

ИЗБРАННЫЕ РЕШЕНИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА
ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

**ВОПРОСЫ СЕКСУАЛЬНОЙ ОРИЕНТАЦИИ
И ГЕНДЕРНОЙ ИДЕНТИЧНОСТИ**

УДК 316.83
ББК 60.542.3+60.561.54
В74

Издание осуществлено при поддержке Программы малых грантов Посольства США в Российской Федерации. Московская Хельсинкская группа несет полную ответственность за содержание данной публикации, которая не может расцениваться как мнение Посольства США или американского правительства.

Брошюра подготовлена при содействии Российской ЛГБТ-Сети и ИЛГА-Европа.

Составитель, автор «Введения» и статьи *Ксения Кириченко*
Ответственный редактор *Николай Костенко*

В74 Избранные решения Европейского суда по правам человека. Вопросы сексуальной ориентации и гендерной идентичности ; [сост., авт. «Введения» и ст. Ксения Кириченко]. — М. : Московская Хельсинкская группа, 2010. — 104 с. — ISBN 978-5-98440-055-8.

И. Кириченко, Ксения, сост.
Агентство СІР РГБ

УДК 316.83
ББК 60.542.3+60.561.54

Отпечатано ООО «ЛБ-Контракт» по заказу Московской Хельсинкской группы.
Тираж 1000 экз. Для бесплатного распространения.

ISBN 978-5-98440-055-8

Введение

Присоединение России к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ), безусловно, является одним из важнейших факторов построения правового государства и поддержания демократических ценностей. Ее трактовка дается Европейским судом по правам человека (ЕСПЧ) при вынесении решений по конкретным делам. Таким образом, акты ЕСПЧ имеют огромное значение для российской практики, в том числе по делам против других государств.

В последние 30 лет ЕСПЧ вынес множество решений по вопросам, связанным с правовым положением гомосексуальных, бисексуальных и трансгендерных людей. Недопустимость дискриминации по признакам сексуальной ориентации и гендерной идентичности признается и иными органами Совета Европы.

Поскольку у нас до сих пор нет ни одного акта, прямо запрещающего дискриминацию либо насилие в отношении гомосексуальных, бисексуальных и трансгендерных людей, практика ЕСПЧ по соответствующим делам приобретает особое значение.

Сборник построен следующим образом.

В начале читателям предлагается статья о значении практики ЕСПЧ для российского правоприменения, а также об эволюции его подходов к рассмотрению вопросов, связанных с сексуальной ориентацией и гендерной идентичностью.

Вторая, наиболее объемная, часть посвящена непосредственно практике ЕСПЧ. Здесь приведены избранные решения, в которых затронуты различные аспекты правового положения гомосексуальных, бисексуальных и трансгендерных людей. Решения расположены по тематическим блокам: *право на свободу собраний и объединений, дискриминация гомосексуальных лиц на рабочих местах, воспитание детей гомосексуалами, наследование в однополых парах, юридическое признание желаемого пола транссексуального лица, финансирование расходов, связанных с коррекцией пола*. По каждому решению предлагается следующая информация: название дела, номер жалобы, дата вынесения, ключевые темы, затронутые в деле (в необходимых случаях указана соответствующая статья ЕКПЧ либо Протоколов к ней), описание основных фактов дела, краткое содержание решения, извлечения из решения.

В конце сборника приведен перечень основных документов, принятых Комитетом министров, Парламентской ассамблеей Совета Европы, Конгрессом региональных и местных властей, а также Комиссаром по правам человека Совета Европы, касающихся положения гомосексуальных, бисексуальных и трансгендерных людей.

Значение решений и постановлений ЕСПЧ для российской правоприменительной практики и эволюция подходов ЕСПЧ к рассмотрению вопросов, связанных с сексуальной ориентацией и гендерной идентичностью

Российский судья отныне оказывается связанным задачей провозглашения права в качестве судьи по правам и свободам, и тем самым он является первым судьей по правам человека. Следовательно, тяжущийся знает, что он имеет право ссылаться в судах на Европейскую конвенцию в том смысле, в каком она толкуется Страсбургским судом.

Сальвиа М. Прецеденты Европейского суда по правам человека (СПб, 2004. С. 21).

Система европейских стандартов прав человека, выстроенная на основе ЕКПЧ¹, создает методологические предпосылки и для формирования внутринациональных систем регулирования общественных отношений, выступая своего рода мериллом того правового минимума, которое должно обеспечивать своим гражданам государство-участник. Однако сама по себе она является лишь своеобразным каркасом, принципиальным документом и одновременно инструментом, который использует ЕСПЧ, учитывая перемены в общественных отношениях.

В конце XX — начале XXI века в рамках европейской системы защиты прав человека стали актуализироваться вопросы недопустимости дискриминации по признакам сексуальной ориентации и гендерной идентичности. К настоящему времени в рамках толкования ЕКПЧ, предоставляемого практикой ЕСПЧ, анализируются различные сферы — уголовное право и семейные отношения, смена документов и имени, а также признание гендерной идентичности транссексуальных лиц, обеспечение права на свободу собраний и государственная служба. Отметим, что жалобы на нарушения государствами-участниками норм ЕКПЧ продолжают поступать, а значит, неизбежно подвергнутся анализу и иные сферы.

Поскольку Россия входит в Совет Европы, эволюция понимания прав гомосексуальных и транссексуальных людей (речь не идет о каких-либо специальных правах, но лишь о тех, которые признаны за каждым человеком) имеет значение и для отечественной теории и практики.

Прежде всего необходимо рассмотреть в общем виде механизмы закрепления значения решений и постановлений ЕСПЧ для российской правовой системы, особенно с учетом того, что вопрос о действии прецедентов в качестве источников российского права остается весьма дискуссионным.

¹ Принята 4 ноября 1950 г., вступила в силу для России 5 мая 1998 г.

Во-первых, общие положения о значении практики ЕСПЧ содержатся уже в Федеральном законе «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней»¹:

«Российская Федерация в соответствии со статьей 46 Конвенции признает *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации».

На значение практики ЕСПЧ при рассмотрении дел национальными судами неоднократно указывал и Пленум Верховного суда Российской Федерации:

«Российская Федерация как участник Конвенции о защите прав человека и основных свобод признает юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случае предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов [...] Поэтому применение судами вышеназванной Конвенции должно осуществляться с учетом практики Европейского Суда по правам человека во избежание любого нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод»².

«Поскольку в силу части 4 статьи 198 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в решении суда должен быть указан закон, которым руководствовался суд, необходимо указать в мотивировочной части материальный закон, примененный судом к данным правоотношениям, и процессуальные нормы, которыми руководствовался суд.

Суду также следует учитывать: [...]

в) постановления Европейского Суда по правам человека, в которых дано толкование положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод, подлежащих применению в данном деле»³.

Конституционный суд Российской Федерации также обращался к вопросу о значимости трактовки ЕКПЧ, осуществляемой ЕСПЧ, для российской практики:

«Ратифицируя Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, Российская Федерация признала юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов (Федеральный закон от 30 марта 1998 года № 54-ФЗ). Таким образом, как и Конвенция о защите прав человека и основных свобод, решения Европейского Суда по правам человека — в той части, в какой ими, исходя из общепризнанных принципов и норм международного права, дается толкование

¹ Собр. законодательства (СЗ) РФ. 1998. № 14. Ст. 1514.

² П. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Рос. газ. 2003. 2 дек.

³ П. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении» // Там же. 26 дек.

содержания закрепленных в Конвенции прав и свобод, включая право на доступ к суду и справедливое правосудие, — являются составной частью российской правовой системы, а потому должны учитываться федеральным законодателем при регулировании общественных отношений и правоприменительными органами при применении соответствующих норм права»¹.

Современное процессуальное законодательство, отвечая на тенденции глобализации и учитывая важность механизмов европейской системы защиты прав человека для России, также включает в себя некоторые положения, касающиеся механизмов исполнения постановлений ЕСПЧ, вынесенных по делам против России. При этом речь идет о пересмотре вынесенных национальными судами актов, фигуранты которых впоследствии обратились в ЕСПЧ с жалобами на нарушения норм ЕКПЧ.

Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации прямо говорит о том, что установленное ЕСПЧ нарушение положений ЕКПЧ при рассмотрении арбитражным судом конкретного дела, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в ЕСПЧ, является основанием для пересмотра судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам (п. 7 ст. 311). Подобное положение содержится и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: «Новыми обстоятельствами являются: [...] установленное Европейским Судом по правам человека нарушение положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом Российской Федерации уголовного дела, связанное с: а) применением федерального закона, не соответствующего положениям Конвенции о защите прав человека и основных свобод; б) иными нарушениями положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод...» (п. 4 ст. 413).

Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации подобных положений не содержит. Однако Конституционный суд Российской Федерации в своем Постановлении по делу о проверке конституционности части второй статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А. А. Дорошка, А. Е. Кота и Е. Ю. Федотовой от 26 февраля 2010 г. № 4-П постановил:

«1. Признать часть вторую статьи 392 ГПК Российской Федерации не противоречащей Конституции Российской Федерации, поскольку — по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования, в том числе с учетом провозглашенного статьей 15 (часть 4) Конституции Российской Федерации приоритета правил международного договора Российской Федерации, — она не может рассматриваться как позволяющая суду общей юрисдикции отказывать в пересмотре по заявлению гражданина вынесенного им судебного постановления по вновь открывшимся обстоятельствам в случае, если Европейским Судом по правам человека установлено нарушение положений

¹ По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан. Постановление Конституционного Суда РФ от 5 февр. 2007 г. № 2-П // СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 932.

Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении конкретного дела, по которому было вынесено данное судебное постановление, послужившее поводом для обращения заявителя в Европейский Суд по правам человека»¹.

Таким образом, один из инструментов имплементации решений ЕСПЧ, вынесенных в отношении России, к настоящему времени достаточно определенно оформлен. Сложнее обстоит дело с вопросом о значимости решений ЕСПЧ, вынесенных в отношении иных государств-участников. Высказываются различные мнения, однако большинство экспертов все же признает в той или иной степени возможность использования актов ЕСПЧ в отечественной праоприменительной практике.

Так, А. В. Деменева указывает, что выполнение государством обязательств, предусмотренных статьей 1 Конвенции — обеспечивать гарантированные ею права и свободы во внутреннем правопорядке государств — предполагает ориентирование практики и законодательства государства на толкование Конвенции, даваемое Европейским судом по правам человека в его постановлениях².

В. З. Абдрашитова по результатам своего диссертационного исследования приходит к следующим выводам: «Единственно возможное толкование ЕКПЧ, имеющее общеобязательную силу дает только ЕСПЧ. Российская Федерация присоединилась к ЕКПЧ, признав юрисдикцию ЕСПЧ по вопросам толкования ЕКПЧ и Протоколов к ней, и уступила часть своего суверенитета. Российская Федерация обязалась привести свое внутреннее право в соответствии с европейскими стандартами. [...] Из изложенного следует, что ключом к решению вопроса о силе прецедентов ЕСПЧ является понимание того, что во всех странах-участниках ЕКПЧ она должна применяться единообразно, а именно так, как ее толкует ЕСПЧ. Невозможно при этом избирательно учитывать лишь часть постановлений из всего корпуса постановлений ЕСПЧ. Это может привести к тому, что выявленные на национальном уровне нарушения, которые возможно исправить до констатации нарушения ЕСПЧ, и которые уже были признаны в других странах-участниках, могут остаться неустраненными, когда ЕКПЧ предоставляет возможность исправить нарушения *contra legem*. Безусловно, основная задача в данном случае лежит на судах. Этот инструментарий позволяет им в полной мере реализовать обязательства России перед Советом Европы и перед своими собственными гражданами. [...] Вместе с тем, если не учитывать последующую практику ЕСПЧ в отношении других стран, есть риск того, что практика ЕСПЧ в отношении одной страны не будет отвечать такой характеристике ЕКПЧ, которую называют живым, развивающимся организмом. Только учитывая весь корпус решений ЕСПЧ, учитывая и изменения в практике ЕСПЧ возможно верно определить объем защищаемых ЕКПЧ прав. [...] Следовательно, при применении норм ЕКПЧ Российская Федерация должна принимать во внимание всю практику ЕСПЧ, как в отношении России, так и практику, сформированную в ходе рассмотрения жалоб поданных против других государств,

¹ См. на сайте КС РФ (<http://www.ksrf.ru/Decision/Pages/default.aspx>) либо в «Российской газете» (2010. 12 марта).

² Деменева А. В. Юридические последствия постановлений Европейского суда по правам человека для Российской Федерации. М., 2010. С. 9.

а так же ту практику, которая была сформирована по делам, рассмотренным и до присоединения России к ЕКПЧ»¹.

О. В. Садчикова отмечает: «Исполнение резолютивной части решения Европейского Суда обязательно для конкретного государства-ответчика. Исполнение же мотивировочной части обязательно для всех стран-участниц Конвенции»².

Е. А. Ершова и В. В. Ершов считают, что ЕСПЧ вправе толковать ЕКПЧ по тождественным спорам только аналогичным образом, независимо от того, против какого государства принимается постановление. Учитывая организационные сложности, а также ориентируясь на практику Украины, авторы предлагают ввести в качестве обязательной нормы предоставление доступа к заверенным переводам постановлений ЕСПЧ, вынесенных не только против России, но и против иных государств-участников: «Такие заверенные переводы постановлений Европейского суда по правам человека могли бы производиться в Министерстве иностранных дел России и (или) в аппарате уполномоченного Российской Федерации при Европейском суде по правам человека»³.

В. В. Лазарев и Е. Н. Мурашова, учитывая различные правовые традиции, признают высокую важность трактовки Европейским судом норм ЕКПЧ для любой из них: «В романо-германской правовой системе мотивировочные позиции ЕСПЧ должны занимать место рядом с законом, в англосаксонской — рядом с прецедентом самой высокой силы, а там, где доктрина является основным источником права, — уподобляться доктрине. Поскольку национальные правовые системы подвержены интернационализации, решения ЕСПЧ должны выдвигаться на первый план»⁴.

Итак, несмотря на отсутствие четких, законодательно определенных механизмов признания практики ЕСПЧ в качестве формального источника российского права, значение, придаваемое ей, обуславливает использование правовых позиций ЕСПЧ по крайней мере в качестве субсидиарного источника, в том числе при разрешении конкретных дел. В связи с этим обратимся ко второму важному аспекту — эволюции понимания правового положения гомосексуальных и бисексуальных людей в практике применения ЕКПЧ.

Вопросы уголовного права

Декриминализация гомосексуальных отношений выступила первым принципом обеспечения прав и свобод гомосексуальных лиц в государстве-участнике, признанном ЕСПЧ.

¹ Абдрашитова В. З. Теоретико-правовые основы исполнения решений Европейского суда по правам человека. М., 2008. С. 15—17.

² Садчикова О. В. Решения Европейского суда по правам человека и их значение для российской правоприменительной практики. М., 2009. С. 19.

³ Ершова Е. А., Ершов В. В. Прецеденты толкования Европейского суда по правам человека // Антология научной мысли. К 10-летию Российской академии правосудия. Сб. ст. М., 2008. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Лазарев В. В., Мурашова Е. Н. Место решений Европейского суда по правам человека в национальной правовой системе // Журнал российского права. 2007. № 9.

Во-первых, ЕСПЧ выработал четкую позицию, в соответствии с которой уголовное преследование добровольных гомосексуальных отношений между взрослыми лицами противоречит принципам и нормам ЕКПЧ. Для иллюстрации данного положения можно обратиться, в частности, к делам «Даджен против Великобритании» (1981) ¹, «Норрис против Ирландии» (1988) ², «Модинос против Кипра» (1993) ³, «A. D. T. против Великобритании» (2000) ⁴. Во всех случаях ЕСПЧ определил нарушение государствами статьи 8 ЕКПЧ в части права на уважение личной жизни.

Во-вторых, в соответствии со смыслом, заложенным в ЕКПЧ, ЕСПЧ признал недопустимость установления разных «возрастов согласия» для однополых и разнополых сексуальных отношений. Данная позиция отражена в документах по делам «L. и V. против Австрии» ⁵, а также «S. L. против Австрии» ⁶ (2003), «B. B. против Великобритании» (2004) ⁷, где ЕСПЧ пришел к выводу о нарушении статей 8 и 14 ЕКПЧ.

Обращаясь к российскому праву, следует отметить полное соответствие действующего законодательства выработанным ЕСПЧ позициям. Несмотря на наличие в истории России периода преследования добровольных гомосексуальных актов в уголовном порядке, уже в 1991 году на официальном уровне была подчеркнута необходимость декриминализации в этой сфере ⁸, а спустя два года статья 121 УК РСФСР была изменена: в качестве преступления стало рассматриваться лишь мужеложство, совершенное с применением насилия или угроз, в отношении несовершеннолетнего, а также с использованием зависимого положения или беспомощного состояния потерпевшего, при этом ответственность за соответствующее преступление ограничивалась лишением свободы на срок до семи лет, как и ответственность за изнасилование (т. е. гетеросексуальный акт) ⁹.

Свобода собраний

Публичные акции в защиту прав гомосексуальных людей — один из важных инструментов в борьбе с дискриминацией таких людей. Массовые выступления граждан по этому поводу берут свое настоящее начало в 1970 году, когда в нескольких городах США были проведены первые демонстрации после серии полицейских рейдов в Нью-Йорке в июне 1969 года. В 80-х годах практика проведения таких акций была воспринята многими организациями и за пределами Америки, а

¹ *Dudgeon v. the United Kingdom*, жалоба № 7525/76, решение от 22 октября 1981 г.

² *Norris v. Ireland*, жалоба № 10581/83, решение от 26 октября 1988 г.

³ *Modinos v. Cyprus*, жалоба № 15070/89, решение от 22 апреля 1993 г.

⁴ *A. D. T. v. the United Kingdom*, жалоба № 35765/97, решение от 31 июля 2000 г.

⁵ *L. and V. v. Austria*, жалобы №№ 39392/98 и 39829/98, решение от 9 января 2003 г.

