено сначала в национальных судах, а уже потом в Европейском Суде по правам человека.

3. Совместные замечания организации «Врачи за выбор» (Ирландия) и Британской консультационной службы по вопросам беременности

206. Помимо замечаний, изложенных выше, в §§ 120–121, эти организации представили стати-

стику о количестве аборт, проводимых ирландками в Англии и Уэльсе, которая была опубликована Департаментом здравоохранения Соединенного Королевства (из Отчета АКС № 19): 1975 г. (1 573); 1980 г. (3 320); 1985 г. (3 888); 1990 г. (4 064); 1995 г. (4 532); 2000 г. (6 391); 2001 г. (6 673); 2002 г. (6 522); 2003 г. (6 320); 2004 г. (6 217); 2005 г. (5 585); 2006 г. (5 042); и 2007 г. (4 686). Однако они объяснили, что ирландки указывают адреса в Соединенном Королевстве, чтобы сохранить конфиденциальность и/или получить британскую медицинскую страховку. Они утверждали, что снижение в последние годы количества ирландок, делающих аборт в Англии и Уэльсе, может быть объяснено наличием других, более доступных вариантов (аборт в других странах еврозоны или более широкое применение медицинских препаратов «аборт-таблеток»). Они также предположили, что ирландки статистически чаще обращаются за консультацией о проведении аборта за границей, а также что не было доказательств того, что запрещение аборта в какой-либо стране действительно уменьшало число аборт в условиях наличия других средств.

207. Ирландские медики находились в непонятном положении и не имели возможности оказать адекватные медицинские услуги. Врачи, консультирующие пациенток по данному вопросу, сталкивались с уголовным преследованием, с одной стороны, и отсутствием ясной правовой, этической и медицинской базы, с другой. Инструкции Медицинского совета не помогали должным образом. Они никогда не слышали о случаях, когда аборт для спасения жизни проводился в Ирландии. Ирландские врачи не получали какой-либо подготовки по технике проведения аборт и, как следствие, не были подготовлены для проведения аборт и оказания адекватной помощи после аборта.

4. Совместные замечания Центра по защите репродуктивных прав и Международной программы законодательства в сфере репродукции и полового здоровья

208. Эти третьи лица утверждали, главным образом, что международное право прав человека и сравнительный анализ стандартов должны быть источниками выводов Европейского Суда, а также что оспариваемые ограничения, действующие в Ирландии, не соответствовали данному праву и указанным стандартам по двум причинам.

209. Во-первых, они утверждали, что отрицание возможности сделать аборт на законных основаниях с целью защитить физическое и психическое здоровье женщины не соответствует международному праву и действующим стандартам. Что касается международного права, правозащитные органы ООН (например, Комитет по правам человека и Комитет по ликвидации дискриминации в

отношении женщин) толковали права человека на жизнь, здоровье и отсутствие дискриминации, а также право на свободу от жестокого, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения или наказания как требующие от государств законодательно разрешить аборт, когда они необходимы для защиты здоровья женщины. Эти органы последовательно рекомендуют государствам изменить национальное законодательство об аборт, если оно запрещает аборт без исключений или разрешает аборт только в случаях, когда они необходимы для спасения жизни женщины. Законодательно аборт с целью защиты здоровья матери разрешены в 43 из 47 Договаривающихся Государств, а в 40 из 47 Государств аборт разрешены по более широким социально-экономическим причинам или по просьбе женщины, поданной в пределах гестационных сроков. Конституционные суды в Европе, ссылаясь на права женщин на физическое и психическое здоровье и личную независимость, отразили эти исключения из ограничений на проведение аборт.

Ни международное право, ни существующие стандарты не поддерживали различие между правом на жизнь и здоровье при регулировании аборт. Базовым принципом международного права прав человека является то, что невозможно составить иерархию между жизнью и здоровьем, которые в равной степени заслуживают государственной защиты, так что законодательство, позволяющее аборт для сохранения жизни, но не здоровья, неприемлемо. Международное право прав человека отражает также понимание, что защита жизни (в контексте аборт) практически неотличима от защиты здоровья. Сравнительный анализ показывает, что все государства – участники Конвенции, которые разрешили аборт для защиты жизни, также разрешили аборт для защиты здоровья: все, кроме Ирландии. Это является признанием того, что различие между защитой жизни и защитой здоровья невозможно осмысленно вывести из медицинского контекста.

210. Во-вторых, они утверждали, что международное право и существующие стандарты признавали, что государство должно стремиться к защите интересов нерожденных при помощи соразмерных средств, должным образом учитывающих права беременных женщин. Как следствие, ограничивающие аборт уголовные законы и суровые наказания являлись чрезмерно тяжким бременем для женщин и лиц, осуществляющих аборт. Правозащитные органы ООН неоднократно призывали государства внести изменения и/или отменить законодательство, криминализирующее аборт, с тем, чтобы обеспечить доступ к законным аборт. Уголовное законодательство ограничивает не доступ к аборт, а доступ к безопасным аборт. Некоторые правозащитные органы ООН считают уголовные ограничения аборт дискриминационными.

В то время как большинство Договаривающихся Государств контролирует аборт при помощи уголовного права, большинство из них не устанавливает уголовных наказаний для женщин, сами наказания умеренные, а аборт разрешается при широком круге обстоятельств. Ирландское уголовное право предусматривает наиболее суровую санкцию за проведение аборта среди всех европейских государств. Точно так же международное право и существующие стандарты поддерживали принятие государствами менее ограничивающих мер, защищающих интересы государства по защите жизни нерожденных и гарантирующих права женщин. Международные стандарты поддерживали жизнь нерожденных путем обеспечения безопасного протекания беременностей и благополучия, а также поддержки планирования семей. В большинстве государств – членов Совета Европы действуют процессуальные нормы, регулирующие доступ к абортam, которые уравнивают интересы государства по защите жизни нерожденных и права матери.

211. В заключение следует отметить, что степень соблюдения вышеописанных международно-правовых норм и действующих в разных странах стандартов такова, что ее нельзя оправдать свободой усмотрения, предоставленной Ирландии в данной сфере.

Е. Мнение Европейского Суда

1. Применима ли статья 8 Конвенции к жалобам заявительниц

212. Европейский Суд напомнил, что понятие «частная жизнь» по смыслу статьи 8 Конвенции представляет собой более широкое понятие, охватывающее, *inter alia*, право на личную автономию и личное развитие (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Претти против Соединенного Королевства» (*Pretty v. United Kingdom*), § 61)). Данное понятие касается таких предметов, как половая идентификация, сексуальная ориентация и половая жизнь (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Даджен против Соединенного Королевства» (*Dudgeon v. United Kingdom*) от 22 октября 1981 г., Series A, № 45, pp. 18–19, § 41, и Постановление Европейского Суда по делу «Ласки, Джэргард и Браун против Соединенного Королевства» (*Laskey, Jaggard and Brown v. United Kingdom*) от 19 февраля 1997 г., *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, p. 131, § 36), физическая и психологическая неприкосновенность (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Тыщенц против Польши» (*Tysięc v. Poland*), § 107), а также решения иметь или не иметь детей либо стать генетическими родителями (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты по делу

«Эванс против Соединенного Королевства» (*Evans v. United Kingdom*), § 71).

213. Европейский Суд ранее признавал, цитируя с одобрением судебную практику бывшей Европейской комиссии, что законодательство, регулирующее прерывание беременности, касается сферы частной жизни женщины. При этом Европейский Суд подчеркивал, что статью 8 Конвенции нельзя толковать как означающую, что беременность и ее прерывание относятся исключительно к частной жизни женщины, так как, когда женщина беременна, ее частная жизнь становится более тесно связанной с развивающимся плодом. Право женщины на уважение частной жизни следует сравнивать с противоречащими ему правами и свободами, в том числе правами и свободами нерожденного ребенка (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Тыщенц против Польши» (*Tysięc v. Poland*), § 106, и упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Во против Франции» (*Vo v. France*), §§ 76, 80 и 82).

214. В то время как статья 8 Конвенции не может толковаться как предоставляющая право на аборт, Европейский Суд признал, что запрещение в Ирландии абортov для защиты здоровья и благополучия, на которое жаловались первая и вторая заявительницы, и предполагаемая неспособность третьей заявительницы установить возможность проведения аборта в Ирландии на законных основаниях, попадают в сферу действия права на уважение частной жизни и, соответственно, статьи 8 Конвенции. Различная материальная сторона жалоб первой и второй заявительниц, с одной стороны, и третьей заявительницы, с другой стороны, требует отдельного рассмотрения вопросов о нарушении статьи 8 Конвенции.

215. При данных обстоятельствах не было необходимости изучать, применима ли была статья 8 Конвенции в части, затрагивающей семейную жизнь.

2. Первая и вторая заявительницы

(а) Позитивные или негативные обязательства в соответствии со статьей 8 Конвенции?

216. В то время как существуют позитивные обязательства, лежащие в основе эффективно-го уважения права на частную жизнь (см. ниже §§ 244–246), Европейский Суд счел надлежащим проанализировать жалобы первой и второй заявительниц, касавшиеся негативных обязательств. Их ключевым доводом было то, что запрещение проведения абортov в Ирландии по мотивам защиты здоровья и/или благополучия несоразмерно ограничивало их право на уважение частной жизни. Европейский Суд ранее отмечал, цитируя с одобрением Решение бывшей Европейской комиссии по правам человека по делу «Брюггеманн и Шойтен

против Германии» (Bruggemann and Scheuten v. Germany), что не всякое регулирование прерывания беременности представляет собой вмешательство в право на уважение частной жизни матери (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Во против Франции» (Vo v. France), § 76). Тем не менее, учитывая широкое понятие частной жизни по смыслу статьи 8 Конвенции, которое включает право на личную автономию, физическую и психологическую неприкосновенность (см. выше §§ 212–214), Европейский Суд признал, что для первой и второй заявительниц запрещение прерывания беременности по мотивам защиты здоровья и/или благополучия представляло собой необоснованное вмешательство в их права, гарантированные статьей 8 Конвенции.

217. Как отмечалось выше, в § 145, оспариваемое вмешательство вытекало из статей 58 и 59 Закона 1861 года, определенных в соответствии со статьей 40.3.3 в том виде, в котором она была истолкована Верховным судом Ирландии в решении по делу X.

218. Чтобы определить, нарушало ли вмешательство статью 8 Конвенции, Европейский Суд должен изучить вопрос о том, было ли оно оправдано в соответствии с пунктом 2 статьи 8 Конвенции, а именно было ли вмешательство «предусмотрено законом» и «необходимо в демократическом обществе» для достижения одной из «законных целей», уточненных в статье 8 Конвенции.

(b) Было ли вмешательство «предусмотрено законом»?

