

**ДАДЖЕН (DUDGEON)  
против СОЕДИНЕННОГО КОРОЛЕВСТВА**

*Судебное решение от 22 октября 1981 г.*

**КРАТКОЕ НЕОФИЦИАЛЬНОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ  
ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ДЕЛА**

***А. Основные факты***

В Северной Ирландии в соответствии с Законом о преступлениях против личности 1861 г. и Законом о внесении изменений в уголовное законодательство 1885 г. противоестественные половые связи и грубая непристойность, независимо от того, имеют ли они место приватно или публично, являются уголовно наказуемыми преступлениями, влекущими наказание от лишения свободы сроком на два года (за грубо непристойные действия) до пожизненного заключения (за противоестественные половые связи). Добровольные сексуальные отношения между взрослыми женщинами не являются уголовным преступлением.

За некоторыми исключениями, касающимися душевнобольных, военнослужащих и моряков торгового флота, акты гомосексуального характера, совершаемые при закрытых дверях и по согласию между двумя лицами мужского пола, начиная с 21 года и старше, перестали считаться уголовным преступлением в Англии и Уэльсе после принятия Закона о половых правонарушениях 1967 г., а также в Шотландии после принятия Закона об уголовном судопроизводстве 1980 г.

В июле 1978 г. Правительство Соединенного Королевства опубликовало законопроект, основная цель которого — приведение законодательства Северной Ирландии в соответствие с действующим правом в Англии и Уэльсе. Однако после обсуждения этой проблемы населением Северной Ирландии Правительство Соединенного Королевства объявило в июле 1979 г., что оно отзывает этот законопроект.

Г-н Даджен, подданный Соединенного Королевства, 1946 г. рождения, проживающий в Ирландии, является гомосексуалистом. В течение некоторого времени г-н Даджен принимал участие в кампании за пересмотр североирландского Закона о гомосексуализме. В январе 1976 г. г-н Даджен был подвергнут длительному допросу в полиции относительно его гомосексуальных наклонностей. Затем против него намеревались начать уголовное преследование, но в феврале 1977 г. г-ну Даджену было объявлено, что он не будет преследоваться по закону.

***В. Разбирательство в Комиссии по правам человека***

В жалобе, поданной г-ном Дадженом в Комиссию в мае 1976 г., он утверждал, что уголовное право Северной Ирландии, запрещающая добро-

вольные частные гомосексуальные отношения между взрослыми мужчинами, осуществляет необоснованное вмешательство в его право на личную жизнь, предусмотренное статьей 8 Конвенции. Он утверждал также, что является жертвой дискриминации в нарушение статьи 14 Конвенции, поскольку сталкивается с более серьезными ограничениями, чем гомосексуалисты в других частях Соединенного Королевства, а также гетеросексуалисты и лесбиянки в самой Северной Ирландии. 3 марта 1978 г. жалоба была признана в основном приемлемой.

В докладе от 13 марта 1980 г. Комиссия, установив факты, пришла к выводу, что:

— правовой запрет частных добровольных гомосексуальных отношений между лицами мужского пола моложе 21 года не является нарушением статьи 8 (восемь голосов против двух) и статьи 14 в сочетании со статьей 8 (восемь голосов против одного при одном воздержавшемся);

— правовой запрет подобных отношений между лицами мужского пола старше 21 года нарушает право заявителя на уважение личной жизни в смысле статьи 8 (девять голосов против одного);

— нет необходимости рассматривать вопрос о том, нарушает ли указанный в предыдущем пункте запрет статью 14 в сочетании со статьей 8 (девять голосов против одного).

Комиссия направила дело в Суд 18 июля 1980 г.

## ИЗВЛЕЧЕНИЕ ИЗ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ

### ВОПРОСЫ ПРАВА

#### I. О предполагаемом нарушении статьи 8

##### A. Введение

37. Заявитель утверждает, что по законодательству Северной Ирландии он подвергается риску уголовного преследования в связи с его гомосексуальными наклонностями, испытывает постоянное страдание и нервное напряжение вследствие самого факта существования подобных законов, а также боязнь притеснения и шантажа. Он обвинил полицию в произведении в его доме в январе 1976 г. обыска, после которого он был допрошен в полиции о его гомосексуальных связях. Его личные бумаги, отобранные при обыске, были возвращены более чем через год.

Заявитель утверждает, что в нарушение статьи 8 Конвенции он испытывал страдания и продолжает страдать от неоправданного вмешательства в его право на уважение личной жизни.

38. Статья 8 гласит:

“1. Каждый человек имеет право на уважение его личной и семейной жизни, неприкосновенности его жилища и тайны корреспонденции.

2. Не допускается вмешательство государственных органов в осуществление этого права, за исключением вмешательства, предусмотренного законом и необходимого в демократическом обществе в интересах государственной безопасности и общественного спокойствия, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений,

для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц”.

39. Хотя под запретом находится не сам гомосексуализм, а конкретные акты грубой непристойности и мужеложства (см. п. 14 выше), нет сомнения в том, что гомосексуальная практика, которая является предметом жалобы заявителя, подпадает под разряд запрещенных. Все стороны — Правительство, Комиссия и заявитель — именно так подходят к данному делу. Не имеет значения, совершено запрещенное действие публично или приватно, каков возраст партнеров, было ли добровольное согласие или нет. Из заявления г-на Даджена очевидно, что его жалоба по существу направлена против того, что акты гомосексуального характера, которые он мог бы иметь при закрытых дверях с другими мужчинами по обоюдному согласию, являются уголовно наказуемым деянием по законам Северной Ирландии.

### **В. О нарушении права, предусмотренного статьей 8 Конвенции**

40. Комиссия не нашла основания сомневаться в достоверности утверждения заявителя относительно страха и нервного напряжения, которые он испытывает в связи с существованием упомянутых законов. Комиссия единогласно заключила, что рассматриваемое законодательство нарушает право заявителя на уважение его личной жизни, гарантированное статьей 8 п. 1, поскольку оно запрещает добровольные приватные акты гомосексуального характера (см. п. 94, 97 доклада Комиссии).

Правительство не идет так далеко, но не оспаривает, что г-н Даджен непосредственно подпадает под действие этих законов и в связи с этим имеет право считать себя “жертвой” в силу статьи 25 Конвенции. Оно также не оспаривает заключение Комиссии.

41. Суд не видит причины не согласиться с Комиссией. Оспариваемое законодательство, пока оно остается в силе, является постоянным вмешательством в право заявителя на уважение его личной жизни (включая и его половую жизнь) в смысле статьи 8 п. 2. В конкретном случае с заявителем само существование этого законодательства прямо и постоянно оказывает влияние на его личную жизнь (см. *mutatis mutandis* решение по делу Маркс от 13 июня 1979 г. Серия А, т. 31, с. 13, п. 27): он либо уважает закон и воздерживается от запрещенных половых актов, даже приватных и добровольных, к которым он предрасположен вследствие своей гомосексуальной ориентации, либо он совершает подобные действия и таким образом подвергает себя уголовному преследованию.

Нельзя сказать, что законодательство устарело. Оно применялось и применяется в отношении актов мужеложства, совершаемых приватно по согласию между мужчинами моложе 21 года (см. п. 33 выше). Что касается мужчин старше 21 года (исключая душевнобольных), то у властей в таких случаях нет четкой политики по его применению (см. там же). К тому же помимо угрозы уголовного преследования постоянно сохраняется возможность возбуждения дела частным лицом (см. п. 29 выше).

Более того, полицейское расследование, проведенное в январе 1976 г., хотя оно и не привело к уголовному преследованию, было, по сути, специфической мерой исполнения этого закона, что прямо нарушило право г-на Даджена на уважение его личной жизни (см. п. 33 выше), а также показало, что угроза, которой он постоянно подвергался, была вполне реальной.

**С. Об оправданиях нарушения, констатированного Судом**

42. По мнению Правительства, право Северной Ирландии о гомосексуальных отношениях не нарушает статью 8; оно находит свое обоснование в статье 8 п. 2. Это утверждение оспаривалось как заявителем, так и Комиссией.

43. Чтобы не подпасть под действие п. 2 статьи 8, действия властей, предположительно нарушившие п. 1 этой статьи, должны быть “предусмотрены законом”, преследовать одну или несколько правомерных целей и быть “необходимыми в демократическом обществе” для осуществления вышеуказанных целей (см. *mutatis mutandis* решение по делу Янга, Джеймса и Уэбстера от 13 августа 1981 г. Серия А, т. 44, с. 24, п. 59).

44. Нет сомнений в том, что первое из этих трех условий налицо. Как отметила Комиссия в п. 99 своего доклада, вмешательство полностью “предусмотрено законом”, поскольку оно вытекает из предписаний Законов 1861 и 1885 гг., а также из общего права (см. п. 14 выше).

