ГОЛЯМА КАМАРА

**ДЕЛО DICKSON срещу ОБЕДИНЕНОТО КРАЛСТВО**

*(Жалба № 44362/04)*

РЕШЕНИЕ

СТРАСБУРГ

4 декември 2007 г.

 По делото Dickson срещу Обединеното кралство,

Европейският съд по правата на човека, заседаващ в Голяма камара, състояща се от следните лица:

 Кристос Розакис (Christos Rozakis), *председател*, Луциус Вилдхабер (Luzius Wildhaber), Никола Браца (Nicolas Bratza), Бощян М. Зупанчич (Boštjan M. Zupančič), Пеер Лоренцен (Peer Lorenzen), Франсоаз Тулкен (Françoise Tulkens), Иренеу Кабрал Барето (Ireneu Cabral Barreto), Корнелиу Бирсан (Corneliu Bîrsan), Карел Юнгвирт (Karel Jungwiert), Джон Хедиган (John Hedigan), Андраш Бака (András Baka), Снежана Ботушарова, Антонела Муларони (Antonella Mularoni), Алвина Гюлумян (Alvina Gyulumyan), Ханлар Хаджиев (Khanlar Hajiyev), Егберт Майер (Egbert Myjer), Изабел Беро-Льофевр (Isabelle Berro-Lefèvre), *съдии*,и Венсан Берже (Vincent Berger), *юрисконсулт,*

След закрити заседания, проведени на 10 януари и 17 октомври 2007 г.,

Постановява следното решение, прието на последната посочена дата:

ПРОЦЕДУРА

1.  Делото е образувано по жалба (№ 44362/04) срещу Обединеното кралство на Великобритания и Северна Ирландия, подадена в Съда на основание чл. 34 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (”Конвенцията”) от двама британски граждани, Кърк и Лорейн Диксън, съпруг и съпруга (“жалбоподателите”), на 23 ноември 2004 г.

2.  Жалбоподателите, които са получили правна помощ, се представляват от г-н Е. Ейбрахамсън, адвокат, практикуващ в Ливърпул. Правителството на Обединеното кралство („Правителството”) се представлява от правителствения агент, г-н Дж. Грейнджър, от Министерството на външните работи и Британската общност.

3.  Жалбоподателите се оплакват от отказа на достъп до възможност за изкуствена инсеминация, който те твърдят, че нарушава правата им по членове 8 и/или 12 от Конвенцията.

4.  Жалбата е разпределена на Четвърто отделение на Съда (правило 52 § 1 от Правилника на Съда). В рамките на това отделение е определен състава, който ще разглежда делото (чл. 27 § 1 от Конвенцията), както е предвидено в правило 26 § 1. На 8 март 2005 г. Съдът решава да съобщи за жалбата на Правителството и (в съответствие с чл. 29 § 3 от Конвенцията) да разгледа основателността на жалбата едновременно с нейната допустимост. На 18 април 2006 г. състав на това отделение, състоящ се от Хосеп Касадевал (Josep Casadevall), председател, Николас Браца (Nicolas Bratza), Джовани Бонело (Giovanni Bonello), Райт Марусте (Rait Maruste), Станислав Павловши (Stanislav Pavlovschi), Лех Гарлицки (Lech Garlicki) и Хавиер Борего Борего (Javier Borrego Borrego), съдии, единодушно обявява жалбата за допустима и с четири на три гласа приема, че не е налице нарушение на членове 8 или 12 от Конвенцията. Към решението са приложени съвпадащо мнение на съдия Бонело, съвместно особено мнение на съдиите Касадевал и Гарлицки, както и особено мнение на съдия Борего Борего.

5.  На 13 септември 2006 г. състав на Голямата камара уважава искането на жалбоподателите делото да бъде отнесено към Голямата камара съгласно чл. 3 от Конвенцията.

6.  Съставът на Голямата камара е определен в съответствие с разпоредбите на чл. 27 §§ 2 и 3 от Конвенцията и правило 24.

7.  И жалбоподателите, и Правителството подават становища относно основателността.

8.  В сградата на Съда по правата на човека в Страсбург се провежда публично заседание на 10 януари 2007 г. (правило 59 § 3).

Пред Съда се явяват:

(a) *за Правителството*
г-н J. Grainger, *агент*,
г-н D. Perry кралски адвокат, *адвокат*,
г-н A. Dodsworth, *съветник*;

(b) *за жалбоподателите*
г-н E. Abrahamson, *юридически съветник*,
г-жа F. Krause, *адвокат*.

Съдът изслушва обръщенията на г-н Perry и г-жа Krause.

ФАКТИТЕ

I.  ОБСТОЯТЕЛСТВАТА ПО ДЕЛОТО

9.  Жалбоподателите са родени съответно през 1972 г. и 1958 г. Първият жалбоподател е в затвора, а втората жалбоподателка живее в Хъл.

10.  През 1994 г. първият жалбоподател е осъден за убийство (защото е ритал пиян мъж до смърт) и осъден на доживотен затвор с минимален срок от петнадесет години. Най-ранната очаквана дата на освобождаването му е 2009 г. Той няма деца.

11.  През 1999 г. той се среща с втората жалбоподателка, докато тя също е в затвора, чрез мрежата за кореспонденция на затворите. След това тя е освободена. През 2001 г. жалбоподателите се женят. Втората жалбоподателка вече има три деца от други връзки.

12.  Тъй като жалбоподателите искат да имат деца, през месец октомври 2001 г. първият жалбоподател подава молба за изкуствена инсеминация. През месец декември 2002 г. втората жалбоподателка се присъединява към неговата молба. Те се позовават на продължителността на връзката си и на факта, че като се вземе предвид най-ранната дата на освобождаване на първия жалбоподател и възрастта на втората жалбоподателка, не е вероятно те да могат да имат дете заедно без използването на възможност за изкуствена инсеминация.

13.  В писмо от 28 май 2003 г. Държавният секретар отхвърля молбата им. Той първо посочва общата си политика (“Политиката”):

“Исканията за изкуствена инсеминация от затворници се разглеждат внимателно и поотделно и се удовлетворяват само при изключителни обстоятелства. При вземането на решения се отделя специално внимание на следните общи съображения:

– дали осигуряването на възможност за изкуствена инсеминация е единственото средство, с което е възможно зачеването

– дали очакваният ден на освобождаване на затворника не е нито толкова близо, че забавянето не би било прекомерно, нито толкова отдалечен, че той/тя да не може да поеме отговорностите си на родител

– дали и двете страни искат процедурата и медицинските власти както в затвора, така и извън него, са убедени, че двойката е в подходящо медицинско състояние, за да се пристъпи към изкуствена инсеминация

– дали двойката е имала утвърдена и стабилна връзка преди лишаването от свобода, която е вероятно да съществува след освобождаването на лишения от свобода

– дали е налице някакво доказателство, което да предполага, че обстоятелствата, свързани с дома на двойката, и условията за благосъстоянието на детето са задоволителни, включително продължителността на периода, в който детето може да се очаква да бъде без баща или майка

– дали с оглед на историята и миналото на лишения от свобода и други значими фактори са налице доказателства, които да предполагат, че не би било в интерес на обществото да се осигури изкуствена инсеминация в конкретен случай.”

След това дава своите мотиви за отказа в настоящия случай:

“... министърът на вътрешните работи специално взема предвид вероятната възраст на Вашата съпруга в момента, в който ще можете да бъдете освободен. Вашата съпруга ще бъде на 51 години на най-ранната възможна дата на освобождаване и следователно вероятността да бъде способна да зачене по естествен път е малка. Следва да се отбележи, че г-жа Диксън има три деца от предходна връзка. В светлината на възрастта на съпругата Ви, министърът с изключително внимание разгледа положението и на вас, и на съпругата ви, ...

Министърът отбелязва, че Вие и съпругата Ви сте единодушни относно желанието си да заченете по изкуствен път. Той също така признава отдадеността, която Вие и съпругата Ви показвате един към друг. Въпреки това той отбелязва, че вашата връзка е започнала докато сте били в затвора и следователно тепърва трябва да се изпитва в нормалната среда на ежедневието. Не може да се направи мотивирана и обективна оценка на това дали вашата връзка ще продължи, след като бъдете освободен.

Освен това той се опасява, че изглежда, че не е налице достатъчна осигуреност, която да осигури независимо материалното благополучие на всяко дете, което може да бъде заченато. В допълнение, изглежда, че има недостатъчна непосредствена подкрепа за майката и всяко дете, което може да бъде заченато. Продължава да буди сериозна загриженост фактът, че всяко дете, което може да бъде заченато, би било без присъствието на баща във важна част от неговото детство.

Макар да признава напредъка, който сте постигнали в справянето със своето престъпно поведение, конструктивният начин, по който сте използвали времето си в затвора в подготовка за освобождаването си, и доброто Ви поведение в затвора, министърът въпреки това отбелязва жестоките обстоятелства на престъплението, за което сте осъден на доживотен затвор. Счита се, че би била налице легитимна обществена загриженост, че наказателните и възпиращите елементи на Вашето наказание лишаване от свобода биха били заобиколени, ако Ви бъде позволено да станете баща на дете чрез изкуствена инсеминация, докато сте в затвора.”

14.  Жалбоподателите искат разрешение да отправят молба за съдебен контрол на решението на държавния секретар. На 29 юли 2003 г. Висшият съд отказва да даде разрешение. Жалбоподателите подновяват своята молба и на 5 септември 2003 г. отново е отказано разрешение след устно изслушване. На 13 октомври 2003 г. жалбоподателите подават жалба пред настоящия Съд и тя е обявена за недопустима на 15 декември 2003 г. на основание, че те не са изчерпали вътрешноправните средства за защита (жалба № 34127/03). След това жалбоподателите подават искане до Апелативния съд за разрешение за обжалване.

15.  На 30 септември 2004 г. тяхната молба е единодушно отхвърлена от Апелативния съд. Апелативен съдия Auld се позовава по принцип на решението на Апелативния съд по делото *R (Mellor) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] 3 WLR 533. Той посочва приликата в аргументите, посочени от жалбоподателите в настоящото дело и в делото *Mellor*. Апелативен съдия Auld се позовава на заключението на лорд Phillips, председател на Гражданското отделение на Апелативния съд, по делото *Mellor* (вж. параграфи 23-26 по-долу) и коментира:

“... Лорд Phillips очевидно има предвид, и го посочва в хода на решението си, разпоредбите на чл. 8.2 от Конвенцията, определящи различни въпроси, които могат да оправдаят намесата в правото на неприкосновеност на личния и семейния живот, включително защитата на здравето и морала и защитата на правата и свободите на другите. Струва ми се, че загрижеността, не само за отношението на обществото към упражняването от страна на лишените от свобода на някои права в затвора, които те приемат за даденост извън него, и загрижеността за правата на едно предполагаемо дете при възпитанието, което то би получило в зависимост от обстоятелствата и продължителността на лишаването от свобода, са много подходящи обстоятелства за целите на чл. 8.2 ...