⁶ *S. L. v. Austria*, жалоба № 45330/99, решение от 9 января 2003 г.

⁷ *B. B. v. the United Kingdom*, жалоба № 53760/00, решение от 10 февраля 2004 г.

⁸ См.: Постановление ВС РСФСР «О Концепции судебной реформы в РСФСР» от 24 окт. октября 1991 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1435.

⁹ См.: Закон РФ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР и Исправительно-трудовой кодекс РСФСР» от 29 апр. 1993 г. // Ведомости Совета народных депутатов и ВС РФ. 1993. № 22. Ст. 789.

в последнее десятилетие подобные мероприятия начинают проводиться и в странах Восточной Европы.

Таким образом, изначально так называемые гей-парады представляют собой не карнавальное шествие, а именно манифестации в защиту ценностей прав человека, попытку мирного обсуждения проблем дискриминации по признакам сексуальной ориентации и гендерной идентичности. Однако на практике реализация права на свободу собраний бывает осложнена действиями властей, и данная проблема весьма ярко проявляется в России.

ЕСПЧ уже рассмотрел два дела, касающихся запретов на проведение публичных мероприятий в поддержку прав гомосексуальных людей — «Бачковский и др. против Польши» (2007) ¹, а также «Алексеев против России» (2010) ². В обоих случаях ЕСПЧ признал нарушение статей 11, 13 и 14 ЕКПЧ. При этом суд, в частности, отметил: противоречие отстаиваемых организаторами и участниками мирных публичных мероприятий ценностей взглядам большинства не может оправдывать запрета на проведение таких мероприятий. Демократическое общество базируется на возможности мирного и законного выражения различных позиций по спорным вопросам. При этом государство обязано охранять участников демонстраций от насильственных посягательств со стороны контрдемонстрантов. Личное мнение о неприемлемости демонстраций в поддержку прав гомосексуальных людей как таковых, выраженное представителем власти и положенное в основу принятого им решения о запрете демонстрации, не соответствует принципам и нормам ЕКПЧ.

Трудовые отношения

Поскольку классическое понимание концепции прав человека предполагает, что нарушать их может лишь государство, но не частные субъекты, в области трудовых отношений рассмотренные ЕСПЧ дела касались исключительно государственной службы заявителей. В четырех решениях — дела «Люстиг-Прин и Бэккетт против Великобритании» ³ и «Смит и Грэйди против Великобритании» ⁴ (1999), а также «Перкинс и Р. Против Великобритании» ⁵ и «Бэк, Копп и Базэли против Великобритании» ⁶ (2002) — ЕСПЧ рассмотрел случаи увольнения гомосексуалов из вооруженных сил на основании их сексуальной ориентации и последовавших за этим расследований и констатировал нарушение статьи 8 ЕКПЧ.

Представляется, что данные решения могут использоваться и в российской правоприменительной практике. Трудовой кодекс Российской Федерации уста-

¹ *Bączkowski and Others v. Poland*, жалоба № 1543/06, решение от 3 мая 2007 г.

² *Alekseyev v. Russia*, жалобы №№ 4916/07, 25924/08 и 14599/09, решение от 21 октября 2010 г.

³ *Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom*, жалобы №№ 31417/96 и 32377/96, решение от 27 сентября 1999 г.

⁴ *Smith and Grady v. the United Kingdom*, жалобы №№ 33985/96 и 33986/96, решение от 27 сентября 1999 г.

⁵ *Perkins and R. v. the United Kingdom*, жалобы №№ 43208/98 и 44875/98, решение от 22 октября 2002 г.

⁶ *Beck, Copp and Bazeley v. the United Kingdom*, жалобы №№ 48535/99 и 48536/99, решение от 22 октября 2002 г.

навливает общий принцип недопустимости дискриминации работников (ст. 2), а также раскрывает данный принцип в отдельной норме, содержащий открытый перечень обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника (ст. 3). С учетом позиции ЕСПЧ трактовка данных норм должна включать в себя сексуальную ориентацию и гендерную идентичность. Как показывает практика, дискриминация гомосексуальных и транссексуальных лиц в трудовых отношениях в России имеет место ¹.

Семейные отношения

Отношения между партнерами

В данной группе дел перед ЕСПЧ стояла задача оценить, насколько национальное регулирование отношений (отсутствие юридического признания стабильных отношений между гомосексуальными людьми) соответствует заложенным в ЕКПЧ принципам уважения семейной жизни и недискриминации. При этом анализу подвергались различные ситуации: депортация заявителей, несмотря на создание ими на территории государства однополрой семьи; отказ в наделении определенными правами одного из партнеров после смерти другого; отсутствие правового статуса совместной жизни однополых партнеров, возможности признания таких отношений как семейных.

Первоначально практика ЕСПЧ складывалась таким образом: отношения между однополыми партнерами не признавались входящими в сферу семейной жизни, защищаемой в рамках статьи 8 ЕКПЧ, а сами жалобы объявлялись неприемлемыми. К примеру, уже в первом таком деле «X. и Y. против Великобритании» (1983) ² Европейская комиссия указала, что, «несмотря на современную эволюцию восприятия гомосексуальности», отношения в однополрой паре попадают в сферу права на уважение частной жизни, но не признаются семейной жизнью. При этом депортация одного из заявителей не составляет вмешательства в уважение частной жизни, поскольку не установлено, что пара не может жить вместе где-либо еще, а связь с депортирующим государством не является существенным элементом отношений. Эта же линия была продолжена в последующих делах об иммиграции гомосексуалов — «W. J. и D. P. против Великобритании» (1986) ³, «C. и L. M. против Великобритании» (1989) ⁴, «Z. B. против Великобритании» (1990) ⁵.

Существенно эволюционировала практика применения ЕКПЧ по делам, связанным с обеспечением государством права на наследование одним из однополых

¹ См., например: Дискриминация по признакам сексуальной ориентации и гендерной идентичности в России. М., 2009. С. 50—51, 84—91; Discrimination and Violence against Lesbian and Bisexual Women and Transgender People in Russia: The Shadow Report for the Committee on Elimination of All Forms of Discrimination against Women. P. 11—12. URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/ngos/LGBTNetwork_RussianFederation46.pdf (date of access: 22.08.2010).

² X. and Y. v. the United Kingdom, жалоба № 9369/81, решение от 3 мая 1983 г.

³ W. J. and D. P. v. the United Kingdom, жалоба № 12513/86, решение от 13 июля 1987 г.

⁴ C. and L. M. v. the United Kingdom, жалоба № 14753/89, решение от 9 октября 1989 г.

⁵ Z. B. v. the United Kingdom, жалоба № 16106/90, решение от 10 февраля 1990 г.

партнеров имущества после смерти другого. Первая такая жалоба — «S. против Великобритании»¹ — была признана Европейской комиссией неприемлемой в 1986 году. При этом отмечалось, что, несмотря на изменение восприятия гомосексуальности в обществе, однополюе отношения по-прежнему не попадают в сферу права на уважение семейной жизни. Что же касается права на уважение жилища, также гарантированного статьей 8 ЕКПЧ, отказ в предоставлении жилого помещения в аренду оставшейся партнерше был оправдан нормами закона, говорившими об исключении лишь в отношении «лиц, живущих совместно как муж и жена», а вмешательство властей «было необходимо для защиты договорных прав арендодателя на возврат собственности после прекращения аренды». Подобным образом была признана неприемлемой жалоба «Рёёзли против Германии» (1996)² (Европейская комиссия обратила внимание на то, что целью законодательства Германии была защита семьи, а гомосексуальные отношения таковой считаться не могут).

Однако семь лет спустя, в 2003 году, при рассмотрении дела «Карнер против Австрии»³ ЕСПЧ резко изменил свою позицию. Аналогичная вышеприведенным случаям ситуация была признана нарушением статьи 8 ЕКПЧ в совокупности со статьей 14 (о недискриминации). ЕСПЧ не просто отметил, что для исключения дискриминации необходимо обосновать наличие законной цели различия в обращении, а также разумной пропорциональности между используемыми средствами и достигаемой целью, но и указал, что свобода усмотрения государств в вопросах, касающихся сексуальной ориентации, ограничена, а потому для оправдания различия необходимы особенно веские и серьезные причины, а именно: нужно продемонстрировать, что для достижения законной цели необходимо исключить гомосексуальные пары из сферы действия законодательства. Правительство такую необходимость не обосновало. Данная линия рассуждений была продолжена в решении по делу «Козак против Польши» (2010)⁴, где ЕСПЧ отметил, что государства, выдерживая баланс между защитой семьи и правами сексуальных меньшинств, входящими в сферу ЕКПЧ, должны учитывать изменения, происходящие в обществе, в том числе тот факт, что частная жизнь может вестись не одним способом. Полное исключение лиц, проживающих в гомосексуальных отношениях, из наследования арендных прав не является необходимым для защиты традиционной семьи.

Наконец, еще один важный фактор новейшего толкования ЕКПЧ также должен быть принят во внимание. Как уже отмечалось, долгое время ЕСПЧ не рассматривал те или иные действия государства по отношению к членам однополых пар как вторжение в их семейную жизнь. Однако в 2010 году ЕСПЧ изменил свою позицию, что нашло отражение в двух решениях. В решении по делу «Шалк и Копф против Австрии»⁵ нарушения статьи 12 ЕКПЧ (право на вступление в брак и создание семьи) в отказе государства признавать однополюе браки не было найдено — исходя

¹ *S. v. the United Kingdom*, жалоба № 11716/85, решение от 14 мая 1986 г.

² *Röösli v. Germany*, жалоба № 28318/95, решение от 15 мая 1996 г.

³ *Karner v. Austria*, жалоба № 40016/98, решение от 24 июля 2003 г.

⁴ *Kozak v. Poland*, жалоба № 13102/02, решение от 2 марта 2010 г.

⁵ *Schalk and Kopf v. Austria*, жалоба № 30141/04, решение от 24 июня 2010 г.

из формулировки данной нормы, а также постольку, поскольку в этом отношении между европейскими государствами до сих пор нет консенсуса, и только шесть из сорока семи государств Совета Европы предоставляют лицам одного пола возможность вступить в брак. Однако далее ЕСПЧ отметил, что с 2001 года (когда было вынесено решение по делу «Мата Эстэвес против Испании»¹ — последнее решение, в котором ЕСПЧ ясно указал, что стабильные гомосексуальные отношения не включаются в понятие «семейная жизнь») отношение общества к однополым парам во многих государствах существенно эволюционировало, что находит свое подтверждение и в определенных положениях права Европейского союза: «Учитывая эту эволюцию, Суд полагает искусственным утверждать, что в отличие от разнополых пар пары однополые не могут вести семейную жизнь в смысле статьи 8. Следовательно, отношения заявителей, сожительствующей однополой пары, проживающей в стабильном фактическом партнерстве, включаются в понятие семейной жизни, как включались бы в него и отношения разнополой пары в аналогичной ситуации». Такая же аргументация была приведена в решении «Р. В. и J. S. против Австрии»², где ЕСПЧ констатировал наличие дискриминации в действиях государства при предоставлении права на страховое покрытие одного из партнеров другому при наличии между ними фактических гетеросексуальных отношений и отказе в предоставлении аналогичного права гомосексуальным партнерам.

Родительские права

В жалобах, рассмотренных ЕСПЧ, затрагивались следующие вопросы: непризнание государством отношений, сложившихся между одним из партнеров и ребенком другого партнера; трактовка интересов ребенка в контексте гомосексуальности его родителя или потенциального усыновителя; выплата алиментов на детей от предыдущего гетеросексуального брака в условиях последующего создания стабильного однополого союза.

Итак, первый вопрос, поставленный перед ЕСПЧ, — нарушает ли нормы ЕКПЧ отсутствие в национальном законодательстве возможности признания родительских прав за однополым партнером биологического родителя ребенка в условиях, когда ребенок с рождения воспитывается в однополой семье (дело «Керкховен и Хинке против Нидерландов», 1992³). Признавая жалобу неприемлемой, Европейская комиссия отметила, что позитивные обязательства государства в рамках статьи 8 ЕКПЧ не распространяются настолько, чтобы требовать от него наделения женщины, проживающей с матерью ребенка, родительскими правами. Комиссия практически не аргументировала данное утверждение, однако заметила, что законодательство не препятствует совместному проживанию партнерш и ребенка, а единственным практическим последствием отсутствия формального родительского статуса у одной из женщин являются сложности, которые могут возникнуть в случае смерти биологической матери или прекращения отношений по иным причинам.

¹ *Mata Estevez v. Spain*, жалоба № 56501/00, решение от 10 мая 2001 г.

² *P. B. and J. S. v. Austria*, жалоба № 18984/02, решение от 22 июля 2010 г.

³ *Kerkhoven and Hinke v. the Netherlands*, жалоба № 15666/89, решение от 19 мая 1992 г.

Однако семь лет спустя, в 1999 году, ЕСПЧ вынес иное решение по аналогичному делу — «Салгуэйро да Сильва Моута против Португалии»¹. Жалоба была вызвана отказом в совместном проживании ребенка с отцом. Национальные суды в обоснование своего решения ссылались на сомнительность обеспечения интересов ребенка в условиях его воспитания в той среде, в которой живет отец (совместно с другим мужчиной), а также указывали, что ребенок нуждается в «традиционной португальской семье», а гомосексуальность — это отклонение, и ребенок не должен помещаться в аномальные условия. ЕСПЧ исследовал вопрос, имела ли место дискриминация заявителя по признаку сексуальной ориентации. Было признано наличие законной цели установления различий в обращении (охрана здоровья и прав ребенка), однако не было установлено наличие разумной пропорциональности между используемыми для достижения цели средствами и самой целью.

Подобный вывод был сделан ЕСПЧ в деле «Е. В. против Франции» (2008)², где в действиях властей, отказавших в усыновлении ребенка женщине, проживающей в стабильных отношениях с другой женщиной, также было обнаружено нарушение статьи 8 в сочетании со статьей 14 ЕКПЧ. Как отметил суд, в том случае, если государство предоставляет определенные правовые возможности, не гарантированные напрямую ЕКПЧ, однако попадающие в сферу действия одной из ее статей (в данном случае — право на индивидуальное усыновление ребенка), дискриминация при их осуществлении также не должна допускаться. Поскольку Франция разрешает усыновление ребенка только одним лицом, реализация этой возможности должна обеспечиваться и гомосексуальным лицам, а ссылки на отсутствие в семье отцовской ролевой модели не могут служить оправданием. Суд также не получил веских оснований, оправдывающих постоянные ссылки со стороны национальных властей на «стиль жизни» заявительницы, — ее гомосексуальность, — что является различием в обращении на основании сексуальной ориентации³.

Еще одно решение было вынесено в 2010 году. Касалось оно размера алиментов, выплачиваемых детям, рожденным в гетеросексуальном браке. Власти Великобритании отказались снизить заявительнице размер соответствующих выплат в связи с изменением ее семейного положения — у нее сформировались стабильные однополые отношения. В деле «J. M. против Великобритании»⁴ власти ссылались на положения закона, допускающих снижение размера алиментов лишь в случае создания алиментоплательщиком разнополых семейных отношений (с регистрацией брака или без таковой). При рассмотрении дела в ЕСПЧ представители Великобритании делали упор на широкую свободу усмотрения, предоставленную государству в отношении признания или непризнания однополых

¹ *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, жалоба № 33290/96, решение от 21 декабря 1999 г.

² *E. V. v. France*, жалоба № 43546/02, решение от 22 января 2008 г.

³ Шестью годами ранее ЕСПЧ не нашел нарушений норм ЕКПЧ в почти аналогичном деле «Фретте против Франции» (*Fretté v. France*, жалоба № 36515/97, решение от 26 февраля 2002 г.). Однако в этом деле обстоятельства все же отличались от дела Е. В. Национальными органами было установлено, что заявитель не вполне представляет себе серьезность последствий, которые повлечет за собой усыновление ребенка, в то время как в деле Е. В., напротив, административные органы соглашались с положительными качествами заявительницы, ее способностями воспитывать детей.

⁴ *J. M. v. the United Kingdom*, жалоба № 37060/06, решение от 28 сентября 2010 г.

союзов. ЕСПЧ напомнил, что различия в обращении по признаку сексуальной ориентации, как и по половому признаку, требуют особенно веских и убедительных причин. Учитывая цель норм, устанавливающих возможность снижения размера алиментов при создании новой семьи, — избежать наложения излишнего финансового бремени на родителя, не проживающего вместе с детьми («сложно понять, почему семейные расходы [заявительницы] должны рассматриваться иначе, чем они рассматривались бы в случае формирования ею отношений с мужчиной»), — ЕСПЧ констатировал отсутствие причин, необходимых для оправдания различий в обращении.

До сих пор ЕСПЧ не рассматривал дел о внутрисемейном усыновлении гомосексуалами, однако совсем скоро этот пробел, по-видимому, будет заполнен. В настоящее время в производстве ЕСПЧ находятся дела «Гас и Дюбуа против Франции»¹, а также «X. и др. против Австрии»². Оба касаются внутрисемейного усыновления в однополых женских семьях. В первом речь идет об усыновлении ребенка, зачатого с помощью донорских гамет партнершей его биологической матери. Второе касается усыновления ребенка партнершей женщины, родившей его ранее вне брака и имеющей над ним единоличную опеку. В обоих случаях речь идет о нарушении статьи 8 в сочетании со статье 14 ЕКПЧ. Учитывая позицию, выработанную в деле «Карнер против Австрии» (для исключения дискриминации нужно показать не просто наличие правомерной цели, но и обосновать пропорциональность между целью и используемыми средствами — показать, что цель не может быть достигнута без полного исключения гомосексуальных лиц из сферы действия соответствующих норм права), можно предположить, что ЕСПЧ примет сторону заявителей.

Для России решения данных дел могут быть весьма значимы, поскольку Семейный кодекс (п. 3 ст. 137) фактически предоставляет возможность внутрисемейного усыновления разнополоым парам, в том числе не состоящим в браке, однако отказывает в этом гомосексуальным семьям.

Семейные отношения с участием транссексуалов

ЕСПЧ рассматривал дела, связанные с заключением и прекращением брака, а также родительскими правами транссексуальных лиц.