45. Далее следует определить, осуществлялось ли вмешательство властей для “защиты нравственности” или “прав и свобод других лиц”, т. е. двух правомерных целей, на которые ссылается Правительство.

46. Законы 1861 и 1885 гг. были приняты с тем, чтобы обеспечить претворение в жизнь господствующей концепции морали в сфере отношений между полами. Первоначально они действовали в Англии и Уэльсе, на всей территории Ирландии (тогда еще не разделенной), а Закон 1885 г. также в Шотландии (см. п. 16 выше). В последние годы сфера действия законодательства была ограничена Англией и Уэльсом (после принятия Закона 1967 г.) и Шотландией (с 1980 г.). За некоторыми исключениями добровольные private гомосексуальные отношения между мужчинами старше 21 года более не являются там уголовным преступлением (см. п. 17—18 выше). В то же время в Северной Ирландии законодательство осталось без изменений. Это, как констатировал Суд, было вызвано тем, что Правительство Соединенного Королевства столкнулось с резким неприятием предполагавшихся изменений населением Северной Ирландии, где преобладало мнение, что изменение законодательства негативно отразится на моральном духе североирландского общества (см. п. 25—26 выше). В этих условиях главной целью оспариваемого законодательства остается защита нравственности в рамках моральных принципов, признанных в Северной Ирландии.

47. Комиссия и Правительство придерживаются мнения, что в той же мере, в какой законодательство стремится защитить молодых людей от нежелательного и вредного влияния или давления, оно способствует “защите прав и свобод других лиц”. Суд признает, что одной из целей законодательства является ограждение незащищенных членов общества, таких, как молодые люди, от последствий гомосексуализма. Тем не менее в данном контексте жесткое разграничение между “защитой прав и свобод других лиц” и “защитой нравственности” представляется искусственным. Защита нравственности может предполагать сохранение морального духа и нравственных ценностей общества в целом (см. п. 108 доклада Комиссии), но может также, как отметило Правительство, охранять интересы морали и общественного благополучия отдельной части общества, например школьников (см. решение по делу Хэндсайда от 7 декабря 1976 г. Серия А, т. 24, с. 25, п. 52 *in fine*). Таким образом, “защита прав и свобод других лиц” в значении защиты нравственных интересов и общественного благополучия отдельных лиц или

групп населения, которые нуждаются в особой защите по причине своей незрелости, умственной неполноценности или зависимого состояния, сводится к одному-единственному аспекту — “защите нравственности” (см. *mutatis mutandis* решение по делу “Санди таймс” от 26 апреля 1979 г. Серия А, т. 30, с. 34, п. 56). Поэтому Суд на основе именно такого подхода будет учитывать обе указанные цели.

48. Как справедливо отметила Комиссия в своем докладе (п. 101), главный вопрос, возникающий в связи с содержанием статьи 8 применительно к настоящему делу, заключается в том, насколько “необходимо в демократическом обществе” сохранение действующего оспариваемого законодательства.

49. Нельзя отрицать, что определенная уголовно-правовая регламентация мужского гомосексуализма, равно как и других форм сексуального поведения, посредством норм уголовного права может быть оправдана как “необходимая в демократическом обществе”. Основная функция уголовного права в этой сфере, говоря словами из доклада Волфендена (см. п. 17 выше), — “сохранить общественный порядок и приличия, дабы защитить граждан от того, что шокирует и оскорбляет”. Более того, необходимость в некотором контроле можно даже распространить на добровольные половые отношения, совершаемые приватно, особенно там, где требуется (еще одна цитата из доклада Волфендена) “обеспечить достаточные гарантии против использования и развращения других лиц, в частности тех, кто является особо уязвимым по причине своего юного возраста, слабости тела и духа, отсутствия опыта или находится в состоянии физической, служебной или экономической зависимости”. На практике юридические нормы, регулирующие такого рода отношения, существуют во всех государствах — членах Совета Европы. Однако право Северной Ирландии отличается от права большинства государств — членов Совета Европы тем, что оно вообще запрещает акты грубой непристойности между мужчинами и мужеложство, независимо от обстоятельств, в которых они совершаются. Признав, что законодательство в этой сфере необходимо для защиты интересов определенных общественных групп, равно как и морали общества в целом, Суд в настоящем деле должен исследовать, находятся ли оспариваемые нормы права Северной Ирландии, а также практика их применения в рамках того, что в демократическом обществе принято рассматривать как необходимое для решения задач и достижения целей общества.

50. Ряд принципов, необходимых для оценки этой “необходимости в демократическом обществе”, а также мер, принимаемых для достижения целей, которые в смысле Конвенции являются правомерными целями, сформулирован в судебной практике Суда.

51. Во-первых, прилагательное “необходимое” в этом контексте не столь многозначно, как слова “полезное”, “разумное” или “удобное”, но предполагает существование “насуточной общественной потребности” в осуществлении данного вмешательства (см. вышеупомянутое решение по делу Хэндисайда, с. 22, п. 48).

52. Во-вторых, именно национальные власти должны первоначально оценить эту насущную общественную потребность в каждом конкретном случае. Соответственно, они сохраняют определенные пределы усмотрения. Тем не менее их решения остаются подконтрольными Суду (см. там же, с. 23, п. 49). На примере решения по делу “Санди таймс” очевидно, что пределы усмотрения в отношении конкретной правомерной цели, допускающей ограниче-

ние прав, могут быть различными (с. 36, п. 59). Из решения Суда по делу Хэндисайда Правительство сделало вывод о том, что пределы усмотрения властей являются более широкими, если речь заходит о защите общественной морали. Как утверждает Суд в решении по делу Хэндисайда, неоспоримым является тот факт, что “взгляды на требования, предъявляемые к нравственным устоям в разное время и в разных местах, не являются одинаковыми, особенно в нашу эпоху”, а также что “государственные власти благодаря постоянной и непосредственной связи с реальной жизнью своих стран, в принципе, находятся в лучшем положении, чем международные судьи, когда выражают свое мнение по конкретному содержанию этих требований” (с. 22, п. 48).

Однако пределы усмотрения зависят не только от цели ограничительных мер, но и от природы самого деяния. Настоящее дело касается самых интимных аспектов личной жизни. Соответственно должны существовать действительно серьезные основания для того, чтобы вмешательство со стороны государственной власти было правомерным с точки зрения целей, перечисленных в п. 2 статьи 8 Конвенции.

53. В статье 8, равно как и в некоторых других статьях Конвенции, понятие “необходимость” тесно связано с понятием “демократическое общество”. Согласно практике Суда, чтобы признать ограничение необходимым в обществе, которое характеризуется терпимостью и открытостью, это ограничение должно быть соразмерным преследуемой правомерной цели (см. вышеупомянутые решения по делу Хэндисайда, с. 23, п. 49 и по делу Янга, Джеймса и Уэбстера, с. 25, п. 63).

54. Задача Суда — определить на основе вышеуказанных подходов и принципов, являются ли доводы властей, обосновывающие оспариваемое “вмешательство”, надлежащими и достаточно обоснованными с точки зрения статьи 8 п. 2 (см. вышеупомянутое решение по делу Хэндисайда, с. 23—24, п. 50). В задачу Суда не входит оценочное суждение о моральных аспектах гомосексуальных отношений между взрослыми мужчинами.

55. Представляется целесообразным сначала рассмотреть аргументы Правительства, которое не согласилось с выводами Комиссии о том, что запрещение добровольных частных гомосексуальных актов между лицами мужского пола старше 21 года под угрозой их уголовного преследования не является правомерным как не соответствующее положениям статьи 8 п. 2 (см. п. 35 выше).

56. Правительство прежде всего обратило внимание на глубокие различия в отношении общественного мнения Северной Ирландии и Великобритании к вопросам морали. По его словам, североирландское общество является более консервативным. Оно придает большее значение религиозным факторам, о чем свидетельствует более строгий характер законов, в том числе законов о гетеросексуальных отношениях (см. п. 15 выше).

По мнению заявителя, Правительство сильно преувеличило то, что происходит в реальности, но Суд признает, что подобные различия в некоторой степени действительно существуют и их следует учитывать. Как подчеркнули Правительство и Комиссия, принимая во внимания требования о защите морали в Северной Ирландии, к рассматриваемым мерам властей необходимо подходить с учетом настроений, существующих в североирландском обществе.

Тот факт, что аналогичные меры не являются необходимыми в других частях Соединенного Королевства или в других государствах — членах Со-

вета Европы, совершенно не означает, что они не могут быть признаны необходимыми в Северной Ирландии (см. *mutatis mutandis* решение по делу “Санди таймс”, с. 37—38, п. 61, а также решение по делу Хэндисайда, с. 26—28, п. 54, 57). Там, где в пределах одной страны проживают различные культурные сообщества граждан, государственные власти могут оказаться перед лицом различных императивов, как моральных, так и социальных.