Съответно, по мое мнение, [жалбоподателите] не са в позиция да се опитват да открият отново въпроса за валидността на политиката на държавния секретар, за която този съд приема в *Mellor*, че е рационална и по друг начин законосъобразна. Както пояснява лорд Phillips в решението си по това дело, въпреки че отправната точка на политиката е, че лишаването от възможност за изкуствена инсеминация може да попречи на зачеването като цяло, финалният момент е дали са налице изключителни обстоятелства, поради които политиката да не се прилага... “

След това той отбелязва, че в определени случаи държавният секретар “не е прилагал” Политиката, когато обстоятелствата го предполагат: той се позовава на писмо до жалбоподателите от юридическия съветник на държавната хазна, което очевидно демонстрира този факт и посочва, че адвокатът на Държавния секретар е уведомил съда за наличието на други такива случаи.

16.  След това апелативен съдия Auld прилага Политиката към настоящото дело:

“Доколкото [жалбоподателите] предполагат, че държавният секретар нерационално неправилно прилага своя политика към обстоятелствата или по друг начин действа непропорционално при прилагането ѝ, аз бих отхвърлил предположението. Няма основание да се твърди, че подходът на държавния секретар може да се приравни, както предполагат [жалбоподателите], с изчезването на основно право. Това е претегляне на началната точка на политиката спрямо други съображения, които самата политика предполага, упражняване на преценка и пропорционалност, по отношение на които, по мое мнение, държавният секретар не може да бъде критикуван при обстоятелствата, както те са му представени.”

17.  Другите съдии също се позовават на решението *Mellor*. Апелативен съдия Mance казва следното:

“Делото *Mellor* също така ясно показва, че съображенията и потенциалните последици от обществения интерес извън ограничените схващания за изискванията за добър ред и сигурност в затвора могат да изиграят роля в решението дали да бъде позволена или не такава изкуствена инсеминация... Отбелязвам, че в допълнение към европейските решения, изрично посочени от лорд Phillips в параграф 42, Комисията, в своето решение *Draper v. the United Kingdom* [№ 8186/78, доклад на Комисията от 10 юли 1980 г., DR 24, стр. 81-82, §§ 61-62], също признава потенциалната значимост на по-общи съображения, свързани с обществения интерес.”

18.  На 19 декември 2006 г. първият жалбоподател е прехвърлен в отворената част на друг затвор като лишен от свобода от категория D. По принцип той има право на непридружаван домашен отпуск след шест месеца, в случай че запази статута си на категория D (правило 9 от Правилника за затворите 1999, както се прилага в Глава 4.3 – “Временно освобождаване за затворниците, изтърпяващи доживотна присъда” – от Заповед на затворническите служби  6300).

II.  ПРИЛОЖИМО ВЪТРЕШНО И МЕЖДУНАРОДНО ПРАВО И ПРАКТИКА

А. Правилник за затворите

19.  Държавният секретар е овластен да създаде правила за управлението на затворите от раздел 47 от Закона за затворите от 1952 г., приложимите части на който предвиждат:

“Държавният секретар може да създаде правила за регулирането и управлението на затворите ... и за класификацията, третирането, заетостта, дисциплината и контрола на лицата, които трябва да бъдат задържани в него...”

20.  Приложимите правила са Правилник за затворите от 1999 г. (SI 1999 № 728). Правило 4 предвижда:

“Външни контакти

(1) Специално внимание трябва да се обърне на поддържането на връзки между затворника и семейството му, които да са желателни в най-добрия интерес на двете страни.

(2) Затворникът се насърчава и подпомага да създаде или да поддържа такива отношения с лица или организации извън затвора, които, по мнението на директора, могат да подпомогнат най-добрите интереси на семейството му и собствената му социална рехабилитация.”

Б. *R (Mellor) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] 3 WLR 533

21.  Политиката се оспорва от г-н Mellor, затворник, който излежава доживотна присъда за убийство. Той е на 29-годишна възраст към момента, когато неговото дело се разглежда от Апелативния съд с минимум 3 години лишаване от свобода, които да изтърпи. Неговата съпруга е на 25 години. При най-ранното му освобождаване тя би била на 28 години. На него и на съпругата му е отказана изкуствена инсеминация: счита се, че в техния случай няма нищо изключително.

22.  Те искат разрешение да отправят молба за съдебен контрол на самата Политика, вместо на нейното приложение в тяхното дело, като твърдят, че тя представлява неоправдана намеса в техните права по чл. 8. Те разграничават Политиката от тази, която се отнася до съпружеските посещения: последната води до прагматични опасения (за сигурността), докато изкуствената инсеминация не води до такива. Правителството твърди, че Политиката е оправдана поради това, че (а) тя е изрична последица от лишаването от свобода, че затворниците не трябва да имат възможност да създадат семейство; (б) вероятно би имало сериозна и обоснована обществена загриженост, ако затворниците продължават да имат възможност да зачеват деца, докато са в затвора; и (в) нежелателно е, като общо правило, деца да бъдат отглеждани в семейства с един родител. Висшият съд отказва разрешение и жалбоподателите обжалват.

23.  Апелативният съд (лорд Phillips постановява основното решение) отбелязва, че решението на държавния секретар предшества включването на Конвенцията в английското право и добавя:

“Негово твърдение е обаче, че английското вътрешно право по всяко време хармонира с Конвенцията. Нито пък оспорва аргумента на жалбоподателя, че изискванията на Конвенцията предоставят мерило за преценка на рационалността на неговото решение и политиката, в съответствие с която е взето то. Това е разумен подход, защото това, което има значение за тъжителя, е обхватът на правата му днес, а държавният секретар по принцип също е загрижен дали политиката му е в съответствие с разпоредбите на Конвенцията, която сега е част от нашето законодателство. В светлината на този подход предлагам първо да се разгледа съдебната практика на Страсбург, след това приложимото английско вътрешно законодателство, преди да се прецени дали решението на държавния секретар е в конфликт с едно от двете.”

24.  След като разглежда приложимата съдебна практика на Комисията (№ 6564/74, решение на Комисията от 21 май 1975 г., Определения и решения (DR) 2, стр. 105; № 8166/78, решение на Комисията от 3 октомври 1978 г., DR 13, стр. 241; *Hamer v. the United Kingdom*, № 7114/75, доклад на Комисията от 13 декември 1979 г., DR 24, стр. 5; *Draper v. the United Kingdom*, № 8186/78, доклад на Комисията от 10 юли 1980 г., DR 24, стр. 72; и *E.L.H. and P.B.H. v. the United Kingdom*, № 32094/96 и 32568/96, решение на Комисията от 22 октомври 1997 г., DR 91-A, стр. 61), лорд Phillips обобщава пет принципа на Конвенцията, които счита, че са създадени от нея:

“(i) Квалификациите относно правото на неприкосновеност на семейния живот, които се признават в чл. 8(2), се прилагат в еднаква степен върху правата по чл. 12.

(ii) Лишаването от свобода е несъвместимо с упражняването на съпружеските права и следователно включва намеса в правото на неприкосновеност на семейния живот в съответствие с чл. 8 и в правото на създаване на семейство по чл. 12.

(iii) Това ограничение обичайно е оправдано по силата на разпоредбите на чл. 8(2).

(iv) При изключителни обстоятелства може да е необходимо да се облекчи налагането на задържане с цел да се избегне непропорционална намеса в дадено право на човека.

(v) Няма случай, който да показва, че един затворник има право да отстоява правото на създаване на семейство чрез предоставяне на сперма с цел изкуствена инсеминация на съпругата си.”

25.  Лорд Phillips одобрява изложените мотиви за оправдаване на ограничаването на изкуствената инсеминация до изключителни обстоятелства.

Що се отнася до първата обосновка, той се съгласява, че лишаването от право на зачеване е неделима част от лишаването от свобода и че това изявление действително не прави повече от това да преформулира Политиката, като посочва, че е “преднамерена политика, че лишаването от свобода обикновено трябва да лишава затворника от възможността за създаване на деца.”

При втората обосновка, той счита, че вероятно би имало сериозна и оправдана обществена загриженост, ако затворниците продължават да имат възможността да зачеват деца, докато са в затвора. Лорд Phillips се съгласява, че общественото мнение е легитимен елемент от наказателната политика:

“Наказателните мерки се налагат отчасти, за да изискват възмездие за закононарушение. Ако не съществуваше система от наказателни санкции, членовете на обществеността вероятно биха взели закона в свои ръце. По моя преценка е законно да се вземе предвид общественото мнение, когато се разглеждат характеристиките на една наказателна система. ... Смятам, че политика, която предоставя на лишените от свобода като цяло правото на създаване на деца чрез изкуствена инсеминация, би повдигнала трудни етични въпроси и би довела до легитимно обществено безпокойство. ... Като разгледах въпроса дали, в обичайни условия, на затворниците трябва да бъде предоставена възможността за създаване на деца, докато са в затвора, считам, че е оправдано да се вземат предвид всички последствия от тази конкретна възможност на политиката.”

По отношение на третата обосновка, която се отнася до твърдяното неравностойно положение на семействата на самотни родители, той коментира:

“Считам за оправдано и дори желателно държавата да помисли за последиците от това деца да бъдат отглеждани в тези обстоятелства, когато се взема решение за това дали да има или да няма обща политика за улесняване на изкуствената инсеминация на съпруги на лишени от свобода или на съпруги, които сами по себе си са лишени от свобода.”

26.  След това лорд Phillips заключава:

“Поради тези причини [семейство Mellor] не успява да докаже тезата си, че [Политиката] ... е ирационална. [Семейство Mellor] приема, че в настоящото дело не съществуват изключителни обстоятелства и че [те имат] право да го направят. Оттук следва, че не възниква въпросът за това дали всяко от шестте общи съображения, описани в писмото [на държавния секретар], е такова, на което е рационално да се направи позоваване, когато се търсят изключителни обстоятелства. Просто бих отбелязал, че ми изглежда рационално нормалната отправна точка да бъде нуждата да се демонстрира, че ако не бъдат предоставени възможности за изкуствена инсеминация, създаването на семейство може не просто да бъде отложено, а напълно да му се попречи.

Поради тези причини... отказът за разрешаване на жалбоподателя на възможността да предостави семенна течност за изкуствена инсеминация на неговата съпруга нито е в нарушение на Конвенцията, нито е незаконен, нито е ирационален. От това следва, че отхвърлям жалбата.”

В. Процедура за изкуствена инсеминация в затвора

27.  Отговорността за вземане на мерки за изкуствена инсеминация е на отдела за здравни грижи в съответния затвор, след консултации с местното обединение за първични медицински грижи. Тъй като нивото на предоставяне на първични медицински грижи варира в различните затвори, следователно ще е въпрос на местно решение дали вземането на сперма се наблюдава от персонала в затвора или би било необходимо за тази цел да присъства външен специалист. Очаква се лишеният от свобода да посрещне всички направени разходи.