Значительную эволюцию претерпела практика ЕСПЧ в вопросе о возможности транссексуалов, операционным путем поменявших пол, вступать в брак.

Изначально ЕСПЧ не признавал нарушения статьи 12 ЕКПЧ, соглашаясь с широкими пределами оценки, предоставленными государству, а также определением пола по биологическим (в том числе хромосомным) факторам («Ван Оостерwijk против Бельгии» (1980)³, «Риз против Великобритании» (1986)⁴, «Косси против

¹ Решение о приемлемости жалобы см.: *Gas et Dubois c. France*, жалоба № 25951/07, решение от 31 августа 2010 г. (на русском языке см. Гас и Дюбуа против Франции // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2009. № 10. С. 33).

² Описание фактов дела см.: *X. and Others v. Austria.*; жалоба № 19010/07, решение о приемлемости от 24 апреля 2007 г.

³ *Van Oosterwijk v. Belgium*, жалоба № 7654/76, решение от 6 ноября 1980 г.

⁴ *Rees v. the United Kingdom*, жалоба № 9532/81, решение от 17 октября 1986 г.

Великобритании» (1990)¹, «Шэффилд и Хоршэм против Великобритании» (1998)². При этом обращалось внимание на необходимость периодического пересмотра необходимости изменения законодательства в данной сфере.

В 2002 году с принятием решений по делам «I. против Великобритании»³ и «Кристина Гудвин против Великобритании»⁴ практика ЕСПЧ изменилась. Суд признал нарушение статьи 12 ЕКПЧ, поскольку пределы усмотрения государства могут распространяться, по мнению ЕСПЧ, на отдельные аспекты осуществления права на вступление в брак, однако лишение транссексуалов, поменявших пол, права на вступление в брак недопустимо.

В то же время ЕСПЧ установил, что выдвигаемое властями требование о расторжении брака, когда один из супругов операционным путем поменял пол, не нарушает норм ЕСПЧ. В деле «Пэрри против Великобритании (2006)»⁵ супруги не хотели расторгать брак, в том числе по религиозным причинам, после того, как муж, транссексуал, хирургическим путем сменил пол. ЕСПЧ признал жалобу неприемлемой, поскольку требование о расторжении брака в данном случае вытекало из запрета однополых браков в английском законодательстве. Наличие же института зарегистрированного партнерства было признано в качестве фактора, способствующего достижению надлежащего баланса между общественным интересом и интересом заявителей. ЕСПЧ отметил, что с принятия решения по делу Кристины Гудвин пол определяется не только по биологическим критериям, однако статья 12 ЕКПЧ по-прежнему не применяется к однополым бракам, которые к тому же запрещены в Великобритании.

В настоящее время в производстве суда находится дело «Н. против Финляндии»⁶. Заявительница вступила в брак до операции, будучи биологически мужчиной. Она жалуется на отказ в юридическом признании женского пола без прекращения брака (соответствующий закон Финляндии требует, чтобы лицо, поменявшее пол, не состояло в браке либо было получено согласие супруга — в данном деле супруга заявительницы не желает трансформации брака в гражданское партнерство).

Неоднозначным является положение транссексуальных родителей. В деле «X., Y. и Z. против Великобритании»⁷ ЕСПЧ признал, что отказ государства признать транссексуала, изменившего пол на женский, в качестве отца ребенка, зачатого с помощью искусственного оплодотворения и рожденного партнершей этого лица, не составляет нарушения статьи 8 ЕКПЧ. Суд отметил, что по данному вопросу между государствами-участниками нет консенсуса, и каждое государство наделяется широкими пределами усмотрения. ЕСПЧ указал, что неудобства, которые испытывает заявитель, не настолько существенны, чтобы составлять нарушение статьи 8 ЕКПЧ. В частности, невозможность внесения транссексуала в свидетель-

¹ *Cossey v. the United Kingdom*, жалоба № 10843/84, решение от 27 сентября 1990 г.

² *Sheffield and Horsham v. the United Kingdom*, жалобы №№ 22985/93 и 23390/94, решение от 30 июля 1998 г.

³ *I. v. the United Kingdom*, жалоба № 25680/94, решение от 11 июля 2002 г.

⁴ *Christine Goodwin v. the United Kingdom*, жалоба № 28957/95, решение от 11 июля 2002 г.

⁵ *Parry v. the United Kingdom*, жалоба № 42971/05, решение о неприемлемости от 28 ноября 2006 г.

⁶ Описание фактов дела см.: *H. v. Finland*, жалоба № 37359/09, принята 8 июля 2009 г.

⁷ *X, Y and Z v. the United Kingdom*, жалоба № 21830/93, решение от 22 апреля 1997 г.

ство о рождении ребенка не означает, что государство не уважает семейную жизнь заявителя, поскольку правовые нормы и практика их применения позволяют заявителям жить совместно, фамилия ребенка может быть изменена, его социальный отец может представляться отцом перед третьими лицами и самим ребенком, а полное свидетельство о рождении, в котором нет данных о заявителе, имеет ограниченную сферу применения.

Однако, во-первых, решение по данному делу было вынесено еще в 1997 году, когда право на вступление в брак транссексуалов, хирургическим путем изменивших пол в соответствии с их гендерной идентичностью, в государствах — участниках Совета Европы не признавалось; еще не рассматривал ЕСПЧ дел об ограничениях возможностей гомосексуальных лиц быть родителями. Во-вторых, позже, по делам **И. и Кристины Гудвин** ЕСПЧ отметил: «Если государство разрешает лекарственные средства и хирургические операции, облегчающие состояние транссексуала, финансирует или софинансирует операции и действительно допускает искусственное оплодотворение женщины, проживающей с транссексуалом «из женщины в мужчину» [...] отказ признавать правовые последствия того результата, на который было направлено лечение, представляется нелогичным».

Положение транссексуальных лиц

Поначалу ЕСПЧ не находил нарушения статьи 8 ЕКПЧ в случае отказа государства менять свидетельство о рождении транссексуального лица, хирургическим путем изменившего пол, — см., в частности, дела «Риз против Великобритании» (1986), «Косси против Великобритании» (1990). Однако в 1992 году в деле «**В. против Франции**»¹ ЕСПЧ впервые определил, что отсутствие в национальном законодательстве юридического признания смены пола нарушает нормы ЕКПЧ. При этом ЕСПЧ указал, что данное дело отличается от предыдущих по фактическим основаниям: французское законодательство не допускает использования имени и фамилии иных, чем те, что указаны в свидетельстве о рождении. Таким образом, заявительница постоянно подвергалась унижительному обращению.

Шесть лет спустя, в 1998 году, ЕСПЧ вынес последнее отрицательное постановление по вопросу об изменении свидетельства о рождении транссексуала в Великобритании («Шэффилд и Хоршэм против Великобритании»). При этом ЕСПЧ отметил возрастающее социальное принятие транссексуальности, а также то, что государство-ответчик не предприняло никаких шагов для исследования необходимости введения надлежащих правовых мер в этой сфере, несмотря на соответствующие указания ЕСПЧ в предыдущих делах.

В двух принятых в 2002 году решениях — по делам **И. и Кристины Гудвин** — ЕСПЧ отметил, что Великобритания допускает коррекцию пола для транссексуалов (по медицинским показаниям) и даже искусственное оплодотворение, однако не признает возможности изменения отметки о половой принадлежности. ЕСПЧ также признал произошедшие в обществе и науке изменения в отношении к транссексу-

¹ *B. v. France*, жалоба № 13343/87, решение от 25 марта 1992 г.

альности и подчеркнул, что, учитывая страдания и лишения, через которые проходят транссексуалы, решившие изменить пол, нельзя говорить о произвольности подобного решения. Наконец, ЕСПЧ отметил, что хромосомные элементы не могут больше считаться определяющим фактором при решении вопроса о половой принадлежности лица, и среди государств-участников (а также более широкого круга стран) уже сформировалась определенная тенденция, в соответствии с которой признается «новая половая идентичность» послеоперационных транссексуалов. Несмотря на то что такое признание может повлечь за собой проблемы в различных сферах права (семейного, наследственного, социального обеспечения и пр.), признание «нового» пола у транссексуала угрозы общественным интересам не представляет. Таким образом, ЕСПЧ нашел в обоих делах нарушение статьи 8 ЕКПЧ.

После вынесения этих решений ЕСПЧ признал нарушение статьи 8 ЕКПЧ также в ряде случаев, когда государства отказывались возмещать расходы на коррекцию пола.

В деле «Ван Кюк против Германии» (2003)¹ рассматривался отказ внутренних властей возместить транссексуалу медицинские расходы на гормональную терапию и хирургические операции. Национальные суды посчитали, что данные расходы не могут рассматриваться как необходимые. Однако ЕСПЧ ясно указал, что необходимость медицинского вмешательства в случае транссексуальности, а также причины транссексуальности — вопросы медицинского характера, а потому суды не могут разрешать их без привлечения специалистов. Кроме того, наложение бремени доказывания необходимости хирургических операций на транссексуальное лицо недопустимо. Таким образом, были нарушены статьи 6 и 8 ЕКПЧ.

Дело «Шлюмпф против Швейцарии» (2009)² включало в себя вопрос об условиях финансирования расходов по коррекции пола за счет публичных фондов. В соответствии с национальным законодательством и практикой его применения для возмещения расходов лицо должно было пройти двухлетний «испытательный срок». Суды отклонили требования заявительницы о сокращении этого срока, даже несмотря на представленное экспертное заключение в поддержку ее позиции. ЕСПЧ констатировал нарушение статей 6 и 8 ЕКПЧ. При этом повторил высказанные в постановлении по делу ван Кюк суждения о том, что определение медицинской необходимости мер по коррекции пола не является предметом юридического определения.

ЕСПЧ признает, что признание «нового» пола у транссексуала должно быть полным и включать в себя, в частности, соответствующие нормы о пенсионном возрасте. В деле «Грант против Великобритании» (2006)³ ЕСПЧ нашел, что отказ органов власти признать за транссексуалкой «из мужчины в женщину» пенсионный возраст, предусмотренный для женщин, нарушает норму статьи 8 ЕКПЧ.

Важное решение, касающееся необходимости определения процедур по коррекции пола, было вынесено в 2007 году. В деле «L. против Литвы»⁴ основная про-

¹ *Van Kück v. Germany*, жалоба № 35968/97, решение от 12 июня 2003 г.

² *Schlumpf v. Switzerland*, жалоба № 29002/06, решение от 8 января 2009 г.

³ *Grant v. the United Kingdom*, жалоба № 32570/03, решение от 23 мая 2006 г.

⁴ *L. v. Lithuania*, жалоба № 27527/03, решение от 11 сентября 2007 г.

блема касалась пробела в законодательстве, в результате чего заявитель на долгое время оказался в «переходном» положении. Гражданский кодекс Литвы, принятый в 2000 году, предусматривал право на хирургические операции по коррекции пола. Процедура коррекции пола должна устанавливаться специальным актом, принимаемым на основании и во исполнение Гражданского кодекса. Юридическое признание «нового» пола транссексуала допускается только после хирургических операций. Однако этот акт не принимался в Литве в течение четырех лет, в силу чего заявитель, который начал принимать гормоны и перенес одну из операций еще до 2000 года, был лишен возможности продолжить медицинские вмешательства и получить юридическое признание своей гендерной идентичности. ЕСПЧ признал нарушение государством статьи 8 ЕКПЧ. С учетом того, что предусмотренная российским законодательством об актах гражданского состояния форма медицинского свидетельства о перемене пола, необходимая для смены документов транссексуальных лиц, не разработана до сих пор, данное решение приобретает особое значение для отечественной практики.

* * *

Итак, в настоящее время, исходя из практики ЕСПЧ, можно выделить несколько принципов, на которых базируется правовое положение гомосексуальных и транссексуальных людей. Добавим, что данная ЕСПЧ интерпретация норм ЕКПЧ легла и в основу специальной Рекомендации Комитета министров Совета Европы ¹.

Перечислим эти принципы:

- сексуальные отношения между двумя взрослыми лицами по согласию в частной обстановке не должны рассматриваться как уголовное преступление (см. п. 18 приложения к Рекомендации);
- «возраст согласия» на гомосексуальные и гетеросексуальные действия должен быть равным (см. п. 18 приложения к Рекомендации);
- должна обеспечиваться возможность проведения мирных публичных мероприятий в защиту прав и интересов гомосексуальных, бисексуальных и транссексуальных людей (см. п. 13—17 приложения к Рекомендации);
- не должна допускаться дискриминация по признаку сексуальной ориентации в трудовых отношениях и на государственной службе (см. п. 29 приложения к Рекомендации);
- отношения между двумя лицами одного пола могут признаваться семейной жизнью;
- сама по себе гомосексуальность родителя или потенциального усыновителя не может оправдывать ограничения его прав (см. п. 26—28 приложения к Рекомендации);
- для того чтобы различия в обращении между однополыми и разнополыми парами не считались дискриминацией, необходимо доказать наличие веских причин,

¹ См.: Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity : adopted by the Committee of Ministers on 31 March 2010. URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1606669> (date of access: 02.08.2010).

оправдывающих такое различие, при этом для достижения законной цели, которую ставит перед собой законодательство или судебная практика, нельзя исключать гомосексуалов из сферы действия правовых норм (см. п. 23—25 приложения к Рекомендации);

- транссексуальные люди, операционным путем изменившие пол, должны иметь возможность поменять все документы, в том числе свидетельство о рождении, и иным образом добиться признания своей гендерной идентичности для целей права (см. п. 20—21 приложения к Рекомендации);

- транссексуальные люди должны иметь возможность вступать в брак в соответствии с переопределенной половой принадлежностью (см. п. 22 приложения к Рекомендации);

- процесс коррекции пола, установленный национальными нормами, не должен предполагать возможность неоправданного вторжения в личную жизнь транссексуального лица (см. п. 20—21 приложения к Рекомендации).

Свобода собраний и объединений

БАЧКОВСКИЙ (BĄCZKOWSKI) И ДР. ПРОТИВ ПОЛЬШИ ¹

Жалоба № 1543/06
Решение от 3 мая 2007 года

Ключевые темы:

право на свободу мирных собраний (ч. 1 ст. 11)
вмешательство (ч. 2 ст. 11)
предписанный законом (ч. 2 ст. 11)
эффективное средство правовой защиты (ст. 13)
дискриминация (ст. 14)

Основные факты

Заявителями являются Фонд равенства и пять его членов, а также другие НПО, которые действуют от имени лиц гомосексуальной ориентации. В рамках кампании, названной «Дни равенства», которая проводилась Фондом равенства с 10 по 12 июля 2005 года, заявители намеревались организовать марш по улицам Варшавы, целью которого было привлечение общественного внимания к дискриминации меньшинств, женщин и лиц с отклонениями. Заявители также хотели организовать на семи различных площадях в городе митинги протестов против дискриминации женщин и меньшинств.

Представители мэрии отказали заявителям в разрешении по причине непредоставления ими «плана организации дорожного движения», который необходим в соответствии со статьей 65(а) Правил дорожного движения. Запрещены были и митинги на том основании, что согласно положениям Акта о собраниях от 1990 года митинги должны проводиться в стороне от автомобильных дорог и что более строгие требования должны применяться в случае использования таких дорог во избежание затруднений. При этом в тот же самый день был разрешен митинг против дискриминации женщин. Разрешение также было выдано различным демонстрациям против однополых партнерств и усыновления детей однополыми парами.

Несмотря на запрет, марш состоялся. В нем участвовали примерно 3000 человек; полиция охраняла участников. Впоследствии апелляционная инстанция отменила решения мэрии на том основании, что они были недостаточно мотивированы, и признала их незаконными. Это было объявлено уже после даты, когда планировалось проведение демонстрации.

Заявители утверждали, что было нарушено их право на свободу собраний, и отметили, что не имели возможности получить окончательное решение до даты планируемой демонстрации, в то время как другие организации такое разрешение получили.

¹ Приводится по изд.: Избранные решения Европейского суда по правам человека. Статья 11 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Часть 2. Свобода собраний. М.: МХГ, 2009. С. 19—23. URL: <http://www.mhg.ru/files/009/izr2.pdf>.

Решение

Суд отметил, что позитивное обязательство государства по охране права на свободу собраний особенно важно в случаях, когда речь идет о непопулярных взглядах или меньшинствах, потому что велика вероятность ущемления их прав.

Суд установил, что демонстрация все же была проведена в планируемые сроки, однако заявители рисковали, так как официальный запрет мог быть введен в силу в любой момент. Суд установил, что национальный суд пытался воспрепятствовать заявителям участвовать в несанкционированных мероприятиях из-за того, что охрана шествия от агрессивных противников в таком случае не была гарантирована. Эта ситуация не могла быть исправлена средствами правовой защиты, предоставленными заявителю из-за того, что решение было вынесено уже после даты планируемого мероприятия.

В связи с этим Суд пришел к выводу, что было допущено вмешательство в права заявителя, гарантированные статьями 13 и 14 в сочетании со статьей 11.

Исход дела: нарушение статей 11, 13 в сочетании с 11, 14 в сочетании с 11 Конвенции.

Извлечения из решения

II. СУЩЕСТВО ДЕЛА

A. Предполагаемое нарушение статьи 11 Конвенции

[..]

1. Аргументы сторон

56. Власти придерживаются точки зрения, что не было никакого вмешательства в права заявителей, гарантированные статьей 11 Конвенции. Они ссылаются на свои доводы в отношении статуса жертв заявителей...

57. Власти не оспаривают факта, что решения второй инстанции национальных властей были приняты после даты, на которую собрания были запланированы. Вместе с тем заявители знали о сроках, предусмотренных действующим законодательством для подачи запросов о предоставлении разрешения на проведение собраний.

58. Заявители жаловались, что их право на проведение мирного собрания было нарушено путем применения национальными властями к их случаю соответствующего национального закона. Из самого характера права на свободу собраний следует, что требования, которые законы предъявляют к организаторам общественных собраний, должны быть ограничены до разумного минимума и носить технический характер.

