

По делу «L. против Литвы»

Европейский Суд по правам человека¹ (Вторая Секция в прежнем составе), рассматривая дело Палатой Секции в составе:

г-на Ж.-П. Коста, *Председателя Палаты Второй Секции Европейского Суда*,
г-на А.Б. Бака,
г-на Р. Тюрмэна,
г-на М. Угрехелидзе,
г-жи Э. Фура-Сандстрём,
г-жи Д. Йочиенэ,
г-на Д. Поповича, *судей*,
а также при участии г-жи С. Долле, *Секретаря Второй Секции Европейского Суда*,

проведя совещания по делу за закрытыми дверями 17 октября 2006 г. и 3 июля 2007 г., вынес 3 июля 2007 г. следующее постановление:

ПРОЦЕДУРА В ЕВРОПЕЙСКОМ СУДЕ

1. Дело было возбуждено по жалобе (№ 27527/03) против Литовской Республики, поданной в Европейский Суд согласно статье 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод² г-ном L. (далее — заявитель). Председатель Палаты Суда удовлетворил просьбу заявителя о неразглашении его имени (пункт 3 правила 47 Регламента Суда).

2. По мнению заявителя, из-за отсутствия в Литве законодательства о транссексуалах, в частности какой-либо законной возможности завершить хирургическую коррекцию пола, что, в свою очередь, привело к иным затруднениям и неудобствам, по делу были допущены нарушения требований статей 3, 8, 12 и 14 Конвенции.

3. Решением от 6 июля 2006 г. Европейский Суд объявил жалобу заявителя частично приемлемой для ее дальнейшего рассмотрения по существу.

4. Открытое заседание по рассмотрению дела по существу состоялось во Дворце прав человека, г. Страсбург, 17 октября 2006 г. (пункт 3 правила 59 Регламента Европейского Суда).

**ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД
ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА
ВТОРАЯ СЕКЦИЯ
ДЕЛО «L. ПРОТИВ ЛИТВЫ»
[L. V. LITHUANIA]**

(жалоба № 27527/03)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Страсбург

11 сентября 2007 г.

Настоящее постановление вступит в силу при соблюдении условий, предусмотренных пунктом 2 статьи 44 Конвенции. В текст постановления могут быть внесены редакционные изменения.

Постановление вступило в силу 31 марта 2008 г.

В заседании Европейского Суда приняли участие:

(a) со стороны властей Литвы:

г-жа Э. Балтутытэ, *Представитель Литовской Республики при Европейском Суде по правам человека*,
г-жа Л. Урбайтэ, *помощник Представителя Литовской Республики при Европейском Суде*;

(b) со стороны заявителя: г-н Х. Мицкевичус, *адвокат*,

г-жа А. Радвилайтэ, *помощник адвоката*.

Европейский Суд заслушал выступления г-на Х. Мицкевичуса и г-жи Э. Балтутытэ, а также ответы г-на Х. Мицкевичуса, г-жи Э. Балтутытэ и г-жи Л. Урбайтэ на заданные им Судом вопросы.

ФАКТЫ

1. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

5. Заявитель родился в 1978 году и проживает в г. Клайпеда.

6. При рождении заявитель был зарегистрирован как девочка под явно женским именем, согласно правилам

литовского языка.

7. Как утверждает заявитель, он с ранних лет стал ощущать себя мужчиной, отмечая, таким образом, противоречие между своим психологическим и генитальным полом.

8. 18 мая 1997 г. заявитель обратился за консультацией к микрохирургу относительно возможности медицинской коррекции пола. Доктор предложил заявителю сначала проконсультироваться у психиатра.

9. С 4 по 12 ноября 1997 г. заявитель проходил тестирование в психиатрической больнице г. Вильнюса с целью установления его физического и психологического состояния.

10. 16 декабря 1997 г. врач Вильнюсской университетской Сантаришкской [Santariškės] больницы подтвердил, что по соотношению хромосом заявитель принадлежит к женскому

От редакции. По делу заявитель, транссексуал, пожелавший в свое время сменить свой пол с женского на мужской, жаловался в Европейский Суд на то, что из-за отсутствия в Литве законодательства о транссексуалах и, в частности, какой-либо законодательно закрепленной возможности завершить хирургическую коррекцию пола, что, в свою очередь, привело к различного рода затруднениям и неудобствам в его жизни, по делу были допущены нарушения требований статей 3, 8, 12 и 14 Конвенции. Кроме того, заявитель жаловался на отсутствие эффективного средства правовой защиты в судебной системе Литвы, которое помогло бы ему в его сложном положении. Европейский Суд, отвергнув часть доводов заявителя, установил, что обстоятельства дела указывают на пробел в законодательстве по вопросу о хирургической коррекции пола, который ставит заявителя в положение угнетающей неопределенности в его личной жизни и в вопросах признания желаемой им половой принадлежности. Ввиду этого Суд признал, что по делу власти государства-ответчика допустили нарушение требований статьи 8 Конвенции и предписал государству-ответчику принять требуемые дополняющие нормы к Гражданскому кодексу Литвы относительно коррекции пола транссексуалов либо выплатить заявителю компенсацию материального ущерба; Суд назначил также и выплату компенсации морального вреда. Двое судей выступили с особыми мнениями.

¹ Далее — Европейский Суд или Суд (примечание редакции).

² Далее — Конвенция (примечание редакции).

полу, и установил, что он является транссексуалом. Кроме того, этот врач посоветовал заявителю проконсультироваться у психиатра.

11. 23 января 1998 г. Вильнюсская университетская больница Красного Креста [*Raudonasis Kryžius*] завела историю болезни заявителя. Заявитель сообщил свое имя в мужском роде согласно правилам литовского языка, и в истории болезни было зафиксировано, что он мужчина. 28 января 1998 г. в истории болезни заявителя появилась рекомендация пройти гормональную терапию с целью подготовки к окончательной хирургической коррекции пола. После этого заявителю был официально назначен двухмесячный курс гормональной терапии. Кроме того, заявителю рекомендовали проконсультироваться у нейрохирурга, который впоследствии сделал заявителю операцию по усечению груди (см. ниже, пункт 19 настоящего постановления).

12. 12 ноября 1998 г. заявитель написал письмо в Министерство здравоохранения Литвы с просьбой разъяснить юридические и медицинские возможности коррекции пола, подписавшись своим исходным именем и фамилией. Он указал, что твердо решил пройти эту процедуру.

13. 17 декабря 1998 г. сотрудник Министерства здравоохранения Литвы ответил, что для анализа вопросов, касающихся коррекции пола, министром здравоохранения была создана рабочая группа и что заявитель будет в установленном порядке уведомен о выводах, к которым она придет.

14. При рассмотрении дела в Европейском Суде заявитель утверждал, что после этого он больше не получал от Министерства здравоохранения Литвы никаких сообщений.

15. 13 мая 1999 г. врач психиатрической больницы г. Вильнюса подтвердил, что заявитель, которого он назвал его исходным именем, с 4 ноября 1997 г. по 12 ноября 1997 г. находился в больнице и что ему был поставлен диагноз «транссексуальность».

16. Заявитель утверждает, что в 1999 году его врач-терапевт отказался назначить ему курс гормональной терапии из-за юридической неопределенности в вопросе о том, может ли быть завершена хирургическая коррекция пола и может ли быть зарегистрирована новая половая принадлежность транссексуала согласно литовскому законодательству. После этого заявитель стал получать гормональную терапию «в неофициальном порядке», так как в то время врачи считали, что она должна была продолжаться два года вплоть до появления возможности провести полную хирургическую коррекцию пола.