Г. Целите на наказанието лишаване от свобода

28.  Криминолозите посочват разнообразните функции, които традиционно се приписват на наказанието, включително възмездие, превенция, защита на обществеността и превъзпитание. Въпреки това през последните години се наблюдава тенденция към поставяне на по-силен акцент върху превъзпитанието, както се демонстрира по-специално от правните инструменти на Съвета на Европа. Макар че превъзпитанието се признава като средство за предотвратяване на рецидив, в последно време и от по-позитивна гледна точка то представлява по-скоро идея за ресоциализация чрез насърчаване на личната отговорност. Тази цел се подкрепя чрез развитието на “принципа на прогресията”: в хода на изтърпяването на присъда, един затворник трябва да се придвижва постепенно през системата на затвора, като по този начин се движи от първите дни на присъдата, когато акцентът може да е върху наказанието и възмездието, към по-късните етапи, когато акцентът трябва да бъде върху подготовката му за освобождаване.

1.  Приложими международни инструменти за правата на човека

29.  Чл. 10(3) от Международния пакт за граждански и политически права (”МПГПП”) предвижда, че “затворническият режим включва такова отношение към осъдените, главната цел на който е поправянето им и социалното им превъзпитание”. Общият коментар на Комитета по правата на човека относно чл. 10 гласи също така, че “никоя пенитенциарна система не трябва да бъде само възмездителна; тя трябва по същността си да търси поправяне и социално превъзпитание на лишения от свобода”.

30.  Минималните стандартни правила на ООН за отношение към затворниците (МСП) съдържат конкретни разпоредби за осъдени затворници, включително следните ръководни принципи:

“57.  Лишаването от свобода и други мерки, които водят до откъсване на правонарушителя от външния свят, са мъчителни поради самия факт на отнемане от лицето на правото му на самоопределение чрез лишаването му от свобода. Затова системата на затворите, освен ако не е произтичащо от оправдано отделяне или поддържане на дисциплината, не трябва да утежнява страданието, присъщо на подобна ситуация.

58.  Целта и обосновката на наказание лишаване от свобода или подобна мярка, лишаваща от свобода, е в крайна сметка да се предпази обществото от престъпността. Тази цел може да бъде постигната, само ако периодът на лишаване от свобода се използва, за да се гарантира, доколкото е възможно, че при завръщането си в обществото правонарушителят има не само желание, но и способност да води зачитащ закона и самостоятелен живот.

59.  За тази цел институцията трябва да използва всички оздравителни, образователни, морални, духовни и други сили и форми на подпомагане, които са подходящи и налични, и трябва да се стреми да ги прилага в зависимост от индивидуалните нужди от третиране на лишените от свобода.”

2.  Европейски правила за затворите от 1987 г. и 2006 г.

31.  Европейските правила за затворите са препоръки на Комитета на министрите към държавите-членки на Съвета на Европа по отношение на минималните стандарти, които да се прилагат в затворите. Държавите се насърчават да се водят в законодателството и политиките си от тези правила и да гарантират широкото разпространение на Правилата сред техните съдебни органи, както и сред персонала на затворите и затворниците.

Версията на Европейските правила за затворите от 1987 г. (“Правилата от 1987 г.”) отбелязва като свой трети основен принцип, че:

“Целите на третирането на задържани лица са такива, че да поддържа тяхното здраве и самоуважение и, доколкото продължителността на присъдата позволява, да развива у тях чувство за отговорност и да окуражава тези нагласи и умения, които ще им помогнат да се върнат в обществото с най-голям шанс след освобождаването си да водят живот в рамките на закона, като се издържат самостоятелно.”

Най-новата версия на тези Правила, приета през 2006 г. (“Правилата от 2006 г.”), заменя горепосочения принцип с три принципа:

“Правило 2: Лишените от свобода запазват всички права, които не са им законно отнети с осъдително решение или с постановена мярка за неотклонение.

...

Правило 5: Животът в затвора се доближава възможно най-близо до положителните аспекти на живота в общност.

Правило 6: Всяко задържане се управлява по такъв начин, че да улеснява повторната интеграция в свободното общество на лица, които са лишени от свободата си.”

В коментара към Правилника от 2006 г. (изготвен от Европейския комитет по проблемите на престъпността – CDPC) се отбелязва, че правило 2 подчертава, че загубата на правото на свобода не трябва да води до предположението, че лишените от свобода автоматично губят други политически, граждански, социални, икономически и културни права: всъщност ограниченията трябва да бъдат възможно най-малко. Правило 5, се посочва в коментара, подчертава положителните аспекти на нормализирането, като признава, че въпреки че животът в затвора никога не може да бъде същият като живота в свободно общество, трябва да бъдат предприемани активни мерки, за да се приближат условията в затвора възможно най-много до нормалния живот. Освен това в коментара се казва, че правило 6 “признава, че лишените от свобода, както неосъдените, така и тези с присъда, в крайна сметка ще се върнат в общността, и че животът в затвора трябва да бъде организиран, като това се взема предвид”.

32.  Първият раздел на Част VIII от Правилника от 2006 г. е озаглавен “Цел на режима на осъдените затворници” и предвижда, наред с другото:

“102.1 В допълнение на правилата, прилагащи се към всички затворници, режимът на осъдените затворници трябва да е изграден така, че да им дава възможност да водят почтен и непрестъпен живот.

102.2 Лишаването от свобода чрез настаняване в затвор представлява наказание самó по себе си и следователно режимът на осъдените затворници не бива да утежнява страданието, което е резултат от самото пребиваване в затвора."

В това отношение в коментара на CDPC се обяснява, че Правило 102:

“... посочва просто и положително целите на режима за лишените от свобода. Акцентът е върху мерки и програми за осъдените затворници, които ще насърчат и развият индивидуална отговорност, вместо да се съсредоточават тясно върху превенцията на рецидивите. ...

Новото Правило е в съответствие с изискванията на ключови международни инструменти, включително чл. 10(3) от [МПГПП], ... Въпреки това, за разлика от МПГПП, формулировката тук умишлено избягва използването на термина “превъзпитание”, който носи със себе си конотация на принудително третиране. Вместо това тя подчертава важността на предоставянето на осъдени затворници, които често принадлежат към социално слаба среда, на възможност те да се развиват по начин, който ще им позволи да изберат да водят живот в рамките на закона. В тази връзка Правило 102 следва същия подход като Правило 58 от Минималните стандартни правила на ООН за отношение към затворниците.”

33.  Правило 105.1 от Правилника от 2006 г. предвижда системна програма за работа, която се старае да допринесе за постигането на целите на затворническия режим. Правило 106.1 предвижда системна програма за образование с цел подобряване на цялостното ниво на образование на затворниците, както и перспективите им да водят отговорен и непрестъпен живот, която да е ключова част от режимите на осъдените затворници. Накрая, Правило 107.1 изисква освобождаването на лишените от свобода да бъде придружавано със специални програми, които им позволяват да извършат прехода към живот в общността в рамките на закона.

34.  Причината за развитието в посока към Правилника от 2006 г. може да се разбере чрез две препоръки на Комитета на министрите, и двете насочени към рехабилитационните измерения на затворническите присъди.

35.  Преамбюлът на Препоръка (2003)23 относно управлението на затворници с доживотна или друга дългосрочна присъда от администрациите на затворите предвижда, че:

“... прилагането на присъдите, свързани с лишаване от свобода, изисква постигане на баланс между целите на гарантиране на сигурност, ред и дисциплина в наказателните институции, от една страна, и предоставяне на достойни условия на живот, активни режими и конструктивна подготовка за освобождаване на лишените от свобода, от друга страна;”

Целите на управлението на лишените от свобода с дългосрочна присъда в параграф 2 на Препоръката включват следното:

“– да гарантира, че затворите са безопасни и сигурни места за тези затворници...;

– да противодейства на вредните ефекти на живота при дългосрочно лишаване от свобода;

– да увеличи и подобри възможностите на тези затворници да бъдат успешно настанени и да водят живот в рамките на закона след освобождаването си.”

Препоръката също така очертава пет свързани принципа (параграфи 3‑8) за управление на затворниците с дългосрочна присъда:

– да се вземат предвид личностните характеристики на лишените от свобода (принцип на индивидуализацията);

– животът в затвора да бъде организиран така, че да се доближава възможно най-много до реалностите на живота в обществото (принцип на нормализацията);

– да бъде предоставена възможност за упражняване на лична отговорност в ежедневието на затвора (принцип на отговорността);

– трябва да се направи ясно разграничение между рисковете, свързани с лишените от свобода, изтърпяващи доживотни и дългосрочни присъди, за тях самите, за външната общност, за другите лишени от свобода и за тези, които работят в затвора или го посещават (принцип на сигурността и безопасността);

– лишените от свобода не трябва да бъдат разделяни въз основа на техните присъди (принцип на неразделянето); и

– планирането на индивидуалната дългосрочна присъда на лишен от свобода трябва да цели да осигурява прогресивно движение през системата на затвора (принцип на прогресията).

В Препоръката също така се посочва (в параграф 10) използването на принципа на прогресията, за да се гарантира прогресивното движение през системата на затвора “от повече към по-малко ограничаващи условия, като в идеалния случай финалната фаза се прекара в открити условия, за предпочитане в общността”. Трябва да има и участие в дейности в затвора, които “увеличават шансовете за успешно връщане в обществото след освобождаването”, и условия и мерки за наблюдение, които са “благоприятни за воденето на живот в рамките на закона и коригиране в общността след условно освобождаване”.

36.  Втората приложима препоръка на Съвета на министрите е Препоръка (2003)22 относно условното освобождаване (предсрочно освобождаване). Петият параграф на преамбюла гласи, че “изследванията показват, че задържането често има нежелани ефекти и не успява да реабилитира нарушителите”. Препоръката очертава (параграф 8) следните мерки за намаляване на рецидивите, чрез налагане на индивидуални условия, като например:

“– изплащане на обезщетение или репарации на жертвите;

– влизане в програма за лечение на злоупотреба с наркотици или алкохол или всяко друго лечимо състояние, явно свързано с извършването на престъпление;

– работа или извършване на дейност в друга одобрена професионална сфера, като например образование или професионално обучение;

– участие в програми за личностно развитие; и

– забрана за пребиваване или посещение на определени места.”

ПРАВОТО

I. ТВЪРДЯНО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛЕНОВЕ 8 И 12 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

37.  Жалбоподателите се оплакват от отказа за предоставяне на възможност за изкуствена инсеминация, като твърдят, че този отказ е в нарушение на тяхното право на неприкосновеност на техния личен и семеен живот, гарантирано от чл. 8. Приложимите части от този член гласят:

“1.  Βсеки има право на неприкосновеност на личния и семейния си живот...

2.  Намесата на държавните власти в упражняването на това право е недопустима, освен в случаите, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите.“

38.  Те също така се оплакват, че този отказ е в нарушение на тяхното право да създадат семейство съгласно чл. 12 от Конвенцията, който гласи следното:

“Мъжете и жените, достигнали брачна възраст, имат право да встъпват в брак и да създават семейство в съответствие с националните закони, регулиращи упражняването на това право.”