219. Заявительницы согласились, что ограничения соответствовали закону, и власти Ирландии напомнили, что Европейский Суд признавал ранее в Постановлении по делу «Оупен Дор и Даблин Велл Вуман против Ирландии» (Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland), что статья 40.3.3 «предусмотрена законом».

220. Европейский Суд напомнил, что оспариваемое вмешательство должно иметь какую-либо основу в законодательстве государства-ответчика, и это законодательство должно быть адекватно доступным и сформулировано с достаточной точностью, позволяя гражданам регулировать свое поведение: граждане могут предвидеть (если потребуется, получив соответствующую консультацию) в определенной степени, что является разумным при данных обстоятельствах, и последствия, которые может повлечь определенное деяние (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Сильвер и другие против Соединенного Королевства» (Silver and Others v. United Kingdom) от 25 марта 1983 г., §§ 86–88, Series A, № 61).

221. Европейский Суд счел, что национальные правовые положения, составляющие вмешательство, были ясным и доступными. Учитывая §§ 147–149 выше, Европейский Суд счел также, что

можно было ясно предвидеть, что первая и вторая заявительницы не будут иметь права на аборт в Ирландии по мотивам сохранения здоровья и/или благополучия.

(c) Преследовало ли вмешательство законную цель?

222. Европейский Суд напомнил, что в Постановлении по делу «Оупен Дор и Даблин Велл Вуман против Ирландии» (Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland) он признал, что защита, предоставляемая в соответствии с ирландским законодательством праву на жизнь нерожденного, основана на укоренившихся моральных ценностях, касающихся природы жизни, которые отражены в позиции ирландского народа против абортов, проявившейся во время референдума 1983 года. Оспариваемое ограничение в том деле преследовало законную цель защиты морали, одним из аспектов которой в Ирландии была защита права на жизнь нерожденного. Это было подтверждено выводом Европейского Суда в упомянутом выше Постановлении Большой Палаты по делу «Во против Франции» (Vo v. France), в соответствии с которым нежелательно и невозможно было ответить на вопрос о том, был ли нерожденный лицом, охраняемым статьей 2 Конвенции, вследствие чего было бы одинаково законным для государства либо рассматривать нерожденного как такое лицо, либо стремиться защищать такую жизнь.

223. Однако первая и вторая заявительницы утверждали, что воля ирландского народа изменилась с момента проведения референдума в 1983 году, так что цель, признанная Европейским Судом законной в Постановлении по делу «Оупен Дор и Даблин Велл Вуман против Ирландии» (Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland), больше таковой не являлась. Европейский Суд напомнил, что в правовой и социальной системах государств – участников Конвенции невозможно выявить единообразную моральную концепцию, в том числе по вопросу о том, когда начинается жизнь. По причине их «прямого и постоянного контакта с населением своей страны» органы власти, как правило, находятся в лучшем положении, чем международный суд, чтобы сформулировать мнение по вопросу «точного содержания требований морали» в своей стране, а также о необходимости в введении ограничений, предназначенных для удовлетворения этих требований (см. Постановление Европейского Суда по делу «Хэндисайд против Соединенного Королевства» (Handyside v. United Kingdom) от 7 декабря 1976 г., Series A, № 24, § 48, Постановление Европейского Суда по делу «Мюллер и другие против Швейцарии» (Müller and Others v. Switzerland) от 24 мая 1988 г., Series A, № 133, § 35, Постановление Европейского Суда по делу «Оупен Дор и Даблин Велл Вуман против Ирландии» (Open Door and Dublin Well Woman v.

Ireland), § 68, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Во против Франции» (Vo v. France), § 82).

224. Конституционная основа вмешательства – статья 40.3.3 – была оформлена на референдуме 1983 года значительным большинством голосов. Действительно, с тех пор населению Ирландии не предлагалось проголосовать на референдуме за расширение прав на проведение аборт в Ирландии. На самом деле с 1992 по 2002 год ирландский народ, с одной стороны, отказывался на референдумах ограничивать существующие основания для проведения аборт в Ирландии на законных основаниях, а с другой стороны, на этих референдумах он согласился с правом на поездки за границу с целью сделать аборт, а также с правом на получение информации о данном варианте (см. выше §§ 45–54).

225. Однако Европейский Суд напомнил о процессах общественного обсуждения, протекавших до принятия Отчета Группы по пересмотру Конституции, Справки 1999 года и Пятого отчета о прогрессе, подготовленного Парламентским Комитетом по Конституции в 2000 году (см. выше §§ 62–67). Эти процессы, сопровождаясь множеством консультаций и затрагивая множество конституционных и/или законодательных вариантов, отражали глубокие различия во взглядах и демонстрировали деликатность и сложность вопроса расширения оснований проведения на законных основаниях аборт в Ирландии. Отклонение на референдуме 2008 г. Лиссабонского договора также имеет большое значение в данном контексте. Хотя нельзя сказать, что такое отклонение было всецело связано с озабоченностью по поводу сохранения ирландского законодательства об абортах в силе, в отчете, заказанном правительством, было установлено, что на отклонение Лиссабонского договора «огромное влияние оказали низкий уровень знаний и отдельные заблуждения» относительно влияния договора на ирландское законодательство об абортах. Что касается Маастрихтского договора 1992 года, был составлен специальный протокол к Лиссабонскому договору, где подтверждалось, что ничто в этом договоре не затрагивает, *inter alia*, конституционную защиту права на жизнь нерожденного, и референдум, проведенный в 2009 году, позволил ратифицировать Лиссабонский договор (см. выше §§ 100–103).

226. В свете вышесказанного Европейский Суд не считал, что ограниченные результаты опросов общественного мнения, на которые ссылались первая и вторая заявительницы (см. выше §§ 82–88 и 170), достаточно показательно отражают изменение позиции ирландского народа в отношении законных оснований для проведения аборт в Ирландии, чтобы нивелировать мнение государства, заявленное в Европейском Суде, по вопросу точного содержания требований мора-

ли в Ирландии (см. Постановление Европейского Суда по делу «Хэндсайда против Соединенного Королевства» (Handyside v. United Kingdom) и другие ссылки, процитированные в § 221). Соответственно, Европейский Суд признал, что оспариваемые ограничения в настоящем деле, хотя они и отличались от ограничений, рассмотренных в Постановлении по делу «Оупен Дор и Даблин Велл Вуман против Ирландии» (Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland), были основаны на укоренившихся моральных ценностях в отношении природы жизни, которые были отражены в позиции ирландского народа против аборт, высказанной в ходе референдума 1983 года, и которые не сильно изменились с тех пор.

227. Европейский Суд сделал вывод, что оспариваемые ограничения преследовали законную цель защиты морали, одним из аспектов которой в Ирландии была защита права на жизнь нерожденного.

228. Европейский Суд поэтому не считал необходимым рассматривать вопрос о том, проистекали ли эти моральные позиции из религиозных и других убеждений, а также вопрос о том, распространялся ли на нерожденных термин «иные» в пункте 2 статьи 8 (см. Постановление Европейского Суда по делу «Оупен Дор и Даблин Велл Вуман против Ирландии» (Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland), § 63, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Во против Франции» (Vo v. France), § 85). Замечания первой и второй заявительниц о том, что ограничения на проведение аборт, введенные для этой цели, неэффективны, и их ссылки на мнение международных органов о морали данного вопроса будут рассмотрены ниже при анализе вопроса о необходимости вмешательства (см. Постановление Европейского Суда по делу «Оупен Дор и Даблин Велл Вуман против Ирландии» (Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland), § 76).

(e) Было ли вмешательство «необходимым в демократическом обществе»?

229. В данном разделе Европейский Суд должен рассмотреть вопрос о том, существовала ли острая социальная необходимость в рассматриваемой мере, а также было ли вмешательство соразмерно преследуемой законной цели, учитывая справедливый баланс, который должен быть установлен между противоречащими друг другу интересами, в отношении которых государство пользуется свободой усмотрения (см. Постановление Европейского Суда по делу «Оупен Дор и Даблин Велл Вуман против Ирландии» (Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland), § 70, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Одьевр против Франции» (Odièvre v. France), жалоба № 42326/98, § 40, ECHR 2003-III, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эванс про-

тив Соединенного Королевства» (Evans v. United Kingdom), § 75).

230. Соответственно, как подчеркивается выше, в § 213, в настоящем деле Европейский Суд должен рассмотреть вопрос о том, соблюдался ли вследствие запрещения аборт в Ирландии по мотивам сохранения здоровья и/или благополучия справедливый баланс между правом первой и второй заявительниц на уважение их частной жизни, гарантированным статьей 8 Конвенции, с одной стороны, и укоренившимися моральными ценностями ирландского народа в отношении природы жизни и, соответственно, необходимости защиты жизни нерожденного, с другой стороны.

231. Европейский Суд счел, что пределы свободы усмотрения, предоставленной государству, имеют решающее значение для ответа на вопрос о том, соблюдало ли оспариваемое запрещение справедливый баланс. Власти Ирландии утверждали, что в контексте законодательства об абортах свобода усмотрения государства имела большое значение, и на нее не влияли ни европейский, ни международный консенсус. Первая и вторая заявительницы утверждали, что, хотя определенная свобода усмотрения имелась, праву на жизнь нерожденного нельзя было отдавать приоритет над исключением соразмерной защиты прав женщин, а кроме того, что важно принимать во внимание консенсус вне Ирландии по вопросу более широкого доступа к абортам.

232. Европейский Суд напомнил, что ряд факторов следует принимать во внимание при определении пределов свободы усмотрения, которой пользуется государство при рассмотрении любого спора в соответствии со статьей 8 Конвенции. Когда на кону стоит особо важная сторона существования или личности индивида, свобода усмотрения государства обычно ограничивается (см. Постановление Большой Палаты по делу «Эванс против Соединенного Королевства» (Evans v. United Kingdom), § 77). Однако когда отсутствует консенсус среди государств – членов Совета Европы относительно значения стоящих на кону интересов или относительно наилучших способов защиты этих интересов, особенно в случае, когда затрагиваются деликатные моральные или этические вопросы, свобода усмотрения шире (см. Постановление Большой Палаты по делу «Эванс против Соединенного Королевства» (Evans v. United Kingdom), § 77, Постановление Европейского Суда по делу «Х., Y. и Z. против Соединенного Королевства» (X., Y. and Z. v. United Kingdom) от 22 апреля 1997 г., *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II, § 44, Постановление Европейского Суда по делу «Фретт против Франции» (Frette v. France), жалоба № 36515/97, § 41, *ECHR* 2002-I, упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кристин Гудвин против Соединенного Королевства» (Christine Goodwin

v. United Kingdom), § 85). Как отмечено выше, по причине непосредственного и постоянного контакта с населением своих стран государственные органы, как правило, находятся в лучшем положении, нежели международный суд, когда требуется дать заключение по вопросу о «точном содержании требований морали» в своей стране, а также о необходимости введения ограничения, которое должно им соответствовать (см. Постановление Европейского Суда по делу «Хэндисайд против Соединенного Королевства» (Handyside v. United Kingdom) и другие ссылки выше, в § 223).