57. Как справедливо отметило Правительство, из всего этого следует, что нравственный климат в Северной Ирландии применительно к сфере половых отношений — и это подтверждает неприятие ее гражданами предложенных изменений законодательства — является одним из тех факторов, которые национальные власти вправе учитывать, используя предоставленную им свободу усмотрения. Суд признает, что существует сильное противодействие, в основе которого лежит неподдельное и искреннее убеждение большого числа авторитетных и уважаемых членов североирландской общины в том, что изменение законодательства серьезно подорвет моральные устои ирландского общества. Это противодействие отражает — равно как и рекомендации, сделанные Консультационной Комиссией в 1977 г., но в обратном смысле (см. п. 22 выше) — взгляд общественности на требования, предъявляемые к морали в Северной Ирландии, и на меры, которые необходимо принять для сохранения укоренившихся здесь нравственных ценностей.

Независимо от того, является ли такая точка зрения правильной или ошибочной (конечно, она может расходиться с отношением к этой проблеме в других сообществах), сам факт, что она реально существует в определенных слоях североирландского общества, разумеется, значим в свете статьи 8 п. 2.

58. Правительство утверждает, что данный вывод подкрепляется и особой конституционной ситуацией в Северной Ирландии (см. выше п. 19—20). В период между 1921 г. (когда впервые собрался Парламент Северной Ирландии) и 1972 г. (последнее заседание Парламента) североирландское законодательство в сфере общих социальных проблем относилось к его компетенции. При этом право на его изменение было также закреплено исключительно за ирландским Парламентом. При введении “прямого правления” из Вестминстера Правительство Соединенного Королевства взяло на себя обязательство полностью учитывать пожелания народа Северной Ирландии при создании законов в этой сфере.

В условиях прямого правления становится особенно очевидной необходимость внимательно прислушиваться к общественному мнению в Северной Ирландии. Тем не менее при оценке “необходимости” в смысле Конвенции сохранения оспариваемого законодательства Суд не считает принципиальным, что соответствующие решения будут исходить уже не от бывших Правительства и Парламента Северной Ирландии, а от властей Соединенного Королевства в период прямого правления, которое, как надеялись, будет временным.

59. Несомненно, что в сложных и противоречивых условиях Правительство Соединенного Королевства действовало добросовестно и осторожно. Оно прилагало максимум усилий для принятия сбалансированных решений с учетом наличия в обществе противоположных точек зрения, и пришло в конечном итоге к выводу о том, что в Северной Ирландии имеется мощное сопротивление любым изменениям в законодательстве и дальнейшие шаги

в этом направлении нецелесообразны (см., например, п. 24, 26 выше). Однако указанный (общий) подход к проблеме сам по себе не может явиться решающим фактором в вопросе о необходимости вмешательства в личную жизнь заявителя путем применения к нему обжалованных им действий (см. вышеупомянутое решение по делу “Санди таймс”, с. 36, п. 59). Несмотря на то, что национальные власти сохраняют определенную свободу усмотрения, именно Суд должен принять окончательное решение по вопросу о том, являются ли доводы Правительства, которые Суд счел относящимися к делу, достаточными, т. е. соразмерно ли вмешательство общественной потребности в нем (см. п. 53 выше).

60. Подтверждая право, которое ставит под сомнение рассматриваемые законы, Конвенция стремится защитить сугубо личные проявления человеческой личности (см. п. 52, подпункт 3 выше).

По сравнению со временем, когда принималось действующее законодательство, понимание проблемы гомосексуализма изменилось в сторону большей терпимости к гомосексуальному поведению. В большинстве государств — членов Совета Европы перестали верить, что то, что является предметом рассмотрения в данном деле, требует применения уголовной репрессии. Суд не может не видеть эволюцию в этом вопросе национальных законодательств (см. вышеупомянутое решение по делу Маркс, с. 19, п. 41 и решение по делу Тайрера от 25 апреля 1978 г. Серия А, т. 26. с. 15—16, п. 31). И в самой Северной Ирландии власти в последние годы воздерживаются от применения уголовного закона к добровольным приватным гомосексуальным отношениям между мужчинами старше 21 года, которые способны отвечать за свои действия. Ничто в материалах дела не свидетельствует о пагубном влиянии этого явления на общественную мораль в Северной Ирландии или фактах, когда общество требовало более строгого применения закона. В этих условиях нельзя утверждать, что в обществе существует “настоятельная потребность” признать эти отношения уголовно наказуемыми; нет достаточных подтверждений их пагубного влияния на нуждающихся в защите членов общества; нет данных и о том, как это явление сказывается на обществе в целом. Что касается соразмерности, то Суд полагает, что доводы против изменения действующего законодательства, особенно неубедительны с учетом пагубных последствий, которые эти законы имеют для жизни человека гомосексуальной ориентации, каковым и является заявитель. Несмотря на то, что члены общества, считающие гомосексуализм аморальным явлением, будут шокированы, оскорблены и обеспокоены предоставлением гомосексуалистам больших прав, тем не менее сами по себе подобные настроения не могут служить основанием для применения уголовного наказания, когда речь идет о гомосексуальных отношениях по взаимному согласию между взрослыми людьми.

61. В связи с этим приводимые Правительством доводы хотя и не безразличны для данного дела, недостаточны для оправдания необходимости сохранения в силе оспоренных правовых норм, поскольку их общий результат — уголовно-правовой запрет добровольных приватных гомосексуальных отношений между взрослыми людьми мужского пола, способными нести ответственность за собственные поступки. В равной степени существующее моральное неприятие гомосексуализма в Северной Ирландии, а также озабоченность общественности тем, что любое послабление закона приведет к эрозии существующих нравственных принципов, не могут явиться основанием для столь значительного вмешательства в частную жизнь заявителя.



“Декриминализация” не означает одобрения. Поэтому опасение, что реформы могут повлечь ошибочные выводы у отдельных слоев населения, не является веским основанием для сохранения действующего законодательства в силе со всеми его особенностями, не имеющими себе оправдания.

Резюме вышесказанного: ограничение, которому подвергся г-н Даджен в соответствии с правом Северной Ирландии, по своему абсолютному характеру, даже независимо от суровости возможного наказания, несоразмерно преследуемым целям.

62. По мнению Комиссии, то обстоятельство, что по закону заявитель лишен возможности вступать в половые акты с мужчинами моложе 21 года, оправдано как необходимое для защиты прав других лиц (см. п. 105 и 116 доклада). Правительство согласно с этим выводом, однако г-н Даджен оспаривает его и считает, что установленный законом возраст для добровольных гомосексуальных актов между мужчинами должен быть тем же, что и для гетеросексуалистов и лесбиянок, а именно 17 лет, как это предусмотрено действующим законодательством Северной Ирландии (см. п. 15 выше).

Суд ранее уже признал необходимость в демократическом обществе определенного контроля над гомосексуальным поведением, в том числе и для того, чтобы не допустить корыстного использования и развращения лиц, которые являются особенно уязвимыми, например, в силу своего юного возраста. Однако именно национальные власти должны в первую очередь решить, какого рода гарантии требуются для защиты общественной морали в их стране. В частности, именно они должны определять возраст, до которого молодым людям должна быть предоставлена соответствующая защита уголовным законодательством (см. п. 52 выше).

#### ***D. Вывод***

63. Г-н Даджен страдал и продолжает страдать от неоправданного посягательства на его право на уважение личной жизни. Соответственно имеет место нарушение статьи 8 Конвенции.

### **II. О предполагаемом нарушении статьи 14 в сочетании со статьей 8 Конвенции**

64. Статья 14 гласит:

“Пользование правами и свободами, признанными в настоящей Конвенции, должно быть обеспечено без какой-либо дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или любым иным обстоятельствам”.

65. Заявитель утверждает, что он является жертвой дискриминации в нарушение статьи 14 в сочетании со статьей 8: по действующему уголовному праву он подвергается большему вмешательству в личную жизнь, чем мужчины-гомосексуалисты в других частях Соединенного Королевства, а также гетеросексуалисты и лесбиянки в самой Северной Ирландии. В частности, он утверждает, что статья 14 предполагает одинаковый возраст для любого вида добровольных половых отношений.

66. Обращаясь к статье 14, Комиссия и Правительство проводят различие между гомосексуальными отношениями лиц моложе и старше 21 года.

В отношении статьи 8 Суд решил, что именно национальные власти должны определить возрастной предел, до которого молодым людям следует предоставлять уголовно-правовую защиту (см. п. 62 выше). В настоящее время законодательство Северной Ирландии об этом ничего не говорит. Если бы этот возраст был установлен, мог бы возникнуть предмет судебного разбирательства по статье 14. Суд не принимает решения по невозникшим вопросам.