А. Решението на Състава

39.  Макар че Съставът потвърждава, че лицата продължават да се ползват с всички права по Конвенцията след осъждането, с изключение на правото на свобода, той също така потвърждава, че всяка присъда за лишаване от свобода има някакво въздействие върху нормалните случаи на свободата и неизбежно води до ограничения и контрол върху упражняването на правата по Конвенцията. Фактът на този контрол по принцип не е несъвместим с Конвенцията, но ключовият проблем е дали естеството и степента на този контрол са съвместими.

40.  Що се отнася до това дали оспорваното ограничение представлява намеса в правото на жалбоподателите на неприкосновеност на техния личен и семеен живот (негативните задължения на държавата) или невъзможност от страна на държавата да изпълни позитивно задължение в тези отношения, Съставът счита, че оспорваното ограничение засяга отказа на държавата да предприеме стъпки за разрешаването на нещо, което към момента не е съществуващо общо право. Съответно делото се отнася до жалба за невъзможност от страна на държавата да изпълни позитивно задължение, за да гарантира правата на жалбоподателите.

41.  Изискванията на понятието “неприкосновеност” на личния и семеен живот в чл. 8 не са ясно очертани, особено що се отнася до позитивните задължения, присъщи на тази концепция, и варират значително в отделните дела, като се взема предвид разнообразието на ситуации, съществуващи във Високодоговарящите държави, и изборите, които трябва да бъдат направени по отношение на приоритетите и ресурсите на дадена държава. Тези съображения са от особено значение за настоящото дело, в което повдигнатите въпроси докосват област, в която съществува твърде малко консенсус сред държавите-членки на Съвета на Европа. Съответно, това е област, в която Високодоговарящите страни се ползват с широка свобода на преценка.

42.  Що се отнася до справедливия баланс, който трябва да се постигне между интересите на общността и тези на индивида при определянето на съществуването и обхвата на всяко позитивно задължение, Съставът първо проверява Политиката като цяло. Той счита двете ѝ принципни цели за легитимни: поддържането на общественото доверие в наказателната система и благосъстоянието на всяко заченато дете и, следователно, общите интереси на обществото като цяло. Съставът придава особено значение на факта, че тя не функционира като обща забрана, а по-скоро позволява разглеждане на обстоятелствата на всяка молба за изкуствена инсеминация въз основа на вътрешни критерии, които не се считат нито за произволни, нито за неразумни и които са свързани с основните легитимни цели на Политиката. Съставът отхвърля предположението, че вътрешното разглеждане е само теоретично или илюзорно, като безспорното доказателство е, че възможности за изкуствена инсеминация са отпуснати в определени случаи в миналото.

43.  Накрая, и що се отнася до прилагането на Политиката в делото на жалбоподателите, Съставът взема предвид трудната ситуация, в която се намират жалбоподателите. Въпреки това отбелязва, че техните обстоятелства са разгледани внимателно от държавния секретар, че решението е разгледано подробно от Висшия съд и Апелативния съд, както и че тези съдилища установяват, че Политиката не само е рационална и законосъобразна, но и че нейното приложение в техните обстоятелства не е нито необосновано, нито непропорционално.

44.  Като взема предвид широката свобода на преценка, предоставена на националните власти, Съставът констатира, че не е показано, че решението за отказ на възможността за изкуствена инсеминация е произволно или необосновано, нито че то не представлява справедлив баланс между конкуриращите се интереси, така че няма изглед за неспазване на правата на жалбоподателите на личен и семеен живот, а оттам следва и, че не е налице нарушение на чл. 8 от Конвенцията.

45.  По същите причини Съставът констатира, че не е налице нарушение и на чл. 12 от Конвенцията.

Б. Тезите на жалбоподателите

1.  Чл. 8 от Конвенцията

46.  Жалбоподателите оспорват мотивите и заключенията на Състава, като разчитат по-скоро на особените мнения на съдиите Касадевал, Гарлицки и Борего Борего. Съдебната практика, цитирана от Правителството, е основно тази на бившата Комисия и нито е показателна за текущите тенденции, нито е насочена директно към същността. Тъй като въпросът е безпрецедентен, Голямата камара е свободна да отсъди.

47.  Те отбелязват, че пред Състава и първоначално пред Голямата камара Правителството твърди, че целта на ограничението е наказание. Ако това действително е целта, няма смисъл да признава за никакви изключения от Политиката: логично Политиката не трябва да има никакво приложение към, например, затворници, чийто минимален срок е изтекъл и които са задържани въз основа на бъдещ риск – но тя има. Следователно Политиката дискриминира между лишен от свобода с доживотна присъда, допуснат до открити условия, и тези, които не са били допуснати до тях; и няма връзка между престъплението и наказанието: макар че отказът за възможност за изкуствена инсеминация на лице, осъдено за престъпления срещу деца, може да бъде разбираем, широкият отказ, освен в изключителни случаи, е произволен.

48.  Въпреки това пред Голямата камара Правителството основно подчертава, че Политиката е необходима последица от лишаването от свобода: освен че е силно субективно мнение, отказът за изкуствена инсеминация не е следствие от задържането, тъй като просто няма пречки, свързани със сигурността, или други физически и финансови бариери. Неразглеждането от страна на Състава на двата проблема подкопава неговото решение.

49.  Тази наказателна цел, която в случая предполага, че основните права на лишените от свобода са изключението, а не нормата, не е съвместима с Конвенцията. Само правото на свобода се премахва автоматично от присъдата лишаване от свобода. Държавата трябва да оправдае ограничаването на всички други права. Отправната точка на Политиката следователно е погрешна и трябва да бъде отменена: Политиката трябва да гласи, че лишените от свобода имат право да създават поколение, освен ако не са налице убедителни основания срещу това право. Тази обърната структура възпрепятства реалната оценка на всеки отделен случай: необходимо е да се покаже, че освен чрез изкуствена инсеминация, зачеването би било невъзможно и следователно трябва да бъдат демонстрирани изключителни обстоятелства. Неравенството следователно е така оформено в ущърб на предоставянето на възможност за инсеминация, че няма реално индивидуално оценяване и резултатът е предрешено заключение, така че Политиката представлява обща забрана.

50.  Жалбоподателите твърдят, че тежестта, която е възложена на държавата чрез поисканата възможност, е толкова минимална (позволяваща нещо да се случи с минимална регулация), че разграничението между позитивните и негативните задължения няма полезно приложение. Ако човек трябва да избира, те твърдят, че отказът за предоставяне на възможност за изкуствена инсеминация представлява намеса в правото на създаване на деца (негативно задължение). Предположението, че той трябва да бъде анализиран като позитивно задължение предполага, че целта на лишаването от свобода и Политиката е наказание, така че, както е отбелязано по-горе, човек губи своите основни права (включително правото да създава деца) при лишаването си от свобода като част от това наказание. След като е прието, че един затворник запазва правата си по Конвенцията при лишаването си от свобода и просто иска процедура за улесняване на едно от тези права, това искане трябва да бъде анализирано в контекста на негативно задължение. Дори ако непосилна тежест върху държавата може да бъде анализирана в контекста на позитивно задължение, очевидно няма такава и Правителството не спори, че има: жалбоподателите биха платили всички разходи и няма тежест върху сигурността или възможността с изключение на достъпа в затвора на одобрен посетител, който да вземе пробата.

51.  Що се отнася до свободата на преценка, която се прилага, и тенденцията към съпружеските посещения, жалбоподателите посочват, че молят за нещо по-малко обременително и, ако не е налице консенсус за възможността за изкуствена инсеминация, това е така, защото такава възможност не е необходима в тези държави, в които съпружеските посещения са разрешени. Съдът не може да се скрие зад свободата на преценка, която счита, че трябва да бъде предоставена в настоящия случай. Напротив, отказът се основава на Политика, която никога не е подлагана на парламентарно разглеждане и която не позволява реално вътрешно разглеждане за пропорционалност: свободата на преценка не играе роля в такива обстоятелства. По-скоро този Съд трябва да се постави на мястото на националните органи, които вземат решения, и да определи сам мястото, на което се намира балансът на интересите.

52.  Що се отнася до значителната обосновка, необходима за отказа на възможност за изкуствено осеменяване, жалбоподателите твърдят, че нито Политиката, нито нейното прилагане в техния случай са адекватни.

53.  Наказателната цел, поради горепосочените причини, не е последователна и логична. Що се отнася до довода, че невъзможността за създаване на деца е пряко следствие от лишаването от свобода, жалбоподателите твърдят по-горе, че тежестта върху държавата би била минимална.

54.  Социалните фактори (интересите на предполагаемото дете и на обществото), за които се твърди, че са в основата на Политиката, не са предвидени във втория параграф на чл. 8. Концепцията за по-широкия обществен интерес е неясна, зле дефинирана и в никакъв случай не са налице доказателства, че предоставянето на исканата възможност ще подкопае общественото доверие в наказателната система. Предположението, че най-добрите интереси на детето са свързани с предоставянето на възможността, е обидно, неуместно, патерналистично и неубедително: това е върхът на айсберга по отношение на вземането на решение кой трябва да стане родител и кой трябва да се роди (Codd, “Regulating Reproduction: Prisoners’ Families, Artificial Insemination and Human Rights” [2006] EHRLR 1); това е в противоречие с принципа на рехабилитация; неубедително и ощетяващо е да се предполага, че това да бъде отгледано от самотен родител задължително не е в най-добрия интерес на детето; и приемането на интересите на детето като оправдание е повърхностно, тъй като предполага, че единственият начин за защита на интересите на детето е да се гарантира, че то никога няма да се роди. Тези аргументи са обидни и за самотните родители и са срещу националните правни развития, които свеждат до минимум този фактор в своята юриспруденция в други дела за изкуствена инсеминация при хора, които не са лишени от свобода (*R v. Blood* [1997] 2 WLR 806 и Закона за човешкото оплождане и ембриология (починали бащи) от 2003 г.). Това на практика поставя върху родителя тежестта да докаже, че той или тя може да бъде добър родител (включително финансово). Във всеки случай националният орган, които има компетентност да взема решения по отношение на човешкото оплождане, е Органът по човешко оплождане и ембриология, който би трябвало да е компетентен да определи дали жалбоподателите са подходящи кандидати за изкуствена инсеминация.

55.  Що се отнася до прилагането на Политиката спрямо тях, жалбоподателите подчертават, че отказът на възможност за изкуствена инсеминация би погасил тяхното право на създаване на семейство (предвид присъдата на първия жалбоподател и възрастта на втората жалбоподателка). Те оспорват заключението на държавния секретар, че няма достатъчно финансово осигуряване за всяко заченато дете: втората жалбоподателка няма да зависи от държавни помощи (тя притежава имот на стойност 200 000 британски паунда, посещава курс по консултиране и според квалификацията си би могла да получава приход от 30 паунда на час). Несправедливо е да се твърди, че тяхната връзка не е изпитана: силата на всяка връзка (със затворник или не) е несигурна, няма връзка между лишаването от свобода и прекратяването на взаимоотношенията и в действителност лишаването от свобода на първия жалбоподател не отслабва тяхната връзка. Във всеки случай този последен аргумент е косвен, тъй като може автоматично да обезсили всяко искане за възможност за изкуствена инсеминация от страна на лишени от свобода лица, изтърпяващи дълги присъди. Еднакво несправедливо и косвено е да се твърди, че първият жалбоподател би отсъствал в началото: дългосрочното отсъствие е необходима отправна точка, от която се подава молба за поисканата възможност (като изкуствената инсеминация е единственото средство за зачеване), но в същото време то означава, че изкуствената инсеминация не може да бъде разрешена (предвид последващото отделяне от всяко заченато дете). Няма смисъл това, че техният брак е приет като реабилитиращ и се подкрепя от системата, а правото на възпроизвеждане не се подкрепя.