59. Согласно Закону о собраниях 1990 года власти могут запретить собрание только в том случае, если его цель противоречит положениям уголовного права, может представлять угрозу жизни и здоровью или нанести существенный материальный ущерб. С другой стороны, требования, которые могут быть установлены

для организаторов собраний, если власти классифицировали проводимое собрание как «происшествие» по Закону о дорожном движении, заходят очень далеко. Им недостает точности, решение о том, отвечают ли им организаторы в полной мере, остается на усмотрение властей.

60. По мнению заявителей, представители мэрии не дали надлежащего обоснования отказу на проведение марша. Собрания, которые должны были состояться, носили мирный характер. Их целью было привлечение внимания общества к положению различных групп, к которым предвзято относятся, в частности к лицам с гомосексуальной ориентацией. Соответствующие запросы требовали соблюдения очень ограниченных требований, установленных Законом о собраниях. В отношении «Марша равенства» отказ был мотивирован предполагаемым отказом заявителей представить проект организации движения, который власти раньше никогда не требовали представлять. Собрание имеет законные цели, и не было никаких особых оснований, которые могли оправдать эти отказы.

2. Определение Европейского суда

61. Как неоднократно заявлялось в постановлениях Суда, демократия является основополагающим принципом устройства европейского общества, а Конвенция призвана развивать и поддерживать идеалы и ценности демократического общества. Демократия, подчеркивает Суд, является единственной политической моделью, предусмотренной Конвенцией и совместимой с ней. Исходя из формулировки второго пункта статьи 11, а также статей 8, 9 и 10 Конвенции, единственной необходимостью, способной оправдать вмешательство в любые права, указанные в этих статьях, является обстоятельство, о котором можно утверждать, что оно возникло из демократического общества (см. дело «Партия благоденствия и др. против Турции» [Большая палата], жалобы №№ 41340/98, 41342/98, 41343/98 и 41344/98, §§ 86—89, дело «Христианско-демократическая народная партия против Молдовы», жалоба № 28793/02, 14 мая 2006 г.).

62. В контексте статьи 11 Суд часто ссылался на существенную роль, которую играют политические партии в обеспечении плюрализма и демократии; ассоциации, сформированные для других целей, также важны для надлежащего функционирования демократии. В основе плюрализма также лежит подлинное признание и уважение разнообразия и динамики культурных традиций, этнических и культурных идентичностей, религиозных верований, художественных, литературных и социально-экономических идей и концепций. Гармоничная взаимосвязь лиц и групп с различными идентичностями является основополагающим фактором для достижения социального единства. Естественно, там, где в гражданском обществе действуют здоровые силы, участие граждан в демократическом процессе в большей степени достигается через принадлежность к ассоциациям, в которые они могут объединяться и преследовать общие цели (см. дело «Горжелик и др. против Польши» [Большая палата], жалоба № 44158/98, § 92, 17 февраля 2004 г.).

63. Что касается признаков демократического общества, Суд подчеркнул особую важность плюрализма, толерантности и широты взглядов. В таком контексте

Суд счел, что хотя в каких-то случаях интересы личности могут быть поставлены в зависимость от группы, демократия не сводится к тому, что взгляды большинства должны обязательно преобладать; необходим баланс, который обеспечил бы честное и правильное отношение к меньшинствам и исключал бы любые злоупотребления со стороны доминирующей группы (см. дело «Джеймс младший и Вебстер против Великобритании», 13 августа 1981 г., § 63, и дело «Шассану и др. против Франции» [Большая палата], №№ 25088/95 и 28443/95, § 112).

64. В деле «Информационный союз Лентия и др. против Австрии» Суд определил государство в качестве окончательного гаранта принципа плюрализма (см. решение от 24 ноября 1993 г., § 38). Подлинное и эффективное уважение свободы объединений и собраний не может быть сокращено до простой обязанности невмешательства со стороны государства; просто отрицательная концепция была бы несовместимой как с целью статьи 11, так и с целью Конвенции в целом. Таким образом, должны быть положительные обязательства для обеспечения эффективного осуществления этих свобод (см. дело «Вильсон и Национальный союз журналистов и др. против Великобритании», №№ 30668/96, 30671/96 и 30678/96, § 41, дело «Уранио Токсо против Греции», № 74989/01, 20 октября 2005 г., § 37). Это обязательство имеет особое значение для лиц, придерживающихся непопулярных точек зрения или принадлежащих к меньшинствам, потому что они более уязвимы.

65. В этой связи Суд повторяет, что согласно неизменному подходу органов Конвенции термин «жертва нарушения прав или свобод» означает лицо, непосредственно затронутое актом или упущением, которое подлежит обсуждению (см. дело «Марк против Бельгии», решение от 13 июня 1979 г., § 27, и дело «Даджен против Великобритании», решение от 22 октября 1981 г., § 41).

66. Обращаясь к обстоятельствам данного дела, Суд отмечает, что власти запретили запланированный марш и несколько собраний. Власти апелляционной инстанции в своих решениях от 17 июня и 22 августа 2005 г. аннулировали решения первой инстанции и критиковали ее за необоснованность и нарушение действующего законодательства. Эти решения были приняты после дат, на которые заявителями было запланировано проведение демонстраций.

67. Суд признает, что собрания были в конечном счете проведены в запланированные даты. Однако заявители рисковали, так как официальное запрещение было еще в силе. Собрания были проведены без презумпции законности, такая презумпция составляет жизненно важный аспект эффективного и беспрепятственного осуществления свободы собрания и свободы выражения. Суд отмечает, что отказы в выдаче разрешения, возможно, могли оказать запугивающее воздействие на заявителей и других участников собраний. Возможно, из-за отсутствия разрешения некоторые потенциальные участники отказались от участия в собраниях, испугавшись, что отсутствие официальной защиты приведет к насильственным действиям со стороны противников.

68. Поэтому Суд придерживается мнения, что, несмотря на то что собрания состоялись, заявители продолжали находиться под негативным впечатлением отказов о предоставлении им разрешений. Суд отмечает, что доступные им средства правовой защиты не могли улучшить их положение, поскольку соответствующие

решения были приняты апелляционной инстанцией после даты, на которую было запланировано проведение митингов. Суд делает свой вывод в этом отношении, ссылаясь на статью 13 Конвенции. Имело место вмешательство в права заявителей, гарантированные статьей 11 Конвенции.

69. Вмешательство образует состав нарушения статьи 11, если оно «не установлено по закону», не преследует одну или несколько законных целей по пункту 2 и не является «необходимым в демократическом обществе» для достижения этих целей.

70. В этой связи Суд отмечает, что 22 августа 2005 г. апелляционная палата местного органа власти установила, что решение от 3 июня 2005 г. является незаконным. Аналогичным образом 17 июня 2005 г. губернатор области Мазовия аннулировал отказы от 9 июня 2005 г., постановив, что они нарушают свободу заявителей на проведение собраний. Поэтому Суд сделал вывод, что вмешательство в право заявителей на свободу проведения мирного собрания незаконно.

71. В контексте рассмотрения законности обжалуемого вмешательства Суд отмечает, кроме того, уместность постановления Конституционного суда от 18 января 2006 г. В этом постановлении было указано, что положения Правил дорожного движения, примененные также в деле заявителей, являются несовместимыми с конституционными гарантиями свободы собраний. Подчеркнуто, что ограничения на осуществление этой свободы, установленные подвергаемыми сомнению положениями, нарушают принцип пропорциональности, применяемый ко всем ограничениям, накладываемым на осуществление прав, гарантированных Конвенцией...

Суд отдает себе отчет в том, что согласно применимым положениям Конституции эти положения теряют свою обязательную силу после событий, о которых идет речь в данном деле. Вместе с тем согласно постановлению Конституционного суда подвергаемые сомнению положения, которые являются несовместимыми со свободой собраний, гарантируемой Конституцией, приводят к собственному заключению, касающемуся законности обжалуемого вмешательства в данном деле.

72. В отношении этого заключения Суду не требуется проверять, были ли выполнены два других требования (законная цель и необходимость вмешательства), установленные в статье 11 пункт 2.

73. Поэтому Суд отклоняет предварительное возражение властей о предполагаемом отсутствии статуса жертв у заявителей и делает вывод о том, что имело место нарушение статьи 11 Конвенции.

[...]

С. Предполагаемое нарушение статьи 14 в сочетании со статьей 11 Конвенции

[...]

2. Оценка Суда

93. Суд неоднократно придерживался мнения, что статья 14 не является автономной, а имеет юридическую силу только в отношении прав Конвенции. Ее положения дополняют другие основные положения Конвенции и Актов. Эта статья имеет юридическую силу исключительно в отношении «осуществления прав и свобод»,

гарантированных в соответствии с ее положениями. Хотя применение статьи 14 не предполагает нарушения этих положений — и в этой степени она является автономной — не может быть никакого основания для ее применения, пока спорные вопросы не окажутся под юрисдикцией одной или нескольких последующих статей (см. среди прочих постановлений, дело «Ван Раалт против Нидерландов», решение от 21 февраля 1997 г., § 33; дело «Гайгусуз против Австрии», решение от 16 сентября 1996г., § 36).

94. Стороны едины в том, что факты дела попадают в сферу применения статьи 11 Конвенции. Следовательно, к обстоятельствам дела применяется статья 14.

95. Прежде всего Суд отмечает, что административные решения первой инстанции, касающиеся данного дела, не относятся к какому-либо прямому мотиву, который можно было бы квалифицировать в качестве одной из запретных тем для дискриминации по смыслу этого термина в Конвенции. Эти решения сосредоточены на технических аспектах организации собраний и на соответствии этим требованиям. Было установлено, что при рассмотрении вопроса начальником Управления дорожного движения от заявителей требовали представления «плана организации движения» и что на запрос был дан отказ в связи с непредставлением такого плана. В то же самое время, Суд отмечает, не было показано, что от организаторов других мероприятий требовалось то же самое.

96. Суд далее отмечает, что решение от 3 июня 2005 г. об отказе в разрешении на проведение марша, организованного заявителями, было принято начальником Управления дорожного движения, действующим от имени мэра Варшавы. 9 июня 2005 г. муниципальные власти, действующие от имени мэра, приняли решения, запрещающие стационарные собрания, которые организовывались первыми пятью заявителями, ссылаясь на необходимость избежать возможных столкновений между участниками различных демонстраций, которые должны были проводиться 12 июня 2005 г. Также не оспаривается тот факт, что в тот же день те же самые власти дали разрешение противникам провести демонстрации в ту же дату.

97. Суд не может исследовать какие-либо мотивы, кроме явно указанных в обжалуемых административных решениях об отказах в проведении собраний, о которых идет речь в данном случае. Вместе с тем Суд не может обойти вниманием тот факт, что 20 мая 2005 г. было опубликовано интервью с мэром, в котором он заявил, что откажет в разрешении на проведение собраний.

98. Суд повторяет, что пункт 2 статьи 10 Конвенции предусматривает исчерпывающий перечень причин, по которым могут быть ограничены политические выступления или дебаты по вопросам, представляющим общественный интерес, в особенности в том, что касается непосредственно политических деятелей (см. дела «Сюрек против Турции (№ 1)» [Постановление Большой палаты Европейского суда], № 26682/95, § 61; «Кастелис против Испании», решение от 23 апреля 1992 г.). Однако осуществление права свободы выражения избранными политическими деятелями, которые одновременно находятся на государственных должностях исполнительной ветви власти, влечет за собой конкретную ответственность. В некоторых случаях частью обязанностей таких государственных чиновников является принятие ими лично либо государственными служащими, действующими от их

имени, административных решений, которые могут затрагивать осуществление прав граждан. Поэтому осуществление свободы выражения такими чиновниками может незаконно посягать на осуществление других прав, гарантируемых в соответствии с Конвенцией (в части, касающейся заявлений государственных чиновников о виновности лица, против которого возбуждено уголовное дело, см. дело «Буткевичюс против Литвы», № 48297/99, § 53; см. также дела «Алленет де Рибемон против Франции», решение от 10 февраля 1995 г., §§ 35—36; «Дактарас против Литвы», № 42095/98, §§ 41—44). Осуществляя свою свободу выражения, они обязаны демонстрировать сдержанность, принимая во внимание, что их взгляды могут быть расценены как указания государственными служащими, чьи рабочие места и карьеры зависят от их одобрения.

99. Суд придерживается своей точки зрения с учетом важной роли, которую свобода собраний и объединений играет в демократическом обществе, где даже внешние проявления могут иметь определенное значение в административном производстве, когда исполнительные полномочия реализуют свои функции в отношении осуществления этих свобод (см., *mutatis mutandis*, дело «Де Куббер против Бельгии», решение от 26 октября 1984 г., § 26). Суд полностью учитывает различия между административным и судебным производством. Также справедливо, что только в отношении судебного производства в статье 6 Конвенции предусматривается требование, чтобы суд был беспристрастным с субъективной и с объективной точки зрения (дела «Финдли против Великобритании», решение от 25 февраля 1997 г. § 73; «Варзик против Польши», № 2065/03, решение от 16 января 2007 г., §§ 34—37).

100. Вместе с тем в рассматриваемом деле Суд считает, что при его оценке нельзя игнорировать серьезные личные мнения, публично выраженные мэром по вопросам, непосредственно относящимся к принятию решений об осуществлении свободы собраний. Суд подчеркивает, что решения, о которых идет речь, принимались муниципальными властями, действующими от имени мэра, после того, как он сообщил публике свое мнение об осуществлении свободы собраний и «пропаганде гомосексуализма». Далее Суд отмечает, что мэр высказал эту точку зрения, когда запрос о предоставлении разрешения на проведение собраний уже находился на рассмотрении муниципальных властей. Суд считает, что вполне вероятно, что его мнение могло повлиять на процесс принятия решения в данном деле, а в результате оно посягнуло на право заявителей на свободу собраний дискриминационным образом.

101. Рассмотрев обстоятельства дела по существу, Суд придерживается мнения, что имело место нарушение статьи 14 в сочетании со статьей 11 Конвенции.

АЛЕКСЕЕВ (ALEKSEYEV) ПРОТИВ РОССИИ ¹

Жалобы № 4916/07, 25924/08 и 14599/09
Решение от 21 ноября 2010 года

Ключевые темы:

право на свободу мирных собраний (ч. 1 ст. 11)
необходимо в демократическом обществе (ч. 1 ст. 11)
предотвращение беспорядков (ч. 2 ст. 11)
защита морали (ч. 2 ст. 11)
эффективное средство правовой защиты (ст. 13)
дискриминация (ст. 14)
прочий статус (ст. 14)
пределы оценки
пропорциональность

Основные факты

Заявитель, Николай Алексеев, был одним из организаторов нескольких маршей в 2006, 2007 и 2008 годах, направленных на привлечение внимания общественности к дискриминации сообщества геев и лесбиянок в России, а также на поддержку толерантности и уважения прав человека.

Организаторы неоднократно направляли мэру Москвы уведомления о намерении провести марши. При этом они принимали на себя обязательства по оказанию содействия правоохранительным органам в обеспечении безопасности и соблюдения публичного порядка участниками, а также по соблюдению норм, ограничивающих уровень шума при использовании громкоговорителей и звукоусиливающих технических средств. Однако ни одно мероприятие не было согласовано. Решения об отказе обосновывались необходимостью охраны публичного порядка, здоровья, нравственности, прав и свобод других лиц, а также необходимостью предотвращения беспорядков. В частности, указывалось, что многочисленные петиции против маршей дают основание предполагать возможность применения насилия в отношении участников маршей, что может привести к массовым беспорядкам.

Помимо официальных решений СМИ неоднократно цитировали слова мэра и работников его аппарата о том, что правительство Москвы даже и не собирается рассматривать возможность организации гей-шествия и что ни при каких обстоятельствах гей-парад не будет разрешен в Москве «до тех пор, пока мэр города занимает свой пост». Кроме того, мэр призывал к «активной масс-медиа кампании [...] с использованием петиций, подаваемых отдельными лицами и религиозными организациями» против маршей.

Получив отказы в согласовании маршей, организаторы пытались в те же дни провести пикеты. Однако и в этом столичные власти им также отказывали. Алексеев безуспешно обжаловал данные решения в судебном порядке.

¹ На момент подготовки настоящего издания решение еще не стало окончательным. Пер. с англ. этого и остальных решений К. А. Кириченко (кроме решения по делу «Смит и Грэйди против Великобритании»).

Ссылаясь на статьи 11, 13 и 14 ЕКПЧ, заявитель жалуется на повторяющиеся запреты на проведение публичных мероприятий за права геев, на отсутствие эффективных средств правовой защиты по обжалованию данных запретов, а также на дискриминацию по признаку сексуальной ориентации.

Решение

Прежде всего Суд констатировал нарушение статьи 11 ЕКПЧ. При этом он напомнил, что данная норма охраняет ненасильственные демонстрации, которые могли бы вызвать раздражение людей, не разделяющих идеи, продвигаемые демонстрантами. Он также подчеркнул, что люди должны иметь возможность проводить демонстрации без страха быть подвергнутыми физической агрессии со стороны своих оппонентов. В то же время сам по себе риск, что демонстрация вызовет общественные беспорядки, не является достаточным основанием для оправдания запрета.

Московские власти систематически в течение трех лет неадекватно оценивали риски безопасности участников и публичного порядка. Хотя контрдemonстранты действительно могли бы выйти на улицы для противостояния маршам, власти Москвы должны были предпринять действия по обеспечению мирного и законного характера обоих мероприятий.

Суд также отметил, что соображения безопасности обладали второстепенным значением при принятии решения властями, которые в основном руководствовались превалирующими моральными ценностями. Суд подчеркнул, что если осуществление права на мирные собрания и объединения группами меньшинств обуславливается одобрением большинства, это не соответствует ценностям Конвенции. Целью выступлений была поддержка уважения прав человека и толерантности по отношению к сексуальным меньшинствам; они не были направлены ни на демонстрацию наготы или непристойного поведения, ни на критику общественной морали или религиозных взглядов. Кроме того, очевидно, что другие государства — участники Конвенции признают право людей на открытую идентификацию себя как геев и на продвижение своих прав и свобод, в частности путем мирных публичных собраний.