17. В неустановленный день в 1999 году заявитель обратился с ходатайством об изменении его имени во всех официальных документах таким образом, чтобы оно отражало его принадлежность к мужскому полу, но это ходатайство было отклонено.

18. В неустановленный день в 1999 году заявитель поступил на учебу в Университет г. Вильнюса. По просьбе заявителя администрация Университета согласилась зарегистрировать заявителя в качестве студента под выбранным им мужским именем (с инициалами P.L.). В Европейском Суде заявитель утверждал, что администрация Университета в порядке исключения просто решила пойти ему навстречу, поскольку действовавшее в то время законодательство недвусмысленно требовало зарегистрировать его под его первоначальным женским именем, которое было указано в его свидетельстве о рождении и паспорте.

19. В период с 3 мая 2000 г. по 9 мая 2000 г. заявитель сделал «частичную хирургическую коррекцию пола» (усечение груди). Заявитель согласился с врачами, что следующий этап коррекции пола будет проведен после принятия дополнительных существующее законодательство норм, которые определяют условия и порядок проведения соответствующих хирургических операций.

20. В неустановленный день в 2000 году заявитель с помощью депутата парламента Литвы внес в свидетельство о рождении и паспорт свое новое имя, P.L. Выбранные заявителем имя и фамилия были славянского происхождения и, таким образом, не отражали его половой принадлежности. Заявитель не мог выбрать себе литовское имя или фамилию, так как в литовском языке формы мужских и женских имен различаются. Тем не менее «личный код» заявителя в его свидетельстве о рождении и паспорте, то есть цифровой код, содержащий основные сведения о лице в соответствии с литовским законодательством об актах гражданского состояния, остался прежним. Он начинался с цифры «4», указывая тем самым на принадлежность заявителя к женскому полу (см. ниже, пункты 28–29 настоящего постановления).

21. Заявитель подчеркивает, что из-за этого он с точки зрения литовского законодательства остался женщиной. Это, помимо прочего, подтверждается тем, что в дипломе Университета г. Вильнюса, полученного заявителем после успешного его окончания в 2003 году, «личный код» заявителя остался прежним, указывая на его принадлежность к женскому полу. В результате, как утверждает заявитель, он испытывает значительные сложности в повседневной жизни, так как, не раскрывая своей принадлежности к женскому полу, он не может подавать заявления о приеме на работу, производить платежи в системе социального обеспечения, обращаться за консультациями в медицинские учреждения, общаться с органами власти, получать банковские кредиты, пересекать государственную границу и т.д.

22. Заявитель представил копию статьи Балтийского информационного агентства от 17 июня 2003 г., в которой цитировалось заявление Председателя Сейма Литвы по поводу законопроекта о коррекции пола (этот законопроект был внесен в Сейм 3 июня 2003 г.; см. ниже, пункт 30 настоящего постановления). В статье упоминалось, что некий депутат обвинил министра здравоохранения Литвы в том, что он лично заинтересован в принятии закона, так как занимается пластической хирургией. Кроме того, в статье указывалось, что некоторые члены Социально-демократической партии Литвы просили поторопиться с принятием этого закона, так как он был необходим ввиду неизбежного вступления в силу с 1 июля 2003 г. положений нового Гражданского кодекса Литвы. В статье была ссылка на мнение экспертов, согласно которому в Литве предположительно проживают порядка 50 транссексуалов. В статье упоминалось, что некоторые хирурги г. Вильнюса и г. Каунаса надлежащим образом оснащены для проведения операций по коррекции пола и обладают соответствующей квалификацией. Стоимость такого рода операции может составлять от трех до четырех тысяч литовских литов (приблизительно от 870 до одной тысячи 150 евро), не считая стоимости гормональной терапии. В статье указывалось, что многие люди уже обратились с просьбой поменять пол, но в отсутствие достаточного правового регулирования им не может быть проведена полная коррекция пола. В статье предполагалось, что некоторые литовские транссексуалы были вынуждены из-за этого выезжать для проведения соответствующих операций за границу.

23. В статье Балтийского информационного агентства от 18 июня 2003 г. о встрече Премьер-министра Литвы с главами Литовской католической церкви цитировались слова Премьер-министра, что в Литве слишком рано принимать закон о коррекции пола и что нет «никакой нужды торопиться» или «копировать принципы, существующие в той или иной стране». В статье говорилось, что католическая церковь принадлежит к числу самых ярых противников такого законодательства. В то же время Премьер-министр признал, что правительство обязано подготовить законопроект о кор-

рекции пола в связи с вступлением в силу с 1 июля 2003 г. части 1 статьи 2.27 нового Гражданского кодекса Литвы.

24. Заявитель утверждает, что с 1998 года у него установились устойчивые отношения с одной женщиной и что с 1999 года они стали жить вместе.

*II. ИМЕЮЩИЕ ОТНОШЕНИЕ К ДЕЛУ
НОРМЫ НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
И СООТВЕТСТВУЮЩАЯ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА*

25. До принятия нового Гражданского кодекса 18 июля 2000 г. в литовском законодательстве не содержалось никаких норм, затрагивающих вопрос о транссексуалах. Гражданский кодекс Литвы вступил в силу 1 июля 2001 г. Часть первая статьи 2.27 Кодекса (вступившая в силу лишь 1 июля 2003 г.) предусматривает, что человек, достигший совершеннолетия и не состоящий в браке, имеет право провести хирургическую коррекцию пола [*pakeisti lyti*], если она возможна с медицинской точки зрения. Ходатайство заинтересованного лица подается в письменной форме. Второй абзац этой статьи гласит, что условия и порядок хирургической коррекции пола устанавливаются законом.

26. 27 декабря 2000 г. правительство Литвы приняло постановление, содержащее список мер, необходимых для введения в действие нового Гражданского кодекса. В нем упоминалось подготовка законопроекта по вопросу о коррекции пола.

27. Статья 109.2 Правил об актах гражданского состояния, утвержденных приказом министра юстиции Литвы от 29 июня 2001 г. (в редакции, действующей по состоянию на 12 июля 2001 г.), допускает изменение актов гражданского состояния в случае, если после проведения хирургической коррекции пола необходимо сменить пол, имя и фамилию лица.

28. Согласно Закону «О реестре жителей Литвы» и другим соответствующим литовским законам, каждому жителю Литвы присваивается цифровой «личный код» [*asmens kodas*], содержащий определенные основные сведения о нем, в том числе информацию о его половой принадлежности. Часть вторая статьи 8 Закона «О реестре жителей Литвы» устанавливает, что первая цифра личного кода указывает на половую принадлежность лица. Личный код, начинающийся с цифры «3», указывает на его принадлежность к мужскому полу, а код, начинающийся с цифры «4», — на его принадлежность к женскому полу.

29. Статья 5 Закона «О паспортах» 2003 года предусматривает, что замена паспорта производится в случае, если гражданин меняет имя, фамилию, пол или личный код.