233. Не может быть сомнений относительно чрезвычайной деликатности моральных и этических вопросов, которые встают, когда речь идет об абортах, равно как и относительно важности затронутых публичных интересов. Широкая свобода усмотрения, поэтому в принципе должна быть предоставлена Ирландии при рассмотрении вопроса о том, был ли соблюден справедливый баланс между защитой публичных интересов, особенно защитой, предоставляемой в соответствии с ирландским законодательством праву на жизнь нерожденного, и правами первой и второй заявительниц на уважение частной жизни, предусмотренными статьей 8 Конвенции.

234. Однако остается вопрос о том, сужается ли свобода усмотрения при существовании соответствующего консенсуса.

Наличие консенсуса давно играет роль в развитии и эволюции конвенционной защиты, начиная еще с Постановления Европейского Суда по делу «Тайрер против Соединенного Королевства» (Tyrrer v. United Kingdom) от 25 апреля 1978 г., § 31, Series A, № 26, а Конвенция рассматривается как «живой инструмент», который следует толковать в свете современных условий. Поэтому была сделана ссылка на консенсус для оправдания динамичного толкования Конвенции (см. Постановление Европейского Суда по делу «Маркс против Бельгии» (Marckx v. Belgium) от 13 июня 1979 г., Series A, № 31, § 41, Постановление Европейского Суда по делу «Даджен против Соединенного Королевства» (Dudgeon v. United Kingdom) от 22 октября 1981 г., Series A, № 45, § 60, Постановление Европейского Суда по делу «Серинг против Соединенного Королевства» (Soering v. United Kingdom) от 7 июля 1989 г., Series A, № 161, § 102, Постановление Европейского Суда по делу «L. и V. против Австрии» (L. and V. v. Austria), жалобы №№ 39392/98 и 39829/98, § 50, *ECHR* 2003-I, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кристин Гудвин против Соединенного Королевства» (Christine Goodwin v. United Kingdom), § 85).

235. В настоящем деле, вопреки комментариям властей Ирландии, Европейский Суд счел, что действительно имеет место консенсус среди большинства Договаривающихся Государств Совета Европы

по вопросу разрешения аборт по более широкому кругу оснований, чем это делается в настоящее время в соответствии с ирландским законодательством. В частности, Европейский Суд отметил, что первая и вторая заявительницы могли добиться аборта по запросу (в соответствии с определенными критериями, включая гестационные сроки) примерно в 30 государствах. Первая заявительница могла добиться аборта по мотивам сохранения здоровья и благополучия примерно в 40 государствах – участниках Конвенции, а вторая заявительница могла добиться аборта по мотиву сохранения благополучия примерно в 35 государствах – участниках Конвенции. Лишь в трех государствах существует более ограниченный доступ к услугам по проведению абортов, чем в Ирландии, а именно аборты запрещены вне зависимости от опасности для жизни женщины. Некоторые государства в последние годы расширили перечень оснований, по которым можно добиться аборта (см. выше § 112). Ирландия – единственное государство, которое позволяет аборты исключительно в случаях, когда имеется опасность для жизни беременной матери (в том числе опасность совершения самоубийства). Учитывая данный консенсус, существующий среди значительного большинства государств – участников Конвенции, отсутствует необходимость дальше изучать международные тенденции, и мнения, выраженные первыми двумя заявительницами и некоторыми третьими лицами, также склонялись в пользу более широкого доступа к абортам.

236. Однако Европейский Суд не считал, что этот консенсус имел решающее значение для сужения свободы усмотрения государства.

237. Центральное значение имеет вывод, сделанный в упомянутом выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Во против Франции» (*Vo v. France*), в соответствии с которым вопрос о том, когда начинает действовать право на жизнь, находится в пределах свободы усмотрения государства, потому что не было европейского консенсуса по вопросу научного и правового определения момента начала жизни. Поэтому невозможно ответить на вопрос о том, является ли нерожденный лицом, защищаемым статьей 2 Конвенции. В связи с тем, что права, которые приписывают плоду, и права матери неразрывно взаимосвязаны (см. обзор прецедентной практики по применению Конвенции в §§ 75–80 упомянутого выше Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «Во против Франции» (*Vo v. France*)), свобода усмотрения по вопросу государственной защиты прав нерожденных непременно переходит в свободу усмотрения этого государства по вопросу о том, каким образом уравниваются противоречащие им права матери. Следовательно, даже если из процитированного национального законодательства следует, что большинство государств – участников Конвенции могло в своем за-

конодательстве разрешить конфликт этих прав и интересов в пользу большего правового доступа к абортам, этот консенсус не может иметь решающее значение при рассмотрении Европейским Судом вопроса о том, соблюдало ли запрещение абортов в Ирландии по мотивам сохранения здоровья и благополучия справедливый баланс между конфликтующими правами и интересами, несмотря на развивающееся толкование Конвенции (см. Постановление Европейского Суда по делу «Тайпер против Соединенного Королевства» (*Tyler v. United Kingdom*), § 31, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Во против Франции» (*Vo v. France*), § 82).

238. Действительно, данная свобода усмотрения не ограничена. Запрет, оспариваемый первой и второй заявительницами, должен соответствовать обязательствам государства, принятым на себя в соответствии с Конвенцией, и, учитывая ответственность Европейского Суда на основании статьи 19 Конвенции, Европейский Суд должен осуществлять контроль над тем, устанавливает ли вмешательство соразмерный баланс противоречащих друг другу интересов (см. Постановление Европейского Суда по делу «Оупен Дор и Даблин Велл Вуман против Ирландии» (*Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*), § 68). Поэтому запрет на проведение абортов для защиты прав нерожденных на жизнь не оправдывается автоматически в соответствии с Конвенцией на основании безусловного уважения защиты права на жизнь нерожденного или на основании того, что право беременной женщины на уважение частной жизни имеет меньший вес. Также регулирование прав на проведение абортов не является исключительно делом государств – участников Конвенции, как утверждали власти Ирландии, ссылаясь на ряд международных заявлений (см. выше § 187). Однако, как объяснено выше, Европейский Суд должен разрешить вопрос соответствия статье 8 Конвенции запрета в Ирландии абортов по мотивам сохранения здоровья и благополучия, основываясь на вышеописанном критерии справедливого баланса, к которому применимы широкие пределы усмотрения.

239. В результате долгих, сложных и деликатных дебатов в Ирландии (см. выше §§ 28–76) по вопросу содержания законодательства об абортах появился выбор. Законодательство запрещает аборты в Ирландии по состоянию здоровья и благополучию, но позволяет женщинам, находящимся в положении первой и второй заявительниц, которые желают сделать аборт по этим основаниям (см. выше §§ 123–130), по желанию на законных основаниях выехать в другое государство на аборт.

С одной стороны, Тринадцатая и Четырнадцатая поправки к Конституции сняли правовые препятствия для взрослых женщин, путешествующих за рубежом, на проведение аборта и получение информации в Ирландии по данной теме. Затем законо-

дательные меры были приняты для обеспечения предоставления информации и консультирования по вопросу, *inter alia*, выбора доступных вариантов, в том числе услуг по предоставлению аборт за рубежом, а также для обеспечения необходимого медицинского лечения до и в особенности после аборта. Значение роли врачей в предоставлении информации по всем возможным вариантам, в том числе о проведении абортов за рубежом, и их обязанность предоставлять всю полагающуюся медицинскую помощь, особенно после аборта, подчеркивается в работе и документах АКС, а также профессиональных медицинских инструкциях (см. в целом § 130 выше). Европейский Суд признал, что первые две заявительницы не продемонстрировали, что им не доставало информации или не была оказана необходимая медицинская помощь в отношении проведенных ими абортов (см. выше §§ 127 и 130).

С другой стороны, правда, что процесс путешествия за границу для проведения аборта был психологически и физически тяжелым для первой и второй заявительниц, в большей степени даже для первой заявительницы, учитывая ее бедность (см. выше § 163). Хотя это нельзя приравнять к обращению, запрещенному статьей 3 Конвенции (см. выше § 164), Европейский Суд недооценивает серьезное влияние оспариваемого ограничения на первую и вторую заявительниц. Может быть даже, что, как утверждали первые две заявительницы, оспариваемое запрещение абортов в большей степени неэффективно при защите нерожденных в том смысле, что значительное число женщин предпочитает доступный им по законодательству вариант с поездкой за границу для проведения аборта, который нельзя сделать в Ирландии: невозможно быть более убедительным, учитывая характер соответствующей статистики, представленной в Европейский Суд (см. выше §§ 170, 183 и 206).

240. Именно с данным вариантом не согласны первая и вторая заявительницы. Однако именно к этому варианту в основном применяются широкие пределы усмотрения. Европейский Суд отличает запрет на предоставление информации об услугах, оказываемых за рубежом, которые рассматривались в Постановлении Европейского Суда по делу «Оупен Дор и Даблин Велл Вуман против Ирландии» (*Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*), и вывод в том же деле о том, что запрещение информации неэффективно защищало право на жизнь, так как женщины всё равно ездили за границу (§ 76 того же Постановления). По мнению Европейского Суда, следует проводить явное различие между указанным запретом и более фундаментальным вариантом, рассматриваемым в настоящем деле, относительно допустимых оснований проведения аборта в Ирландии на законных основаниях, к которым применялись вышеуказанные пределы усмотрения.

241. Соответственно, учитывая право на поездку на законных основаниях за рубеж для проведения аборта с доступом к соответствующей информации и медицинской помощи в Ирландии, Европейский Суд не считал, что запрещение в Ирландии аборта по состоянию здоровья и благополучию, основанное на укоренившихся моральных взглядах ирландского народа на природу жизни (см. выше §§ 222–227), а также вытекающая из этого защита, предоставляемая праву на жизнь нерожденных, превышали пределы свободы усмотрения, которой пользуется государство в данном отношении. При таких обстоятельствах Европейский Суд признал, что оспариваемый запрет в Ирландии соблюдал справедливый баланс между правом первой и второй заявительниц на уважение их частной жизни и правами, признаваемыми за нерожденными.

(f) Вывод Европейского Суда в отношении жалобы первой и второй заявительниц

242. Европейский Суд сделал вывод, что статья 8 Конвенции не была нарушена в отношении первой и второй заявительниц.

3. Третья заявительница

243. Жалоба третьей заявительницы касалась того, что Ирландия не ввела статью 40.3.3 Конституции в действие через законы и, в частности, не ввела процедуру, с помощью которой она могла установить, имела ли она возможность сделать аборт на законных основаниях в Ирландии на том основании, что имеется риск для ее жизни из-за беременности.