67. Когда Суд признает нарушение какой-либо статьи Конвенции, рассмотренной одновременно отдельно и в сочетании со статьей 14, не требуется обращаться к статье 14, взятой отдельно. Другое дело, если главным аспектом спора является четко выраженная дискриминация (см. решение по делу Эйри от 9 октября 1979 г. Серия А, т. 32, с. 16, п. 30).

68. Последнее условие в данном случае отсутствует (см. п. 14, 17, 18 выше). Более того, сам г-н Даджен признает, что этот вопрос теряет значение в случае признания Судом нарушения статьи 8.

69. Заявитель утверждает, что основной аспект его жалобы по статье 14 заключается в том, что в Северной Ирландии гомосексуальные акты между мужчинами, в отличие от половых отношений гетеросексуалистов и лесбиянок, преследуются в уголовном порядке, даже если они совершаются добровольно и приватно.

Центральный вопрос в настоящем деле заключается в том, что в Северной Ирландии существует законодательство, по которому определенные гомосексуальные отношения преследуются при любых обстоятельствах. Жалоба заявителя по статье 14 свидетельствует о том же, хотя и с иной позиции. Суду, установившему нарушение статьи 8, нет необходимости принимать решение по жалобе, которая поглощается основной жалобой (см. *mutatis mutandis*, решение по делу Девеера от 27 февраля 1980 г. Серия А, т. 35, с. 30—31, п. 56 *in fine*). Поскольку вмешательство в личную жизнь заявителя по своему объему и абсолютному характеру ведет к нарушению статьи 8 (см. п. 61 *in fine*), не имеет юридического значения установление того, страдал ли заявитель еще и от дискриминации в сравнении с другими людьми, которые подвергались меньшим ограничениям в отношении того же самого права. Поэтому нельзя утверждать, что неравенство в обращении является важным аспектом настоящего дела.

70. В связи с этим Суд не считает необходимым рассматривать данное дело на основании статьи 14.

### III. Применение статьи 50

71. Адвокат г-на Даджена заявил, что если Суд признает нарушение, то его клиент потребует справедливого возмещения по статье 50 по трем пунктам. Во-первых, подавленное состояние, моральные страдания и мучения как результат полицейского расследования в январе 1976 г., во-вторых, постоянное чувство страха и стресс, которые г-н Даджен испытывает с 17-летнего возраста, и, наконец, судебные и прочие расходы. Адвокат спрашивает по первому пункту сумму в 5000 фунтов стерлингов, по второму — 10 000 фунтов стерлингов и по третьему — 5000 фунтов стерлингов.

Со своей стороны Правительство обратилось с просьбой к Суду отложить принятие решения по этому вопросу.

72. Несмотря на то, что данный вопрос был поднят в рамках статьи 47 bis Регламента Суда, в настоящее время он не готов к решению, и в связи с

этим его рассмотрение должно быть отложено. Учитывая обстоятельства дела, Суд считает, что оно должно быть возвращено в Палату в соответствии со статьей 50 п. 4 Регламента.

### ПО ЭТИМ ОСНОВАНИЯМ СУД

1. *Постановил* пятнадцатью голосами против четырех, что имело место нарушение статьи 8 Конвенции;

2. *Постановил* четырнадцатью голосами против пяти, что нет необходимости дополнительного рассмотрения дела по статье 14 в сочетании со статьей 8;

3. *Постановил* единогласно, что вопрос о применении к делу статьи 50 не готов для решения;

(а) соответственно отложил рассмотрение указанного вопроса;

(b) возвратил вопрос в Палату согласно статье 50 п. 4 Регламента.

Совершено на английском и французском языках, причем английский текст является аутентичным, и оглашено во Дворце прав человека в Страсбурге 22 октября 1981 г.

*Марк-Андре Эйссен*  
*Грефье*

*За Председателя*  
*Джон Кремона*  
*Судья*

В соответствии со статьей 51 п. 2 Конвенции и статьей 50 п. 2 Регламента Суда к настоящему решению прилагаются отдельные мнения судей.

### ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ЗЕКИА

Я остановлюсь только на ключевом моменте, который позволил Суду найти нарушение статьи 8 п. 1 Конвенции со стороны Правительства.

Законы 1861 и 1885 гг., все еще действующие в Северной Ирландии, запрещают грубую непристойность между мужчинами, а также мужеложство. Суд усматривает, что эти нормы в их настоящем виде нарушают право на уважение личной жизни заявителя, который является гомосексуалистом. Основной предмет спора в этом деле заключается в том, являются ли указанные нормы вышеупомянутых законов, которые объявляют гомосексуальные отношения преступными, необходимыми в демократическом обществе для защиты морали, прав и свобод других лиц, поскольку такая необходимость является предварительным условием действительности этих норм в свете статьи 8 п. 2 Конвенции.

Принимая во внимание все относящиеся к делу факты и заявления, я пришел к заключению, противоположному тому, которое было принято большинством членов Суда. Перехожу к изложению причин, по которым я не нахожу нарушения со стороны Правительства в этом деле.

1. Как христианская, так и мусульманская религии в равной степени осуждают гомосексуальные отношения и педерастию, поскольку их пред-

ставления о морали в значительной степени основываются на религиозных убеждениях.

2. Все цивилизованные страны до последнего времени наказывали в уголовном порядке за педерастию и мужеложство, а также за подобные им противоестественные половые отношения.

На Кипре все еще действуют нормы уголовного права, аналогичные тем, которые закреплены Законами 1861 и 1885 г. на севере Ирландии.

Так, раздел 171 Уголовного кодекса Кипра, глава 154, введенного в действие в 1929 г. гласит:

“Каждый, кто (а) имеет противоестественные половые отношения с другим лицом или

(б) позволяет лица мужского пола името противоестественные половые отношения с собой,

виновен в совершении тяжкого уголовного преступления и подлежит тюремному заключению сроком на 5 лет”.

Согласно разделу 173, любой, кто предпринимает попытку совершить подобное преступление, подлежит тюремному заключению сроком на 3 года.

Конечно, с одной стороны, меня могут счесть пристрастным, поскольку я являюсь кипрским судьей. Однако, с другой стороны, можно предположить, что я нахожусь в лучшем положении и способен предсказать взрыв общественного возмущения, который последует на Кипре или в Северной Ирландии, если эти законы будут отменены или изменены в пользу гомосексуалистов. Население обеих стран весьма религиозно и придерживается традиционных моральных ценностей.

3. Рассматривая вопрос об уважении личной жизни гомосексуалиста в свете статьи 8 п. 1, не следует забывать о необходимости с уважением относиться к людям, которые придерживаются противоположных взглядов, особенно в такой стране, где большинство людей категорически возражают против неестественных и аморальных половых отношений. Безусловно, большинство людей в демократическом обществе также имеют право, согласно статьям 8—10 Конвенции и статье 2 Протокола № 1, на уважение их религиозных и нравственных убеждений, на право обучать и воспитывать своих детей в соответствии с собственными религиозными и философскими воззрениями. В демократическом обществе большинство создает закон. Мне представляется странным и огорчительным, когда при уважении личной жизни недооценивают необходимость сохранения в силе закона, который защищает моральные устои, так высоко чтимые большинством.

Легализация частных гомосексуальных отношений между взрослыми людьми вызовет в стране, о которой идет речь, серьезное недовольство. Поэтому Правительство сочло необходимым сохранить существующий закон для защиты нравственности и публичного порядка.

4. Если гомосексуалист утверждает, что он действительно испытывает реальные страдания и мучения в силу физиологических, психологических или иного рода причин, и если при этом закон отказывается принимать во внимание эти обстоятельства, то наказание для гомосексуалиста может быть более мягким или он может быть даже полностью освобожден от него. Таким образом вопрос не ставился, а если бы заявитель сделал это, то можно было бы считать исчерпанными все средства его внутригосударственной защиты. Впрочем заявитель фактически вообще не подвергся преследованию за гомосексуализм.

Из разбирательства по этому делу очевидно, что заявитель требует на основании статьи 8 п. 1 Конвенции свободы продолжать интимные гомосексуальные связи.

Здесь много было сказано о том, что в суды поступает незначительное количество дел, связанных с применением обсуждаемого законодательства. Некоторые пришли к выводу, что население Северной Ирландии равнодушно к тому, что гомосексуальные отношения в их стране практически не преследуются. Однако этот факт может свидетельствовать также о том, что подобные правонарушения здесь встречаются редко, и нет срочной необходимости вносить изменения в существующее законодательство.

5. Сложившаяся практика нашего Суда дала некоторые указания о том, как следует понимать природу и рамки морали, как оценивать степень ее необходимой защиты национальным законодательством в свете статей 8—10 Европейской Конвенции о защите прав человека:

“А” Представления о морали в разное время и в разных странах различны. Нет и единого европейского понятия морали. Национальные власти находятся в лучшем положении, чем международные судьи, при определении преобладающих моральных ценностей в своих странах (см. решение по делу Хэндисайда от 7 декабря 1976 г. Серия А, т. 24, с. 22, п. 48).