30. Законопроект по вопросу о коррекции пола был подготовлен рабочей группой Министерства здравоохранения Литвы в начале 2003 года. 3 июня 2003 г. правительство Литвы одобрило этот законопроект, отправив его на рассмотрение Сейма (парламента) Литвы. В пояснительной записке парламенту от 4 июня 2003 г. министр здравоохранения Литвы указал, в числе прочего, что в настоящее время ни один нормативный правовой акт не устанавливает условия и порядок коррекции пола. Сначала законопроект, о котором идет речь, планировалось рассмотреть на пленарном заседании парламента 12 июня 2003 г., но в этот день он рассмотрен не был. Повторное его рассмотрение было назначено на 17 июня 2003 г., однако затем данный вопрос был снят с повестки дня парламента. В тот же день Председатель парламента выпустил официальный меморандум по поводу этого законопроекта, в котором отмечалось, в частности, следующее:

«Председатель Сейма <...> категорически осуждает операции по коррекции пола и дальнейшее рассмотрение

соответствующего законопроекта на парламентских слушаниях.

[В то время] когда демографическая ситуация в Литве под угрозой, Сейм не должен рассматривать столь противоречивый закон, который может быть воспринят обществом как оскорбление, вместо того чтобы заниматься значительно более важными проблемами системы здравоохранения».

31. Приказ министра здравоохранения Литвы, изданный 6 сентября 2001 г., содержит перечень условий, при соблюдении которых пациенты в Литве могут направляться для лечения за границу в случаях, когда необходимое лечение определенных заболеваний не может быть осуществлено в Литве. Решение об этом принимается специальной экспертной комиссией, которая созывается министром здравоохранения, а расходы на такого рода лечение покрываются из средств Фонда обязательного медицинского страхования.

32. 8 августа 2006 г. Конституционный суд Литвы постановил, что суды вправе восполнять оставленные законодателем пробелы в праве в случаях, когда это необходимо, в частности, для защиты прав и свобод конкретного лица.

ВОПРОСЫ ПРАВА

I. ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ВОЗРАЖЕНИЕ ГОСУДАРСТВА-ОТВЕТЧИКА

33. Государство-ответчик утверждает, что заявитель не исчерпал внутригосударственных средств правовой защиты в том, что касается его жалоб на отсутствие возможности завершить курс хирургической коррекции пола. Государство-ответчик утверждает, что заявитель мог подать иск, инициировав гражданское или административное разбирательство по поводу возмещения ущерба, причиненного предположительным бездействием административных органов, органов здравоохранения и (или) врачей в вопросе о его потребности в коррекции пола. Государство-ответчик заявляет, что подача такого иска дала бы литовским судам возможность восполнить пробелы в законодательстве. В связи с этим оно ссылается на постановление Конституционного суда Литвы от 8 августа 2006 г., в котором за судами были признаны определенные правотворческие функции (см. выше, пункт 32 настоящего постановления). В качестве альтернативы литовские суды могли бы тогда обратиться в Конституционный суд страны с просьбой дать заключение о соответствии существования пробелов в законодательстве Конституции Литвы. Признавая, что в Литве отсутствует судебная практика, касающаяся транссексуалов, государство-ответчик заявляет, что одного лишь этого обстоятельства недостаточно для появления сомнений в эффективности гражданского иска как средства правовой защиты или для того, чтобы заранее утверждать, что он не имеет никаких шансов быть удовлетворенным.

34. Заявитель оспаривает доводы государства-ответчика.

35. Тем не менее Европейский Суд напоминает, что пункт 1 статьи 35 Конвенции требует исчерпания лишь тех средств правовой защиты, которые имеются в распоряжении заявителей и являются достаточными как в теории, так и на практике на момент подачи жалобы в Суд (сравните, например, с решением Европейского Суда от 27 мая 2004 г. по делу «Акционерное общество “Стоетерий Зангершейде” против Бельгии» [*Stoeterij Zangersheide N.V. v. Belgium*], жалоба № 47295/99; в качестве примера противоположной ситуации см. решение Большой Палаты Европейского Суда от 11 сентября 2002 г. по делу «Мифсуд против Франции» [*Mifsud v. France*], жалоба № 57220/00, § 15–18).

36. Европейский Суд отмечает, что он уже отклонил это возражение государства-ответчика в решении по вопросу

о приемлемости настоящей жалобы для дальнейшего рассмотрения по существу от 6 июля 2006 г., так как жалоба заявителя касается главным образом состояния литовского законодательства. В связи с этим Суд отмечает, что соответствующие положения Гражданского кодекса Литвы, в которых говорится о хирургической коррекции пола, требуют введения в действие дополняющих существующее законодательство норм, которые еще только предстоит принять (см. выше, пункт 25 настоящего постановления). По-видимому, парламент Литвы не относит принятие этого законодательства к числу своих приоритетов (см. выше, пункт 30 настоящего постановления). К тому же постановление Конституционного суда Литвы, на которое ссылается государство-ответчик (см. выше, пункт 32 настоящего постановления), было принято значительно позже того, как в Европейский Суд поступила настоящая жалоба. Соответственно его нельзя противопоставлять требованиям заявителя. В этих обстоятельствах Суд подтверждает свой первоначальный вывод, что в то время в распоряжении заявителя не было эффективных средств правовой защиты в связи с его конкретными жалобами, и поэтому отклоняет предварительное возражение государства-ответчика.

II. ПО ВОПРОСУ О ПРЕДПОЛАГАЕМОМ НАРУШЕНИИ ТРЕБОВАНИЙ СТАТЬИ 3 КОНВЕНЦИИ

37. Заявитель жалуется в Европейский Суд на отсутствие у него возможности завершить хирургическую коррекцию пола из-за того, что литовское законодательство никак не регулирует этот вопрос. Он ссылается на статью 3 Конвенции, которая предусматривает следующее:

«Никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию».

А. Аргументы сторон, изложенные в их представлениях Европейскому Суду

1. Аргументы заявителя

38. Как утверждает заявитель, из-за того, что он до настоящего времени не может завершить хирургическую коррекцию пола, у него возникло постоянное чувство личной неполноценности и неспособности принять свое тело, а это привело к большому горю и разочарованию. Кроме того, в связи с тем, что его психологическая, а не дооперационная половая принадлежность так и не была признана, заявитель постоянно испытывает в своей повседневной жизни чувства тревоги, страха, замешательства и унижения. Ему пришлось столкнуться с глубокой враждебностью и насмешками из-за категорического неприятия широкой общественностью гендерных расстройств, причина которой кроется в традиционном католицизме. Вследствие этого он вынужден вести почти что подпольную жизнь, избегая ситуаций, в которых его могли бы заставить раскрыть свою первоначальную половую принадлежность, особенно при сообщении своего личного кода (см. выше, пункт 28 настоящего постановления). Это вызвало у него постоянное состояние депрессии со склонностью к самоубийству.

39. По мнению заявителя, главной причиной его страданий является бездействие государства. С момента вступления в силу нового Гражданского кодекса Литвы он не без оснований надеялся на то, что он сможет завершить лечение и зарегистрировать свою новую половую принадлежность. В то время заявителю уже был поставлен диагноз «трансгендерность», с 1998 года он проходил гормональную

терапию и уже сделал операцию по усечению груди. Однако законопроект о коррекции пола, внесенный в парламент Литвы в июне 2003 г., был в отсутствие каких-либо объективных причин снят с повестки дня Сейма, причем без всяких объяснений. Таким образом, государство-ответчик не выполнило своих позитивных обязательств по статье 3 Конвенции защитить заявителя от немыслимой ситуации, в которой он оказался (эта ситуация описана в предыдущем пункте).