56.  Накрая, дори ако Политиката има някакво приложение, в настоящия случай неоправдано, към първия жалбоподател, не може да се каже същото за втората жалбоподателка, която не е в затвора – въпрос, който Апелативният съд, Правителството и Състава не отчитат. Тя първоначално твърди, че тъй като не е лишена от свобода, Политиката не може да има приложение в нейния случай, така че няма конкуриращи се права, които могат да имат предимство пред нейните. Въпреки това, пред Голямата камара тя се съгласява, че нейната позиция не може да се счита за изцяло независеща от тази на първия жалбоподател и че нейните права не могат да имат преимущество спрямо всички други: въпреки това тя твърди, че трябва да има правото да създаде дете със съпруга си, освен ако не са налице изключителни причини срещу това (например, ако бащата е осъден за убийство на дете). Въпреки това е възпрепятствана да го направи чрез обща и неубедителна Политика, която има дори още по-малко значение за нея като нелишена от свобода. Погасяването на нейните права по чл. 8 изискват особено стабилна обосновка.

2.  Чл. 12 от Конвенцията

57.  Като се има предвид, че жалбоподателите приемат пред Състава, че заключение за неналичие на нарушение съгласно чл. 8 би довело до същото заключение съгласно чл. 12 от Конвенцията, те твърдят пред Голямата камара, че оплакванията съгласно членове 8 и 12 са отделни и трябва да бъдат разглеждани като такива.

В. Тезите на Правителството

1.  Чл. 8 от Конвенцията

58.  Правителството се позовава на решението на Състава и твърди, поради причините, посочени в това решение и от Апелативния съд, че не е налице нарушение на чл. 8 от Конвенцията.

Макар че Съставът се позовава на “утвърдения” принцип, че с изключение на свободата, лишените от свобода продължават да се ползват с всички права по Конвенцията, включително правото на неприкосновеност на личния и семейния живот (вж. *Hirst v. the United Kingdom (no. 2)* [GC], № 74025/01, ЕСПЧ 2005-IX), той също така е приел, че лишаването от свобода неизбежно и задължително включва някои ограничения върху правата на индивида. Съставът също така е приел, че делото се отнася до изпълнението на позитивно задължение, към което се прилага широка свобода на преценка, и че при цялостното балансиране на необходимите индивидуални и обществени интереси, обществените легитимни цели са поддържането на общественото доверие в наказателната система и интересите на всяко заченато дете и по този начин тези на обществото като цяло. Политиката и нейното прилагане в случая на жалбоподателите не са непропорционални спрямо тези цели.

59.  Решението на Състава е в съответствие със съдебната практика на Съда (вж. по-конкретно *Golder v. the United Kingdom*, 21 февруари 1975 г., § 45, Серия A № 18) и с тази на Комисията (посочена от Апелативния съд – вж. параграф 24 по-горе – в горепосоченото дело *Mellor*). Решението на Състава и това на Апелативния съд в горепосоченото дело *Mellor* също са последователни. Накрая, решението на Състава отразява дадената от Апелативния съд обосновка относно Политиката и нейното приложение в настоящото дело.

60.  Правителството твърди също, че Политиката е в съответствие с Конвенцията.

Тя не е обща политика, а такава, която позволява разглеждането на основателността на всеки случай, като взема предвид принципите на Конвенцията. Статистиката демонстрира, че индивидуалната оценка е действителна: от 1996 г. насам са отправени 28 молби за възможност за изкуствена инсеминация, по 12 не са предприети действия, 1 е оттеглена, тъй като връзката е прекратена, 1 жалбоподател е освободен предсрочно и 2 са висящи. От оставащите 12 молби, 3 са удовлетворени и 9 получават отказ.

Обосновката на Политиката се основава на три принципа: загубата на възможността за създаване на деца е неделима част от лишаването от свобода и обикновено следствие от влизането в затвора; общественото доверие в системата на затворите би било застрашено, ако наказателните и възпиращи елементи на една присъда бъдат заобиколени, като се позволи на лишените от свобода да зачеват деца (в контекста на последното е от значение естеството и тежестта на престъплението); и неизбежното отсъствие на един родител, включително финансовата и друга подкрепа на този родител, за дълъг период от време би имало негативни последици за детето и за обществото като цяло. Този последен момент действително е сложен и противоречив, като подчертава защо държавните власти са в най-доброто положение да направят тази оценка. Легитимно е, че държавата взема предвид последиците за всички заченати деца, така че една от целите на Политиката е да се ограничи предоставянето на възможност за изкуствена инсеминация на тези, за които се очаква разумно да бъдат освободени в стабилна семейна среда и да играят ролята на родители. Действително държавата има задължението да осигури ефективната защита и моралното и материалното благосъстояние на децата.

61.  Съответно отправната точка е, че възможностите за изкуствена инсеминация биха били предоставени в изключителни обстоятелства, а именно, когато отказът им би предотвратил създаването на семейство като цяло и впоследствие властите биха взели предвид други фактори, които определят тази изключителност. Тази отправна точка по мнение на Правителството е разумна. Често би се случвало отказът на възможност за изкуствена инсеминация да не се отрази на правата, гарантирани от чл. 8. Това би било така например, когато бъде заченато дете, в чийто живот бащата, като последица от своето лишаване от свобода, в действителност не участва, като самото право на възпроизвеждане не е право по Конвенцията. Единствено в необичайни обстоятелства продължителността на лишаването от свобода би попречила на лишено от свобода лице да има деца след своето освобождаване, ако не се използва изкуствена инсеминация. Макар че Правителството признава, че превъзпитанието е основен и важен аспект на лишаването от свобода, Политиката взема под внимание всички съответни елементи.

62.  Освен това Политиката е приложена правилно в настоящия случай, като властите идентифицират съответните фактори и постигат справедлив баланс. Това, че жалбоподателите не биха могли да заченат по друг начин, е по-маловажно от причините, на които се позовава държавният секретар: липсата на установена връзка; дългото отсъствие на първия жалбоподател от живота на което и да било дете; недостатъчно финансово осигуряване, предвидено за детето, и слаба мрежа за подкрепа за втората жалбоподателка; и легитимната обществена загриженост, че наказателните и възпиращите елементи на наказанието биха били заобиколени, ако на първия жалбоподател (осъден за тежко убийство) бъде разрешено да стане баща на дете. Взетите под внимание интереси включват тези на втората жалбоподателка, включително нейното желание да има дете с първия жалбоподател: въпреки това факт е, че нейната позиция е свързана с тази на първия жалбоподател и, ако нейните интереси биха били решаващият фактор, държавата би останала без никаква свобода на преценка.

63.  Накрая Правителството твърди, че трябва да му бъде предоставена широка свобода на преценка – тъй като делото включва искане държавата да предприеме позитивни стъпки, за да заобиколи иначе неизбежните последици от лишаването от свобода, за да помогне на страните да заченат – в една област на социалната политика, в която трябва да се правят трудни избори между правата на даден индивид и нуждите на обществото. Както е обяснено по-горе, това не е обща политика и изглежда, че няма никакъв европейски консенсус в полза на предоставянето на възможност за изкуствена инсеминация на затворници.

2.  Чл. 12 от Конвенцията

64.  Правителството се позовава на решението на Състава и твърди, че не е налице нарушение на чл. 8, така че по същия начин не би могло да бъде налице нарушение на чл. 12 от Конвенцията.

Г. Преценката на Съда относно оплакването съгласно чл. 8 от Конвенцията

1.  Приложимост на чл. 8

65.  Ограничението, за което става дума в настоящото дело, засяга отказа жалбоподателите да получат възможност за изкуствена инсеминация. Страните не оспорват приложимостта на чл. 8, въпреки че пред Голямата камара Правителството изглежда предполага, че чл. 8 може да не се прилага в определени обстоятелства: когато например присъдата на лишено от свобода лице е толкова дълга, че не се очаква то някога да “вземе участие” в живота на никое заченато дете и чл. 8 не гарантира правото на възпроизвеждане.

66.  Съдът счита, че чл. 8 е приложим към оплакването на жалбоподателите поради това, че отказът за възможност за изкуствена инсеминация засяга техния личен и семеен живот, които понятия включват правото на неприкосновеност на тяхното решение да станат генетични родители (вж. *E.L.H. and P.B.H. v. the United Kingdom*, № 32094/96 и 32568/96, решение на Комисията от 22 октомври 1997 г., DR 91-A, стр. 61; *Kalashnikov v. Russia* (РД), № 47095/99, ЕСПЧ 2001-XI; *Aliev v. Ukraine*, № 41220/98, § 187-89, 29 април 2003 г.; и *Evans v. the United Kingdom* [GC], № 6339/05, § 71‑72, ЕСПЧ 2007-I).

2.  Приложими общи принципи

67.  Съдът отбелязва горепосоченото решение *Hirst*, което се отнася до законодателно ограничение върху правото на лишените от свобода да гласуват:

“69.  В настоящото дело Съдът започва, като подчертава, че лишените от свобода лица като цяло продължават да се ползват с всички основни права и свободи, гарантирани съгласно Конвенцията, с изключение на правото на свобода, когато законно наложеното задържане изрично попада в обхвата на чл. 5 от Конвенцията. Например лишените от свобода лица не може да бъдат малтретирани, подлагани на нечовешко или унизително наказание или условия, които противоречат на чл. 3 от Конвенцията (вж., наред с много други решения, *Kalashnikov v. Russia*, № 47095/99, ЕСПЧ 2002‑VI; *Van der Ven v. the Netherlands*,№ 50901/99, ЕСПЧ 2003‑II); те продължават да се ползват с правото на неприкосновеност на семейния живот (*Ploski v. Poland*, № 26761/95, решение от 12 ноември 2002 г.; *X. v. the United Kingdom*, № 9054/80, решение на Комисията от 8 октомври 1982 г., DR 30, стр. 113), правото на свобода на изразяването (*Янков срещу България*, № 39084/97, §§ 126-145, ЕСПЧ 2003‑XII, *T. v. the United Kingdom*, № 8231/78, доклад на Комисията от 12 октомври 1983 г., DR 49, стр. 5, §§ 44-84), правото да практикуват религията си (*Poltoratskiy v. Ukraine*,№ 38812/97, §§ 167-171, ЕСПЧ 2003‑V), правото на ефективен достъп до адвокат или до съд за целите на чл. 6 (*Campbell and Fell v. the United Kingdom*, решение от 28 юни 1984 г., Серия A, № 80; *Golder v. the United Kingdom*, решение от 21 февруари 1975 г., Серия A, № 18), правото на неприкосновеност на кореспонденцията (*Silver and Others v. the United Kingdom*, решение от 25 март 1983 г., Серия A № 61) и правото да сключват брак (*Hamer v. the United Kingdom*, № 7114/75, доклад на Комисията от 13 декември 1979 г., DR 24, стр. 5; *Draper v. the United Kingdom*, № 8186/78, доклад на Комисията от 10 юли 1980 г., DR 24, стр. 72). Всякакви ограничения на тези други права изискват да бъдат оправдани, въпреки че такава обосновка може да бъде открита в съображенията за сигурност, по-конкретно предотвратяването на престъпления и безредици, които неизбежно произтичат от обстоятелствата на лишаването от свобода (вж. например *Silver*, цитирано по-горе, §§ 99-105, в което широките ограничения върху правото на кореспонденция на лишените от свобода попадат под ударите на чл. 8, но спирането на конкретни писма, съдържащи заплахи или други неприемливи препратки, е оправдано в интерес на предотвратяването на безредици или престъпления).