Нет сомнений в том, что господствующий в Северной Ирландии моральный климат противится изменению рассматриваемого законодательства, поскольку в противном случае оно так или иначе узаконило бы безнравственность.

“В” Государственные органы власти способны лучше оценить ту степень ограничений, на которые необходимо пойти национальному законодательству для защиты морали и прав третьих лиц, т. е. прав, предусмотренных соответствующими статьями Конвенции.

Законодательное собрание, в компетенцию которого входит изменение национального законодательства, воздержалось от этого шага, полагая, что его сохранение необходимо для защиты существующей морали и спокойствия населения страны. Все государства-участники имеют право на определенную, но не безграничную свободу усмотрения.

Принимая во внимание все относящиеся к делу факты, нормы права и основные принципы целостной оценки сложившейся ситуации, я не нахожу, что отпала необходимость сохранять в Северной Ирландии действующие законы, принятые в прошлом веке, которые запрещают грубую непристойность и гомосексуализм; они еще нужны для защиты морали и прав граждан этой страны. Поэтому я пришел к выводу, что Правительство не нарушило Конвенцию о защите прав человека.

### **ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ ЭВРИГЕНИСА И ГАРСИИ ДЕ ЭНТЕРРИА**

Придерживаясь того мнения, что дело также следовало рассматривать по статье 14, в сочетании со статьей 8, мы чувствовали себя обязанными проголосовать против п. 2 постановляющей части решения по следующим причинам.

Следовало по крайней мере рассмотреть в соответствии со статьей 14, в сочетании со статьей 8, разницу в подходе в Северной Ирландии к мужс-

ким и женским гомосексуальным отношениям, к мужчинам-гомосексуалистам и гетеросексуалистам (см. п. 65, 69 решения), на что ссылался в своей аргументации заявитель. Даже принимая во внимание ограничительную формулировку, изложенную Судом в решении по делу Эйри и использованную в решении по данному делу (в п. 67: “четко выраженная дискриминация”, образующая “главный аспект дела”), было бы трудно утверждать, что в данном деле не было сходной ситуации. В любом случае ограничительное толкование статьи 14, которое дано в решении по делу Эйри, лишает эту основополагающую статью ее сути и роли в системе основных правовых норм Конвенции.

## ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ МАТШЕРА

### I. О наличии мнимого посягательства на право, предусмотренное статьей 8

Хотя я согласен с общим направлением аргументации Суда, тем не менее я придерживаюсь несколько иной точки зрения на фактическую сторону дела. Поэтому я не могу согласиться с судебным решением в части нарушения статьи 8 Конвенции. Осмелюсь ниже изложить свою позицию.

Статья 8 вовсе не требует, чтобы государство рассматривало гомосексуализм, в какой бы форме он ни проявлялся, как эквивалент гетеросексуализма и, соответственно, чтобы закон в обоих случаях демонстрировал одинаковый подход.

С другой стороны, вышесказанное вовсе не означает, что уголовное преследование за добровольные гомосексуальные акты, совершаемые при закрытых дверях (за исключением особых ситуаций, например, случаев злоупотребления служебным положением или когда такие акты имеют место в условиях совместного проживания, например, в закрытых учебных заведениях, казармах и т.д.), является необходимым в соответствии со статьей 8 п. 2 для защиты тех нравственных ценностей, которые данное общество правомерно (как и для целей Конвенции) желало бы сохранить. Поэтому я согласен с общим смыслом доводов, содержащихся в решении Суда, относительно толкования статьи 8 и в особенности п. 2 этой статьи по настоящему делу.

В этой связи, однако, имеются два аргумента, которые я не могу поддержать.

В п. 51 говорится о том, что прилагательное “необходимое” предполагает существование “насущной общественной потребности” в осуществлении вмешательства (ссылка на решение по делу Хэндисайда от 7 декабря 1976 г. Серия А, т. 24, п. 48). Однако, на мой взгляд, допустив, что в свете статьи 8 п. 2 данная цель правомерна, все меры, принимаемые для ее достижения, следует признать необходимыми, иначе цель действительно не будет достигнута. И именно в этом контексте можно спорить о необходимости применения тех или иных мер, добавив критерии соразмерности цели и средств (см. п. 54, 60 *in fine*). Поскольку прилагательное “необходимое” относится только к мерам (средствам), оно не позволяет давать оценку того, является ли сама цель правомерной, что, как представляется, делает судебное решение, когда связывает “необходимое” с “насущной общественной потребностью”.

Далее, согласно п. 60 (второй абзац) ничто в материалах дела не доказывает, что терпимое отношение североирландских властей к этой проблеме подрывает моральные ценности, преобладающие в этом регионе. Не могу не считать это чисто умозрительным аргументом, лишенным всякой доказательной силы.

Мое несогласие в первую очередь связано с оценкой правовых норм и примененных мер, из-за которых, как жалуется заявитель, он стал жертвой *in concerto* и все еще является потенциальной жертвой существования оспариваемого законодательства.

(а) Правительство утверждает, что в период между 1972 и 1980 гг. по делам, аналогичным данному делу, уголовных преследований вообще не было. Это утверждение никем не оспаривается, тем более что оно соответствует действительности. Согласно общему праву это преследование может проводиться также и по просьбе частных лиц, если только оно не прекращается службой обвинения. Однако и при такой процедуре в течение всего указанного периода не было примеров подобного уголовного преследования (п. 29—30).

Из всего этого я заключаю, что на практике в Северной Ирландии отсутствует уголовное преследование за гомосексуальные действия, совершаемые взрослыми людьми добровольно и приватно. Существование целого ряда ассоциаций, действующих далеко не тайным образом (заявитель является секретарем одной из них), свидетельствует об отсутствии уголовных преследований. (Комиссия в п. 30 своего доклада перечислила по меньшей мере пять таких ассоциаций.) Ассоциации проводят кампании за легализацию гомосексуальных отношений, а большинство из их членов осуществляют связи (о чем нетрудно догадаться), не скрывая этого.

В подобных обстоятельствах наличие “страха, страданий и психологического стресса”, которые якобы испытывал заявитель вследствие применения к нему соответствующего законодательства (п. 40—41), представляется мне маловероятным, хотя Комиссия и Суд не усомнились в этом.

Подводя итог сказанному, полагаю, что в данном деле следует принимать во внимание не букву закона, а фактическую ситуацию в Северной Ирландии, т. е. конкретное отношение компетентных властей к мужскому гомосексуализму на протяжении по меньшей мере вот уже десяти лет.

Ситуация, следовательно, коренным образом отличается от обстоятельств в деле Маркс (решение от 13 июня 1979 г. Серия А, т. 31, п. 27), на которое ссылается настоящее решение (в п. 41). В том деле обжалуемые нормы бельгийского гражданского права применялись непосредственно к заявительницам, которые по этой причине испытывали страдания в своей семейной жизни. В настоящем же деле рассматриваемое законодательство формально действует, но фактически не применяется, и заявитель может организовать личную жизнь по своему усмотрению без какого бы то ни было вмешательства властей.

Конечно, заявитель и стоящие за ним организации стремятся добиться большего, а именно четко выраженной, формальной отмены действующих законов, т. е. своего рода “хартии”, объявляющей гомосексуализм вариантом, эквивалентным гетеросексуализму, со всеми вытекающими отсюда последствиями (например, в том, что касается полового воспитания). Однако этот факт не имеет никакого отношения к требованиям статьи 8 Конвенции.

(b) Действия полиции 21 января 1976 г. (п. 30—31) против заявителя можно рассматривать и в ином свете. В тех конкретных обстоятельствах полиция действовала на основании ордера на обыск, выданного в соответствии с Законом о наркотиках 1971 г. Во время обыска полиция нашла бумаги, свидетельствующие о гомосексуальных наклонностях заявителя. Причина, по которой полиция продолжила расследование, заключалась в том, что ей необходимо было выяснить, не имел ли заявитель гомосексуальных отношений с несовершеннолетними. Общеизвестно, что среди гомосексуалистов подобная практика широко распространена, а тот факт, что заявитель участвовал в кампании, ратующей за снижение возраста для добровольных гомосексуальных отношений, говорит сам за себя. Расследование проводилось на фоне широкомасштабной полицейской операции, целью которой были поиски сбежавшего из дома подростка, который, как полагали, был связан с гомосексуалистами. Более того, досье по делу Даджена было закрыто компетентными судебными органами.

Оценивая в совокупности все эти факты, я прихожу к выводу, что заявитель не может утверждать, что он является жертвой вмешательства в его личную жизнь. На этих основаниях я заключаю, что в данном деле нет нарушения статьи 8.