40. Ссылаясь на практику Европейского Суда, заявитель считает, что бездействие парламента Литвы следует рассматривать как присоединение к негативной позиции населения страны, показывающей предубеждение враждебного большинства по отношению к трансгендерному меньшинству, а это само по себе следует считать попадающим в сферу действия статьи 3 Конвенции. Как утверждает заявитель, то, что государство не приняло необходимого законодательства по вопросу о хирургической коррекции пола, которое позволило бы ему закончить лечение и обеспечило бы юридическое признание его новой половой принадлежности, представляет собой бесчеловечное и унижающее достоинство обращение.

2. Аргументы государства-ответчика

41. Государство-ответчик утверждает, что при толковании Конвенции вообще и статьи 3 Конвенции в частности нельзя делать вывод, что они предусматривают общее обязательство предоставлять трансгендерам возможность полной хирургической коррекции пола. Кроме того, нельзя утверждать, что такая операция с необратимыми последствиями необходима для лечения гендерных расстройств. В частности, терапевтическая практика показала, что гормональная терапия и частичная хирургическая коррекция пола, например усечение груди, могут в некоторых случаях оказаться достаточными для того, чтобы помочь трансгендерному, желающему из женщины стать мужчиной, вести мужской образ жизни. Заявитель ничем не подкрепил свое утверждение о том, что ему требуется полная хирургическая коррекция пола.

42. Государство-ответчик отмечает, что трансгендерность — это редкое расстройство, распространенность которого трудно оценить, в особенности с тех пор, как свобода передвижения внутри Европейского Союза побудила многих людей покинуть страну. Разумеется, со стороны государства не было намерения унижить достоинство трансгендерных. Государство-ответчик утверждает, что трансгендерность как болезнь никоим образом не игнорируется. В самом деле, заявителю была оказана надлежащая медицинская помощь в виде консультаций с врачами и гормональной терапии. Кроме того, у заявителя было право добиваться подтверждения того, что ему по медицинским показаниям необходима полная хирургическая коррекция пола. Если бы ему удалось получить такое подтверждение, его могли бы отправить на лечение за границу за счет государства (см. выше, пункт 31 настоящего постановления).

43. Действительно, трансгендерные могут испытывать в своей повседневной жизни некоторые трудности, однако эти трудности специально не создаются и не причиняются государством. Напротив, были приняты меры по смягчению проблем, о которых идет речь в деле. Так, заявителю разрешили изменить имя. Изменение сведений во всех официальных документах, в том числе личного кода, может быть произведено по завершении хирургической коррекции пола трансгендерного.

44. Кроме того, на государство нельзя возлагать ответственность за предполагаемое ухудшение здоровья заявителя,

поскольку он по собственной инициативе пренебрег предупреждениями врачей и решил продолжать гормональную терапию в неофициальном порядке даже после истечения двухмесячного срока, на который она была назначена в 1998 году.

45. В общем, государство-ответчик утверждает, что предполагаемое ненадлежащее обращение с заявителем не достигло минимального уровня суровости, необходимого для применения статьи 3 Конвенции. Государство-ответчик считает, что вопрос о регулировании хирургической коррекции пола и о признании половой принадлежности транссексуалов следует рассматривать исключительно с точки зрения положений статьи 8 Конвенции. В любом случае, как утверждает государство-ответчик, Литва выполнила свои позитивные обязательства и по статье 3 Конвенции, и по статье 8 Конвенции, обеспечив достаточный уровень медицинской помощи для лечения болезни и предотвращения смерти, в том числе предоставление транссексуалам соответствующего лечения — психиатрического, хирургического, гормонального и прочего.

В. Оценка обстоятельств дела, данная Европейским Судом

46. Европейский Суд отмечает, что запрет, предусмотренный статьей 3 Конвенции, является абсолютным. Однако то, считать ли какую-то форму обращения бесчеловечной или унижающей достоинство, будет зависеть от рассмотрения обстоятельств конкретного дела, целью которого является установить, были ли причиненные заявителю страдания настолько сильными, чтобы обусловить применение этой статьи Конвенции. Кроме того, согласно устоявшейся прецедентной практике Суда, из статьи 3 Конвенции вытекает позитивное обязательство государства защищать человека от жестоких форм ненадлежащего обращения, физического или психического, какими бы ни были его причины. Таким образом, если причиной такого обращения является естественным образом наступившая болезнь, за лечение которой на государство может быть возложена ответственность, хотя это лечение и не было ожидаемым или явно неадекватным, то возникает вопрос о возможном нарушении этой статьи Конвенции (см., например, постановление Европейского Суда от 2 мая 1997 г. по делу «D. против Соединенного Королевства» [D. v. the United Kingdom], Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [Reports of Judgments and Decisions], § 51–54; см., *mutatis mutandis*¹, постановление Европейского Суда по делу «Претти против Соединенного Королевства» [Pretty v. the United Kingdom], жалоба № 2346/02, § 49–52, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2002-III).

47. Тем не менее, хотя рассмотрение обстоятельств настоящего дела и свидетельствует о том, что заявитель испытывает горе и разочарование, — и эти чувства вполне можно понять, — оно не указывает на обстоятельства настолько тяжелые, предполагающие исключительную, опасную для жизни ситуацию, которые были констатированы в упомянутых выше делах г-на D. и г-жи Претти и которые, следовательно, диктуют необходимость применения статьи 3 Конвенции. Европейский Суд считает более уместным рассмотреть этот аспект жалобы заявителя ниже с точки зрения возможного нарушения требований статьи 8 Конвенции (уважение права человека на частную жизнь).

48. Поэтому Европейский Суд приходит к выводу, что по делу требования статьи 3 Конвенции властями государства-ответчика нарушены не были.

III. ПО ВОПРОСУ О ПРЕДПОЛАГАЕМОМ НАРУШЕНИИ ТРЕБОВАНИЙ СТАТЬИ 8 КОНВЕНЦИИ

49. Заявитель утверждает, что государство-ответчик не выполнило своих позитивных обязательств по статье 8 Конвенции. В части, имеющей отношение к настоящему делу, эта статья Конвенции предусматривает следующее:

«1. Каждый имеет право на уважение его личной <...> жизни <...>».

2. Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе <...> для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц».

А. Аргументы сторон, содержащиеся в их представлениях Европейскому Суду

1. Аргументы заявителя

50. Заявитель акцентирует внимание на своих доводах, касающихся статьи 3 Конвенции, которые изложены выше (пункты 38–40 настоящего постановления), и вновь отмечает, что государство-ответчик не предоставило ему законной возможности окончательно сменить пол и не обеспечило полного признания его послеоперационной половой принадлежности. Заявитель подчеркивает, что право на проведение хирургической коррекции пола было предусмотрено новым Гражданским кодексом Литвы с 2003 года, но дополняющие существующее законодательство нормы, направленные на реализацию этого права, так и не были приняты. Действительно, заявитель получил возможность взять себе новое имя, у которого совпадают формы мужского и женского рода. Однако он напоминает: в законодательстве ничего не сказано о том, что транссексуалы, которым еще не была проведена хирургическая коррекция пола, могут менять свой личный код (см. выше, пункт 28 настоящего постановления). В результате этого он лишился множества возможностей в таких сферах, как, например, трудоустройство, здравоохранение, социальное обеспечение, свобода передвижения, заключение коммерческих сделок, общение с другими людьми и личностное совершенствование, поскольку он хотел избежать враждебности и насмешек. Таким образом, он был обречен на юридический и общественный остракизм, потому что он выглядит как мужчина, а по документам он — женщина.