(a) Должна ли жалоба быть рассмотрена в соответствии с позитивными или негативными обязательствами, закрепленными в статье 8 Конвенции?

244. В то время как существенной целью статьи 8 Конвенции является, как отмечено выше, защита частных лиц от произвольного вмешательства органов власти, эта норма может также налагать определенные позитивные обязательства на государство, связанные с обеспечением эффективного уважения прав, охраняемых статьей 8 Конвенции (см., среди прочих источников, Постановление Европейского Суда по делу «X и Y против Нидерландов» (*X and Y v. Netherlands*) от 26 марта 1985 г., Series A, № 91, § 23).

245. Ранее Европейский Суд признавал, что на государствах лежала позитивная обязанность по обеспечению гражданам их права на эффективное уважение физической и психологической неприкосновенности (см. Постановление Европейского Суда по делу «Гласс против Соединенного Королевства» (*Glass v. United Kingdom*), № 61827/00, §§ 74–83, ECHR 2004-II, Решение

Европейского Суда по делу «Сентгес против Нидерландов» (Sentges v. Netherlands) от 8 июля 2003 г., жалоба № 27677/02, Решение Европейского Суда по делу «Пентякова и другие против Республики Молдова» (Pentiacova and Others v. Moldova), жалоба № 14462/03, ECHR 2005-... Решение Европейского Суда по делу «Нитецкий против Польши» (Nitecki v. Poland) от 21 марта 2002 г., жалоба № 65653/01, и упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Одьевр против Франции» (Odièvre v. France), § 42). Кроме того, эти обязательства могут включать в себя принятия ряда мер, в том числе по предоставлению эффективного и доступного средства защиты права на уважение частной жизни (см. Постановление Европейского Суда по делу «Эйри против Ирландии» (Airey v. Ireland) от 9 октября 1979 г., § 33, Series A, № 32, Постановление Европейского Суда по делу «Макгинли и Иган против Соединенного Королевства» (McGinley and Egan v. the United Kingdom) от 9 июня 1998 г., § 101, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Рош против Соединенного Королевства» (Roche v. United Kingdom), жалоба № 32555/96, § 162, ECHR 2005-X, включая обеспечение регулирования судебного и исполнительного механизма защиты прав частных лиц, а также, когда это возможно, реализация специальных мер в контексте проведения аборт (см. Постановление Европейского Суда по делу «Тыщенц против Польши» (Tyśiąc v. Poland), § 110).

246. Соответственно, Европейский Суд счел, что жалоба третьей заявительницы должна быть проанализирована в контексте позитивного аспекта статьи 8 Конвенции. В частности, Европейскому Суду следовало ответить на вопрос о том, лежало ли на государстве позитивное обязательство по предоставлению эффективной и доступной процедуры, позволявшей третьей заявительнице установить, что она имела право на проведение аборта на законных основаниях в Ирландии и, следовательно, на надлежащее уважение ее интересов, охраняемых статьей 8 Конвенции.

(b) Общие принципы, применимые к оценке позитивных обязательств государства

247. Принципы, применимые к оценке позитивных и негативных обязательств государства в соответствии с Конвенцией, одинаковы. Следует учитывать справедливый баланс, который должен быть установлен между противоречащими друг другу интересами индивида и общества в целом, так как имеют определенное значение цели, указанные в пункте втором статьи 8 Конвенции (см. дело «Гаскин против Соединенного Королевства» (Gaskin v. United Kingdom) от 7 июля 1989 г., § 42, Series A, № 160, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда

по делу «Рош против Соединенного Королевства», § 157).

248. Понятие «уважение» неясно, особенно в той мере, в которой речь идет о позитивных обязательствах: учитывая разнообразие практик и ситуаций, существующих в государствах – участниках Конвенции, требования к понятию будут значительно колебаться в зависимости от обстоятельств (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кристин Гудвин против Соединенного Королевства» (Christine Goodwin v. United Kingdom), § 72).

Тем не менее некоторые факторы были признаны существенными для оценки содержания этих позитивных обязательств государств. Некоторые факторы касаются заявителя: важность стоящих на кону интересов, затронуты ли «фундаментальные ценности» или «существенные аспекты» частной жизни (см. Постановление Европейского Суда по делу «X и Y против Нидерландов» (X and Y v. Netherlands) от 26 марта 1985 г., § 27, Series A, № 91, и Постановление Европейского Суда по делу «Гаскин против Соединенного Королевства» (Gaskin v. United Kingdom) от 7 июля 1989 г., § 49, Series A, № 160), а также влияние на заявителя различий между социальной реальностью и законом, последовательность административной и судебной практики в государстве, учитывая важный фактор при оценке, осуществляемой в соответствии со статьей 8 Конвенции (см. Постановление Европейского Суда по делу «Б. против Франции» (B. v. France) от 25 марта 1992 г., § 63, Series A, № 232-C, и упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кристин Гудвин против Соединенного Королевства» (Christine Goodwin v. United Kingdom), §§ 77–78). Некоторые факторы касаются позиции государства: является ли предполагаемая обязанность узкой и определенной или широкой и неопределенной (см. Постановление Европейского Суда по делу «Ботта против Италии» (Botta v. Italy) от 24 февраля 1998 г., § 35, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I), а также пределы любого бремени, налагаемого на государство такой обязанностью (см. Постановление Европейского Суда по делу «Рис против Соединенного Королевства» (Rees v. United Kingdom) от 17 октября 1986 г., §§ 43–44, Series A, № 106, и упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кристин Гудвин против Соединенного Королевства» (Christine Goodwin v. United Kingdom), §§ 86–88).

249. Что касается негативного аспекта обязательства, государство пользуется в данном случае свободой усмотрения (см., среди прочих источников, Постановление Европейского Суда по делу «Киган против Ирландии» (Keegan v. Ireland) от 26 мая 1994 г., Series A, № 290, § 49). В то время как широкие пределы свободы усмотрения предоставляются государству в отношении принятия решений об обстоятельствах, при которых допуска-

ются аборт в государстве (см. выше §§ 231–238), после принятия этого решения правовая база, разработанная с этой целью, должна быть «сформулирована последовательно и позволять учитывать различные правомерные интересы адекватно и в соответствии с обязательствами, вытекающими из Конвенции» (см. Постановление Европейского Суда по делу «S.H. и другие против Австрии» (S.H. and Others v. Austria) от 1 апреля 2010 г., жалоба № 57813/00, § 74).

(с) Применение общих принципов к жалобе третьей заявительницы

250. Третья заявительница имела редкую форму рака. Когда она обнаружила, что беременна, она испугалась за свою жизнь, так как полагала, что ее беременность могла увеличить риск возврата рака, а также что она, будучи беременной, она не смогла бы лечить рак в Ирландии (см. выше § 125). Европейский Суд счел, что установление подобного риска для жизни вследствие беременности явно затрагивало фундаментальные ценности и существенные аспекты ее права на уважение частной жизни (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «X и Y против Нидерландов» (X and Y v. Netherlands), § 27, и § 248 данного Постановления). Вопреки утверждениям властей Ирландии, заявительнице не было необходимости обосновывать дальше медицинские риски, так как ее жалоба в имеющемся виде касалась отсутствия эффективных внутригосударственных процедур, позволяющих установить этот риск.

251. Власти Ирландии утверждали, что существовали эффективные и доступные процедуры, с помощью которых женщина могла установить свое право на проведение в Ирландии аборта на законных основаниях.

252. Прежде всего, Европейский Суд изучил не только внесудебные средства, на которые ссылались власти Ирландии, а именно обычный процесс медицинского консультирования с участием женщины и врача.

253. Однако у Европейского Суда имелись некоторые опасения относительно эффективности этого консультационного процесса как средства установления возможности для третьей заявительницы сделать на законных основаниях аборт в Ирландии.

В первую очередь следует отметить, что основание, по которому женщина может на законных основаниях просить проведения аборта в Ирландии, сформулировано так, что можно толковать его довольно широко. В статье 40.3.3 Конституции, толкование которой дано Верховным судом в решении по делу X, предусмотрено, что аборт можно сделать в Ирландии, если установлена возможность того, что имеется реальная и значительная опасность для жизни, но не здоровья матери, в том числе риск совершения самоубийства, который может быть предотвращен лишь

путем прерывания беременности (дело X, см. выше §§ 39–44). В то время как конституционное положение такого рода не является необычным, далее в ирландском праве (как в законодательстве, так и в судебной практике и прочих источниках права) не было закреплено критериев или процедур, с помощью которых можно как-то измерить или определить этот риск, что вело к неопределенности относительно точного применения этой нормы. Действительно, в то время как конституционное положение (в том виде, в котором оно истолковано Верховным судом в решении по делу X) смягчило статьи 58 и 59 Закона 1861 г. (см. выше § 145), эти статьи так и не были изменены, так что, судя по их формулировкам, они сохраняют силу, запрещая абсолютно все аборты и связанные с ними тяжкие уголовные преступления, чем способствуют отсутствию определенности для женщин, желающих сделать на законных основаниях аборт в Ирландии.

Кроме того, независимо от того, могло ли широкое право на проведение аборта на законных основаниях в Ирландии, предусмотренное статьей 40.3.3, быть разъяснено профессиональными инструкциями ирландских медиков, как утверждали власти Ирландии (см. решение Высокого суда по делу «MR против TR и других», см. выше § 97), эти инструкции в любом случае не уточняют критериев, при помощи которых врач мог бы оценить этот риск. Европейский Суд не мог согласиться с доводом властей Ирландии о том, что устные комментарии, поданные в Комитет по Конституции, или инструкции акушеров другого государства по внематочным беременностям могли явиться применимым разъяснением ирландского законодательства. В любом случае те три условия, что были отмечены в этих устных комментариях в качестве условий, требующих медицинского вмешательства для спасения жизни женщины (преэклампсия, рак шейки матки и внематочная беременность), не относились к случаю третьей заявительницы.

Кроме того, отсутствуют процедуры, при помощи которых любое различие во мнениях женщины и ее врача или различных врачей, либо какое-либо не поддающееся пониманию колебание со стороны женщины или врача могло быть изучено и разрешено путем принятия решения, в котором было бы установлено, представляло ли конкретное дело опасность для жизни женщины, при котором можно было бы провести на законных основаниях аборт.