70.  Следователно няма съмнение, че лишеното от свобода лице се отказва от своите права по Конвенцията просто поради статута си на задържано вследствие на влязла в сила присъда лице. Нито има място в системата на Конвенцията, в което толерантността и либералните принципи са признати за отличителни белези на демократичното общество, за автоматично лишаване от права въз основа единствено на това, което може да бъде обидно за общественото мнение.

71.  Този стандарт на толерантност не пречи на едно демократично общество да предприема стъпки, за да се предпази от дейности, предназначени да унищожат правата или свободите, определени в Конвенцията. Чл. 3 от Протокол № 1, който отстоява възможността на индивида да повлияе върху състава на законодателната власт, следователно не изключва налагането на ограничения върху избирателните права на индивид, който например сериозно злоупотребява с обществена длъжност или чието поведение заплашва да подкопае принципите на правовата държава или демократичните ѝ устои (вж. например № 6573/74, цитирано по-горе; и, *mutatis mutandis*, *Glimmerveen and Hagenbeek v. the Netherlands,* жалби № 8348/78 и 8406/78, решение на Комисията от 11 октомври 1979 г., DR 18, стр. 187, в което Комисията обявява за недопустими две жалби относно отказ за разрешаване на жалбоподателите, които са лидерите на забранена организация с расистки и ксенофобски характеристики, да се кандидатират за избори). Тежката мярка лишаване от права обаче не трябва да бъде предприемана с лека ръка и принципът на пропорционалност изисква видима и достатъчна връзка между санкцията и поведението и обстоятелствата на засегнатото лице. ..."

68.  Съответно едно лице запазва правата си по Конвенцията при лишаване от свобода, така че всяко ограничаване на тези права трябва да бъде оправдано във всеки отделен случай. Тази обосновка може да произтича, наред с другото, от необходимите и неизбежни последствия от лишаването от свобода (§ 27 от решението на Състава) или (както е прието от жалбоподателите пред Голямата камара) от адекватна връзка между ограничението и обстоятелствата на въпросния затворник. Въпреки това тя не може да се основава единствено на това какво би било обидно за общественото мнение.

3.  Негативни и позитивни задължения

69.  Страните не са постигнали съгласие за това дали отказът на поисканата възможност представлява намеса в съществуващото право на създаване на дете на жалбоподателите (което да бъде анализирано в контекста на негативните задължения на държавата) или непредоставяне от страна на държавата на право, което преди това не съществува (предполагаемо позитивно задължение). Съставът счита, че оплакванията на жалбоподателите трябва да бъдат анализирани като позитивно задължение.

70.  Съдът отбелязва, че макар че целта на чл. 8 по същество е защитата на индивида срещу произволна намеса от страна на държавните власти, той не просто принуждава държавата да се въздържа от такава намеса. В допълнение към този основно негативен ангажимент е възможно да са налице позитивни задължения, присъщи на ефективна неприкосновеност на личния и семейния живот. Тези задължения могат да включват приемането на мерки, предназначени да осигурят неприкосновеност на личния и семейния живот, дори в сферата на отношенията на лицата помежду им. Границите между положителните и отрицателните задължения на държавата по чл. 8 не се поддават на точна дефиниция. Въпреки това приложимите принципи са сходни. По-конкретно и в двата случая трябва да се вземе предвид постигането на справедлив баланс между конкуриращите се интереси (вж. *Odièvre v. France* [GC], № 42326/98, § 40, ЕСПЧ 2003‑III, и *Evans*, цитирано по-горе, § 75).

71.  Съдът не счита, че е необходимо да реши дали би било по-подходящо да анализира делото като засягащо позитивно или негативно задължение, тъй като е на мнение, че основният проблем в настоящото дело (вж. параграфи 77-85 по-долу) е точно дали е постигнат справедлив баланс между конкуриращите се засегнати обществени и частни интереси.

4.  Противоречащите си индивидуални и обществени интереси

72.  Що се отнася до интересите на жалбоподателите, на вътрешно ниво е прието, че изкуствената инсеминация остава единствената реалистична надежда на жалбоподателите, които са заедно от 1999 г. и са женени от 2001 г., да имат дете заедно, предвид възрастта на втората жалбоподателка и датата на освобождаване на първия жалбоподател. Съдът счита за очевидно, че този въпрос е от жизненоважно значение за жалбоподателите.

73.  Правителството цитира три основания за Политиката.

74.  Пред Голямата камара то първо се позовава на предположението, че загубата на възможността за създаване на деца е неизбежна и необходима последица от лишаването от свобода.

Макар че невъзможността за създаване на дете може и да е последица от лишаването от свобода, тя не е неизбежна, като не се предполага, че предоставянето на възможности за изкуствена инсеминация би включило някакви проблеми със сигурността или би наложило някакви значителни административни или финансови искания върху държавата.

75.  На второ място, пред Голямата камара Правителството изглежда поддържа, въпреки че не подчертава, друга обосновка за Политиката, а именно, че общественото доверие в системата на затворите би било подкопано, ако наказателните и възпиращите елементи на една присъда бъдат заобиколени, като се позволи на лишените от свобода лица, които са виновни за определени тежки престъпления, да зачеват деца.

Съдът, както и Съставът, подчертава, че няма място в системата по Конвенцията, в която толерантността и либерализмът са признатите отличителни белези на демократичното общество, за автоматично отнемане на права от лишени от свобода лица въз основа единствено на това какво може да обиди общественото мнение (вж. *Hirst*, цитирано по-горе, § 70). Въпреки това Съдът би могъл да приеме, както и Съставът, че поддържането на общественото доверие в наказателната система има роля в разработването на наказателната политика. Правителството също така изглежда, че твърди, че ограничението само по себе си допринася за цялостната наказателна цел на лишаването от свобода. Въпреки това, и макар да приема, че наказанието остава една от целите на лишаването от свобода, Съдът също така би подчертал развитието на европейската наказателна политика към увеличаващата се относителна значимост на поправителната цел на лишаването от свобода, особено към края на дългосрочна присъда (вж. параграфи 28-36 по-горе).

76.  На трето място, Правителството твърди, че отсъствието на родител за дълъг период би имало негативно въздействие върху всяко заченато дете и следователно върху обществото като цяло.

Съдът е подготвен да приеме като легитимно за целите на втория параграф на чл. 8, че при разработването и прилагането на Политиката властите трябва да се занимават по принцип с благополучието на всяко дете: зачеването на детето е целта. Освен това държавата има позитивно задължение да гарантира ефективната защита на децата (вж. *L.C.B. v. the United Kingdom*, 9 юни 1998 г., § 36, *Доклади за решения и определения* 1998‑III; *Osman v. the United Kingdom*, 28 октомври 1998 г., § 115-16, *Доклади* 1998‑VIII; и *Z and Others v. the United Kingdom* [GC], № 29392/95, § 73, ЕСПЧ 2001‑V). Това обаче не може да стигне дотам, че да попречи на родители, които искат това, да се опитат да заченат дете в обстоятелства като тези в настоящото дело, особено след като втората жалбоподателка е на свобода и може да се грижи за всяко заченато дете до момента, в който нейният съпруг бъде освободен.

5.  Постигане на баланс между конкуриращите се интереси и свободата на преценка

77.  Тъй като националните власти правят първоначална оценка по отношение на това къде се намира справедливият баланс в делото пред настоящия Съд, определена свобода на преценка се предоставя по принцип от този Съд на тези органи по отношение на тази оценка. Обхватът на тази свобода варира и зависи от множество фактори, включително естеството на ограничените дейности и целите, преследвани от ограниченията (вж. *Smith and Grady v. the United Kingdom*, № 33985/96 и 33986/96, § 88, ЕСПЧ 1999‑VI).

78.  Съответно, когато особено важен аспект на съществуването или самоличността на индивида е заложен на карта (като например изборът да стане генетичен родител), свободата на преценка, предоставена на държавата, по принцип ще бъде ограничена.

Когато обаче не е налице консенсус в рамките на държавите-членки на Съвета на Европа или по отношение на относителната важност на интересите, които са заложени на карта, или по отношение на това какъв е най-добрият начин те да бъдат защитени, свободата ще бъде по-широка. Това важи особено, когато делото повдига сложни въпроси и избори на социална стратегия: прякото познаване на властите на тяхното общество и неговите нужди означава, че те са по принцип в по-добра позиция, отколкото един международен съдия, да преценяват кое е в интерес на обществото. В такъв случай Съдът по принцип би уважил избора на политика на законодателя, освен ако той не е “явно без разумна основа”. Също така ще бъде предоставена голяма свобода на преценка, ако държавата бъде задължена да постигне баланс между конкуриращи се частни и публични интереси или права по Конвенцията (вж. *Evans*, цитирано по-горе, § 77).

79.  Важно е, че в решението си *Hirst* Съдът коментира, че макар че няма европейски консенсус по въпроса, така че се прилага широка свобода на преценка, тя не обхваща всичко. Той констатира, че нито законодателят, нито съдебната власт се опитват да претеглят конкуриращите се интереси или да оценят пропорционалността на съответното ограничение върху лишените от свобода. Това ограничение се счита за “изтъпен инструмент”, който безразборно лишава значителна категория лишени от свобода лица от техните права по Конвенцията и налага общо и автоматично ограничение на всички осъдени затворници, независимо от продължителността на тяхната присъда, естеството или тежестта на тяхното престъпление или техните индивидуални обстоятелства. Съдът продължава в *Hirst* (§ 82):

“Такова общо, автоматично и безразборно ограничаване на жизнено важно право по Конвенцията трябва да бъде разглеждано като попадащо извън всякаква приемлива свобода на преценка, независимо колко е широка тази свобода, и като несъвместимо с чл. 3 от Протокол № 1.”