51. Заявитель утверждает, что интересам транссексуалов, которые были признаны врачами в качестве таковых, в завершении коррекции пола, а также юридической защите этих интересов не противостоит никакой интерес общества. Кроме того, отсутствие необходимого законодательства несоразмерно защите любого предполагаемого интереса общества в целом. Соответственно государство не выполнило своих позитивных обязательств по статье 8 Конвенции завершить выполнение уже предусмотренных мер, направленных на защиту человеческого достоинства заявителя и недопущение вмешательства в его личную жизнь.

2. Аргументы государства-ответчика

52. В дополнение к своим аргументам, касающимся статьи 3 Конвенции, которые были изложены выше (пункты 41–45 настоящего постановления), государство-ответчик утверждает, что при регулировании вопросов коррекции пола и при принятии решений о признании новой половой принадлеж-

¹ Mutatis mutandis (лат.) — с соответствующими изменениями (примечание редакции).

ности лица в случае, когда требуемые операции проведены не полностью, государствам должна быть предоставлена широкая свобода усмотрения. В связи с этим государство-ответчик ссылается, в частности, на культурные особенности литовского общества и на его религиозную щепетильность при обсуждении вопросов коррекции пола.

53. Что касается регулирования операций по коррекции пола, государство-ответчик вновь приводит довод, что лечение, которое транссексуалы получают в Литве, способно гарантировать уважение к частной жизни человека. Более того, литовское законодательство наделяет транссексуалов правом на то, чтобы по завершении коррекции пола сведения о них в официальных документах, в том числе личный код, были изменены.

54. Как утверждает государство-ответчик, необходимость признания половой принадлежности согласно поставленному диагнозу до проведения операции по коррекции пола перевешивает интерес общества в обеспечении юридической предсказуемости в том, что касается половой принадлежности лица и различных отношений между людьми. В связи с этим государство-ответчик напоминает, что у заявителя действительно была возможность взять себе новое имя, у которого совпадают формы мужского и женского рода.

55. Государство-ответчик вновь подчеркивает, что заявитель не предоставил доказательств того, что в его случае полная хирургическая коррекция пола необходима и может быть осуществлена. Недавно государство предложило заявителю пройти полное психиатрическое и физическое обследование состояния его здоровья с целью оценить его возможности и потребности по состоянию на тот момент, однако заявитель отклонил это предложение. Государство-ответчик выражает определенную обеспокоенность существующим в настоящее время уровнем квалификации литовских врачей с точки зрения проведения таких специализированных, редких операций, в то время как операция, проведенная практикующими экспертами за рубежом, может стать удовлетворительным временным решением проблем транссексуалов, а государство могло бы в этом случае оказать финансовую помощь (см. выше, пункт 31 настоящего постановления).

В. Оценка обстоятельств дела, данная Европейским Судом

56. Европейский Суд напоминает о позитивном обязательстве государств обеспечивать уважение частной жизни лица, в том числе уважение человеческого достоинства и качества жизни в некоторых отношениях (сравните, *mutatis mutandis*, с упомянутым выше постановлением Европейского Суда по делу «Претти против Соединенного Королевства», § 65). Суд уже рассматривал несколько дел, где шла речь о проблемах, с которыми сегодня сталкиваются транссексуалы, и с удовлетворением отмечал всевозрастающее улучшение принимаемых государством мер по обеспечению их признания и защиты с точки зрения требований статьи 8 Конвенции (см., например, постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кристин Гудвин против Соединенного Королевства» [*Christine Goodwin v. the United Kingdom*], жалоба № 28957/95, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2002-VI; постановление Европейского Суда по делу «Ван Кюк против Германии» [*Van Kück v. Germany*], жалоба № 35968/97, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2003-VII; постановление Европейского Суда по делу «Грант против Соединенного Королевства» [*Grant v. the United Kingdom*], жалоба № 32570/03, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2006). Признавая за государствами определенную свободу усмотрения в этой сфере, Суд тем

не менее постановил, что в силу позитивного обязательства по статье 8 Конвенции от государств требуется обеспечить признание новой половой принадлежности перенесших операцию транссексуалов, в частности, путем внесения поправок в касающиеся их акты гражданского состояния со всеми вытекающими из этого последствиями (см., например, упомянутое выше постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кристин Гудвин против Соединенного Королевства», § 71–93 и упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Грант против Соединенного Королевства», § 39–44).

57. Настоящее дело затрагивает еще один аспект проблем, с которыми сталкиваются транссексуалы: литовское законодательство признает их право на изменение не только половой принадлежности, но и гражданского статуса (см. выше, пункты 25, 27 и 29 настоящего постановления). Тем не менее в данном отношении в законодательстве есть пробел: отсутствует закон, который регулировал бы условия и порядок проведения полной хирургической коррекции пола. До принятия этого закона в самой Литве, по-видимому, соответствующие медицинские возможности представлены недостаточно (см. выше, пункты 13, 16, 19, 22, 25, 30 и 55 настоящего постановления). Следовательно, заявитель оказался в промежуточном положении еще не перенесшего операции транссексуала, которому была проведена частичная коррекция пола, повлекшая за собой изменения некоторых важных актов гражданского состояния. Тем не менее пока заявителю не будет проведена полная хирургическая коррекция пола, его личный код останется неизменным, а значит, в некоторых существенных аспектах его частной жизни, таких, как возможности трудоустройства или поездок за рубеж, он останется женщиной (см. выше, пункты 19–21 настоящего постановления).

58. Европейский Суд отмечает, что заявителю была проведена частичная хирургическая коррекция пола. Не до конца ясно, в каком объеме он может осуществить в Литве дальнейшую коррекцию пола в частном порядке (сравните с материалом статьи в газете, упоминавшимся выше, в пункте 22 настоящего постановления). Тем не менее это соображение не выдвигалось ни одной из сторон по настоящему делу, так что, по-видимому, такая возможность исключена. В качестве временного решения проблемы заявитель мог бы провести остальные этапы коррекции пола за границей, полностью или частично за счет государства (см. выше, пункты 31, 42 и 55 настоящего постановления).

59. Европейский Суд приходит к выводу, что обстоятельства настоящего дела указывают на ограниченный пробел в законодательстве по вопросу о хирургической коррекции пола, который ставит заявителя в положение угнетающей неопределенности в его личной жизни и в вопросах признания его настоящей половой принадлежности. Хотя бюджетные ограничения в сфере здравоохранения могли бы оправдать некоторые первоначально допущенные задержки в реализации прав транссексуалов по Гражданскому кодексу Литвы; с момента его вступления в силу прошло более четырех лет, а необходимый закон, хотя и существующий в виде законопроекта, еще только предстоит принять (см. выше, пункт 30 настоящего постановления). Учитывая, что он адресован небольшому кругу лиц — по неофициальным оценкам, их около 50 человек (см. выше, пункт 22 настоящего постановления) — бюджетные расходы, которые пришлось бы понести государству, не были бы неоправданно велики. Поэтому Суд считает, что справедливое равновесие между интересами общества и правами заявителя соблюдено не было.

60. Принимая во внимание изложенные выше соображения, Европейский Суд полагает, что по делу властями государства-ответчика было допущено нарушение требований статьи 8 Конвенции.

IV. ПО ВОПРОСУ О ПРЕДПОЛАГАЕМОМ НАРУШЕНИИ ТРЕБОВАНИЙ СТАТЬИ 12 КОНВЕНЦИИ

61. Заявитель жалуется в Европейский Суд на то, что отсутствие у него возможности завершить хирургическую коррекцию пола помешало ему вступить в брак и создать семью. Это нарушило требования статьи 12 Конвенции, которая предусматривает следующее:

«Мужчины и женщины, достигшие брачного возраста, имеют право вступать в брак и создавать семью в соответствии с национальным законодательством, регулирующим осуществление этого права».