254. На фоне этой значительной неопределенности Европейский Суд счел очевидным то, что уголовно-правовые нормы Закона 1861 года являются значительным убийственным фактором для женщин и врачей в процессе консультирования, независимо от того, были ли когда-либо преследования по данному закону. И третья заявительница, и любой врач рисковали быть подвергнутыми серьезному уголовному преследованию и лишению свободы в случае, если принятое в ходе медицин-

ской консультации решение о том, что женщина имела право на аборт в Ирландии, учитывая опасность для ее жизни, впоследствии было бы признано не соответствующим статье 40.3.3 Конституции. Врачам также угрожало привлечение к дисциплинарной ответственности с серьезными санкциями. Власти Ирландии не указали, возбуждалось ли когда-либо дисциплинарное производство в отношении врача по данному основанию. В Отчете группы по пересмотру от 1996 года, Справке 1999 года и Пятом отчете о прогрессе от 2000 года выражалась озабоченность отсутствием законодательной защиты медицинского персонала. Что касается ссылки властей Ирландии на дело С, врачи, к которым обращаются женщины вроде третьей заявительницы за консультацией, находятся не в том же положении, что и врачи из дела С, которые давали заключение в отношении потерпевшей от изнасилования, которая хотела покончить жизнь самоубийством, то есть данная ситуация явно подпадала под критерии, описанные в решении по делу Х.

255. Соответственно, ссылаясь также на решение судьи Маккарти по делу Х (см. выше § 44), Европейский Суд не считал, что обычный процесс медицинского консультирования можно было признать эффективным средством определения того, могут ли абортыв проводиться на законных основаниях в Ирландии на основании наличия опасности для жизни.

256. Во-вторых, власти Ирландии утверждали, что интересы заявительницы защищались наличием судебного процесса, и отмечали, что третья заявительница не исчерпала внутригосударственные средства правовой защиты (этот вопрос был рассмотрен одновременно с рассмотрением данной жалобы по существу (см. выше § 155)). Власти Ирландии утверждали, что она могла инициировать конституционный процесс для определения возможности сделать на законных основаниях аборт в Ирландии. По результатам этого процесса она могла получить обладающие обязательной юридической силой предписания врачам прервать ее беременность. В той мере, в которой она утверждала, что Закон 1861 года запугивал врачей, она могла также поставить в ходе этого процесса вопрос о том, составлял ли Закон 1861 года вмешательство в ее конституционное право, и получить решение об отмене нарушающих ее права положений Закона 1861 года.

257. Однако Европейский Суд не считал, что такой процесс был бы эффективным средством защиты права третьей заявительницы на уважение ее частной жизни по следующим причинам.

258. Европейский Суд не считал, что конституционные суды являются подходящей площадкой для первичного рассмотрения вопроса о том, может ли женщина сделать аборт на законных основаниях. В частности, этот процесс был бы сродни требованию конституционным судам устанавливать по

каждому конкретному случаю юридические критерии, с помощью которых мог бы быть измерен риск для жизни женщины, а затем решать на основании доказательств в основном медицинского характера, установила ли женщина этот риск. Однако сами конституционные суды подчеркивали, что это не является их функцией. Вопреки заявлениям властей Ирландии, судья Маккарти в решении по делу Х четко сослался на ранее высказывавшиеся сожаления судей об отсутствии имплементации статьи 40.3.3 через законы, отметив далее, что в то время как нехватка законов не может воспрепятствовать в осуществлении судами своих функций, разумно предположить, что при принятии Поправки люди имели право полагать, что будет принято законодательство, регулирующее порядок сопоставления права на жизнь нерожденного и права на жизнь матери. По мнению судьи Маккарти, отсутствие законов больше не является просто достойным сожаления, являясь уже «непростительным» (см. выше § 44). Высокий суд в деле С (см. выше §§ 95–96) указал на это более лаконично, признав, что неправильно было бы превращать Высокий суд в «лицензирующий орган» по абортам.

259. Кроме того, было бы равно неправильным требовать от женщин инициации столь сложных конституционных процессов, когда их конституционное право на аборт в случае наличия опасности для жизни было бесспорным (см. Справку 1999 года, § 68 выше). Решение Европейского Суда по делу «D. против Ирландии» (D. v. Ireland) следует отличать от настоящего дела, так как вопрос о конституционном праве D. на аборт в Ирландии в случае фатального отклонения в развитии плода был открыт.

260. Кроме того, неясно, как суды обеспечили бы исполнение предписаний врачам о проведении аборта. Статистические материалы, предоставленные властями Ирландии в ответ на этот вопрос Европейского Суда (см. выше § 189), касались лишь скорой помощи и внематочной беременности, демонстрируя тем самым отсутствие у государства знаний о том, *inter alia*, кто в Ирландии и в каких учреждениях проводит на законных основаниях абортыв. Также неясно, на каком основании могло быть вынесено заявление о несоответствии Конституции положений Закона 1861 года, учитывая, что эти положения уже были подтверждены статьей 40.3.3 и что третья заявительница не требовала предоставления ей права на аборт, выходящее за пределы данной статьи.

261. В-третьих, выводы Европейского Суда относительно Закона 2003 года, содержащиеся выше в § 150, также применимы к третьей заявительнице. Кроме того, в связи с тем, что ее жалоба затрагивает не отсутствие информации, а отсутствие процесса принятия решений, нет необходимости рассматривать вопрос о том, имелось ли в ее распоряжении средство правовой защиты, которое

следовало исчерпать, в частности, в отношении Закона 1995 года.

262. Вышеуказанные факторы отличают решение по делу Уайтсайд, на которое сослались власти Ирландии, выдвигая предположение, что позитивное обязательство могло быть выполнено тяжбой, а не законодательством.

263. Следовательно, Европейский Суд считал, что ни медицинская консультация, ни тяжба, предложенные властями Ирландии, не являлись эффективными и доступными процедурами, позволявшими третьей заявительнице установить ее право на проведение аборта на законных основаниях в Ирландии. Поэтому Европейскому Суду не требуется рассматривать дополнительные замечания сторон, касавшиеся срока, скорости, стоимости конфиденциальности такого национального процесса.

264. Европейский Суд считал, что неопределенность, порожденная отсутствием законодательной имплементации статьи 40.3.3, а конкретней, отсутствием эффективных и доступных процедур, с помощью которых можно было бы установить наличие права на аборт, привело к диссонансу между теоретическим правом на проведение аборта на законных основаниях в Ирландии по основаниям наличия риска для жизни женщины и реальностью его наступления (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кристин Гудвин против Соединенного Королевства» (*Christine Goodwin v. United Kingdom*), §§ 77–78, и упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «S.H. и другие против Австрии» (*S.H. and Others v. Austria*), § 74. См. также комментарии Верховного Комиссара ООН по правам человека, § 110 выше).

265. Кроме того, власти Ирландии не объяснили, почему не была имплементирована статья 40.3.3, а из отчетов о результатах недавних публичных дискуссий никаких убедительных объяснений извлечено быть не может. Группа по пересмотру Конституции в своем Отчете 1996 года признала ирландское материальное право по абортам неясным и рекомендовала принять законодательство, регулирующее применение статьи 40.3.3, включив в него процесс сертификации медицинского персонала и сроки разрешенного прерывания беременности в случае, когда аборт признан законным в соответствии со статьей 40.3.3. Анализируя вариант принятия подобного законодательства, составители Справки 1999 года отметили, что он имел ряд преимуществ: появились бы «рамки, в которых можно было бы оценивать необходимость аборта, по сравнению с решением вопроса судом в зависимости от конкретного дела, сопровождающимся дискуссиями и освещением в массах»; данный подход позволил бы «беременным женщинам, считающим, что имеется реальный и значительный риск для их жизни, сделать аборт в Ирландии, а не ехать за границу, а также обеспечил бы правовую

защиту медицинскому и иному персоналу, например, медсестрам, ассистирующим на операциях по прерыванию беременности». Политическая оценка этой справки Комитетом по Конституции привела к появлению Пятого отчета о прогрессе, в котором было отмечено, что ясность законодательного регулирования имеет существенное значение для медиков, так что любое законодательство должно обеспечивать, чтобы врачи могли осуществлять свои функции наилучшим образом, спасая жизнь матери.

Несмотря на признание этими органами того, что требовалось сделать законодательство, регулирующее проведение в Ирландии аборт на законных основаниях, более ясным, не было достигнуто никакого соглашения о реформировании, не было предложено никаких законопроектов и/или конституционных референдумов. И власти Ирландии подтвердили, что законодательные реформы не стоят в их планах.

266. Что касается бремени, которое имплементация статьи 40.3.3 могла наложить на государство, Европейский Суд признал, что речь идет о сложной и деликатной задаче. Однако не Европейскому Суду было указывать наиболее подходящие средства, которые должно принять государство для того, чтобы соблюсти свои позитивные обязательства (см. упомянутые выше Постановление Европейского Суда по делу «Маркс против Бельгии» (*Marckx v. Belgium*), § 58, Постановление Европейского Суда по делу «Эйри против Ирландии» (*Airey v. Ireland*), § 26, и Постановление Европейского Суда по делу «Б. против Франции» (*B. v. France*), § 63), Европейский Суд отметил, что законодательство многих государств – участников Конвенции уточняет условия доступа к проведению на законных основаниях аборта и предусматривает различные процессуальные и институциональные механизмы их имплементации (см. Постановление Европейского Суда по делу «Тыщенко против Польши» (*Tysięc v. Poland*), § 123). Точно так же подобную имплементацию нельзя признать влекущей существенный вред для ирландского общества, так как она делала бы эффективным право, уже гарантированное, после референдума, статьей 40.3.3 Конституции.

(d) Заключение Европейского Суда в отношении третьей заявительницы

267. При данных обстоятельствах Европейский Суд отклонил довод властей Ирландии о том, что третья заявительница не исчерпала внутригосударственные средства правовой защиты. Европейский Суд также сделал вывод, что власти Ирландии не соблюли позитивное обязательство по обеспечению права третьей заявительницы на уважение частной жизни вследствие того, что ими не был предусмотрен законодательный или регулятивный режим, обеспечивающий доступные и эффектив-

ные процедуры, при помощи которых третья заявительница могла установить, имела ли она право на проведение аборта в Ирландии в соответствии со статьей 40.3.3 Конституции.

268. Соответственно, Европейский Суд признал, что имело место нарушение статьи 8 Конвенции.

III. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 14 КОНВЕНЦИИ, ВЗЯТОЙ ВО ВЗАИМОСВЯЗИ СО СТАТЬЕЙ 8 КОНВЕНЦИИ

269. Заявительницы жаловались также, что вышеописанные ограничения на проведение аборт в Ирландии носили дискриминационный характер, нарушая статью 14 во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции и возлагая чрезмерное бремя на них как женщин, в частности, на первую заявительницу, которая была бедна. Власти Ирландии утверждали, что не было оснований полагать, что оспариваемое законодательство дискриминировало женщин по признаку пола. Даже если имелось какое-либо различие в обращении, его можно было обосновать, и оно было соразмерно по причинам, указанным в статье 8 Конвенции. То, что было оказано негативное влияние на первую заявительницу ввиду ее финансового положения, не являлось достаточным основанием для обоснования жалобы на нарушение статьи 14 Конвенции.