## **II. О предполагаемом нарушении статьи 14 в сочетании со статьей 8**

Заявитель полагает, что имеется нарушение статьи 14 в сочетании со статьей 8 по трем (или даже четырем) пунктам: (a) существование различных законов в разных частях Соединенного Королевства; (b) различия в возрастных ограничениях; (c) и (d) разный подход уголовного законодательства к мужскому и женскому гомосексуализму, а также к гомосексуальным и гетеросексуальным отношениям.

Что касается возраста для добровольного согласия на такого рода связь, то здесь Суд справедливо отмечает (в п. 66, втором абзаце), что его определение — в первую очередь прерогатива национальных властей. Доводы большинства членов Суда сводятся к следующему: мужской гомосексуализм является наказуемым в соответствии с уголовным правом Северной Ирландии, независимо от возраста партнеров. Соответственно только в том, случае если этот возраст будет установлен, может возникнуть проблема в рамках статьи 14. Этот довод вполне понятен и к нему нечего добавить.

Компетентные власти действительно проявляют различия в подходах на основании возраста и проявляют терпимость только по отношению к добровольным гомосексуальным связям между взрослыми людьми. Я нахожу, что по причине, которую не нужно разъяснять, настолько она очевидна, эта дифференциация абсолютно легитимна в свете статьи 14, а посему не дает повода для обвинений в дискриминации.

Относительно других жалоб (a, c, d) большинство членов Суда заявляет, что, констатировав нарушение одной из статей Конвенции, Суд обычно не должен рассматривать дело в рамках статьи 14. Ситуация меняется, когда основополагающим аспектом дела является четко выраженный дискриминационный подход (см. на решение по делу Эйри от 9 октября 1979 г. Серия А, т. 32, п. 30). В данном деле последнее условие отсутствует. Кроме того, в нем говорится также, что нет необходимости выносить решение по существу конкретного вопроса, если он поглощается более общим вопросом



(см. решение по делу Девеера от 27 февраля 1980 г. Серия А, т. 35, п. 56 *in fine*). Именно такой позиции придерживается Суд по данному делу. В этих условиях большинство членов Суда не видят юридической целесообразности в определении того, страдал ли заявитель, помимо всего прочего, от дискриминации в сравнении с другими лицами, которые подвергались меньшим ограничениям при осуществлении такого же права.

Сожалую, что не могу согласиться с таким ходом рассуждений. На мой взгляд, поскольку Суд призван принять решение по поводу нарушения какой-либо нормы Конвенции, наличие которого утверждал заявитель и отрицало Правительство, то при условии, что жалоба признана приемлемой, Суд должен принять решение по поставленному перед ним вопросу, дав ответ по существу поставленной проблемы. Суд не может уйти от этой обязанности, используя формулировки, которые могут ограничить сферу применения статьи 14 до такой степени, что статья потеряет всякую практическую ценность.

Вероятно, бывают чрезвычайные ситуации, когда существующее различие настолько мало, что не наносит физического или морального ущерба тем, кого она касается. В нашем деле нельзя усмотреть какой бы то ни было дискриминации в рамках статьи 14, даже если подчас трудно найти объективное и разумное объяснение имеющимся различиям. Только при этих условиях принцип "*de minimis non curat praetor*" был бы, на мой взгляд, приемлемым (см. *mutatis mutandis* мое отдельное мнение по делу Маркс, с. 58). Однако я не нахожу, что эти условия имеются в настоящем деле, и посему полагаю, что следовало занять определенную позицию относительно статьи 14 применительно к жалобе заявителя.

(а) Разнообразие внутреннего законодательства, свойственное федеральному государству, само по себе не может явиться причиной дискриминации, поэтому нет необходимости оправдывать подобное разнообразие. Утверждать обратное значило бы совершенно игнорировать самую суть федерализма.

(с) и (d) Разница в характере гомосексуального и гетеросексуального поведения кажется очевидной, и эти два типа поведения порождают далеко не идентичные проблемы морального и социального характера. Существуют реальные различия как в природе, так и в масштабах проблем, которые ставят перед обществом два типа гомосексуального поведения — мужской и женский. Таким образом, различный подход к ним со стороны уголовного права вполне обоснован и объективно оправдан.

Соответственно, я прихожу к выводу о том, что в данном деле отсутствует нарушение статьи 14 в сочетании со статьей 8 в отношении любой из жалоб заявителя.

## ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ПИНЕЙРО ФАРИНЬО

Не могу согласиться со взглядами и выводами моих уважаемых коллег по настоящему делу относительно нарушения Соединенным Королевством статьи 8 Конвенции.

На мой взгляд, в данном деле нет жертвы, а в компетенцию Суда не входит рассмотрение жалоб лиц, не являющихся жертвами.

Операция, предпринятая полицией (см. п. 33), была связана с исполнением Закона о наркотиках 1971 г., но не с борьбой с гомосексуализмом.

Полицейское расследование “проводилось в рамках широкомасштабной операции. Ее целью было обнаружить сбежавшего из дома подростка, который, как полагали, был связан с гомосексуалистами” (особое мнение судьи Матшера). Данное полицейское расследование не повлекло за собой какого-либо уголовного преследования г-на Даджена (п. 41).

Досье по делу было закрыто судебными властями, хотя заявитель был секретарем организации, проводившей кампанию за легализацию гомосексуальных отношений, и несмотря на доказанность его гомосексуальных наклонностей.

Я прихожу к выводу о том, что, поскольку Закон о гомосексуализме против заявителя не применялся, он не является жертвой.

А коль скоро в данном деле нет жертвы, то в заключение должно быть констатировано отсутствие нарушения статьи 8 или статьи 14, в сочетании со статьей 8.

Далее хотелось бы подчеркнуть: “Нельзя отрицать, что определенная регламентация мужского гомосексуализма, равно как и других форм сексуального поведения, посредством норм уголовного права может быть оправдана как “необходимая в демократическом обществе”... Более того, необходимость в некотором контроле можно даже распространить на добровольные половые отношения, совершаемые приватно” (п. 49).

## ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ УОЛША

*Является ли заявитель “жертвой” в рамках статьи 25 Конвенции?*

1. Право Северной Ирландии не относит гомосексуализм как таковой к правонарушениям и осуждает не все гомосексуальные действия. Закон 1885 г. — это единственный из двух законодательных актов, ставших предметом критики при рассмотрении этого дела, про который можно сказать, что он прямо посвящен активному гомосексуальному поведению. Закон объявляет преступлением совершение грубых непристойных действий между лицами мужского пола приватно или публично. Положения Закона 1861 г., с которыми также не согласен заявитель, применялись в равной степени к гетеросексуальным и гомосексуальным отношениям. Жалоба заявителя направлена только против применения положений Закона 1861 г. о гомосексуальных отношениях того типа, который упомянут в оспариваемой статье. В данном деле Суд касается только одного из таких типов отношений, а именно противоестественных половых отношений между мужчинами.

2. Закон 1885 г. не определяет какие-либо специфические действия, характеризующиеся грубой непристойностью, а просто запрещает “грубую непристойность”. Непристойные действия между лицами мужского пола *per se* не являются преступлением, наказуемы только те из них, которые представляют собой “грубую непристойность”. Какие именно действия могут подпадать под эту категорию — это решает в зависимости от конкретных обстоятельств дела суд.

3. Заявитель не утверждал, что он когда-либо совершал, желает или намерен совершать действия, запрещенные Законами 1861 и 1885 гг. По

сути, если бы он предпочел участвовать в каких-либо запрещенных действиях, то правовые последствия в случае применения закона выразились бы во вмешательстве в его личную жизнь, защита которой гарантирована статьей 8 Конвенции. Власти не приняли против него никаких мер в соответствии с законодательными нормами.

4. Полиция заинтересовалась, действительно ли заявитель имел гомосексуальные отношения. Суду неизвестно, имелся ли состав уголовного преступления в соответствии с какой-либо нормой оспариваемого законодательства. Документы, которые побудили полицию заинтересоваться данным делом, были обнаружены во время обыска, произведенного во исполнение Закона о наркотиках. Заявителя попросили пройти в полицейский участок, чтобы *inter alia* продолжить расследование и его гомосексуальных отношений. Заявитель добровольно согласился пойти в полицию. Если бы заявителя привели в полицию против его воли, исключительно для продолжения допроса о его предполагаемых гомосексуальных связях, то он бы оказался жертвой неправомерного лишения свободы и по закону Северной Ирландии подал бы иск о взыскании ущерба в обычный гражданский суд. Из заявления очевидно, что силовые действия к нему не применялись и не планировались и что его приход в полицию был совершенно добровольным. В полицейском участке он был проинформирован, что ни в коем случае не обязан отвечать на вопросы или делать какие-либо заявления. Тем не менее такое заявление было сделано, но его содержание Суду неизвестно. Суд не знает, носило ли оно обвинительный или оправдательный характер. Полицией или службой обвинения не было возбуждено и уголовное дело против заявителя о его предполагаемой гомосексуальной деятельности.