Следовательно, запреты на проведение маршей за права геев и пикетов не являлись необходимыми в демократическом обществе и нарушали статьи 11 Конвенции.

Рассматривая вопрос о применении статьи 13 Конвенции, Суд отметил отсутствие каких-либо правовых норм, которые бы налагали на органы власти обязанность по принятию решения о проведении маршей до наступления даты, на которую такие мероприятия были запланированы. Таким образом, заявителю не были доступны эффективные меры правовой защиты, которые могли бы надлежащим образом обеспечить удовлетворение его жалоб. Нарушение статьи 13 Конвенции также имело место.

Относительно статьи 14 Конвенции Суд заметил, что основной причиной запретов гей-маршей было отрицательное отношение властей к демонстрациям, которые,

по их мнению, пропагандируют гомосексуальность. Поскольку Правительство не предоставило оправдания своим запретам, которое бы соответствовало требованиям Конвенции, Суд пришел к выводу о том, что заявитель подвергся дискриминации по признаку сексуальной ориентации. Таким образом, имело место нарушение статьи 14 Конвенции.

Исход дела: нарушение статей 11, 11 в сочетании со статьей 13, 11 в сочетании со статьей 14 Конвенции.

Извлечения из решения

II. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 11 КОНВЕНЦИИ

[..]

В. Существо дела

[..]

3. Оценка Суда

68. Суд замечает, что московские власти запретили прайд-марши и пикеты в 2006, 2007 и 2008 годах, а также подтвердили запрет, разогнав проводимые без разрешения мероприятия и признав заявителя и других участников виновными в совершении административных правонарушений. Таким образом, несомненно имело место вмешательство в осуществление заявителем его права на свободу мирных собраний, гарантированного первым пунктом статьи 11 Конвенции. Более того, наличие вмешательства в настоящем деле сторонами не оспаривается.

69. Суд далее отмечает, что стороны расходятся во мнениях относительно законности действий московских властей. Они также расходятся во мнениях относительно правомерности цели, которую преследовал запрет. Тем не менее Суд может обойтись без оценки данных обстоятельств, поскольку вне зависимости от цели и соответствия запрета национальному законодательству по причинам, обозначенным ниже, запрет не являлся необходимым в демократическом обществе. В той части, в какой данные вопросы имеют отношение к оценке пропорциональности вмешательства, они будут рассмотрены в §§ 78—79 ниже (см. дело «Христианско-демократическая партия против Молдовы», жалоба № 28793/02, § 53).

70. В отношении пропорциональности вмешательства Суд отмечает, что применимые принципы были установлены в решении по делу «Бачковский и др. против Польши»:

«61. Как неоднократно заявлялось в постановлениях Суда, демократия является основополагающим принципом устройства европейского общества, а Конвенция призвана развивать и поддерживать идеалы и ценности демократического общества. Демократия, подчеркивает Суд, является единственной политической моделью, предусмотренной Конвенцией и совместимой с ней. Исходя из формулировки второго пункта статьи 11, а также статей 8, 9 и 10 Конвенции, единственной необходимостью, способной оправдать вмешательство в любые права, указанные в этих статьях, является обстоятельство, о котором можно утверждать, что оно возникло из демократического общества (см. дело «Партия благоденствия и др. против Турции» [Большая палата], жалобы №№ 41340/98, 41342/98, 41343/98 и 41344/98,

§§ 86—89, дело «Христианско-демократическая народная партия против Молдовы», жалоба № 28793/02, 14 мая 2006 г.).

62. В контексте статьи 11 Суд часто ссылался на существенную роль, которую играют политические партии в обеспечении плюрализма и демократии; ассоциации, сформированные для других целей, также важны для надлежащего функционирования демократии. В основе плюрализма также лежит подлинное признание и уважение разнообразия и динамики культурных традиций, этнических и культурных идентичностей, религиозных верований, художественных, литературных и социально-экономических идей и концепций. Гармоничная взаимосвязь лиц и групп с различными идентичностями является основополагающим фактором для достижения социального единства. Естественно, там, где в гражданском обществе действуют здоровые силы, участие граждан в демократическом процессе в большей степени достигается через принадлежность к ассоциациям, в которые они могут объединяться и преследовать общие цели (см. дело «Горжелик и др. против Польши» [Большая палата], жалоба № 44158/98, § 92, 17 февраля 2004 г.).

63. Что касается признаков демократического общества, Суд подчеркнул особую важность плюрализма, толерантности и широты взглядов. В таком контексте Суд счел, что хотя в каких-то случаях интересы личности могут быть поставлены в зависимость от группы, демократия не сводится к тому, что взгляды большинства должны обязательно преобладать; необходим баланс, который обеспечил бы честное и правильное отношение к меньшинствам и исключал бы любые злоупотребления со стороны доминирующей группы (см. дело «Джеймс младший и Вебстер против Великобритании», 13 августа 1981 г., § 63, и дело «Шассану и др. против Франции» [Большая палата], №№ 25088/95 и 28443/95, § 112).

64. В деле «Информационный союз Лентия и др. против Австрии» Суд определил государство в качестве окончательного гаранта принципа плюрализма (см. решение от 24 ноября 1993 г., § 38). Подлинное и эффективное уважение свободы объединений и собраний не может быть сокращено до простой обязанности невмешательства со стороны государства; просто отрицательная концепция была бы несовместимой как с целью статьи 11, так и с целью Конвенции в целом. Таким образом, должны быть положительные обязательства для обеспечения эффективного осуществления этих свобод (см. дело «Вильсон и Национальный союз журналистов и др. против Великобритании», №№ 30668/96, 30671/96 и 30678/96, § 41, дело «Уранио Токсо против Греции», № 74989/01, 20 октября 2005 г., § 37). Это обязательство имеет особое значение для лиц, придерживающихся непопулярных точек зрения или принадлежащих к меньшинствам, потому что они более уязвимы».

71. Возвращаясь к обстоятельствам настоящего дела, Суд замечает, что власти Российской Федерации предложили две основные причины запрета мероприятий, организуемых заявителем.

72. Первый аргумент властей касается соображений безопасности участников и предотвращения беспорядков. Власти Российской Федерации утверждают, что московские власти, получившие множество протестных петиций, пришли к выводу, что любое подобное мероприятие вызовет широкие разногласия с различными группами, которые выступают против любых демонстраций, поддерживающих или продвигающих интересы лесбиянок, геев или иных сексуальных меньшинств. Тем не менее содержание петиций, упомянутых властями Российской Федерации, было различным. В некоторых из них, к примеру, представленных православной

церковью, лишь содержались возражения против данных мероприятий, а также общие идеи о людях, являющихся гомосексуалами и идентифицирующих себя в качестве таковых. Другие, например петиция верховного муфтия, сообщали властям о намерении провести протест против мероприятий, в то же время высший представитель мусульман в Нижнем Новгороде угрожал насилием.

73. В этой связи Суд ранее подчеркивал, что право на свободу собраний, закрепленное в статье 11 Конвенции, защищает демонстрации, которые могут вызвать раздражение или оскорбление людей, не разделяющих идеи или требования, выдвигаемые демонстрантами (см. дело «Станков и Объединенная македонская организация Илинден против Болгарии», жалобы №№ 29221/95 и 29225/95, § 90). Участники демонстрации должны иметь возможность провести ее без страха подвергнуться физической агрессии со стороны своих оппонентов. На государственном уровне лежит обязанность по принятию разумных и надлежащих мер, позволяющих мирно проводить законные демонстрации (см. дело «Платформа «Врачи за жизнь» против Австрии», §§ 32 и 34).

74. Суд не может согласиться с аргументом властей Российской Федерации о том, что эти петиции могли рассматриваться в качестве общего признака способности маршей и пикетов привести к общественным беспорядкам. Первая группа петиций, авторы которых призывали запретить соответствующие мероприятия как, по их мнению, аморальные, но не угрожали немедленными встречными действиями в месте проведения мероприятий, не имеет отношения к соображениям безопасности. Эти петиции можно лишь принимать во внимание при рассмотрении ограничений, накладываемых в целях защиты нравственности — вопроса, который специально будет рассмотрен ниже.

75. Другая группа петиций, авторы которых заявляли о своем намерении принять участие в протестных действиях в месте проведения рассматриваемых мероприятий, поскольку последние представлялись им неприемлемыми, напротив, должна быть тщательно оценена с точки зрения вопросов безопасности. По общему правилу, в случае если существует серьезная угроза насилия со стороны контрдемонстраций, Суд допускает широкие пределы оценки национальных властей при выборе средств, позволяющих проводить собрания без нарушения общественного порядка (см. дело Платформы «Врачи за жизнь», там же). Тем не менее само по себе наличие риска не может служить достаточным поводом для запрета мероприятий: власти должны оценить потенциальный масштаб беспорядков с целью определить ресурсы, необходимые для нейтрализации угрозы насильственных столкновений (см. дело «Баранкевич против России», § 33). В настоящем деле никакой предварительной оценки рисков, связанных с контрдемонстрациями, дано не было. Последующие события показали, что число потенциальных контрдемонстрантов приближалось к сотне, и эта цифра является значительной, однако в масштабах такого города, как Москва — отнюдь не потрясающей. Кроме того, Суд отмечает, что в лишь нескольких петициях, упомянутых властями Российской Федерации, выражалась решимость контрдемонстрантов использовать незаконные средства. Власти не предоставили каких-либо данных о том, пытались ли авторы петиций уведомить о проведении ими контрдемонстрации. Если бы они это сделали, власти

могли бы предпринять необходимые меры для обеспечения проведения обоих мероприятий мирно и законно, позволив обеим сторонам достичь цели — выражения их взглядов — без столкновений друг с другом. Московские власти должны были обратиться к потенциальным контрдемонстрантам, через публичное заявление или индивидуально отвечая на петиции, для того, чтобы напомнить им о необходимости оставаться в рамках закона при проведении любых акций протеста.

76. Что касается заявлений, призывающих к насилию и подстрекающих к совершению правонарушений в отношении участников публичного мероприятия, таких как заявление мусульманского деятеля из Нижнего Новгорода, который, по имеющимся сведениям, заявил, что гомосексуалы должны быть забиты камнями до смерти, а также отдельных случаев угрозы применения насилия, то власти могли бы адекватно решить проблему путем привлечения к ответственности виновных. Однако в данном случае власти, по-видимому, отреагировали на призывы духовного лица к насилию, запретив мероприятия, которое он осуждал. Опираясь на такие явно незаконные призывы в качестве основания для запрета, власти фактически одобрили намерения отдельных лиц и организаций, которые явно и сознательно предполагали сорвать мирную демонстрацию в нарушение закона и общественного порядка.

77. В свете вышеприведенных выводов Суд приходит к заключению, что власти не дали адекватной оценки рискам безопасности участников мероприятия и публичного порядка. Суд напоминает, что если одна только вероятность напряжения и горячей схватки между участниками демонстрации и их противниками ведет к запрету демонстрации, общество лишается возможности услышать иные точки зрения по вопросу, который затрагивает чувства большинства (см. дело Станкова и Объединенная македонская организация Илинден, § 107). В настоящем деле Суд не может согласиться с утверждением властей Российской Федерации, что угроза была настолько значительной, что потребовалась такая радикальная мера, как запрет мероприятия, не говоря уже о неоднократных запретах в течение трех лет. Более того, как следует из публичных заявлений, сделанных мэром Москвы, а также из пояснений властей, если риск угрозы безопасности и сыграл роль в принятии решения о запрете, в любом случае это была второстепенная роль, если сравнивать с соображениями общественной морали.

78. Суд замечает, что мэр Москвы много раз высказывал свою решимость предотвратить проведение гей-парадов, поскольку он считает их неприемлемыми. Власти Российской Федерации в своих пояснениях также подчеркнули, что подобные мероприятия должны запрещаться в принципе, поскольку пропаганда гомосексуальности не соответствует религиозной доктрине и моральным ценностям большинства, а также может нанести вред детям и уязвимым взрослым, которые будут наблюдать такие мероприятия.

79. Тем не менее Суд замечает, что согласно национальному законодательству такого рода причины не могут составлять оснований для запрета или иных ограничений публичного мероприятия. Соответственно, такие аргументы не могли быть выдвинуты в ходе внутренних разбирательств, где делался акцент на соображениях безопасности. Суд не считает, что на данном этапе власти Российской Федерации могли заменить охраняемую Конвенцией правомерную цель другой

целью, которая никогда не являлась частью осуществляемой внутри страны балансировки. Более того, Суд полагает, что в любом случае запрет не был пропорционален каждой из двух заявляемых целей.

80. Суд напоминает, что гарантии статьи 11 Конвенции применяются ко всем публичным мероприятиям, за исключением тех, где организаторы и участники имеют насильственные намерения или иным образом нарушают основы демократического общества (см. дела «G. против Германии», жалоба № 13079/87, решение Комиссии от 6 марта 1989 г., и «Христиане против расизма и фашизма против Великобритании», решение Комиссии от 16 июля 1980 г.). Как отметил Суд в деле «Сергей Кузнецов против России» (жалоба № 10877/04, решение от 23 октября 2008 г., § 45), «любые меры вмешательства в осуществление права на свободу собраний и выражения мнения, кроме как в случаях подстрекательства к насилию или отказа от демократических принципов, какими бы шокирующими и недопустимыми, по мнению властей, не были слова и точка зрения, вредят демократии и даже подвергают ее опасности».

81. Суд также напоминает, что порядок, при котором осуществление охраняемых Конвенцией прав представителями меньшинств ставится в зависимость от того, принимается ли это большинством, не соответствует основным ценностям Конвенции. В таких случаях права представителей меньшинств на свободу религии, выражения мнений и собраний, станут скорее теоретическими, а не практическими и действующими, как того требует Конвенция (см. дела «Артико против Италии», 13 мая 1980 г., § 33 и «Баранкевич против России», § 31).

82. В настоящем деле, тщательно изучив все представленные материалы, Суд не находит, что мероприятия, организуемые заявителем, могли бы вызвать такой уровень разногласий, на который ссылаются власти Российской Федерации. Как было заявлено в уведомлениях о проведении мероприятий, целью маршей и пикетов была поддержка соблюдения прав и свобод человека, а также призыв к толерантности по отношению к сексуальным меньшинствам. Мероприятия предполагалось провести в форме марша и пикетов, участники должны были нести плакаты и делать заявления с помощью громкоговорителей. Ни на одном из этапов не предполагалось, что мероприятие будет включать в себя какую-либо демонстрацию непристойности, подобной тому, что экспонировалось на выставке в деле «Мюллер и др. против Швейцарии», к которому делали отсылку власти Российской Федерации. Заявитель утверждал, и это не оспаривалось властями Российской Федерации, что участники не намерены демонстрировать обнаженные тела, показывать провокационное сексуальное поведение или критиковать общественную мораль или религиозные взгляды. Более того, из комментариев мэра, а также пояснений властей Российской Федерации (см. параграф 61 выше) очевидно, что власти посчитали неприемлемым не поведение или одежду участников, а сам тот факт, что участники хотели открыто назвать себя геями или лесбиянками — каждый по отдельности и как группа. Власти Российской Федерации, в частности, признали, что предел толерантности властей по отношению к гомосексуальному поведению заканчивается там, где оно переходит из исключительно частной сферы в сферу, в которой находится широкая общественность (там же, *in fine*).

83. Для оправдания данного подхода власти Российской Федерации заявили о широких пределах усмотрения в вопросах наделения гражданскими правами людей, которые идентифицируют себя в качестве геев или лесбиянок, упомянув при этом, что в европейских странах нет консенсуса в вопросах обхождения с сексуальными меньшинствами. Суд не может согласиться с такой интерпретацией. Существует широкая судебная практика, отражающая устойчивый консенсус по таким вопросам, как отмена уголовной ответственности за гомосексуальные отношения между взрослыми (см. дела «Даджен против Великобритании», «Норрис против Ирландии», 26 октября 1988 г., и «Модинос против Кипра», 22 апреля 1993 г.), доступ гомосексуалов к службе в вооруженных силах (см. дело «Смит и Грэйди против Великобритании», жалобы №№ 33985/96 и 33986/96), наделение родительскими правами (см. дело «Салгуэйро да Сильва Моута против Португалии», жалоба № 33290/96), равенство в вопросах налогообложения и права на переход по наследству прав арендатора после смерти партнера (см. дело «Карнер против Австрии», жалоба № 40016/98); более поздние примеры включают в себя равный «возраст согласия» по уголовному законодательству для гетеросексуальных и гомосексуальных актов (см. дело «L. и V. против Австрии», жалобы №№ 39392/98 и 39829/98). В то же время остаются вопросы, по которым до сих пор консенсус не достигнут, например о выдаче однополым парам разрешения на усыновление ребенка (см. дела «Фретте против Франции», жалоба № 36515/97, и «Е. В. против Франции» [Большая палата], жалоба № 43546/02) и о праве на вступление в брак. При этом Суд подтверждал широкие пределы усмотрения национальных властей в отношении этих вопросов. Это обстоятельство, однако, не освобождает Суд от необходимости проверить в каждом конкретном случае, не превысили ли органы власти своими действиями пределы усмотрения. Действительно, Суд последовательно указывает, что пределы усмотрения государства неразрывно связаны с европейским контролем (см. дело «Хэндисайд против Великобритании», 7 декабря 1976 г., § 49). Ссылка властей Российской Федерации на понятие «суда четвертой инстанции» не может воспрепятствовать Суду в осуществлении им своих обязанностей в соответствии с Конвенцией и сложившейся судебной практикой.

84. В любом случае отсутствие европейского консенсуса по данным вопросам не имеет значения для настоящего дела, поскольку предоставление гомосексуальным людям основных прав существенно отличается от признания их права бороться за такие права. Нет никакой неопределенности относительно признания другими государствами-участниками права лица открыто называть себя геем, лесбиянкой или представителем иных сексуальных меньшинств, а также права продвигать свои права и свободы, в частности осуществляя свое право на свободу мирных собраний. Как верно отметили власти Российской Федерации, демонстрации, подобные тем, которые были запрещены в настоящем деле, являются обычным явлением для большинства европейских стран. Также следует отметить, что в деле Бачковского (§ 22) именно национальные власти первыми признали незаконность запретов, первоначально налагаемых на аналогичные марши, когда запрет был отменен в апелляционном суде.