А. Аргументы сторон, содержащиеся в их представлениях Европейскому Суду

62. К настоящему времени прошло уже около десяти лет с тех пор, как заявитель сменил пол, а девять лет назад ему был поставлен диагноз «нарушение половой идентичности». С 1998 года он состоит в устойчивых отношениях с женщиной, а с 1999 года они стали жить вместе (см. выше, пункт 24). Они хотят легализовать свои длительные отношения, вступить в брак и создать семью, усыновив ребенка.

63. Государство-ответчик утверждает, что заявителя нельзя считать жертвой, пусть даже потенциальной, предполагаемого нарушения Конвенции, поскольку соответствующие гражданско-правовые нормы не запрещают транссексуалу вступить в брак в его новом качестве после проведения операции по коррекции пола. Ключевой проблемой по-прежнему остается признание новой половой принадлежности, а как таковой этот вопрос лучше рассматривать с точки зрения положений статьи 8 Конвенции.

В. Оценка обстоятельств дела, данная Европейским Судом

64. Европейский Суд отмечает, что жалоба заявителя на предполагаемое нарушение требований статьи 12 Конвенции преждевременна, так как, завершив он хирургическую коррекцию пола, его принадлежность к мужскому полу была бы признана вместе с его правом вступить в брак с женщиной. В этих обстоятельствах Суд согласен с государством-ответчиком, что ключевой проблемой по-прежнему является пробел в законодательстве, который был рассмотрен выше с точки зрения положений статьи 8 Конвенции. Поэтому Суд не считает необходимым рассматривать этот аспект дела отдельно с точки зрения положений статьи 12 Конвенции.

V. ПО ВОПРОСУ О ПРЕДПОЛАГАЕМОМ НАРУШЕНИИ ТРЕБОВАНИЙ СТАТЬИ 14 КОНВЕНЦИИ ВО ВЗАИМОСВЯЗИ СО СТАТЬЕЙ 3 И СТАТЬЕЙ 8 КОНВЕНЦИИ

65. Как утверждает заявитель, то, что в Литве отсутствует правовое регулирование вопросов лечения и статуса транссексуалов, свидетельствует о дискриминационном отношении к ним со стороны властей этого государства, а это нарушает требования статьи 14 Конвенции, которая предусматривает следующее:

«Пользование правами и свободами, признанными в настоящей Конвенции, должно быть обеспечено без какой бы то ни было 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 по любым иным признакам».

А. Аргументы сторон, содержащиеся в их представлениях Европейскому Суду

66. Заявитель утверждает, что государство-ответчик не приняло необходимого законодательства по вопросу о коррекции пола главным образом из-за предвзятых и враждебных отношении большей части населения Литвы к транссексуалам как к меньшинству. По его мнению, государство не преследовало никакой правомерной цели. Государство-ответчик не привело никакого объективного и разумного оправдания того, что принятие дополняющих существующее законодательство норм, требуемое Гражданским кодексом Литвы, было отложено на неопределенный срок. В результате заявитель лишился жизненно важных возможностей как транссексуал, в частности в том, что касается лечения его заболевания (нарушение половой идентичности) и эффективного юридического признания его статуса.

67. Государство-ответчик не согласно с этими утверждениями. Оно заявляет, что по делу не возникает никаких отдельных вопросов о возможном нарушении требований этой статьи Конвенции, которые уже не были бы рассмотрены выше с точки зрения положений статьи 3 и статьи 8 Конвенции.

В. Оценка обстоятельств дела, данная Европейским Судом

68. Европейский Суд вновь приходит к выводу, что в обстоятельствах настоящего дела жалоба заявителя на дискриминацию, по существу, ничем не отличается от тех жалоб, которые Суд рассматривал выше с точки зрения положений статьи 3 и статьи 8 Конвенции, хотя и позволяет по-другому взглянуть на проблемы транссексуалов (сравните с упомянутым выше постановлением Европейского Суда по делу «Ван Кюк против Германии», § 91). Поэтому Суд не считает необходимым рассматривать этот аспект дела отдельно с точки зрения положений статьи 14 Конвенции.

VI. В ПОРЯДКЕ ПРИМЕНЕНИЯ СТАТЬИ 41 КОНВЕНЦИИ

69. Статья 41 Конвенции предусматривает следующее:

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

А. Вопрос о выплате компенсации за причиненный заявителю материальный ущерб и моральный вред

70. Заявитель просит выплатить компенсацию за понесенный им материальный ущерб на сумму в размере 33 тысяч 589 литовских литов 46 сантимов (около 9 тысяч 728 евро), в том числе:

- упущенную выгоду с учетом ограниченных возможностей по трудоустройству, связанных с необходимостью не привлекать внимания к своему положению (26 тысяч 391 лит);
- компенсацию расходов на лечение, которое он проходил в частном и в неофициальном порядке, так как оно стоило дороже, чем государственная медицинская помощь, но не требовало от него раскрывать свою половую принадлежность (4 тысячи 318 литов 46 сантимов); а также
- компенсацию расходов, связанных с продолжением гормональной терапии в ожидании появления юридической возможности завершить хирургическую коррекцию пола (2 тысячи 880 литов).

71. Далее, заявитель просит присудить ему сумму в размере 47 тысяч 680 евро в качестве компенсации расходов, связанных с окончательным завершением хирургической коррекции пола. В связи с этим заявитель полагает, что, даже если бы пробелы в литовском законодательстве в конце концов были устранены, у него все равно не было бы шансов завершить в Литве хирургическую коррекцию пола в разумные сроки. Исходя из этого, он утверждает, что указанная сумма потребуется для проведения соответствующей операции за рубежом.

72. Наконец, заявитель просит выплатить ему сумму в размере 200 тысяч евро в качестве компенсации причиненного ему морального вреда в виде стресса, тревоги, страха и унижения, которые он испытал, а также тем, что он не мог воспользоваться своими правами.

73. Государство-ответчик считает эти требования необоснованными и умозрительными. Оно отмечает, что до вступления в силу 1 июля 2003 г. Гражданского кодекса Литвы законодательство страны не предоставляло заявителю права на лечение заболевания, которым он страдал. Кроме того, заявитель не представил никаких доказательств своих потребностей и состояния здоровья в настоящее время с точки зрения возможности проведения дальнейших операций.

74. Европейский Суд напоминает, что он констатировал нарушение лишь некоторых прав заявителя, гарантируемых Конвенцией (см. выше, пункты 59–60 настоящего постановления). Суд полагает, что требования заявителя о выплате компенсации причиненного ему морального вреда были бы удовлетворены путем принятия дополняющих существующее законодательство норм, о котором идет речь в настоящем деле, в течение трех месяцев с момента вступления постановления по настоящему делу в силу в соответствии с пунктом 2 статьи 44 Конвенции. Однако если это окажется невозможным, то — принимая во внимание неопределенность в вопросе о квалификации литовских врачей в настоящее время — Суд считает, что в этой части требования заявителя могли бы быть удовлетворены путем проведения заключительных этапов коррекции пола за рубежом, причем — по крайней мере частично — за счет государства-ответчика. Поэтому в качестве альтернативы принятию указанных дополняющих существующее законодательство норм Суд присуждает заявителю 40 тысяч евро в качестве компенсации материального ущерба, который ему придется в этом случае понести.