Не возникло никаких вопросов о нарушении права неприкосновенности жилища заявителя, т. к. полиция имела ордер на обыск. Никакой жалобы на неправильное оформление ордера и на приход полиции заявитель не подал. Полицией были изъяты некоторые личные бумаги заявителя, включая корреспонденцию и дневники. Суд не был проинформирован, имели ли эти бумаги отношение к подозрениям в причастности заявителя к преступлениям, связанным с наркотиками. Никакой жалобы в связи с изъятием бумаг он не подал.

5. Совершенно ясно, что предметом дела заявителя является скорее его право требовать от властей соблюдения его прав. Что касается лично его, то это дело едва ли равнозначно иску *quia timet*. Не будучи пострадавшим от уголовного преследования, он по существу просит Суд проверить две нормы законодательства страны — члена Конвенции. Однако Суд не правомочен принимать решения декларативного характера. Его задача — определить, имело ли место нарушение права заявителя, что причинило ему вред. На мой взгляд, если бы Суд взял на себя иные функции и рассматривал ситуации, когда заявитель не является жертвой, это имело бы далеко идущие последствия для всех государств — участников Конвенции.

6. По моему мнению, заявитель не доказал, что он является жертвой в смысле статьи 25 Конвенции, и, следовательно, не имеет права на решение Суда, которого добивается.

### **О предполагаемом нарушении статьи 8**

7. Если заявителя считать жертвой в смысле статьи 25, тогда надо рассматривать применимость к его делу статьи 8.

Пункт 1 статьи 8 предусматривает: “Каждый человек имеет право на уважение его личной и семейной жизни, неприкосновенности его жилища и тайны корреспонденции”. В деле нет вопроса, относящегося к семейной жизни. Поэтому фактически суть жалобы заключается в том, что заявитель претендует на право совершать гомосексуальные действия, предположительно, приватно.

8. Первый вопрос, который следует рассмотреть, — смысловое значение п. 1 статьи 8. Возможно, лучшую и самую лаконичную юридическую формулу, раскрывающую смысл английского слова “privacy”, дали Уоррен и Брэндис, определив “privacy” как “право оставаться наедине”. Возникает вопрос, надо ли толковать право на уважение личной жизни, предусмотренное статьей 8 п. 1, в качестве абсолютного права, независимо от характера поведения в рамках личной жизни, и не допускать ни при каких условиях никакого нарушения этого права, за исключением случаев, предусмотренных в статье 8 п. 2?

По сути та “личная жизнь”, которую защищает статья 8 п. 1, ограничена ее определенными формами. В любом конкретном случае человеческая личность может в своей частной жизни проявлять вредные и даже опасные склонности, способные оказывать пагубное влияние на самого человека и на окружающих. По-видимому, Суд не считает существенным фактором то, что в данном случае “личная жизнь” может затрагивать не только одного человека или более чем одного человека. Если для целей этого дела применить данное предположение, то возникает вопрос, можно или нет оправдать вмешательство, с которым не согласен заявитель (п. 2. статьи 8). В свою очередь следует отметить, что взаимосвязанные общественные проявления личной жизни или “личной морали” ограничены пределами п. 2 этой статьи. Вне всякого сомнения, вмешательство, если таковое имело место, было осуществлено в соответствии с законом. Вопрос, который возникает в связи с п. 2 статьи 8, заключается в следующем: было ли вмешательство, разрешенное законом, необходимо в демократическом обществе в интересах защиты здоровья и общественной морали, а также прав и свобод других лиц?

9. Отсюда возникает старый как мир философский вопрос о цели закона. Существует ли сфера морали, до которой нет дела закону, или закон должен надлежащим образом следить за соблюдением моральных устоев? Этот вопрос в контексте юриспруденции Соединенного Королевства и философских основ права в наше время обсуждали профессор Харт и лорд Девлин. В общих чертах первый воспринял философские взгляды, которые в прошлом веке выражал Джон Стюарт Милль, в то время как последний полагал, что мораль тесно связана с правом. Лорд Девлин утверждает, что, поскольку закон существует для защиты общества, он должен защищать не только индивидуума от разврата, эксплуатации и нарушения его прав, но “также защищать общество и его политические и моральные воззрения, без которых люди не могут жить вместе. Нравственность индивидуума не безразлична обществу так же, как и его лояльность. С ними оно процветает, а без них погибает”.

Лорд Девлин также утверждает, что уголовное право Англии не только “с самого начала занималось вопросами морали, но и продолжает следить за соблюдением моральных принципов”. Среди деяний, по которым возбуждались уголовные дела и которые он отнес к категории преступлений против нравственности (несмотря на то, что является спорным, наносят ли они ущерб обществу), были эвтаназия, т. е. умерщвление лица по его просьбе,

массовые самоубийства, дуэли, аборт, кровосмесительные связи братьев и сестер. Все эти действия могут совершаться приватно, не нанося при этом ущерба другим, и они не означают разврата или эксплуатации других. Однако, как он отмечает, никто не заходит столь далеко, чтобы вынести все эти проблемы за пределы уголовного законодательства как относящиеся к морали частной жизни.

10. Похоже, что Соединенное Королевство действительно считает, что в принципе оно может в законодательном порядке бороться с безнравственностью. В современном законодательстве Соединенного Королевства ряд уголовных законов основывается на моральных принципах, и назначение этих правовых норм — обеспечить соблюдение морали в обществе. Жестокость по отношению к животным является незаконной по причине морального осуждения того удовольствия, которое получают люди, причиняющие боль животным. Законы, ограничивающие или запрещающие азартные игры, касаются той этической стороны азартной игры, которая влияет на характер игрока как члена общества. Целью законодательства, направленного против расовой дискриминации, является формирование общественной морали, а также изменение человеческого поведения путем применения наказания.

11. Противоположная точка зрения на мораль и закон в английской юриспруденции, выразителем которой являлся Джон Стюарт Милль, заключается в том, что закон не должен вмешиваться в вопросы личной морали более, чем это необходимо для поддержания общественного порядка и защиты граждан от того, что для них пагубно и оскорбительно. В соответствии с этим воззрением существует область морали, которая, скорее всего, является делом совести каждого, как свобода мысли и убеждений. Комитет Волфендена в своих рекомендациях частично ссылается на эту точку зрения, полагая излишним невмешательство закона в добровольные гомосексуальные отношения между взрослыми мужчинами. По этому поводу Комитет Волфендена заявил:

“Остается еще один дополнительный аргумент, который, как мы полагаем, является решающим, а именно аргумент о том важном значении, которое общество и закон должны придавать свободе выбора в вопросах личной морали. Даже если общество преднамеренно, с помощью закона, уравнивает сферы преступления и греха, должна оставаться область нравственности и безнравственности, до которой, выражаясь кратко и просто, закону нет дела. И сказать так не значит прощать или поощрять безнравственность”.

Этот аспект доклада Комитета Волфендена известен Суду (см. п. 60—61 судебного решения).

12. Суд также согласился с заключениями доклада Волфендена в том, что касается необходимости определенного контроля над добровольными приватными гомосексуальными отношениями, особенно там, где надо “обеспечить достаточные гарантии против использования и развращения других лиц, в частности, тех, кто является особо уязвимым по причине своего юного возраста, слабости тела и духа, неопытен или находится в состоянии физической, служебной или экономической зависимости” (п. 49 решения). Далее Суд признает, что необходима правовая норма для защиты не только отдельных слоев общества, но и морального духа общества в целом (там же). Однако опыт показывает, что использование и моральное разложение других не ограничиваются только теми, кто молод, слаб телом или духом, неопытен или находится в состоянии физической, моральной или экономической зависимости.

13. Тот факт, что человек соглашается принимать участие в гомосексуальных отношениях, не является доказательством того, что он имеет природную склонность к гомосексуализму. Следует проводить различия между гомосексуалистами, которые являются таковыми в силу врожденного инстинкта или физической конституции (это считается неизлечимым), и теми, чьи наклонности объясняются отсутствием нормального полового развития или полученной привычкой, или другими подобными причинами (данный вид гомосексуализма излечим). Что касается тех, кто неизлечим, то их действия надо рассматривать как отклонение от нормы или как физическую неполноценность и обращаться с такими людьми с сочувствием и терпимостью и не допускать, чтобы они становились жертвами тех наклонностей, которые не в состоянии контролировать и за которые не могут нести ответственности. Тем не менее возникают и другие проблемы, когда эти наклонности находят выражение непосредственно в действиях. По признанию Суда, разврат, который необходимо контролировать, и моральный дух общества, который надо защищать, возможно, тесно связаны с тем, что эти природные наклонности перерастают в противоестественные отношения. Даже если предположить, что один из двух человек при этом имеет неизлечимую природную склонность, то второй ее может не иметь. Известно, что многие лица мужского пола — гетеросексуалисты или пансексуалисты вступают в подобные отношения не из-за неизлечимой наклонности, а ради полового возбуждения. Однако следует признать, что дело заявителя обжаловалось в связи с ситуацией, когда лицо мужского пола по природе своей либо предрасположено, либо ориентировано на гомосексуальные связи. Поскольку обратное не доказано, Суд принял это за основу и в своем решении касается только отношений лиц мужского пола гомосексуальной ориентации (см., например, п. 32, 41 и 60 решения).