85. Таким образом, Суд не может согласиться с утверждением властей Российской Федерации о широких пределах усмотрения в настоящем деле. Суд

напоминает, что любое решение, ограничивающее осуществление права на свободу собраний, должно быть основано на приемлемой оценке соответствующих фактов (см., *mutatis mutandis*, дело Христианско-демократической народной партии, § 70). Единственный фактор, который был учтен московскими властями, — общественные возражения против данного мероприятия, а также собственные воззрения должностных лиц о морали.

86. Мэр Москвы, чьи заявления по существу повторили власти Российской Федерации в своих пояснениях, считал необходимым ограничивать любое упоминание гомосексуальности частной сферой и вытеснять геев и лесбиянок из сферы общественного внимания, предполагая, что гомосексуальность является результатом сознательного и асоциального выбора. Тем не менее оправданий подобному исключению не было предоставлено. В распоряжении Суда нет каких-либо научных или социологических данных, предполагающих, что само упоминание гомосексуальности или открытые общественные обсуждения положения сексуальных меньшинств могут отрицательно сказаться на детях или «уязвимых взрослых». Напротив, лишь через справедливые и публичные обсуждения общество может обращаться к таким сложным вопросам, которые были поставлены в настоящем деле. Такие обсуждения, подкрепленные академическими исследованиями, будут способствовать социальной сплоченности через обеспечение возможности услышать все мнения, в том числе мнения рассматриваемых лиц. Они также могут прояснить ситуацию относительно ряда спорных аспектов, в частности относительно того, можно ли воспитать в человеке гомосексуальность или втянуть его в нее либо добровольно стать или перестать быть гомосексуалом. В настоящем деле заявитель пытался инициировать именно такие обсуждения, и должностные лица не могут заменить их спонтанно выраженными невежественными мнениями, которые они считают широко распространенными. В обстоятельствах настоящего дела Суд не может прийти к иному заключению, как признать решения властей о запрете рассматриваемых мероприятий не основанными на приемлемой оценке соответствующих фактов.

87. Вышеупомянутые рассуждения достаточны для того, чтобы позволить Суду заключить, что запрет мероприятий, организованных заявителем, не соответствовал острой общественной необходимости и, таким образом, не был необходимым в демократическом обществе.

88. Следовательно, имело место нарушение статьи 11 Конвенции.

[...]

II. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 14 КОНВЕНЦИИ

[...]

В. Существо дела

[...]

2. Оценка Суда

[...]

108. Суд напоминает, что сексуальная ориентация является понятием, охватываемым статьей 14 Конвенции (см., *mutatis mutandis*, дело «Козак против Польши», жалоба № 13102/02, 2 марта 2010 г.). Более того, когда рассматриваемое различие

проводится в такой интимной и уязвимой сфере личной жизни лица, для оправдания обжалуемых мер Суду должны быть представлены особенно веские причины. Если различие в обращении основано на половой принадлежности или сексуальной ориентации, пределы усмотрения государства ограничены, и в такой ситуации принцип пропорциональности не просто требует, чтобы выбранные меры в целом подходили для достижения заявляемой цели, но также должно быть продемонстрировано, что это было необходимо в данных обстоятельствах. Действительно, если причины различий в обращении основывались лишь на сексуальной ориентации заявителя, это, в соответствии с Конвенцией, могло составлять дискриминацию (там же, § 92).

109. Выше было установлено, что основной причиной запрета мероприятий, организованных заявителем, было отрицательное отношение должностных лиц к демонстрациям, которые, по их мнению, пропагандируют гомосексуальность (см. §§ 77—78 и 82 выше). В частности, Суд не может проигнорировать твердое личное мнение, публично выраженное мэром Москвы, и несомненную связь между ним и запретом. В свете этих выводов Суд также считает установленным тот факт, что заявитель подвергнулся дискриминации по признаку сексуальной ориентации. Суд также отмечает, что Правительство не предоставило каких-либо доказательств, что оспариваемое различие соответствовало стандартам Конвенции.

110. Соответственно, Суд полагает, что в настоящем деле имело место нарушение статьи 14 в сочетании со статьей 11 Конвенции.

Дискриминация на рабочем месте

СМИТ И ГРЭЙДИ (SMITH AND GRADY) ПРОТИВ ВЕЛИКОБРИТАНИИ

Жалобы № 33985/96, 33986/96
Решение от 27 сентября 1999 года

Ключевые темы:

эффективное средство правовой защиты (ст. 13)
унижающее достоинство обращение (ст. 3)
уважение личной жизни (ч. 1 ст. 8)
вмешательство (ч. 2 ст. 8)
национальная безопасность (ч. 2 ст. 8)
необходимо в демократическом обществе (ч. 2 ст. 8)
предотвращение беспорядков (ч. 2 ст. 8)
пределы оценки

Основные факты

8 апреля 1989 г. Джэнет Смит заключила с Военно-воздушными силами Великобритании контракт сроком на девять лет (который мог быть продлен).

12 июня 1994 г. заявительница получила сообщение, в котором неизвестная женщина призналась, что сообщила руководству Военно-воздушных сил о гомосексуальной ориентации заявителя.

15 июня 1994 г. она была опрошена военной полицией. Интервью длилось приблизительно 35 минут. Заявительница подтвердила, что в течение примерно шести лет у нее были отношения с другими женщинами.

Отчет о расследовании был направлен командиру заявителя, который 10 августа 1994 г. рекомендовал уволить Смит.

16 ноября 1994 г. заявительница (при наличии положительной служебной характеристики) была уволена со службы в вооруженных силах.

12 августа 1980 г. Грэм Грэйди заключил контракт с Военно-воздушными силами Великобритании.

В мае 1993 г. он сообщил жене о своей гомосексуальности. Об этом стало известно командиру заявителя, после чего началось административное расследование.

13 июня 1994 г. военной полицией был подготовлен отчет, на основании которого, несмотря на положительную служебную характеристику, заявитель был освобожден от должности с 12 декабря 1994 г.

Оба заявителя жалуются, что были уволены из Военно-воздушных сил Великобритании по причине их гомосексуальности, что, по их мнению, является нарушением статьи 8 ЕКПЧ (в сочетании со статьей 14).

Кроме того, заявители считают проводимую Министерством обороны Великобритании политику против прохождения военной службы гомосексуалами нарушающей статью 3 и 10 ЕКПЧ (в сочетании со статьей 14).

Они также жаловались на отсутствие эффективного внутреннего средства правовой защиты от этих нарушений (статья 13 ЕКПЧ).

Решение

Суд пришел к выводу, что увольнение из Военно-воздушных сил Великобритании лишь по причине гомосексуальности является нарушением статьи 8 ЕКПЧ и что у заявителей отсутствовали эффективные средства правовой защиты от этих нарушений (статья 13 ЕКПЧ).

Исход дела: нарушение статей 8 и 13 Конвенции.

Извлечения из решения

I. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 8 КОНВЕНЦИИ

[...]

В. Было ли вмешательство оправданным

[...]

3. «Необходимо в демократическом обществе»

[...]

(С) Оценка Суда

(i) Применимые общие принципы

87. Вмешательство властей в право заявителя на уважение его личной жизни считается необходимым в демократическом обществе, если оно вызвано неотложной общественной необходимостью и соразмерно преследуемым правомерным целям.

89. Когда соответствующие ограничения касаются самой близкой части личной жизни человека, должны существовать особенно серьезные причины для вмешательства на основании пункта 2 статьи 8 Конвенции.

Каждое государство компетентно организовать свою собственную систему военной дисциплины и обладает определенным уровнем оценки в этом отношении. Суд также полагает, что государство вправе ввести ограничения для права человека на уважение личной жизни, если существует реальная угроза эффективности вооруженных сил, поскольку надлежащее функционирование армии является едва ли вообразимым без правовых норм, препятствующих тому, чтобы военнослужащие подрывали эту эффективность. Тем не менее национальные власти не могут полагаться на такие правила, чтобы воспрепятствовать осуществлению отдельными членами вооруженных сил их права на уважение личной жизни, которая прямо относится к военнослужащим так же, как и к другим лицам, находящимся под юрисдикцией государства. Кроме того, утверждения о наличии реальной угрозы эффективности должны быть подтверждены конкретными примерами (см., *mutatis mutandis*, решение по делу «Солдатский демократический союз Австрии» и *Губи против Австрии*), §§ 36 и 38, и решение по делу «Григориадис против Греции», § 45).

(ii) Применение в настоящем деле

90. Вполне очевидно, что единственной причиной проводимых расследований и увольнений заявителей была их сексуальная ориентация.

В связи с тем, что вопрос касался наиболее интимных аспектов личной жизни человека, требовались очень серьезные основания для вмешательства.

В данном случае Суд находит, что вмешательство было чрезмерным по следующим причинам.

91. Во-первых, процесс расследования имел исключительно навязчивый характер.

Анонимные телефонные звонки г-же Смит и в военную полицию, и информация, предоставленная няней командира г-на Грэйди, вызвали расследования сексуальной ориентации заявителей. Расследования проводились военной полицией, методы которой основаны на уголовном судопроизводстве.

Г-н Грэйди был обязан немедленно возвратиться (без жены или детей) в Соединенное Королевство из США, где он проходил службу. В то время как он был в Соединенном Королевстве, тщательное расследование его гомосексуальности началось в Соединенных Штатах и включало детальные и навязчивые допросы о его личной жизни его жены, коллеги, ее мужа и няни, которая работала в семье командира.

Оба заявителя были допрошены. Им задавались вопросы интимного характера об их сексуальных практиках и предпочтениях. Некоторые вопросы к обоим заявителям, по мнению Суда, были особенно навязчивыми и наступательными, и правительство действительно признало, что г-жа Смит не имела возможности защититься от вопроса, были ли у нее сексуальные отношения с приемной дочерью.

У партнера г-жи Смит также взяли интервью. Был произведен обыск в жилище г-на Грэйди, в ходе которого было изъято много его личных вещей (включая письмо гомосексуальному партнеру). Потом он был подробно допрошен об этих вещах. После допросов военная полиция подготовила отчеты, предназначенные командованию воздушных сил, о гомосексуализме заявителей.

92. Во-вторых, увольнение заявителей оказало сильное воздействие на их карьеру.

До рассматриваемых событий оба заявителя обладали относительно успешными достижениями по службе. Г-жа Смит более пяти лет служила в воздушных силах, в качестве поощрения была направлена на учебные курсы и уже готовилась сдавать выпускные экзамены. Ее оценки до и после увольнения были положительными.

Г-н Грэйди служил в воздушных силах в течение четырнадцати лет, получил звание сержанта. Его характеристики до и после его увольнения были также очень положительными, с рекомендациями для дальнейшего поощрения.

Уникальный характер вооруженных сил (подчеркнутый национальными властями в Суде) свидетельствует о трудностях в адаптации военнослужащих к гражданской жизни. В связи с этим Суд напоминает, что одной из нескольких причин, почему Суд полагал увольнение г-жи Вогт с должности школьного учителя «очень серьезной мерой», было то, что школьные учителя в ее ситуации будут «почти

наверняка лишены возможности осуществить единственную профессию, к которой у них есть призвание, которой они обучались и в которой они приобрели навыки и опыт» (решение по делу «Вогт против Германии» от 26 сентября 1995 г., § 60). В этом отношении Суд признает, что обучение заявителей и их опыт были бы полезны в гражданской жизни. Однако ясно, что заявители столкнулись бы с трудностью в получении гражданских должностей в их областях специализации, которые соответствовали бы их статусу, который они достигли в воздушных силах.

93. В-третьих, абсолютный и общий характер политики, которая привела к рассматриваемым вмешательствам, поражает. Увольнение из вооруженных сил основано только на гомосексуальности и не зависит от поведения человека или служебных характеристик.

110. При таких обстоятельствах Суд полагает, что государство-ответчик не представило убедительных доказательств, оправдывающих длительное расследование сексуальной ориентации заявителей.

111. В итоге Суд находит, что ни расследование сексуальной ориентации заявителей, ни их увольнение по причине гомосексуальности в соответствии с политикой Министерства обороны, не могут быть оправданы в соответствии с пунктом 2 статьи 8 Конвенции.

112. Соответственно, имело место нарушение Статьи 8 Конвенции.

II. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 14 КОНВЕНЦИИ В СОЧЕТАНИИ СО СТАТЬЕЙ 8

[...]

115. Суд полагает, что в сложившейся ситуации жалобы заявителей о предвзятом отношении по причине их сексуальной ориентации из-за существования и применения политики Министерства обороны, относятся в действительности к той же самой жалобе, которую Суд уже рассмотрел относительно статьи 8 Конвенции.

116. Соответственно, Суд полагает, что жалобы в соответствии со статьей 14 в сочетании со статьей 8 не требуют отдельного исследования.

III. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 3 КОНВЕНЦИИ ОТДЕЛЬНО И В СОЧЕТАНИИ СО СТАТЬЕЙ 14

[...]

129. Наконец, заявители жаловались на нарушение статьи 13 Конвенции, утверждая, что они были лишены права на эффективное средство правовой защиты в государственном органе в связи с нарушениями Конвенции.

136. Суд нашел, что право заявителей на уважение личной жизни было нарушено расследованиями и увольнениями, осуществленными в соответствии с политикой Министерства обороны против гомосексуалов в вооруженных силах. Высокий суд и Апелляционный суд на слушаниях судебного надзора ясно дали понять: поскольку Конвенция не является частью английского права, вопрос, нарушили ли права заявителей в соответствии со статьей 8 применение политики и, в частности, была ли политика вызвана неотложной общественной потребностью или была пропорциональна (соразмерна) любой правомерной цели, не исследовались.

Единственная проблема, интересовавшая национальные суды, — была ли политика «иррациональна».

137. Высокий и Апелляционный суды пришли к заключению, что политика не была «иррациональной».

138. При таких обстоятельствах Суд считает ясным, что, даже предполагая, что жалобы заявителей прежде и рассматривались внутренними судами, это исключило любое рассмотрение внутренними судами вопроса о том, соответствовало ли вмешательство в права заявителей необходимой общественной потребности или было ли оно соразмерно преследуемым целям национальной безопасности и общественного порядка, т. е. принципам, которые лежат в основе анализа Суда.

139. При таких обстоятельствах Суд находит, что заявители не располагали эффективным средством правовой защиты в государственном органе в связи с нарушением их права на уважение частной жизни, гарантируемого статьей 8 Конвенции. Соответственно, имело место нарушение статьи 13 Конвенции.

Отношения между партнерами одного пола

КАРНЕР (KARNER) ПРОТИВ АВСТРИИ

Жалоба № 40016/98
Решение от 24 июля 2003 года

Ключевые темы:

дискриминация (ст. 14)
уважение жилища (ч. 1 ст. 8)

Основные факты

Заявитель, Зигмунд Карнер, — австрийский гражданин 1955 года рождения. Умер 26 сентября 2000 г. С 1989 года г-н Карнер совместно со своим гомосексуальным партнером проживал в квартире, которую тот начал снимать за год до начала отношений. В 1981 году у партнера г-на Карнера выявили ВИЧ. С 1993 года, когда начался СПИД, г-н Карнер ухаживал за своим партнером. Последний умер в 1994 году, предварительно объявив г-на Карнера своим наследником.

В 1995 году арендодатель подал иск на г-на Карнера о прекращении аренды. Окружной суд иск отклонил, посчитав, что установленное законом право членов семьи на наследование арендных прав применяется и к лицам, находящимся в гомосексуальных отношениях. Это решение было поддержано Региональным судом, однако в декабре 1996 года Верховный суд отменил решение и постановил, что определение «спутника жизни» должно интерпретироваться с позиции того времени, когда был принят соответствующий закон, а намерение законодателя в 1974 году не состояло в том, чтобы включить в рассматриваемое понятие лиц одного пола.

Заявитель считал, что подвергся дискриминационному обращению в связи со своей сексуальной ориентацией, поскольку Верховный суд отказался рассматривать его как «спутника жизни» умершего партнера, таким образом, имело место нарушение статьи 8 в сочетании со статьей 14 ЕКПЧ.

Решение

Прежде всего суд отметил возможность применения в деле статьи 8 Конвенции. Суд не стал решать вопрос о возможности наличия в деле аспектов личной и семейной жизни, поскольку право на уважение жилища, безусловно, затронутое в рассматриваемой ситуации, входит в границы данной статьи, и этого достаточно.

Суд указал, что поскольку жалоба касалась неблагоприятных последствий предполагаемого различия в обращении при осуществлении заявителем его права на уважение жилища, статья 14 может применяться.

Суд напомнил, оправдание различий, основанных на сексуальной ориентации, требует особенно убедительных и веских причин. Правительство заявило, что

целью рассматриваемых положений закона была защита традиционного семейного союза. Суд отметил, что в том случае, когда пределы усмотрения государства ограничены, принцип пропорциональности между используемыми средствами и преследуемой целью не просто требует выбора средств, которые подходили бы для достижения цели, но также должно быть продемонстрировано, что для достижения данной цели необходимо исключить гомосексуальные пары из сферы действия законодательства. Власти Австрии не выдвинули каких-либо аргументов, которые бы подтверждали такое заключение, а значит, не было предоставлено особенно убедительных и веских причин, оправдывающих узкую интерпретацию рассматриваемых положений.

Исход дела: нарушение статьи 14 в сочетании со статьей 8 Конвенции.

Извлечения из решения

II. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 14 КОНВЕНЦИИ В СОЧЕТАНИИ СО СТАТЬЕЙ 8

[..]