270. Учитывая замечания сторон, заявленные относительно жалобы на нарушение статьи 8 Конвенции, а также мотивы, по которым были сделаны выводы по указанной жалобе, Европейский Суд счел, что не было необходимости рассматривать жалобы заявительниц отдельно на предмет нарушения статьи 14 Конвенции (см. упомянутые выше Постановление Европейского Суда по делу «Оупен Дор и Даблин Велл Вуман против Ирландии» (*Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*), § 83, и Постановление Европейского Суда по делу «Тыщенко против Польши» (*Tysięc v. Poland*), § 144).

IV. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 13, ВЗЯТОЙ ВО ВЗАИМОСВЯЗИ СО СТАТЬЯМИ 8 И 14 КОНВЕНЦИИ

271. Заявительницы также жаловались на нарушение статьи 13 Конвенции, утверждая, что они не имели эффективного внутригосударственного средства правовой защиты в отношении нарушений статей 8 и 14 Конвенции. Власти Ирландии утверждали, что у заявительниц были эффективные средства правовой защиты.

272. Европейский Суд напомнил, что статья 13 Конвенции применяется только в случае, когда имеется «необосновательная жалоба» о том, что жалующееся лицо стало жертвой нарушения права, гарантированного Конвенцией (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу

«Бойл и Райс против Соединенного Королевства» (*Boyle and Rice v. United Kingdom*)), а также что жалобы, объявленные приемлемыми в настоящем деле на нарушение статей 8 и 14 Конвенции, считаются «подлежащими правовой защите».

273. Первая и вторая заявительницы оспаривали ограничения права на проведение аборт в Ирландии, содержащиеся в положениях Закона 1861 г., подтвержденных в статье 40.3.3 Конституции Ирландии. Однако Европейский Суд напомнил, что статья 13 Конвенции не заходит настолько далеко, чтобы гарантировать средство правовой защиты, позволяющее оспорить во внутригосударственном органе основополагающее законодательство государства – участника Конвенции, тем более положения Конституции, на том основании, что оно не соответствует Конвенции (см. Постановление Европейского Суда по делу «Джеймс и другие против Соединенного Королевства» (*James and Others v. United Kingdom*) от 21 февраля 1986 г., § 85, Series A, № 98, и Постановление Европейского Суда по делу «А. против Соединенного Королевства» (*A. v. United Kingdom*), жалоба № 35373/97, § 112, *ECHR* 2002-X).

274. Фундаментальной заботой третьей заявительницы было отсутствие имплементации статьи 40.3.3 Конституции и, соответственно, отсутствие доступных и эффективных процедур в Ирландии, при помощи которых можно было бы установить возможность сделать аборт на законных основаниях в Ирландии. Учитывая смежный характер данной жалобы и вопросов, рассмотренных и признанных нарушающими статью 8 Конвенции, Европейский Суд признал, что каких-либо отдельных вопросов не было затронуто жалобой на нарушение статьи 13 Конвенции в отношении третьей заявительницы (см. Постановление Европейского Суда по делу «Тыщенко против Польши» (*Tysięc v. Poland*), § 135).

V. ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЬИ 41 КОНВЕНЦИИ

275. Статья 41 Конвенции гласит:

«Если Суд объявляет, что имело место нарушение Конвенции или Протоколов к ней, а внутреннее право Высокой Договаривающейся Стороны допускает возможность лишь частичного устранения последствий этого нарушения, Суд, в случае необходимости, присуждает справедливую компенсацию потерпевшей стороне».

А. УЩЕРБ

276. Третья заявительница требовала компенсацию материального ущерба в отношении расходов, понесенных на проведение аборта в Англии, в размере 1 500 евро, так как она не имела права на соответствующую компенсацию в Ирландии. Она также требовала 40 000 евро в качестве компенсации морального вреда в связи с угрозой ее жизни,

здоровью и благополучию, а также из-за пережитого позора, унижения, душевных страданий, которые до сих пор продолжались.

277. Европейский Суд установил, что отсутствие имплементации статьи 40.3.3 являлось неуважением права заявительницы на уважение частной жизни, что нарушало статью 8 Конвенции.

Однако Европейский Суд не считал, что имелась причинно-следственная связь между установленным нарушением и требованием заявительницы о возмещении материального и морального вреда в связи с ее поездкой в Англию. Хотя, вероятно, третья заявительница предпочла определенность услуг, оказываемых за границей, неопределенности теоретического права на аборт в Ирландии (см. выше § 125), Европейский Суд не мог спекулировать на тему того, получила бы она право сделать аборт в Ирландии или нет, если бы у нее был доступ к соответствующим регулятивным процедурам. Европейский Суд отметил, в частности, отсутствие какой-либо медицинской документации, поданной в Европейский Суд, в которой были бы описаны ее состояние или последствия аборта, на что было указано властями Ирландии. Также Европейский Суд не мог спекулировать на тему того, что бы сделала третья заявительница, если бы она не получила такого права. Европейский Суд отметил в этом отношении ее замечания, хотя и не развитые, о ее опасениях относительно влияния на плод ранее проведенных ею тестов на рак (см. Постановление Европейского Суда по делу «Тыщенко против Польши» (*Tysięc v. Poland*), § 151).

278. Следовательно, Европейский Суд отклонил требование третьей заявительницы о справедливой компенсации в той мере, в которой оно было связано с поездкой за рубеж для проведения аборта.

279. Тем не менее Европейский Суд счел очевидным, что отсутствие эффективной процедуры, что означало, что она не могла эффективно определить свое право на проведение на законных основаниях аборта в Ирландии, причиняло существенное беспокойство и страдания заявительнице, которая столкнулась со страхом за свою жизнь вследствие беременности, а также неопределенным правовым положением на фоне крайней деликатности вопросов проведения абортов в Ирландии. Европейский Суд счел, что вред, причиненный третьей заявительнице, не мог быть компенсирован одним лишь выводом о нарушении Конвенции. Учитывая обстоятельства дела, взятые в совокупности, и исходя из принципа справедливости, Европейский Суд присудил третьей заявительнице 15 000 евро в качестве компенсации морального вреда плюс любые налоги, которые могут быть взысканы с этой суммы.

В. СУДЕБНЫЕ РАСХОДЫ И ИЗДЕРЖКИ

280. В возмещение судебных расходов и издержек, понесенных в связи с представлением инте-

ресов трех заявительниц, была запрошена общая сумма в размере 50 000 евро.

281. Европейский Суд повторил, что лишь судебные расходы и издержки, признанные действительно и вынужденно понесенными в разумном размере, возмещаются в соответствии со статьей 41 Конвенции (см., среди прочих источников, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Николова против Болгарии» (*Nikolova v. Bulgaria*) от 25 марта 1999 г., жалоба № 31195/96, § 79, и Постановление Европейского Суда по делу «Смит и Грэйди против Соединенного Королевства» (справедливая компенсация) (*Smith and Grady v. United Kingdom*) (*just satisfaction*), жалобы №№ 33985/96 и 33986/96, § 28, *ECHR* 2000-IX). В соответствии с пунктом 2 правила 60 Регламента Европейского Суда в Европейский Суд должен быть представлен детальный список всех требований, иначе требования могут быть отклонены полностью или частично (см. Постановление Европейского Суда по делу «Карабулеа против Румынии» (*Carabulea v. Romania*) от 13 июля 2010 г., жалоба № 45661/99, § 179).

282. Европейский Суд отметил, что судебные расходы были затребованы общей суммой в отношении всех трех заявительниц. Кроме того, не была предоставлена разбивка расходов по каждой заявительнице с указанием задач, выполненных в отношении каждой из них. Не были представлены счета об оплате расходов, подтверждающие расходы.

283. При данных обстоятельствах Европейский Суд отклонил требование заявительниц о возмещении судебных расходов и издержек (см., например, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Цудак против Литвы» (*Cudak v. Lithuania*), жалоба № 15869/02, § 82, *ECHR* 2010-...).

С. ПРОЦЕНТНАЯ СТАВКА ПРИ ПРОСРОЧКЕ ПЛАТЕЖЕЙ

284. Европейский Суд счел, что процентная ставка при просрочке платежей должна быть установлена в размере предельной годовой процентной ставки по займам Европейского центрального банка плюс три процента.

На основании вышеизложенного Суд:

1) отклонил единогласно предварительное возращение властей Германии о неисчерпании внутригосударственных средств правовой защиты первой и второй заявительницами и объединил рассмотрение данного возражения в одно производство с рассмотрением по существу жалобы третьей заявительницы на нарушение статьи 8 Конвенции;

2) объявил единогласно приемлемыми для рассмотрения по существу жалобы заявительниц на нарушение статей 8, 13 и 14 Конвенции, касающи-

еся законодательства, регулирующего проведение аборт в Ирландии;

3) *объявил* большинством голосов неприемлемыми для рассмотрения по существу остальные части жалоб заявителем;

4) *постановил* 11 голосами «за» при шести голосах «против», что статья 8 Конвенции, а также статья 13 Конвенции, взятая в совокупности со статьей 8 Конвенции, не были нарушены в отношении первой и второй заявителям;

5) *постановил* единогласно, что имело место нарушение статьи 8 Конвенции, а также что не стояло отдельного вопроса о нарушении статьи 13 Конвенции, взятой в совокупности со статьей 8 Конвенции, в отношении третьей заявителям;

6) *постановил* единогласно, что не стояло отдельного вопроса о нарушении статьи 14 Конвенции, взятой в совокупности со статьей 8 Конвенции, в отношении всех заявителем;

7) *постановил* единогласно, что:

(а) власти государства-ответчика обязаны в течение трех месяцев со дня вступления постановления в законную силу выплатить третьей заявителем 15 000 (пятнадцать тысяч) евро, а также любые налоги, которые могут быть взысканы с данной суммы, в возмещение морального вреда;

(б) с даты истечения вышеуказанного трехмесячного срока до момента выплаты простые проценты должны начисляться на эти суммы в размере, равном минимальному ссудному проценту Европейского центрального банка плюс три процента;

8) *отклонил* единогласно остальные требования заявителем о справедливой компенсации.

Совершено на английском и французском языках и передано сторонам на открытом слушании во Дворце прав человека 16 декабря 2010 г.

Йохан КАЛЛЕВАЕРТ
Заместитель
Секретаря
Большой Палаты
Европейского Суда

Жан-Поль КОСТА
Председатель
Европейского Суда

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

(а) совпадающее мнение судьи Лопеса Герра, к которому присоединился судья Касадеваль;

(б) совпадающее мнение судьи Финлэй Гейган;

(с) совместное частично особое мнение судей Розакиса, Тюлькенс, Фура, Хирвелля, Малинверни и Поалелунж.