75. Что же касается требований заявителя о компенсации причиненного ему морального вреда, то Европейский Суд, принимая решение на основе принципа справедливости, как того требует статья 41 Конвенции, присуждает выплатить заявителю сумму в размере пяти тысяч евро.

В. Вопрос о возмещении понесенных заявителем судебных издержек и расходов

76. Заявитель просит выплатить ему сумму в размере девяти тысяч 403 евро в качестве возмещения судебных издержек и расходов, понесенных им в связи с рассмотрением дела в Европейском Суде. Транспортные расходы, связанные с посещением заседаний Суда, а также расходы на проживание и прочие расходы, имеющие отношение к делу, заявитель оценивает в 603 евро.

77. Государство-ответчик утверждает, что требуемая заявителем сумма возмещения судебных издержек и расходов, по-видимому, является чрезмерной и необоснованной, в частности, ввиду того, что Совет Европы компенсировал заявителю расходы на получение юридической помощи.

78. Европейский Суд отмечает, что Совет Европы компенсировал заявителю расходы на получение юридической помощи, связанные с представительством его интересов

по настоящему делу, в общем размере две тысячи 71 евро 81 цент. Суд приходит к выводу, что в обстоятельствах дела эта сумма является достаточной.

С. Процентная ставка при просрочке платежей

79. Европейский Суд считает, что процентная ставка при просрочке платежей должна быть установлена в размере предельной годовой процентной кредитной ставки Европейского центрального банка, к чему надлежит прибавить три процента.

ПО ЭТИМ ОСНОВАНИЯМ ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД

1. *отклонил* предварительное возражение государства-ответчика (принято шестью голосами «за» и одним голосом «против»);

2. *постановил*, что в настоящем деле требования статьи 3 Конвенции властями государства-ответчика нарушены не были (принято шестью голосами «за» и одним голосом «против»);

3. *постановил*, что в настоящем деле власти государства-ответчика допустили нарушение требований статьи 8 Конвенции (принято шестью голосами «за» и одним голосом «против»);

4. *постановил*, что не требуется отдельно рассматривать жалобы заявителя на возможное нарушение требований статьи 12 и статьи 14 Конвенции (принято шестью голосами «за» и одним голосом «против»);

5. *постановил*, что для выполнения требований заявителя о выплате компенсации причиненного ему материального ущерба государство-ответчик должно — в течение трех месяцев с момента вступления постановления по настоящему делу в силу в соответствии с пунктом 2 статьи 44 Конвенции — принять требуемые дополняющие нормы к статье 2.27 Гражданского кодекса Литвы относительно коррекции пола транссексуалов (принято пятью голосами «за» и двумя голосами «против»);

6. *постановил*, что в качестве альтернативы, если принять эти законодательные меры в течение трех месяцев с момента вступления постановления по настоящему делу в силу в соответствии с пунктом 2 статьи 44 Конвенции окажется невозможным, государство-ответчик должно выплатить заявителю сумму в размере 40 000 (сорока тысяч) евро в качестве компенсации материального ущерба, который ему придется в этом случае понести (принято шестью голосами «за» и одним голосом «против»);

7. *постановил*, что государство-ответчик должно в течение указанного выше трехмесячного срока выплатить заявителю 5000 (пять тысяч) евро в качестве компенсации причиненного ему морального вреда (принято шестью голосами «за» и одним голосом «против»);

8. *постановил*,

а) что государство-ответчик должно в течение указанного выше трехмесячного срока выплатить заявителю любые налоги, которые могут быть взысканы с указанных выше сумм, и что все подлежащие уплате денежные средства должны быть конвертированы в валюту государства-ответчика по обменному курсу на день выплаты;

б) что с момента истечения указанного трехмесячного срока и до момента фактической выплаты указанных сумм на

них начисляются и подлежат выплате заявителю штрафные санкции, рассчитываемые как простые проценты по предельной годовой процентной ставке Европейского Центрального банка, к чему надлежит прибавить три процента (принято шестью голосами «за» и одним голосом «против»);

9. *оставил без удовлетворения* остальные требования заявителя о выплате ему справедливой компенсации (принято единогласно).

Совершено на английском языке, и уведомление о постановлении направлено в письменном виде 11 сентября 2007 г. в соответствии с пунктами 2 и 3 правила 77 Регламента Европейского Суда.

**С. Долле,
Секретарь
Второй Секции
Европейского Суда**

**Ж.-П. Коста,
Председатель Палаты
Второй Секции
Европейского Суда**

В соответствии с пунктом 2 статьи 45 Конвенции и пунктом 2 правила 74 Регламента Европейского Суда к настоящему постановлению прилагаются отдельные мнения¹ судей Э. Фура-Сандстрём и Д. Поповича.

ЧАСТИЧНО НЕ СОВПАДАЮЩЕЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ Э. ФУРА-САНДСТРЁМ

Я голосовала против вывода о том, что для выполнения требований заявителя о выплате компенсации причиненного ему материального ущерба государство-ответчик должно принять — в течение трех месяцев с момента вступления постановления по настоящему делу в силу — требуемые дополняющие существующее законодательство нормы, согласно статье 2.27 своего Гражданского кодекса, относительно коррекции пола транссексуалов (см. пункт 74 постановления и пункт 5 его резолютивной части). Во всех остальных аспектах дела я согласна с большинством судей.

Главным образом меня беспокоит то, что, принимая подобного рода решение, Европейский Суд рискует выйти за рамки своей компетенции. Конвенция четко разделяет компетенцию Суда и компетенцию государств. Согласно статье 41 Конвенции, задачей Суда является присуждать в случае необходимости справедливую компенсацию потерпевшей стороне, если он объявляет, что имело место нарушение Конвенции или Протоколов к ней, а внутреннее право Высокой Договаривающейся Стороны допускает возможность лишь частичного возмещения ущерба. В пункте 2 статьи 46 Конвенции указывается, что окончательное постановление Суда направляется Комитету министров, который осуществляет надзор за его исполнением.

Рассматривая настоящее дело, я отметила бы следующее: заявитель просит присудить ему сумму в размере 57 тысяч 408 евро в качестве возмещения причиненного ему материального ущерба, в том числе расходов на получение медицинской помощи, упущенной выгоды, стоимости гормональной терапии и расходов, связанных с окончательным завершением хирургической коррекции пола за рубежом (пункты 70–71 постановления). Далее, заявитель утверждает, что, даже если пробелы в литовском законодательстве в конце концов были бы уstra-

нены, у него все равно не было бы шансов завершить в Литве хирургическую коррекцию пола в разумные сроки (см. пункт 71 постановления). Поэтому я сомневаюсь, является ли возложение на государство-ответчика обязательства принять требуемые дополняющие существующее законодательство нормы «справедливой компенсацией потерпевшей стороне» в строгом смысле этого слова. Кажется, заявитель и сам в это не верит.