80.  В настоящия случай страните оспорват широтата на свободата на преценка, която да се предостави на властите. Жалбоподателите предполагат, че свободата на преценка не играе роля, тъй като Политиката не е подлагана на парламентарен контрол и не позволява реална преценка за пропорционалност. Правителството твърди, че се прилага широка свобода на преценка, като се има предвид контекста на позитивното задължение, тъй като Политиката не е обща и тъй като не е налице европейски консенсус по въпроса.

81.  Съдът отбелязва, що се отнася до аргумента за европейски консенсус, че Съставът е установил, че повече от половината Високодоговарящи държави позволяват съпружески посещения на затворниците (обект на множество различни ограничения) – мярка, която може да се разглежда като избягваща нуждата властите да предоставят допълнителни възможности за изкуствена инсеминация. Въпреки това, макар че Съдът е изразил одобрението си относно развитието в няколко европейски държави в посока към съпружески посещения, той все още не е разтълкувал Конвенцията като изискваща от Високодоговарящите държави да предвидят такива посещения (вж. *Aliev*, цитирано по-горе, § 188). Съответно това е област, в която Високодоговарящите държави могат да се ползват от широка свобода на преценка при определяне на стъпките, които трябва да бъдат предприети за осигуряване на спазването на Конвенцията, като се вземат предвид нуждите и ресурсите на общността и на индивидите.

82.  Въпреки това дори да приеме, че решението на Апелативния съд в делото *Mellor* представлява съдебно разглеждане на Политиката съгласно чл. 8 (въпреки нейното предварително включване и контекста на съдебния контрол, вж. параграфи 23-26 по-горе), Съдът счита, че Политиката, както е структурирана, ефективно изключва всяко действително претегляне на конкуриращите се индивидуални и обществени интереси и пречи на изискваната оценка на пропорционалността на едно ограничение във всеки отделен случай.

По-конкретно, и като се взема предвид решението на лорд Phillips в делото *Mellor* и на апелативен съдия Auld в настоящото дело, Политиката поставя необикновено висока тежест за “изключителност” върху жалбоподателите, когато искат възможност за изкуствена инсеминация (вж. параграфи 13, 15-17 и 23-26 по-горе). Те трябва да демонстрират, на първо място, като предварително условие за прилагането на Политиката, че лишаването от възможности за изкуствена инсеминация може да напълно да предотврати зачеването (“отправната точка”). На второ място, и дори от още по-голямо значение, те трябва да демонстрират, че обстоятелствата в техния случай са “изключителни” по смисъла на останалите критерии от Политиката (“финален момент”). Съдът счита, че дори ако оплакването по чл. 8 на жалбоподателите да беше пред държавния секретар и Апелативния съд, Политиката определя толкова висок праг срещу тях от самото начало, че не позволява балансиране на конкуриращите се индивидуални и обществени интереси и тест за пропорционалност от страна на държавния секретар или от националните съдилища в техния случай според изискванията в Конвенцията (вж., *mutatis mutandis*, *Smith and Grady*, цитирано по-горе, § 138).

83.  В допълнение, не са налице доказателства, че при определяне на Политиката държавният секретар иска да претегли съответните конкуриращи се индивидуални и обществени интереси или да оцени пропорционалността на ограничението. Освен това, тъй като Политиката не е въплътена в първичното законодателство, различните конкуриращи се интереси не са претегляни, нито пък въпросите на пропорционалността са оценявани от Парламента (вж. *Hirst*, § 79, и *Evans*, §§ 86-89, и двете цитирани по-горе). Действително, Политиката е приета, както е отбелязано в решението на Апелативния съд по делото *Mellor* (вж. параграф 23 по-горе), преди включването на Конвенцията във вътрешното право.

84.  Политиката може да не представлява тотална забрана, за каквато става дума в делото *Hirst*, тъй като по принцип всеки лишен от свобода може да подаде молба и, както се демонстрира от статистиката, подадена от Правителството, три двойки правят това успешно. Каквато и да е точната причина за недостига на молби за такива възможности и отказа по отношение на повечето от малкото получени искания, Съдът не счита, че статистиката, предоставена от Правителството, подкопава горепосочената констатация, че Политиката не разрешава необходимата оценка за пропорционалност в едно отделно дело. Правителството не е убедително и в изказването си, че отправната точка на изключителността е разумна, тъй като само няколко лица биха били засегнати, което предполага възможността за оправдаване на ограничаването на правата на жалбоподателите по Конвенцията от страна на минималния брой хора, засегнати неблагоприятно.

85.  Следователно Съдът констатира, че липсата на такава оценка по отношение на въпрос от съществено значение за жалбоподателите (вж. параграф 72 по-горе) трябва да се разглежда като попадаща извън всякаква приемлива свобода на преценка, така че не е постигнат справедлив баланс между участващите конкуриращи се обществени и частни интереси. Следователно е налице нарушение на чл. 8 от Конвенцията.

Д. Преценката на Съда относно оплакването съгласно чл. 12 от Конвенцията

86.  Съдът счита, както и Съставът, че по чл. 12 от Конвенцията не възниква отделен проблем и че следователно не е необходимо да се разглежда оплакването на жалбоподателите по тази разпоредба (вж. *E.L.H. and P.B.H. v. the United Kingdom*, цитирано по-горе, и *Boso v. Italy* (РД), № 50490/99, ЕСПЧ 2002-VII).

II.  ПРИЛОЖЕНИЕ НА ЧЛ. 41 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

87.  Чл. 41 от Конвенцията гласи:

"Ако Съдът установи нарушение на Конвенцията или на
Протоколите към нея и ако вътрешното право на съответната Βисокодоговаряща страна допуска само частично обезщетение, Съдът, ако е необходимо, постановява предоставянето на справедливо обезщетение на потърпевшата страна."

88.  Жалбоподателите искат декларация, че Политиката по отношение на възможностите за изкуствена инсеминация в затвора противоречи на Конвенцията и освен това искат Съдът да нареди или да поиска от държавата ответник да преразгледа спешно подновено искане за възможност за изкуствена инсеминация.

89.  Функцията на Съда по принцип е да се произнесе относно съвместимостта на съществуващите мерки с Конвенцията и той не счита за подходящо в настоящото дело да издава исканите разпореждания (вж. *Hirst*, цитирано по-горе, § 83).

А. Неимуществени вреди

90.  Жалбоподателите искат обезщетение по отношение на страданието, преживяно от тях заради закъснението от тяхната първоначална вътрешна жалба за съответната възможност и намалените шансове на втората жалбоподателка да зачене дете. Те не уточняват конкретна сума. В условия на евентуалност те предлагат въпросът за обезщетение да бъде отложен, за да се види дали втората жалбоподателка би заченала и/или да се получи експертиза относно ефекта на отлагането върху шансовете за зачеване.

Правителството твърди, че не са налице конкретни доказателства за страдание, по-голямо от нормалната загриженост на всяка страна в съдебния спор и освен това че тезата за намалените шансове за забременяване на втората жалбоподателка са спекулативни. По мнение на Правителството констатация за нарушение би представлявала достатъчно справедливо обезщетение.

91.  Съдът не счита за целесъобразно да отложи разглеждането си на този аспект от исковете на жалбоподателите съгласно чл. 41 от Конвенцията. Освен това той е на мнение, че не е налице причинно-следствена връзка между установеното нарушение (отказ на исканото разрешение без оценка в съответствие с чл. 8) и твърдените вреди (неуспеха на жалбоподателите да заченат дете), като се взема предвид, наред с другото, естеството на зачеването и възрастта на втората жалбоподателка, дори към момента на първоначалното подаване на молба за разрешаване на тази възможност през месец декември 2002 г.

92.  Въпреки това Съдът констатира, че при прилагането на Политиката националните власти не вземат предвид в достатъчна степен интересите на жалбоподателите по въпрос от жизнена важност за тях (параграф 72 по-горе). В такива обстоятелства Съдът счита за очевидно, че този неуспех е и продължава да бъде разочароващ и мъчителен за жалбоподателите. Следователно Съдът присъжда по справедливост 5 000 евро общо на жалбоподателите като обезщетение за претърпените неимуществени вреди, които да бъдат преобразувани в британски паундове по курса за деня на плащането.

Б. Разходи и разноски

93.  Жалбоподателите искат възстановяване на техните съдебни разходи и разноски по отношение на техния юридически съветник и техния адвокат в размер на 250 британски паунда на час. Що се отнася до техния юридически съветник, те твърдят почти 21 часа работа (от които 13 по отношение на Голямата камара), както и неговото присъствие (2 дни) на заседанието пред Голямата камара. Те също така претендират за разходите за 110 писма и телефонни обаждания на цена от 25 британски паунда на писмо/обаждане. Те също така претендират за 31 часа работа на адвокат (от които 22 засягат Голямата камара), както и присъствието на адвоката на заседанието (също 2 дни). Като се прибави данък добавена стойност (ДДС) от 17,5%, цялата сума на искането за съдебни разходи и разноски е в размер на 24 733,75 британски паунда.

Правителството твърди, че часовата ставка от 250 британски паунда (за пледиращия адвокат и за юридическия съветник) е прекомерна, особено при условие че никой от тях не се намира в Лондон. Всички национално одобрени нива на такси не са приложими към настоящия случай и Съдът трябва да позволи часова ставка от неповече от половината от горепосочената сума. По мнение на Правителството броят часове, за които се претендират хонорари, също е прекомерен, особено след като юридическият съветник изглежда в някои случаи дублира работата на адвоката. Правителството заключава, че Съдът трябва да присъди не повече от 8 000 британски паунда общо по отношение на правните разходи и разноски.

94.  Съдът отбелязва, че само съдебните разходи и разноски, за които е установено, че са били действително и необходимо направени и които са в разумен размер, са възстановими по чл. 41 от Конвенцията (вж., наред с други решения, *Smith and Grady v. the United Kingdom* (справедливо обезщетение), № 33985/96 и 33986/96, § 28, ЕСПЧ 2000-IX).

95.  Съдът констатира, че исковете могат да се разглеждат като донякъде високи, по-конкретно по отношение на иска за професионални разходи за 2 дни за юридически съветник и адвокат за заседанието пред Голямата камара, което продължава една сутрин, и отбелязва, че в сметката с разходите, която доказва разходите на адвоката, не включва 22 часа работа във връзка с Голямата камара, които иначе са описани в цялостната детайлна сметка на разходите, за възстановяване на която пледират жалбоподателите. Въпреки че значителен обем работа задължително се включва в подготовката и присъствието на заседанието на Голямата камара, той констатира, че сумите, претендирани за периода след решението на Състава, са прекомерни. Той също така констатира, че часовата ставка е висока. В полза на жалбоподателите се отбелязва, че съществената загриженост на жалбоподателите и по-голямата част от спора са съсредоточени върху тяхното успешно оплакване относно съответствието на Политиката с чл. 8 от Конвенцията.

96.  В светлината на обстоятелствата по делото Съдът присъжда правни разходи и разноски в размер на 21 000 евро с ДДС, минус 2 148,09 евро правна помощ, платена от Съвета на Европа, които да бъдат преобразувани в британски паундове в деня на плащането.