Ж.-П.К.
Й.К.

СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ЛОПЕСА ГЕРРА, К КОТОРОМУ ПРИСОЕДИНИЛСЯ СУДЬЯ КАСАДЕВАЛЬ

1. Я согласен с выводами Большой Палаты о нарушении статьи 8 Конвенции в случае с третьей заявителем и об отсутствии нарушения статьи 8 в случае с первой и второй заявителями. Однако я должен выразить озабоченность в связи с мотивировкой, которая была применена в обоих случаях. Мне кажется, упущен один аспект этих случаев, который имеет огромное значение для будущего применения и толкования статьи 8 Конвенции в отношении вопросов, касающихся абортов.

2. Я, конечно, согласен с тем, что государства пользуются свободой усмотрения применительно к статье 8 Конвенции при рассмотрении дел, касающихся абортов, в которых должен быть установлен справедливый баланс между здоровьем и благополучием женщины, желающей сделать аборт, и другими интересами и принципами, охраняемыми государственными органами. В этом отношении настоящее Постановление подчеркивает тот факт, что ирландский законодатель предпочел запретить аборты в Ирландии по мотивам сохранения здоровья и благополучия, позволив женщинам, которые желают сделать аборт по этим основаниям, на законных основаниях выехать в другое государство с целью сделать аборт.

3. Вместе с тем, хотя государство пользуется свободой усмотрения в данном отношении, это не наделяет его абсолютной свободой действий или правом на произвол, как неоднократно отмечал Европейский Суд. Как сказано в Постановлении (см. § 232), когда на кону стоит особо важная сторона существования или личности индивида, свобода усмотрения государства обычно ограничивается. Я это вижу так, что данное соображение должно применяться к обстоятельствам каждого дела, в котором женщина, желающая сделать аборт по мотивам сохранения здоровья или благополучия, не имеет права сделать это. Принимая во внимание пределы усмотрения государства, степень интенсивности и тяжести имеющихся опасностей для здоровья или благополучия женщины должна учитываться в каждом отдельном случае, чтобы можно было оценить, насколько данный запрет подпадает под свободу усмотрения.

4. То, что такая оценка не сделана, является тем самым аспектом мотивировки Постановления, который заботит меня. В Постановлении анализируются *in abstracto* нормы, имеющиеся в ирландском законодательстве, и то, каким образом они пытаются уравновесить противоречащие друг другу интересы. В общих словах, в Постановлении утверждается, что «Европейский Суд не считал, что запрещение в Ирландии аборта по состоянию здоровья и благополучию... превышало пределы

свободы усмотрения, которой пользуется государство в данном отношении» (см. § 241). Но вопрос, поднятый заявителями, и который должен быть рассмотрен Европейским Судом, касается конкретных нарушений их прав, а не общего соответствия ирландского законодательства об абортах статье 8 Конвенции. Кроме того, в качестве основания для своих выводов Европейский Суд не сослался на степень тяжести реальных или воспринимаемых опасностей для здоровья или благополучия заявителем в их индивидуальных случаях и обстоятельствах.

5. Я полагаю, что степень тяжести должна рассматриваться как имеющая решающее значение при рассмотрении данного дела. Учитывая обстоятельства первой и второй заявителем и предполагаемую опасность, вытекающую из запрета на проведение аборта в Ирландии, на мой взгляд, данные случаи подпадают в пределы свободы усмотрения ирландского государства. Поэтому я согласен с выводом Большой Палаты. Но (и данный вопрос не отражен адекватно в настоящем Постановлении) данный вывод следует понимать, как относящийся исключительно к заявителям и основанный на обстоятельствах их конкретных дел. Поэтому нельзя исключать, что в других случаях, когда имеется серьезная опасность для здоровья или благополучия женщины, желающей сделать аборт, запрет государства на проведение аборт может быть признан несоразмерным и выходящим за пределы свободы усмотрения. В таких случаях речь идет о нарушении статьи 8 Конвенции, так как последняя защищает право на личную автономию, а также на физическую и психологическую неприкосновенность.

СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ФИНЛЭЙ ГЕЙГАН

1. Я согласна со всеми решениями Европейского Суда по делу и с большей частью мотивировки, приведшей к этим решениям. Однако я считаю необходимым затронуть вопрос о значении установленного консенсуса для оценки пределов свободы усмотрения, которой пользуются власти Ирландии при определении того, был ли установлен справедливый баланс между противоречащими друг другу интересами, которых касались требования первой и второй заявителем о нарушении статьи 8 Конвенции вследствие запрета на проведение аборт в Ирландии по мотивам сохранения здоровья и/или благополучия.

2. Как следует из § 230 Постановления, свобода усмотрения оценивается при рассмотрении Европейским Судом вопроса о том, «соблюдались ли вследствие запрещения аборт в Ирландии по мотивам сохранения здоровья и/или благополучия справедливый баланс между правом первой и второй заявителем на уважение их частной жизни,

гарантированным статьей 8 Конвенции, с одной стороны, и укоренившимися моральными ценностями ирландского народа в отношении природы жизни и, соответственно, необходимости защиты жизни нерожденного, с другой стороны».

3. Я согласна по причинам, изложенным в §§ 231–233, что «широкая свобода усмотрения... в принципе должна быть предоставлена Ирландии при рассмотрении вопроса о том, был ли соблюден справедливый баланс между защитой публичных интересов, особенно защитой, предоставляемой в соответствии с ирландским законодательством праву на жизнь нерожденного, и правами первой и второй заявителем на уважение частной жизни, предусмотренными статьей 8 Конвенции».

4. Я также согласна с тем, что, как сказано в § 234, следующим является вопрос о том, сужается ли данная свобода усмотрения вследствие наличия консенсуса. Однако, хотя Европейский Суд установил консенсус, мне показалось, что он не рассмотрел, как должен был бы, вопрос о том, является ли этот консенсус существенным для оценки пределов свободы усмотрения в настоящем деле.

5. Установленный в § 235 консенсус представляет собой «консенсус среди большинства государств – членом Совета Европы по вопросу разрешения аборт по более широкому кругу оснований, чем это делается в настоящее время в соответствии с ирландским законодательством... [П]ервая и вторая заявителем могли добиться аборт по запросу (в соответствии с определенными критериями, включая гестационные сроки) примерно в 30 государствах. Первая заявительница могла добиться аборт по мотивам сохранения здоровья и благополучия примерно в 40 государствах – участниках Конвенции, а вторая заявительница – по мотиву сохранения благополучия примерно в 35 государствах – участниках Конвенции».

6. Факты, изложенные в § 235, вытекают из действующего законодательства, относящегося к аборт в государствах – участниках Конвенции. Факты, имевшиеся в распоряжении Европейского Суда, относились только к действующему законодательству. В распоряжении Европейского Суда не было фактов, относящихся к существованию или отсутствию правовой защиты в отношении жизни нерожденного или права на жизнь нерожденного, или каких-либо установленных публичных интересов, вытекающих из укоренившихся моральных ценностей, относящихся к праву на жизнь нерожденного в любом количестве из большинства государств – участников Конвенции. Далее, самое важное, что в распоряжении Европейского Суда не было фактов, которые, на мой взгляд, позволяли сделать вывод о том, что законодательство об аборт, действующее в большинстве государств – участников Конвенции, демонстрирует либо равновесие между противоречащими друг другу интересами, либо наличие консенсуса среди этих госу-

дарств по вопросу, аналогичному вопросу, к которому относится рассматриваемая свобода усмотрения, то есть справедливый баланс, который следует установить между защитой, предоставляемой в соответствии с ирландским законодательством праву на жизнь нерожденного, и противоречащими ему правами первой и второй заявительниц на уважение частной жизни, гарантированными статьей 8 Конвенции.

7. Европейский Суд сослался на роль, которую давно играет консенсус в его решениях. Судебная практика указывает на то, что консенсус использовался в различных контекстах и в различных целях. Как говорится, сюда включается толкование Конвенции как живого инструмента в свете современных условий (см. Постановление Европейского Суда по делу «Тайрер против Соединенного Королевства» (*Tyler v. United Kingdom*) от 25 апреля 1978 г., § 31, Series A, № 26, Постановление Европейского Суда по делу «Маркс против Бельгии» (*Marckx v. Belgium*) от 13 июня 1979 г., Series A, № 31, § 41, Постановление Европейского Суда по делу «Даджэн против Соединенного Королевства» (*Dudgeon v. United Kingdom*) от 22 октября 1981 г., Series A, № 45, § 60, Постановление Европейского Суда по делу «Серинг против Соединенного Королевства» (*Soering v. United Kingdom*) от 7 июля 1989 г., Series A, № 161, § 102). Однако речь идет не об использовании консенсуса для толкования Конвенции. Европейский Суд истолковал статью 8 Конвенции как не предоставляющую право на аборт, не прибегая к консенсусу (см. § 214 Постановления).

8. Европейский Суд также ранее в своих постановлениях использовал консенсус или отсутствие консенсуса в качестве вспомогательного средства при определении пределов свободы усмотрения, которой пользуется государство при установлении баланса между противоречащими друг другу интересами или при определении того, лежит ли определенное решение в пределах свободы усмотрения государства (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эванс против Соединенного Королевства» (*Evans v. United Kingdom*), жалоба № 6339/05, *ECHR* 2007-I, § 77, Постановление Европейского Суда по делу «Фретт против Франции» (*Frette v. France*), жалоба № 36515/97, § 41, *ECHR* 2002-I, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Во против Франции» (*Vo v. France*), жалоба № 53924/00, § 82, *ECHR* 2004-VIII). Когда консенсус используется в таких целях, из этих решений следует (см. также § 232 Постановления Европейского Суда по настоящему делу), что консенсус имеет значение в случаях, когда он затрагивает вопрос, в отношении которого государство пользуется свободой усмотрения. Возвращаясь к обстоятельствам настоящего дела, таким вопросом является баланс, который должен быть установлен между правами первой и

второй заявительниц на уважение частной жизни в соответствии со статьей 8 Конвенции и законной целью защиты публичного интереса, выраженно-го как защита, предоставляемая в соответствии с ирландским законодательством праву нерожденного на жизнь, и укоренившимися моральными ценностями ирландского народа по вопросу природы жизни и, следовательно, необходимостью защиты жизни нерожденного. Абстрагируясь от Ирландии и заявительниц, консенсус имеет значение в случае, если этот консенсус сложился в отношении баланса, который должен быть установлен между потенциально противоречащими друг другу интересами: правом женщин на уважение частной жизни в соответствии со статьей 8 Конвенции и законной целью признанных публичных интересов, состоящей в защите права на жизнь нерожденного.