37. Суд напоминает, что для целей статьи 14 различие в обращении является дискриминационным в том случае, когда оно не имеет объективного надлежащего обоснования, то есть если оно не преследует правомерной цели или отсутствует разумная пропорциональность между используемыми средствами и достигаемой целью (см. дело «Петрович против Австрии», § 30). Помимо этого, для того чтобы Суд смог прийти к выводу, что различия в обращении исключительно по признаку пола не противоречат Конвенции, ему должны быть предложены особенно убедительные и веские причины (см. дела «Бургхарц против Швейцарии», решение от 22 февраля 1994 г., § 27, «Карлхайнц Шмидт против Германии», решение от 18 июля 1994 года, § 24, «Салгуэйро да Сильва Моута против Португалии», жалоба № 33290/96, § 29, «Смит и Грэйди против Великобритании», жалобы №№ 33985/96 и 33986/96, § 94, «Фретте против Франции», жалоба № 36515/97, §§ 34 и 40, и «S. L. против Австрии», жалоба № 45330/99, § 36). Как и различия по признаку пола, различия, основанные на сексуальной ориентации требуют особенно серьезных причин для оправдания (см. дело Смит и Грэйди, § 90, и дело S. L., § 37).

38. В настоящем деле заявитель после смерти г-на W. [своего однополого партнера] пытался воспользоваться правом на наследование арендных прав, предусмотренным статьей 14(3) Закона об аренде, которым, по его мнению, он обладал как партнер умершего. Суд первой инстанции отклонил иск арендодателя о прекращении аренды, а Региональный суд Вены отклонил апелляцию. Было установлено, что рассматриваемое положение защищает лиц, которые проживали совместно в течение длительного времени без регистрации брака, от внезапной потери дома и применяется к гомосексуалам так же, как к гетеросексуалам.

39. Верховный суд, который в итоге удовлетворил иск арендодателя о прекращении аренды, не утверждал, что есть важные причины, чтобы права на наследование арендных прав распространялись лишь на гетеросексуальные пары. Напротив, он указал, что в то время, когда принималась статья 14(3) Закона об

аренде, законодатель не намеревался распространять ее действие на однополые пары. Теперь же власти Австрии утверждают, что целью данного положения была защита традиционного семейного союза.

40. Суд может согласиться с тем, что защита семьи в традиционном смысле в принципе является убедительной и веской причиной, которая могла бы оправдать различие в обращении (см. дело «Мата Эстэвес против Испании», жалоба № 56501/00). Необходимо выяснить, был ли в данном деле соблюден принцип пропорциональности.

41. Цель защиты традиционной семьи скорее абстрактна, и для ее достижения может использоваться широкий круг конкретных мер. В случаях, когда пределы усмотрения, предоставленные государству, ограничены (как в случае, где различие в обращении основано на половом признаке или сексуальной ориентации), принцип пропорциональности не просто требует, чтобы избранные меры в принципе подходили для достижения данной цели. Необходимо, кроме того, продемонстрировать, что для достижения цели необходимо исключить определенную категорию людей — в данном случае людей, проживающих в гомосексуальных отношениях, — из сферы действия статьи 14 Закона об аренде. Суд не считает, что власти Австрии предоставили какие-либо аргументы, которые могли бы позволить сделать такой вывод.

42. Соответственно, Суд находит, что власти Австрии не предоставили убедительных и веских аргументов, оправдывающих узкое понимание статьи 14(3) Закона об аренде, не позволяющее пережившему партнеру из однополых пары опираться на это положение.

43. Таким образом, имело место нарушение статьи 14 Конвенции, взятой в сочетании со статьей 8.

Р. В. И J. S. ПРОТИВ АВСТРИИ

Жалоба № 18984/02
Решение от 22 июля 2010 года

Ключевые темы:

дискриминация (ст. 14)
пол (ст. 14)
уважение семейной жизни (ч. 1 ст. 8)
пропорциональность

Основные факты

Заявители, Р. В., гражданин Венгрии, 1963 года рождения, и J. S., гражданин Австрии, 1959 года рождения, проживают в гомосексуальных отношениях друг с другом. Они жалуются на то, что в соответствии с законодательством Австрии у них не было возможности распространить медицинскую страховку одного из партнеров на другого в случае заболевания или несчастного случая.

J. S. — гражданский служащий, Р. В. занимается домашним хозяйством. В июле 1997 года Р. В. обратился с просьбой о признании его иждивенцем. В этом случае страховка J. S. распространялась бы и на него. В январе 1998 года просьба была отклонена со ссылкой на законодательство, которое предусматривало подобную возможность лишь для разнополых сожителей. Аналогичную позицию занял административный суд.

В августе 2006 года законодательство было изменено — однополые партнеры получили возможность распространения страхового покрытия друг на друга при совместном воспитании ими детей (последнее условие не было обязательным для разнополых пар). В июле 2007 года были приняты поправки, не изменившие сложившегося порядка вещей. При последнем изменении закона были лишь установлены переходные положения, распространяющиеся на лиц, получивших право на соответствующие привилегии ранее.

Заявители утверждают, что решение административного суда, в соответствии с которым страховые выплаты распространяются лишь на гетеросексуального партнера, носит характер дискриминационного по признаку сексуальной ориентации. При этом они ссылаются на статью 14 в сочетании со статьей 8 Конвенции или статьей 1 Протокола № 1 к Конвенции.

Решение

Учитывая социальные и юридические изменения, Суд установил, что отношения между однополыми партнерами попадают в сферу действия статьи 8 в части, касающейся семейной жизни. Конвенция как таковая не устанавливает права на страховое покрытие, однако цель такого права, введенного австрийским законодателем, — улучшение личной и семейной жизни лиц, поэтому Суд посчитал возможным применять в данном деле статью 14 Конвенции, взятую в сочетании со статьей 8.

Далее Суд рассмотрел раздельно три периода, в которых действовали разные редакции спорного закона. В отношении первого периода нарушение было найдено, поскольку отсутствовали особенно серьезные причины, оправдывающие различие в обращении между однополыми и разнополыми парами, находящимися в аналогичной ситуации. Такой же вывод был сделан в отношении второго периода. Однако в третьем периоде законодательство предусматривало одинаковые условия как для однополых, так и для разнополых пар, поэтому нарушения не было найдено.

Исход дела: нарушение статьи 8 Конвенции (в период до 30 июня 2007 г.).

Извлечения из решения

I. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 8 КОНВЕНЦИИ В СОЧЕТАНИИ СО СТАТЬЕЙ 14

[...]

В. Оценка суда

1. Применимость статьи 14

25. Прежде всего Суд отмечает, что положения статьи 8 Конвенции не гарантируют как такового права на получение выгод, проистекающих из конкретной системы социального страхования, распространяющейся на сожительствующих партнеров (см. дело «Стэк и др. против Великобритании» [Большая палата], жалоба № 65731/01, § 53).

26. В настоящем деле бесспорно, что отношения однополых пары, такие как отношения заявителей, попадают в сферу личной жизни в смысле статьи 8. Тем не менее в свете комментариев сторон Суд находит надлежащим рассмотреть вопрос о том, составляют ли их отношения также и семейную жизнь.

27. Суд напоминает, что в своей прецедентной практике по вопросам разнополых пар он уже устанавливал, что определение семьи в соответствии с этой нормой не ограничивается отношениями, основанными на браке, и может охватывать иные де-факто семейные узы, если стороны проживают совместно вне брака. Ребенок, рожденный в таких отношениях, является *ipso jure* участником такого семейного союза с момента и в силу самого факта его рождения (см. дела «Эльшольц против Германии» [Большая палата], жалоба № 25735/94, § 43, «Киган против Ирландии», решение от 26 мая 1994 г., § 44, «Джонстон и др. против Ирландии», решение от 18 декабря 1986 года, § 56).

28. Напротив, прецедентное право Суда до сих пор определяло, что эмоциональные и сексуальные отношения однополых пары составляют частную жизнь, но никак не семейную жизнь, даже если речь шла о длительных отношениях сожительствующих партнеров. Приходя к такому заключению, Суд замечал, что несмотря на возрастающую тенденцию к юридическому и судебному признанию стабильных фактических партнерств между гомосексуалами в ряде европейских государств, нужно учитывать наличие минимальной общности между государствами-участниками, поэтому эта сфера остается сферой, в которой по-

прежнему государства пользуются широкими пределами усмотрения (см. дело «Мата Эстевес против Испании», жалоба № 56501/00, с дальнейшими ссылками). В деле «Карнер против Австрии» (§ 33) [см. выше] Суд оставил открытым вопрос о том, касается ли оно также «личной и семейной жизни».

29. Суд отмечает, что с 2001 года, когда было вынесено решение по делу Маты Эстевес, во многих государствах-участниках имела место быстрая эволюция общественного отношения к однополым парам. Определенные положения права Европейского союза также отражают растущую тенденцию к включению однополых пар в определение семьи.

30. Учитывая эту эволюцию, Суд считает, что уже неестественно утверждать, будто в отличие от разнополых пар однополые пары не могут реализовывать семейную жизнь для целей статьи 8. Следовательно, отношения заявителей, сожительствующей однополкой пары, проживающей в стабильном фактическом партнерстве, включаются в понятие семейной жизни, как включались бы в него и отношения разнополкой пары в аналогичной ситуации.

31. В отношении статьи 14, ссылка на которую была сделана в настоящем деле, Суд напоминает, что она лишь дополняет иные основные положения Конвенции и Протоколов к ней. Она не существует независимо, поскольку действует только в связи с осуществлением прав и свобод, охраняемых иными нормами (см., *mutatis mutandis*, дело «Сахин против Германии» [Большая палата], жалоба № 30943/96, § 85). Применение статьи 14 не предполагает с необходимостью нарушения одного из основных прав, защищаемых Конвенцией. Необходимо и достаточно, чтобы обстоятельства дела попадали в сферу действия одной или более статей Конвенции (см. дело «Петрович против Австрии», решение от 27 марта 1998 г., § 22).

32. Запрет дискриминации, установленный статьей 14, таким образом, простирается за пределы осуществления прав и свобод, которые должно гарантировать государство в соответствии с Конвенцией и Протоколами к ней. Он также применяется к тем дополнительным правам, попадающим в общую сферу любой из статей Конвенции, которые государство добровольно решило предоставлять. Этот принцип хорошо обоснован в прецедентном праве Суда (см. дело «Е. В. против Франции» [Большая палата], жалоба № 43546/02, § 48, с дальнейшими ссылками).

33. Настоящее дело касается возможности распространения страхового покрытия в связи с несчастным случаем или заболеванием в рамках системы обязательного страхования на сожительствующих партнеров, которую при определенных условиях предоставляют правовые нормы, поставленные под сомнение заявителями. Кроме того, возможность распространения страхового покрытия, по мнению Суда, должна оцениваться в качестве меры, направленной на улучшение личной и семейной ситуации застрахованного лица. Таким образом, Суд считает, что рассматриваемое распространение страхового покрытия попадает в сферу действия статьи 8.

34. Следовательно, государство, которое вышло за пределы своих обязательств в рамках статьи 8 при создании такого права, — такая возможность открыта ему согласно статье 53 Конвенции, — не может при применении этого права использовать дискриминирующие, с точки зрения статьи 14, меры (см., *mutatis mutandis*, дело «Е. В. против Франции», § 49).

35. Поскольку заявители утверждают, что они являются жертвой различия в обращении, которое, по их мнению, не имеет объективного и разумного оправдания, как того требует статья 14 Конвенции, применение статьи 14 в сочетании со статьей 8 представляется возможным.

2. Соблюдение статьи 14 в сочетании со статьей 8

36. Заявители утверждают, что являются жертвами дискриминации, поскольку они не могли распространить страховое покрытие в связи с несчастным случаем или заболеванием второго заявителя на первого заявителя. Это невозможно было сделать потому, что в соответствии со статьей 56(б) [Закона о страховании гражданских служащих на случай заболевания или несчастного случая] в редакции, действующей до 1 августа 2006 г., такое право имели лишь сожители противоположного пола, а также потому, что такая дискриминационная ситуация не была действительно изменена после вступления в силу поправок к соответствующим нормам, которые предусматривали условия, которые заявители не могли выполнить.

37. Правительство не представило каких-либо комментариев по поводу законодательства, действовавшего до момента вступления в силу поправок к [Закону о страховании] 1 августа 2006 г. и 1 июля 2007 г., и утверждало, что после принятия поправок заявители больше не могут считаться жертвами дискриминации, поскольку нормы отныне сформулированы гендерно нейтрально.

38. Суд напоминает, что для целей статьи 14 различие в обращении является дискриминационным тогда, когда оно не имеет объективного надлежащего обоснования, то есть оно не преследует правомерной цели или нет разумной пропорциональности между используемыми средствами и достигаемой целью (см. дело «Петрович против Австрии», § 30). Помимо этого, для того чтобы Суд смог прийти к выводу, что различия в обращении исключительно по признаку пола не противоречат Конвенции, ему должны быть предложены особенно убедительные и веские причины (см. дела «Бургхарц против Швейцарии», § 27, «Карлхайнц Шмидт против Германии», решение от 18 июля 1994 г., § 24, «Салгуэйро да Сильва Моута против Португалии», жалоба № 33290/96, § 29, «Смит и Грэйди против Великобритании», жалобы №№ 33985/96 и 33986/96, § 94, «Фретте против Франции», жалоба № 36515/97, §§ 34 и 40, «S. L. против Австрии», жалоба № 45330/99, § 36). Как и различия, основанные на половом признаке, различия, основанные на сексуальной ориентации, требуют особенно серьезных причин для оправдания (см. дело «Карнер против Австрии», жалоба № 40016/98, § 36).

39. С целью определения, имело ли обжалуемое различие в обращении объективное надлежащее обоснование, Суд рассмотрит каждый период отдельно.

(а) Первый период: до вступления в силу статьи 56(ба) [Закона о страховании] 1 августа 2006 г.

40. Суд отмечает, что 1 июля 1997 г. первый заявитель обратился в [Корпорацию по страхованию гражданских служащих] за признанием его иждивенцем второго

заявителя и распространением на него страхового покрытия второго заявителя. [Корпорация] отклонила заявление 2 сентября 1997 г., указав, что, поскольку первый заявитель был того же пола, что и второй, он не может рассматриваться как иждивенец в значении статьи 56(6) [Закона о страховании]. Она не согласилась с доводом заявителей, что статья 56(6) должна толковаться таким образом, чтобы распространяться и на гомосексуальные отношения. При апелляционном обжаловании этот аргумент также был отвергнут. Административный суд в своем решении от 4 октября 2001 г. отметил, что исключение гомосексуальных партнерств из сферы действия статьи 56(6) [Закона о страховании] соответствует принципу равенства, поскольку различие в обращении оправданно. Он утверждал следующее: если лица разного пола проживают совместно и ведут общее хозяйство, которое поддерживает один из них, не будучи занят на оплачиваемой работе, как правило, можно с уверенностью сделать вывод о том, что они сожительствуют в партнерстве, чего нельзя сказать в отношении двух лиц одного пола, которые проживают совместно и ведут общее хозяйство. В отсутствие какой-либо возможности регистрировать гомосексуальные партнерства может быть необходимым проведение деликатного исследования наиболее интимной сферы таких лиц. Такое различие фактической ситуации оправдывает различное обращение с точки зрения закона.

41. Далее Суд отмечает, что власти Австрии не представили какого-либо оправдания различию в обращении между заявителями и сожителями разного пола.

42. Суд напоминает, что в деле Карнера, которое имеет некоторое сходство с настоящим делом, было установлено, что в случае, когда пределы усмотрения государства ограничены — как в случае с различием в обращении, основанном на половом признаке или сексуальной ориентации, — принцип пропорциональности не просто требует, чтобы избранные меры подходили для достижения заявляемой цели. Также должно быть продемонстрировано, что исключение определенной категории людей (в данном случае лиц, проживающих в гомосексуальных отношениях) из сферы действия определенных положений закона было необходимо для достижения этой цели (см. дело Карнера, § 41). Однако Суд не считает, что власти Австрии или иной внутренний орган власти, а также суды представили какие-либо аргументы, предполагающие такой вывод.

Следовательно, в отношении рассматриваемого периода имело место нарушение статьи 14, взятой в сочетании со статьей 8.

(b) Второй период: со вступления в силу статьи 56(6) [Закона о страховании] 1 августа 2006 г. до вступления в силу поправок к статье 56(6) и (6а) [Закона о страховании] 30 июня 2007 г.

43. Суд полагает, что дискриминационный характер [Закона о страховании], установленный выше, не был изменен после внесения первых поправок, поскольку разнополюе пары, не состоящие в браке, получили право на льготное обращение, в то время как однополюе пары, вне зависимости от их сексуальной ориентации, получали такое право только в случае совместного воспитания детей. Хотя ситуация и была улучшена этими поправками, поскольку гомосексуальные пары в

принципе больше не исключались из сферы действия статьи 56 [Закона о страховании], значительное различие в обращениях, существенное оправдание которому не было представлено властями Австрии, сохранилось.

44. Следовательно, в данный период также имело место нарушение статьи 14, взятой в сочетании со статьей 8.

(с) Третий период: после вступления в силу поправок к статьям 56(б) и (ба) [Закона о страховании] 1 июля 2007 г.

45. Суд отмечает, что новейшая редакция [Закона о страховании], вступившая в силу 1 июля 2007 г., устранила прямую ссылку на партнеров противоположного пола в статье 56(ба) и ограничила сферу применения статьи 56(б) родственниками. Таким образом, в настоящее время речь идет о нейтральной с точки зрения сексуальной ориентации сожителей формулировке.

46. Заявители утверждают, что правовое положение все еще остается дискриминационным, поскольку возможность распространить страховое покрытие стала еще более затруднена после внесения поправок, так как были введены дополнительные условия, которым удовлетворяют не все пары (в том числе заявители). Кроме того, они продолжают быть жертвами дискриминации, поскольку лица, на которых распространялось страховое покрытие, предоставленное еще до вступления в силу поправок, продолжают получать преимущества, вытекающие из такого распространения.

47. В отношении первого аргумента заявителей Суд отмечает, что статья 14 Конвенции гарантирует лишь право на равное обращение в отношении лиц, находящихся в практически аналогичной ситуации, однако не гарантирует доступа к определенным привилегиям. Суд также отмечает, что условия, на которые ссылаются заявители — воспитание детей в общем домохозяйстве, — сформулированы нейтрально, и заявители не утверждали, что в соответствии с законодательством Австрии гомосексуалы исключаются из сферы воспитания детей.