Я знаю, что Европейский Суд может предписывать государствам принимать меры общего характера для того, чтобы предупредить рецидив аналогичных нарушений прав человека в будущем (см., например, постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Брониовский против Польши» [*Broniowski v. Poland*], жалоба № 31443/96, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2004-V, а также постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Хуттен-Чапска против Польши» [*Hutten-Czapska v. Poland*], жалоба № 35014/97, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2006, в которых нарушения прав человека были вызваны системной проблемой, связанной с неудовлетворительным действием национального законодательства; своего рассмотрения в Европейском Суде ожидает множество других подобных дел, к тому же много людей потенциально могли бы обратиться в Европейский Суд с аналогичной жалобой). Тем не менее можно считать, что настоящая жалоба отличается от такого рода прецедентов, так как в данном деле Суд предписал государству принять меру общего характера для исправления ситуации по единичной жалобе. Лишь в качестве альтернативы, в случае если принять эти законодательные меры в указанный срок окажется невозможным, на государство-ответчика возлагается обязанность выплатить компенсацию понесенного заявителем материального ущерба в размере 40 тысяч евро (см. пункт 74 постановления и пункт 6 его резолютивной части). С моей точки зрения, это не является справедливой компенсацией заявителю, как того требует статья 41 Конвенции.

По этим соображениям я предпочла бы просто обязать государство-ответчика возместить понесенный заявителем материальный ущерб и лишь в качестве дополнительной меры указать на необходимость принять новое законодательство.

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ Д. ПОПОВИЧА

При всем уважении к мнению большинства судей я не согласен с ними по следующим соображениям.

Несмотря на то что я вместе со своими коллегами голосовал за признание жалобы по настоящему делу приемлемой для дальнейшего рассмотрения по существу, впоследствии я пересмотрел свое мнение с учетом доводов, выдвинутых сторонами на устных слушаниях.

С одной стороны, заявитель утверждает, что он ни разу не попытался исчерпать какие-либо внутригосударственные средства правовой защиты, поскольку они, по его мнению, неэффективны. С другой стороны, государство-ответчик указывает на то, что недавно Конституционный суд Литвы вынес убедительное постановление о национальных средствах судебной защиты.

Перед лицом таких фактов я предпочитаю двоякий подход: либо вернуться к вопросу о приемлемости настоящей жалобы для дальнейшего ее рассмотрения по существу,

¹ Согласно правилу 74 («Содержание постановления») Регламента Европейского Суда каждый судья, принимавший участие в рассмотрении дела, имеет право приложить к постановлению Суда свое отдельное мнение, совпадающее с мнением большинства, либо отдельное особое мнение, либо просто свое «заявление о несогласии» (*примечание редакции*).

либо *ex officio*¹ поднять вопрос о возможном нарушении требований статьи 13 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 или со статьей 3 Конвенции и, таким образом, тщательно пересмотреть дело и определить, существует ли в национальном законодательстве государства-ответчика эффективное средство правовой защиты.

Я предпочел бы вернуться к вопросу о приемлемости со ссылкой на пункт 1 мотивировочной части решения по вопросу о приемлемости жалобы по настоящему делу для ее дальнейшего рассмотрения по существу от 6 июля 2006 г., в котором упоминается одно-единственное решение — решение по делу «Валашинас против Литвы» [*Valašinas v. Lithuania*] (жалоба № 44558/98). Однако этот прецедент явно отличается от настоящего дела. По делу «Валашинас против Литвы» решение о приемлемости жалобы для ее дальнейшего рассмотрения по существу было вынесено в пользу заявителя, который не исчерпал внутригосударственных средств правовой защиты. Европейский Суд принял его после того, как на месте исследовал условия содержания заявителя под стражей. В настоящем же деле Суд просто согласился с утверждением заявителя о том, что эффективных внутригосударственных средств правовой защиты в его случае не существует. Единственный аргумент заявителя по настоящему делу основывается на пробеле в законодательстве в рамках национальной правовой системы, вызванного то ли тем, что государство не приняло дополняющие существующее законодательство нормы, то ли тем, что оно не внесло соответствующего законопроекта. Тем не менее в Литве действовало и продолжает действовать первичное законодательство (часть 1 статьи 2.27 Гражданского кодекса 2001 года), недвусмысленно удовлетворяющее чаяния заявителя.

По-видимому, заявитель добивался возмещения ущерба от Министерства здравоохранения Литвы, но оно ему не отплатило. В этих обстоятельствах заявитель должен был попытаться обратиться в суд с иском о бездействии властей, однако заявитель этого не сделал, несмотря на то что его интересы представлял адвокат.

Утверждая, что внутригосударственные средства правовой защиты неэффективны, но, не предпринимая никаких попыток обратиться в национальные суды, заявитель, по-видимому, считает, что литовские суды по той или иной причине не захотят вынести решение в его пользу, несмотря на существование в Гражданском кодексе Литвы ясной правовой нормы.

Можно лишь догадываться, что этот довод порожден позицией, в соответствии с которой судебная власть все еще является пережитком прежнего авторитарного коммунистического режима. Такие суды отказались бы руководствоваться конструктивным подходом к правовой норме из-за менталитета судей, десятилетиями работавших в страхе перед политическими органами власти. Поэтому они тяготеют к строго буквальному толкованию текста писаного пра-

ва. Так что заявитель, вероятно, опасался, что в отсутствие конкретных дополняющих существующее законодательство норм литовские суды могли бы отказаться применить первичное законодательство.

Тем не менее, хотя изменения в обществе и его адаптация к новым условиям требуют времени, ничто не говорит о том, что в наши дни Европейский Суд должен позволить заявителю пренебречь судебной властью Высокой Договаривающейся Стороны Конвенции из-за того, что последний считает ее неэффективной *prima facie*². Такой подход совершенно необоснован. Напротив, национальных судей следует поощрять к тому, чтобы они занимали более принципиальную позицию при толковании национальных правовых норм, а заявителям не следует давать возможность обходить стороной национальные суды своей страны. Прежде чем подавать жалобу в Европейский Суд, заявители должны обращаться в национальные суды.

Кроме того, государство-ответчик заявляет, что в практике национальных судов произошли определенные изменения. Их можно проследить на примере постановления Конституционного суда Литвы, в котором сказано, в частности: «<...> суды, <...> отправляющие правосудие, <...> должны толковать законодательство так, чтобы у них была возможность его применять». Далее по тексту этого постановления Конституционный суд Литвы пришел к выводу, что, если бы на судах не лежала обязанность толковать законодательство, «это означало бы, что закон воспринимается только в текстуальной форме и отождествляется с ней» (Конституционный суд Литвы, дело № 34/03, постановление от 8 августа 2006 г., § 6.2.3.3).

По-видимому, большинство судей Европейского Суда убеждено — хотя это убеждение не подтверждается абсолютно никакими доказательствами, — что литовские суды захотят применить законодательство, которое, возможно, будет принято после внесения правительственного законопроекта, несмотря на то что они могут не применить уже существующий закон. Такая точка зрения представляется необоснованной, особенно если принять во внимание, что заявитель ни разу не попытался обратиться в национальные судебные органы.

Позиция сторон заключается в следующем: заявитель, не исчерпав внутригосударственных средств правовой защиты, предпочитает просто утверждать, что они неэффективны, хотя и не может обосновать это утверждение, в то время как государство-ответчик ссылается на изменения национальной судебной практики, касающейся средств правовой защиты.

Я согласен с предварительным возражением государства-ответчика о неисчерпании заявителем внутригосударственных средств правовой защиты и считаю настоящую жалобу преждевременной. Следовательно, она является неприемлемой для дальнейшего рассмотрения по существу согласно пунктам 1 и 4 статьи 35 Конвенции.

Перевод с английского языка.

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

¹ *Ex officio* (лат.) — в силу должностных обязанностей. В данном контексте — независимо от ходатайства сторон (примечание редакции).

² *Prima facie* (лат.) — при отсутствии доказательств в пользу противного (примечание редакции).