В. Лихва за забава

97.  Съдът счита за уместно лихвата за забава да бъде обвързана с пределната ставка по заеми на Европейската централна банка, към която се добавят три процентни пункта.

ПО ТЕЗИ СЪОБРАЖЕНИЯ СЪДЪТ

1.  *Приема* с дванадесет на пет гласа, че е налице нарушение на чл. 8 от Конвенцията;

2.  *Приема* единодушно, че не е необходимо да се разглежда оплакването по чл. 12 от Конвенцията;

3.  *Приема* с дванадесет на пет гласа

(а) че държавата ответник трябва да плати на жалбоподателите, в срок от три месеца, 5 000 (пет хиляди) евро по отношение на неимуществени вреди и 21 000 (двадесет и една хиляди) евро за разходи и разноски, минус 2 148,09 (две хиляди сто четиридесет и осем евро и 9 цента) за правна помощ, платена от Съвета на Европа, плюс данъци, които могат да бъдат начислени, които плащания трябва да се преобразуват в британски паундове по курса за деня на плащането;

(б) че от изтичането на упоменатия по-горе тримесечен срок до плащането се дължи проста лихва върху горепосочените суми в размер, равен на пределната ставка по заеми на Европейската централна банка по време на периода на забава, към която се добавят три процентни пункта;

4.  *Отхвърля* единодушно останалата част от претенциите на жалбоподателите за справедливо обезщетение.

Изготвено на английски и френски език и постановено в публично заседание в сградата на Съда по правата на човека в Страсбург на 4 декември 2007 г.

 Венсан Берже Кристос Розакис юрисконсулт председател

 В съответствие с чл. 45 § 2 от Конвенцията и Правило 74 § 2 от Правилника на Съда към настоящото решение са приложени следните съвпадащи и особени мнения :

 (а) съвпадащо мнение на съдия Bratza;

 (б) съвместно особено мнение на съдиите Wildhaber, Zupančič, Jungwiert, Gyulumyan и Myjer.

C.R.
V.B.

СЪВПАДАЩО МНЕНИЕ НА СЪДИЯ BRATZA

Една незадоволителна функция на Протокол № 11 към Конвенцията, който предшества постоянния съд в Страсбург, е че национален съдия, който вече е страна в решение на Състав в дело, заведено срещу неговата или нейната държава, не само има право, но на практика има и задължението да заседава и гласува отново, ако делото бъде отнесено до Голямата камара. В частичното си особено мнение в *Kyprianou v. Cyprus* ([GC], № 73797/01, ЕСПЧ 2005-XIII), съдия Коста описва позицията на националния съдия в такива обстоятелства като “смущаваща”, тъй като съдията трябва да реши дали да се придържа към първоначалното си становище по делото или “от дистанцията на времето [да се] разграничи или дори да отмени [това] становище”.

Когато делото вече е цялостно аргументирано и дискутирано на ниво състав и пред Голямата камара не е изтъкната нова информация или аргументи, националните съдии, не изненадващо, обикновено се придържат към своите предишни становища, макар и не задължително към точните мотиви, които водят до това мнение в Състава.

В настоящото дело материалите и аргументите пред Голямата камара не се различават значително от тези пред Състава. Независимо от това аз заключавам, след по-нататъшен размисъл, че предишното ми мнение по основния въпрос е погрешно и гласувам с мнозинството, като констатирам, че правата на жалбоподателите по чл. 8 са нарушени.

За разлика от Състава, Голямата камара не намира за необходимо да определи дали е по-подходящо делото да бъде анализирано като отнасящо се до позитивните и негативните задължения на държавата съгласно този член. Въпреки това е безспорно, че независимо от естеството на задължението, ключовият въпрос е дали е постигнат справедлив баланс между засегнатите конкуриращи се публични и частни интереси.

В решението на мнозинството, по което аз съм страна, Съставът констатира, че Политиката на държавния секретар, посочена в писмото от 28 май 2003 г., както и нейното приложение в настоящото дело при отказа за предоставяне на възможност за изкуствена инсеминация, не само обслужва легитимна цел, но и постига справедлив баланс между съперничещите си интереси. Центърът на вниманието на Голямата камара е основно съвместимостта на самата Политика с чл. 8. Заключението на Състава, че Политиката е съвместима се основава главно на факта, че тя не действа като тотална забрана на предоставянето на възможност за изкуствена инсеминация, а позволява разглеждане на обстоятелствата на всяка молба за такава възможност съгласно критерии, за които се установява, че не са нито произволни, нито неразумни. Във връзка с това случаят се различава от *Hirst v. the United Kingdom (no. 2)* ([GC], № 74025/01, ЕСПЧ 2005-IX), който се отнася до общо изключване на затворниците, изтърпяващи присъди, от правото да гласуват. Съставът констатира, че това, че такава индивидуална оценка е не просто теоретична или илюзорна се потвърждава от факта, че достъпът до тази възможност в действителност се предоставя в определени случаи.

След допълнителни разсъждения по случая, аз съм убеден, поради причини, които са по-пълно развити в становището на мнозинството в Голямата камара, че Политиката не запазва справедливия баланс.

Както отбелязва Апелативният съд в делото *R (Mellor) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] 3 WLR 533, излагането на Политиката отразява “преднамерена политика, че лишаването от свобода обикновено трябва да лишава затворника от възможността за създаване на деца”. Макар да е вярно, че Политиката не изключва изцяло затворниците, които изтърпяват присъди, дори затворниците с доживотни присъди, от възможността да получат достъп до възможност за изкуствена инсеминация, аз считам, че Политиката се съпоставя неправомерно с искането на такава възможност от затворника, като поставя върху него тежестта да покаже не само че без такава възможност зачеването може напълно да бъде предотвратено, но и че са налице “изключителни обстоятелства” в неговия случай, които оправдават отклонение от общото правило срещу предоставянето на такава възможност.

Дори философията в основата на Политиката да може да се разглежда като съвместима с утвърдения принцип, че с изключение на свободата лишените от свобода продължават да се ползват с всички права по Конвенцията, включително правото на неприкосновеност на личния и семейния живот, както и мнозинството от Съда, аз считам, че при налагането на такова бреме на един затворник Политиката не позволява постигането на справедлив баланс между засегнатите конкуриращи се публични и частни интереси.

СЪВМЕСТНО ОСОБЕНО МНЕНИЕ НА СЪДИИТЕ WILDHABER, ZUPANČIČ, JUNGWIERT, GYULUMYAN И MYJER

В настоящия случай първият жалбоподател (Kirk Dickson), роден през 1972 г., изтърпява доживотна присъда в затвор за убийство. Най-ранната очаквана дата на окончателното му освобождаване е 2009 г. Докато и двамата са в затвора, той се запознава (през 1999 г.) и сключва брак (през 2001 г.) с втората жалбоподателка (Lorraine Dickson), родена през 1958 г., майка на три деца от други връзки. Тяхното искане за възможност за изкуствена инсеминация е отхвърлено окончателно през 2004 г. Съставът не констатира нарушение на членове 8 и 12, докато мнозинството от Голямата камара сега констатира нарушение на чл. 8. За наше съжаление, ние трябва да изразим особено мнение.

Мнозинството от Голямата камара намира чл. 8 за приложим. То обсъжда адекватността на правното основание за ограничаването само непряко, но тъй като решението се фокусира върху пропорционалността на ограниченията в едно демократично общество, трябва да се приеме, че е констатирано, че правното основание е адекватно. Ние сме съгласни, въпреки че намираме, че *obiter dictum* в параграф 83 от решението предполага, че Политиката е трябвало да бъде “въплътена в първичното законодателство”, е безполезен. Ние не смятаме, че проблемът с възможностите за изкуствена инсеминация в затворите е толкова очевиден или наболял, че да са необходими директни действия от страна на парламента.

Ние приемаме, че затворничеството е лишаване от свобода в рамките на обхвата на чл. 5, така че лишените от свобода запазват основните си права с изключение на ограниченията, които са присъщи за или задължително съпътстващи самото лишаване от свобода (вж. параграфи 31 и 65). И това е същността на този случай.

Правилно е отбелязано (в параграф 28), че целите на лишаването от свобода включват “възмездие, превенция, защита на обществеността и реабилитация”.

Както се посочва в решението, нарастващ брой Високодоговарящи страни правят възможни съпружеските посещения в затворите, при спазването на най-различни ограничения (параграф 81). Независимо от това, съдебната практика на Съда не тълкува членове 8 и 12 като изискващи от Високодоговарящите държави да предвиждат съпружески посещения в затворите. Ние не виждаме как може да се твърди, че няма право на съпружески посещения в затворите, а че вместо това има право на предоставяне на възможност за изкуствена инсеминация в затворите (това тълкувание произхожда имплицитно от параграфи 67-68, 74, 81 и 91). Това не само е противоречиво, а също така омаловажава широката свобода на преценка, с която се ползват (и трябва да се ползват) държавите в тази област.

Свободата на преценка на държавите-членки е по-широка, когато не е налице консенсус в рамките на държавите и когато не са ограничени основни гаранции. Държавите разполагат с директни познания за своето общество и неговите нужди, с които Съдът не разполага. Когато те предвиждат адекватно правно основание, когато законовите ограничения преследват легитимна цел и когато има място за балансиране на различни интереси, свободата на преценка на държавите трябва да бъде призната.

Това е така в конкретния случай. Политиката на правителството позволява балансирането на интересите и не е обща. Британските съдилища действително балансират различните интереси. Ние не виждаме как мнозинството на Голямата камара може да твърди, че не е налице претегляне на “съответните конкуриращи се индивидуални и обществени интереси” (параграф 83).

Напротив, по наше мнение мнозинството не претегля няколко от интересите, които би трябвало да заслужават внимание. По този начин Съдът може да е поискал да обсъди много ниските шансове за положителен изход на ин витро оплождане при жени на възраст 45 години (вж. Bradley J. Van Voorhis, “In Vitro Fertilization”, *The* *New England Journal of Medicine* 2007, 356: 4, стр. 379‑86). Съдът също така не разглежда въпроса дали всички двойки (например мъж в затвора и жена извън него, жена в затвора и мъж извън него, хомосексуална двойка, при която едната страна е в затвора, а другата не е) могат да поискат възможност за изкуствена инсеминация за затворниците. Ние сме на мнение, че и в това отношение държавите трябва да се ползват с важна свобода на преценка.

В заключение, при конкретните обстоятелства по делото (двойката създава връзка чрез писмена кореспонденция, докато и двамата изтърпяват затворнически присъди; двойката никога не е живяла заедно; между тях има 14-годишна възрастова разлика; мъжът има насилническо минало; жената е на възраст, в която възпроизвеждането по естествен или изкуствен път едва ли е възможно и във всеки случай е рисково; и всяко дете, което може да бъде заченато, би било без присъствието на баща в една важна част от детските си години) не може да се каже, че британските власти действат произволно или пренебрегват благосъстоянието на детето, което би се родило.