9. Я не считаю, что действующее законодательство по абортам можно рассматривать как демонстрирующее установление такого баланса между подобными интересами в каком-либо государстве – участнике Конвенции. Закон может быть принят по множеству причин. Европейский Суд не имел в своем распоряжении фактов, касающихся существования или отсутствия публичных интересов в отношении защиты или признания права на жизнь нерожденного в большинстве государств – участников Конвенции, которые разрешили проведение аборт по большему числу оснований, чем допускается в Ирландии. Если в каждом государстве – участнике Конвенции не существует аналогичного публичного интереса в отношении защиты права на жизнь нерожденного, как в Ирландии, трудно понять, как государства – участники Конвенции могли бы действовать, чтобы установить баланс, аналогичный тому, который требуется установить Ирландии. Чтобы консенсус был применим, необходимо, чтобы он касался установления баланса, который, в свою очередь, учитывая обстоятельства настоящего дела, зависит от существования в государстве – участнике Конвенции публичного интереса в отношении защиты права на жизнь нерожденного. Такие публичные интересы не были выявлены.

10. Соответственно, судя по всему, из существующей практики Европейского Суда следует (если использовать консенсус в том смысле, котором он описан в судебной практике), что консенсус, установленный в настоящем Постановлении, который якобы существует среди большинства государств – участников Конвенции по вопросу законодательства об абортах, не имеет значения для дела и несет с собой потенциал сужения свободы усмотрения, которой пользуется Ирландия при установлении баланса между противоречащими друг другу интересами. Однако, если, вопреки выраженной позиции, консенсус имеет значение, тогда я согласна с последующей мотивировкой и выводами

Европейского Суда о том, что он не сужает пределы свободы усмотрения, которой пользуется Ирландия.

**СОВМЕСТНОЕ ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ МНЕНИЕ
СУДЕЙ РОЗАКИСА, ТЮЛЬКЕНС, ФУРА,
ХИРВЕЛЯ, МАЛИНВЕРНИ И ПОАЛЕЛУНЖЬ**

1. Хотя мы согласны с большей частью выводов большинства судей по вопросу о приемлемости и по существу дела, к сожалению, мы не можем согласиться с их заключением о том, что статья 8 Конвенции не была нарушена в отношении первой и второй заявительниц (А и В). Конкретно мы не согласны с мотивировкой большинства судей при применении критерия соразмерности (см. § 228 и далее), которая привела к выводу об отсутствии нарушения в отношении этих двух заявительниц.

2. Прежде всего, мы хотели бы пояснить, что в настоящем деле Европейский Суд не должен был отвечать на сложный вопрос «Когда начинается жизнь?». Этот вопрос не стоял на рассмотрении Европейского Суда, и, несомненно, Европейский Суд не имел достаточно инструментов для его эффективного рассмотрения. Перед Европейским Судом же стоял вопрос о том, может ли право плода на жизнь независимо от того, когда начинается жизнь (до или после рождения), быть сравнено с правом матери на жизнь или ее правом на личную автономию и развитие, и, вероятно, его вес может быть признан меньше, чем вес прав и интересов матери. И ответ представляется ясным: имеется несомненный консенсус среди государств – участников Конвенции (мы вернемся к этому вопросу ниже), согласно которому независимо от ответа, даваемого на научный, религиозный или философский вопрос о моменте начала жизни, право на жизнь матери и в большинстве стран ее благополучие и здоровье считаются более ценными, чем право на жизнь плода.

Нам представляется разумной такая позиция европейских законодателей и судов, учитывая, что охраняемые ценности (права плода и права живого человека) по своей природе не равноценны: с одной стороны, права человека, который уже участвует активным образом в социальных отношениях, а с другой стороны – права плода в организме матери, жизнь которого еще окончательно не определена, так как процесс, ведущий к его рождению, еще не завершен, и участие которого в социальных отношениях еще не началось. Применительно к Конвенции можно сказать, что права, закрепленные в ней, предназначены главным образом для защиты людей от государственных действий и бездействия, когда они принимают активное участие в обычной повседневной жизни демократического общества.

Следовательно, мы полагаем, что большинство судей заблуждались, когда в § 237 они привязали вопрос о моменте начала жизни (и, как следствие,

права на жизнь) и свободе усмотрения государства в этом отношении, к свободе усмотрения, которой пользуются государства при уравнивании права на жизнь плода и права на жизнь матери, или ее права на здоровье и благополучие.

3. Если перейти к критерию соразмерности, который Европейский Суд должен надлежащим образом применять при обстоятельствах дела, имеются два элемента, которые следует принять во внимание и которые имеют большое значение при определении того, было ли оправданным вмешательство в частную жизнь двух заявителей: во-первых, это наличие консенсуса на европейском уровне по вопросу разрешения аборт, во-вторых, это санкции, предусмотренные ирландским законодательством для случаев, когда аборт делается для сохранения здоровья или благополучия в нарушение запрета на проведение абортов на территории Ирландии.

4. Из имеющихся у нас материалов дела ясно следует, что существует консенсус среди большинства государств – членов Совета Европы относительно разрешения абортов «по более широкому кругу оснований, чем допускается в соответствии с ирландским законодательством» (см. § 235 Постановления). Как согласился Европейский Суд, «первая и вторая заявительницы могли добиться аборта по запросу (в соответствии с определенными критериями, включая гестационные сроки) примерно в 30 государствах. Первая заявительница могла добиться аборта по мотивам сохранения здоровья и благополучия примерно в 40 государствах – участниках Конвенции, а вторая заявительница – по мотиву сохранения благополучия примерно в 35 государствах – участниках Конвенции. Лишь в трех государствах существует более ограниченный доступ к услугам по проведению абортов, чем в Ирландии, а именно аборты запрещены вне зависимости от опасности для жизни женщины» (*ibid.*).

5. В соответствии с конвенционной судебной практикой в случаях, когда Европейский Суд признает наличие консенсуса среди европейских государств по вопросу, касающемуся какого-либо права человека, он обычно делает вывод о том, что этот консенсус сужает свободу усмотрения, которой в иной ситуации могло пользоваться государство, если бы такого консенсуса не было бы продемонстрировано. Подобный подход соответствует «гармонизирующей» роли конвенционной судебной практики: действительно, одной из основных функций судебной практики является постепенное создание гармоничного механизма применения защиты прав человека, не взирая на национальные границы государств – участников Конвенции и позволяя лицам, находящимся под их юрисдикцией, пользоваться без дискриминации равной защитой, несмотря на их место жительства. Однако гармонизирующая роль имеет пределы. Одним из пределов

является то, что в случаях, когда ясно, что в отношении какого-либо аспекта защиты прав человека европейские государства существенно расходятся в выборе вариантов защиты (или отсутствия защиты) граждан от поведения государства и предполагаемое нарушение Конвенции затрагивает относительное право, которое может быть сравнено в соответствии с Конвенцией с другими правами или интересами, также достойными защиты в демократическом обществе, Европейский Суд может прийти к выводу, что государства благодаря отсутствию консенсуса на европейском уровне пользуются (не безграничной) свободой усмотрения, самостоятельно устанавливая баланс между стоящими на кону правами и интересами. Поэтому при данных обстоятельствах Европейский Суд воздерживается от того, чтобы играть гармонизирующую роль, предпочитая не становиться первым европейским органом, «принимающим законодательство» по вопросу, до сих пор не решенному на общеевропейском уровне.

6. В то же время в рассматриваемом деле установлено наличие консенсуса (и довольно сильного) на европейском уровне. Мы полагаем, что это один из редчайших случаев в судебной практике Европейского Суда, когда Страсбург считает, что такой консенсус не сужает широкие пределы усмотрения государства-ответчика. При этом говорится, что тот факт, что заявительницы имели право «на поездку на законных основаниях за рубеж для проведения аборта с доступом к соответствующей информации и медицинской помощи в Ирландии», достаточен для обоснования запрета на проведение аборт в стране по мотивам сохранения здоровья и благополучия, «основанного на укоренившихся моральных взглядах ирландского народа на природу жизни» (§ 241 *in limine*).

7. Мы совершенно не согласны с таким выводом. Отстраняясь от факта того, как мы подчеркнули выше, такой подход перемещает фокус настоящего дела с основного вопроса (установление баланса между правом на жизнь плода и правом на здоровье и благополучие матери) на вопросы о том, когда начинается жизнь, и каковы пределы свободы усмотрения государства по данному вопросу, большинство судей основывали свою мотивировку на двух спорных моментах. Во-первых, тот факт, что ирландское законодательство разрешает делать аборт лицам, которые могут выехать за границу, достаточен для удовлетворения требований Конвенции, касавшихся права заявителей на уважение частной

жизни. Во-вторых, тот факт, что ирландский народ имеет укоренившиеся моральные убеждения по вопросу природы жизни, влияет на европейский консенсус и отменяет его, позволяя государству пользоваться широкими пределами усмотрения.

8. По первому моменту довод Европейского Суда круговой. Жалобы заявительниц касались отсутствия у них возможности сделать аборт в своей стране. И они правильно считали, что поездка за рубеж на аборт не только представляет собой затратный процесс, но и влечет за собой ряд трудностей, которые проиллюстрированы в их замечаниях. Поэтому позиция Европейского Суда по данному вопросу в действительности не относится к реальному вопросу необоснованного вмешательства в частную жизнь заявительниц в результате запрета на проведение аборт в Ирландии.

9. Что касается второго момента, впервые Европейский Суд не принял во внимание наличие консенсуса на европейском уровне на основании «укоренившихся моральных убеждений». Даже если предположить, что эти укоренившиеся моральные убеждения до сих пор живут в сознании большинства ирландских граждан, предположение о том, что этот факт может превзойти европейский консенсус, идущий абсолютно в другом направлении, представляет собой реальную и опасную точку отсчета в прецедентной практике Европейского Суда. Практике, до сегодняшнего дня не разграничивавшей моральные и прочие убеждения при определении пределов свободы усмотрения, которой пользуются государства в ситуациях, когда имеется консенсус на общеевропейском уровне.

10. Наконец, одно слово о санкциях, которые могут быть применены за проведение аборт в Ирландии в случаях, выходящих за допустимые пределы, закрепленные в ирландском законодательстве (судебной практике). Хотя заявительницы сами не были подвергнуты строгим санкциям, предусмотренным ирландским законодательством, так как они выехали за рубеж с целью сделать аборт, тем не менее факт остается фактом: суровость (довольно архаичного) закона ужасает, это также можно признать элементом, который следует принимать во внимание при применении критерия соразмерности в настоящем деле.

11. Из вышеприведенного анализа ясно, что при обстоятельствах настоящего дела имело место нарушение статьи 8 Конвенции в отношении первых двух заявительниц.