14. Если признается, что государство заинтересовано в сохранении моральных устоев общества, то оно имеет право принимать те законы, которые считает необходимым для достижения этих целей. Верховенство права зависит от морального согласия в обществе, при демократии закон не может абстрагироваться от этого. Если закон завывает или, наоборот, занижает требования этого консенсуса, то такой закон вызывает презрительное отношение. Нельзя насаждать добродетель с помощью закона, но он может стать рассадником порока, если делает борьбу за добродетель чрезмерно сложной. Такая ситуация может привести к эрозии морального духа страны. Конечное оправдание закона в его служении нравственным целям. Справедливо и то, что многие формы безнравственности, которые могут оказывать разлагающее влияние на общество, не подпадают под запретительное или уголовное законодательство. Однако это не сказывается отрицательно на моральном духе общества и свидетельствует о том, что практически нельзя создать эффективное законодательство, охватывающее все сферы аморального поведения. Там, где принимаются законы в данной сфере, очевидна озабоченность «благоразумного законодателя» состоянием нравственности в обществе.

Тем более не следует упускать из виду и то, что многие из рекомендаций Комитета Волфендена о том, что гомосексуальные отношения между взрослыми мужчинами не должны подвергаться уголовному преследованию, основаны на убеждении, что подобный закон очень трудно применить и что в случае его применения он, весьма вероятно, принесет больше вреда, чем пользы, поощряя другое зло, например шантаж. Совершенно необязательно, чтобы это происходило повсеместно. Соответствующие условия могут

быть различными в разных сообществах. Опыт показывает, что определенные половые отношения, которые сами по себе не противоречат уголовному праву, также могут стать объектом шантажа, если они оскорбляют моральный дух общества: супружеские измены, женский гомосексуализм и мужской гомосексуализм там, где он не запрещен законом.

15. Мораль в отношениях между полами — это лишь часть общей морали, и нельзя уйти от вопроса, является ли мораль в области половых отношений “только частной моралью” или она неразрывно связана с моралью общественной. На сексуальное поведение больше влияет культура, чем потребности инстинкта. Некоторые тенденции культуры могут вызывать и ошибочные установки. Нормы и предписания закона, призванные регламентировать сексуальное поведение, являются важным фактором, формирующим культурные и общественные институты.

16. На мой взгляд, ссылка Суда на тот факт, что в большинстве государств-участников приватные гомосексуальные отношения между взрослыми более не считаются уголовно наказуемыми деяниями (п. 60 этого решения), отнюдь не является аргументом. Двадцать одна страна входит в Совет Европы. Они занимают территорию от Турции до Исландии и от Средиземноморья до полярного круга и охватывают значительное многообразие культурных и моральных ценностей. Суд отмечает, что не может не замечать тех значительных изменений в законах в отношении гомосексуального поведения, которые произошли в странах-участницах (там же). Было бы прискорбно делать отсюда вывод о том, что на этой основе можно говорить об общей европейской норме в праве, регламентирующем гомосексуальное поведение.

17. В Северной Ирландии твердо придерживаются религиозных убеждений, и они оказывают непосредственное влияние на мировоззрение значительного большинства людей в области сексуальной морали. Эти взгляды в том, что касается мужского гомосексуализма, и в частности педерастии, возможно, резко расходятся со взглядами членов других обществ в Европе. Является ли этот факт недостатком, по меньшей мере спорно. Подобное отношение к противоземной сексуальной практике не отличается существенно от того, которое на протяжении всей истории обуславливало этику еврейской, христианской и мусульманской культур.

18. Уголовное право Соединенного Королевства никогда не было единообразным, поскольку в стране несколько правовых систем. Суд признает, если в одной стране существуют различные сообщества, компетентные власти могут столкнуться с различными требованиями морального и общественного характера (п. 56 решения). Суд также признает, что обжалуемые меры следует рассматривать в контексте североирландского общества (там же). Поскольку Правительство Соединенного Королевства несет ответственность за изменения в любой правовой системе, действующей в Соединенном Королевстве, оно выяснило мнение населения Северной Ирландии относительно возможности изменения законодательства, касающегося гомосексуального поведения. Хотя, возможно, Правительство и ошибается в оценке последствий изменения законодательства для североирландского общества, оно тем не менее может хорошо, если не лучше, чем Суд, оценить ситуацию. Уголовные санкции, вероятно, не самый желательный способ решения этой проблемы, однако ее надо оценивать в свете реальных условий в Северной Ирландии. Во всех культурах сексуальная мораль — особенно чувствительная тема, а последствия некоторых видов безнравственного поведения в

сексуальной сфере весьма нелегко оценить с той же точностью, с какой можно оценить, например, пытки, унижительное или бесчеловечное обращение. В этом случае ссылка Суда в его решении по данному делу (п. 60) на дело Тайрера не очень убедительна. Можно предположить, что и решение по делу Маркс не имеет прямого отношения к настоящему делу.

19. Даже если предположить (а я так не считаю), что народ Северной Ирландии более “отсталый” по сравнению с народами других стран Совета Европы с точки зрения его отношения к гомосексуальной практике, то это является по преимуществу оценочным суждением, которое целиком зависит от исходной посылки. Трудно определить, каковы были бы последствия для североирландского общества, если бы закон в настоящее время разрешал (даже обеспечив гарантии для тех, кто нуждается в защите) гомосексуальные отношения того типа, которые сейчас запрещены. Осмелюсь предположить, что Правительство, которое проанализировало данную проблему, может оценить ее лучше, чем Суд, тем более что Суд признает законодательную компетенцию государства в этой сфере и сомневается лишь в соразмерности последствий действующего законодательства.

20. Роль закона — влиять на общественную мораль, и если Правительство-ответчик придерживается мнения, что предполагаемые изменения в законодательстве окажут разрушительное действие на моральные устои общества, тогда, на мой взгляд, оно имеет право сохранить действующее законодательство. Решение Суда не говорит о том, что гомосексуальная практика, в частности уголовно наказуемая, фактически относится к основным правам человека. Тем не менее это решение могут приветствовать те, кто стремится затушевать разницу между гомосексуальными и гетеросексуальными отношениями.

21. В докладе Волфендена отмечается, что одной из функций уголовного права является сохранение общественного порядка и приличий, а также предоставление достаточных гарантий против использования и развращения других, и рекомендуется и далее считать преступлением “склонение или попытку склонения к действиям грубой непристойности лиц мужского пола, независимо от того, подпадает ли подобное действие под состав уголовного преступления”. Взрослые, даже при их добровольном согласии, могут быть развращены и использованы по причине их собственной слабости. На мой взгляд, это та сфера, в которой законодательству предоставляется широкая свобода действий или широкие пределы усмотрения, на которые не следует посягать за исключением тех случаев, когда совершенно очевидно, что законодательство таково, что никакое разумное общество не могло принять нечто подобное. С моей точки зрения, в данном деле нет доказательств, что перед нами такого рода случай.

22. В Соединенных Штатах Америки прошел важный судебный процесс, затронувший гарантии неприкосновенности личной жизни (прайвеси), предусмотренные Конституцией США. Верховный Суд и другие суды поддержали право на прайвеси супружеских пар против закона, который имел целью контроль за половой жизнью в браке, включая педерастию. Тем не менее эти суды отказались распространить конституционные гарантии прайвеси, предоставленные ими супружеским парам, на гомосексуальные отношения или гетеросексуальную педерастию вне брака. Другими словами, публичный интерес заставил признать абсолютную прайвеси в браке и прайвеси сексуального поведения в браке.

Поскольку семья является основной ячейкой общества, то интересы прайвеси супругов, естественно, важнее для государства, чем сфера вне-



брачных половых отношений, тем более развратных и аморальных. Вне брака нет такой настоятельной потребности в прайвеси, которая по своей природе должна превалировать именно в брачных отношениях.

23. Следует отметить, что статья 8 п. 1 Конвенции говорит о “личной и семейной” жизни. Если применять правило *ejusdem generis*, тогда его следует толковать как относящееся к личной жизни, в контексте, например, с правом воспитывать детей в соответствии со своими философскими и религиозными принципами или в своем поведении в семейной жизни быть свободными от вмешательства извне — таково общее и основополагающее право личности. На это не может претендовать гомосексуализм.

24. По моему мнению, в данном деле отсутствует нарушение статьи 8 Конвенции.

*Статья 14*

25. Я согласен с решением Суда в отношении статьи 14 Конвенции.