48. Что касается второго аргумента заявителей, Суд отмечает, что в соответствии с переходными положениями статьи 217 [Закона о страховании] статья 56(ба) продолжает применяться лишь к лицам, достигшим определенного возраста и в тех случаях, когда соответствующие условия остаются неизменными, а также применяется до 31 декабря 2010 г. к тем, кто не достигнет такого возраста. Суд не находит противоречий требованиям статьи 14 в предоставлении тем, кто ранее уже получил определенные льготы в соответствии с действующим в то время законом, определенного периода для адаптации к изменившимся условиям.

49. В этом контексте Суд обращается к своему прецедентному праву, в соответствии с которым принцип правовой определенности, который с необходимостью предполагается Конвенцией, может освободить государства от сомнений в отношении правовых актов или ситуаций, которые Суд своими позднее принятыми решениями признал не соответствующими Конвенции. Аналогичные соображения справедливы в отношении признания конституционным судом национального законодательства неконституционным и недействующим (см. дело «Маркс против

Бельгии», решение от 13 июня 1979 г., § 58). Кроме того, с точки зрения принципа правовой определенности можно согласиться с установлением конституционным судом определенного времени для принятия нового законодательства законодателем при том, что неконституционные нормы остаются применимыми в переходный период (см. дела «Валден против Лихтенштейна», жалоба № 33916/96, решение от 16 марта 2000 г., «J. R. против Германии», жалоба № 22651/93).

50. Таким образом, Суд считает, что с 1 июля 2007 г. заявители больше не испытывали на себе неоправданные различия в обращении в отношении привилегий распространения страхового покрытия второго заявителя. Следовательно, нарушения статьи 14 в сочетании со статьей 8 в данный период не было.

Воспитание детей гомосексуальными лицами

САЛГУЭЙРО ДА СИЛЬВА МОУТА (SALGUEIRO DA SILVA MOUTA) ПРОТИВ ПОРТУГАЛИИ

Жалоба № 33290/96
Решение от 21 декабря 1999 года

Ключевые темы:

дискриминация (ст. 14)
объективное надлежащее обоснование (ст. 14)
прочий статус (ст. 14)
уважение личной жизни (ч. 1 ст. 8)
вмешательство (ч. 2 ст. 8)
пропорциональность

Основные факты

Заявитель, гражданин Португалии, состоял в браке с женщиной. У них родилась дочь. Когда дочери было два с половиной года, заявитель ушел из семьи к мужчине. Брак был расторгнут. Через год он заключил с бывшей женой соглашение, по которому дочь остается с матерью, а отец наделяется правом посещать ребенка. Однако заявитель не смог им воспользоваться, поскольку мать не исполнила соглашение. Он обратился в суд с заявлением об определении места жительства ребенка с ним, в том числе и потому, что мать не исполняет надлежащим образом свои обязанности, и ребенок фактически проживает с бабушкой, в то время как заявитель может обеспечить благоприятные условия для воспитания дочери. Мать была против, утверждая, что дочь не должна жить с отцом-гомосексуалом, живущим с другим женщиной. Тем не менее суд принял сторону отца.

Спустя примерно семь месяцев дочь была похищена, предположительно матерью. После этого мать обжаловала решение о передаче ребенка отцу. Апелляционный суд отменил решение суда первой инстанции, наделив отца лишь правом на посещение дочери. Обосновывая свое решение, апелляционный суд, в частности, указал, что, несмотря на важность отцовской любви, маленький ребенок нуждается в заботе, которую может обеспечить только мать, а кроме того, нет серьезных причин для изменения порядка воспитания ребенка, установленного изначально сторонами в соглашении. Соглашаясь в принципе, что отец имеет право воспитывать дочь и принимать участие в ее жизни, в подтверждение своего решения апелляционный суд также отметил, что нет оснований утверждать, что среда, в которой проживает отец, будет способствовать наилучшему развитию и воспитанию ребенка. Ребенок должен жить в традиционной португальской семье; гомосексуальность — это ненормальность, и ребенка нельзя помещать в ненормальную ситуацию.

Несмотря на то что суд подтвердил право отца на посещение ребенка, он так и не смог им воспользоваться, поскольку ему не давали видиться с ребенком, а через некоторое время он узнал, что девочку увезли в другой район страны.

Заявитель утверждает, что решение апелляционного суда было основано исключительно на факте его сексуальной ориентации, что составляет нарушение статьи 8 в сочетании со статьей 14 ЕКПЧ.

Решение

ЕСПЧ обнаружил различие в обращении, поскольку решение апелляционного суда было построено с учетом сексуальной ориентации заявителя, а перечень оснований, дискриминация по которым запрещена, содержащийся в статье 14 Конвенции, является открытым и включает в себя сексуальную ориентацию.

Суд напомнил, что различие в обращении является дискриминационным в значении статьи 14 в том случае, если оно не имеет объективного надлежащего обоснования, то есть если оно не преследует правомерной цели или если нет разумной пропорциональности между используемыми средствами и достигаемой целью. В отношении первого условия Суд сделал вывод о наличии правомерной цели (охрана здоровья и интересов ребенка). Однако разумной пропорциональности между целью и средствами Суд не нашел (поскольку ссылка на сексуальную ориентацию заявителя в решении апелляционного суда не была случайной — апелляционный суд использовал также аргументы о «традиционной португальской семье», гомосексуальности как отклонении и невозможности передачи ребенка в отклоняющуюся среду).

Исход дела: нарушение статьи 8, статьи 8 в сочетании со статьей 14 Конвенции.

Извлечения из решения

I. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 8 КОНВЕНЦИИ ОТДЕЛЬНО И В СОЧЕТАНИИ СО СТАТЬЕЙ 14

22. [...] Изначально Суд отмечает, что рассматриваемое решение апелляционного суда составляет вмешательство в право заявителя на уважение его семейной жизни, а потому предполагает применение статьи 8, поскольку оно отменяет решение [суда первой инстанции], которым родительская ответственность была передана заявителю. Органы Конвенции уже отмечали, что эти положения применяются к решениям о передаче опеки одному или другому родителю после развода или сепарации (см. дела «Хоффманн против Австрии», решение от 23 июня 1993 г., § 29, «Ирлен против Германии», жалоба № 12246/86, решение Комиссии от 13 июля 1987 г.).

[...]

A. Предполагаемое нарушение статьи 8 в сочетании со статьей 14

[...]

24. Г-н Салгуэйро да Сильва Моута подчеркнул изначально, что он никогда не оспаривал тот факт, что интересы его дочери первостепенны. А один из ее основных интересов состоит в том, чтобы видеться со своим отцом и иметь возможность жить с ним. Тем не менее, он утверждает, что решение апелляционного суда, передавая родительскую ответственность матери исключительно на основании

сексуальной ориентации отца, представляет собой неоправданное вмешательство в его право на уважение семейной жизни. Заявитель также утверждает, что рассматриваемое решение было вызвано атавистическими заблуждениями, не имеющими никакой связи с реальной действительностью или здравым смыслом. При этом, как он отмечает, апелляционный суд дискриминировал его по основанию, запрещенному статьей 14 Конвенции.

Заявитель подчеркнул, что суд первой инстанции — суд, который обладал непосредственными сведениями об обстоятельствах дела, — вынес решение в его пользу, в то время как апелляционный суд вынес решение лишь на основании письменного судопроизводства.

25. Власти Португалии признали, что статья 8 может применяться к рассматриваемой ситуации, однако лишь постольку, поскольку это касается права заявителя на уважение его семейной жизни. Они подчеркнули тем не менее, что государственные органы не осуществляли никаких действий, которые можно было бы назвать вмешательством в право заявителя на свободное выражение и развитие его личности либо в образ жизни, в частности его сексуальную жизнь.

В то же время относительно семейной жизни власти Португалии отметили, что, поскольку это касается родительской ответственности, государства-участники пользуются широкими пределами усмотрения при достижении целей, обозначенных в пункте 2 статьи 8 Конвенции. Они добавили, что в этой сфере, где интересы ребенка первостепенны, национальные органы власти естественным образом находятся в лучшем положении, чем международный суд. Поэтому если рассматриваемые меры не были очевидно неразумными или произвольными, Суд не должен заменять своей собственной интерпретацией толкование национальных судов.

В рассматриваемом деле апелляционный суд в соответствии с законодательством Португалии учел лишь интересы ребенка. Вмешательство апелляционного суда было предписано законом (§ 2 статьи 1905 Гражданского кодекса и статьи 178—180 Закона об опеке). Более того, оно преследовало правомерную цель — охрану интересов ребенка, а также было необходимо в демократическом обществе.

Правительство пришло к выводу, что апелляционный суд, принимая свое решение, учел исключительно важнейшие интересы ребенка, а не сексуальную ориентацию заявителя. Таким образом, заявитель никоим образом не подвергся дискриминации.

26. Суд повторяет, что при осуществлении прав и свобод, гарантированных Конвенцией, статья 14 предоставляет защиту против различного обращения с лицами, находящимися в одинаковой ситуации, осуществляемого без объективного надлежащего обоснования (см. решение по делу Хоффманна, § 31).

Необходимо определить, может ли заявитель жаловаться на такое различие в обращении, и если да, было ли оно обоснованно.

1. Существование различия в обращении

27. Власти Португалии оспаривают утверждение, что в настоящем деле в отношении заявителя и матери [ребенка] имело место различное обращение. Они

настаивают, что решение апелляционного суда в основном базировалось на том, что в обстоятельствах данного дела интересы ребенка будут обеспечены лучше, если родительской ответственностью будет наделена мать.

28. Суд не отрицает, что апелляционный суд, изучая факты, опираясь на нормы закона, главным образом учел интересы ребенка, что могло склонить чашу весов в пользу одного родителя, а не другого. Тем не менее Суд отмечает, что, отменяя решение суда первой инстанции и, следовательно, наделяя родительской ответственностью мать, а не отца, апелляционный суд ввел новый фактор, а именно то, что заявитель был гомосексуалом и проживал совместно с другим мужчиной.

Таким образом, Суд вынужден заключить, что различие в обращении между заявителем и матерью [ребенка] имело место и было основано на сексуальной ориентации заявителя — понятии, которое без сомнения входит в сферу статьи 14 Конвенции. Суд повторяет в этой связи, что перечень, установленный в данной статье, является примерным, а не исчерпывающим, что подтверждается словами «любому признаку, в том числе» (см. дело «Энгель и др. против Нидерландов», решение от 8 июня 1976 г., § 72).

2. Оправдание различия в обращении

29. В соответствии с прецедентным правом органов Конвенции различие в обращении является дискриминационным в значении статьи 14 в том случае, если оно не имеет объективного надлежащего обоснования, то есть если оно не преследует правомерной цели или если нет разумной пропорциональности между используемыми средствами и достигаемой целью (см. дело «Карл-Хайнц Шмидт против Германии», решение от 18 июля 1994 г., § 24).

30. Решение апелляционного суда, без сомнения, преследовало правомерную цель, а именно — охрану здоровья и прав ребенка; требуется теперь исследовать вопрос, удовлетворялось ли также второе требование.

31. По утверждению заявителя, формулировки решения со всей очевидностью показывают, что решение наделять родительской ответственностью мать было продиктовано прежде всего сексуальной ориентацией отца, что неизбежно влечет за собой дискриминацию в отношении него по сравнению с другим родителем.

32. Власти Португалии утверждают, что рассматриваемое решение, напротив, лишь косвенно касалось гомосексуальности истца. Соображения апелляционного суда, на которые ссылается заявитель, — всего лишь социологические (или даже статистические) наблюдения. Даже если определенные фразы решения действительно могли бы быть сформулированы иным образом, грубые или неудачные выражения не могут сами по себе составлять нарушения Конвенции.

33. Суд напоминает свои более ранние выводы о том, что апелляционный суд, рассматривая жалобу матери [ребенка], при вынесении решения о наделинии родительской ответственностью ввел новый фактор, а именно гомосексуальность заявителя (см. § 28 выше). Определяя наличие разумного обоснования в решении, которое в конечном итоге составляет дискриминационное обращение, необходимо установить, был ли новый фактор лишь, как утверждают власти Португалии,

«случайным наблюдением», которое не оказало непосредственного влияния на исход рассматриваемого дела, либо, напротив, он стал решающим аргументом.

34. Суд отмечает, что суд первой инстанции вынес решение после того, как заявитель, его бывшая жена, их дочь, [партнер заявителя], а также бабушка и дедушка ребенка по материнской линии были проинтервьюированы судебным психологом. Суд установил факты и учел заключения экспертов.

Апелляционный суд, принимая решение лишь на основании письменного судопроизводства, взвесил факты иначе, чем суд предыдущей инстанции, и наделил родительской ответственностью мать. Помимо прочего он принял во внимание, что опека над маленьким ребенком должна, по общему правилу, предоставляться матери, если этому не препятствуют доминирующие причины. Апелляционный суд также посчитал, что нет достаточных оснований для лишения матери родительской ответственности, которой она была наделена по соглашению между сторонами.

Однако после этих замечаний апелляционный суд добавил: «Даже если это не так... мы полагаем, что опека над ребенком должна быть передана матери». Затем апелляционный суд принял во внимание, что заявитель — гомосексуал, проживает вместе с мужчиной, и заметил, что ребенок должен жить в традиционной португальской семье, а также что «перед нами не стоит задача определять, является ли гомосексуальность болезнью или нет, или имеет ли место сексуальная ориентация в отношении лиц одного пола. В обоих случаях это отклонение, и дети не должны воспитываться в тени ненормальной ситуации».

35. Суд считает, что вышеприведенные фразы из рассматриваемого решения не просто «грубые или неудачные», как утверждают власти Португалии, или лишь «случайное наблюдение», а совсем наоборот — упоминаемая в них гомосексуальность заявителя стала решающим фактором в принятии решения. Этот вывод подтверждается тем, что апелляционный суд, принимая решение о наделении заявителя правом на контакты, предупредил его о необходимости не вести себя так, чтобы ребенок понял, что его отец живет с другим мужчиной «в условиях, аналогичным условиям мужа и жены».

36. Таким образом, в свете вышеизложенного суд вынужден прийти к заключению, что апелляционный суд провел различие, основанное на соображениях, касающихся сексуальной ориентации заявителя — различие, которое неприемлемо в соответствии с Ковенцией (см. *mutatis mutandis*, решение по делу Хоффманна, § 36).

Следовательно, суд не может найти разумной пропорциональности между используемыми средствами и преследуемой целью; соответственно, имеет место нарушение статьи 8 в сочетании со статьей 14.

Е. В. ПРОТИВ ФРАНЦИИ

Жалоба № 43546/02
Решение от 22 января 2008 года

Ключевые темы:

дискриминация (ст. 14)
объективное надлежащее обоснование (ст. 14)
пол (ст. 14)
уважение личной жизни (ч. 1 ст. 8)

Основные факты

Заявительница, гражданка Франции, с 1985 года работает учителем в школе медсестер. С 1990 года находится в стабильных отношениях с другой женщиной, психологом. В феврале 1998 года она обратилась в департамент социальных услуг за разрешением на индивидуальное усыновление ребенка. В заявлении упомянула о своей сексуальной ориентации и об отношениях с партнершей.

В процессе рассмотрения заявления специалисты дали многочисленные заключения, рекомендуя отказать в разрешении усыновления ребенка. **В.** характеризовалась положительно (помимо прочего, специалисты высоко оценили ее «эмоциональные способности и способности к воспитанию ребенка»), однако возможность обеспечить ребенка образом семьи, предоставить гарантии его устойчивого и уравновешенного развития были поставлены под сомнение в силу специфики образа жизни заявительницы (отсутствие брака и сожительство с женщиной); указывалось на отсутствие в подобного рода отношениях роли отца; говорилось о неопределенности роли партнерши в создаваемой семье: с одной стороны, она не рассматривала себя и заявительницу в качестве пары, с другой — не демонстрировала поддержки плана заявительницы усыновить ребенка.

В ноябре 1998 года заявительнице отказали в разрешении усыновить ребенка. Решение было аргументировано тем, что в ее случае отсутствует отцовская роль, а роль партнерши неопределенна. Как следствие, сделан вывод об отсутствии возможности обеспечить наилучшим образом интересы усыновляемого ребенка, для чего необходима семья с традиционной структурой.

Заявительница безуспешно обжаловала данное решение как в административном, так и в судебном порядке (лишь один суд признал вынесенные акты необоснованными, но указанное решение было отменено в вышестоящей инстанции).

Она утверждает, что подверглась дискриминационному обращению, основанному на сексуальной ориентации, а также вмешательству в право на уважение личной жизни (статья 14 в сочетании со статьей 8 Конвенции).

Решение

Суд указал, что статья 8 Конвенции не покрывает право на усыновление как таковое, однако учитывая, что дело касается рассмотрения заявления на выдачу

разрешения на усыновление, а также, что нормы французского гражданского права предусматривают возможность индивидуального усыновления, Суд сделал вывод о приемлемости жалобы и возможности применения статьи 8. Поскольку речь идет о различии в обращении по признаку сексуальной ориентации, Суд также отметил возможность применения статьи 14 Конвенции, а также указал на стандарт, выработанный практикой в отношении понятия дискриминации: различие в обращении не будет являться дискриминацией лишь в том случае, когда оно имеет объективное надлежащее обоснование, то есть преследует правомерную цель и предполагает разумную пропорциональность между средствами, используемыми для достижения такой цели, и самой целью. Помимо этого, Суд напомнил, что когда речь идет о сексуальной ориентации, для оправдания различия в обращении, касающегося прав, охватываемых рамками статьи 8, необходимы особенно убедительные и веские причины.

Принимая во внимание тот факт, что ссылка на гомосексуальность заявительницы делалась постоянно, если не прямо, то косвенно, а также учитывая, что ссылка на отсутствие отцовской ролевой модели как основание для отказа в выдаче разрешения на усыновление противоречит установленному национальным законом праву на индивидуальное усыновление, Суд признал, что в деле отсутствуют убедительные и веские причины для оправдания различия, и констатировал нарушение норм Конвенции.

Исход дела: имело место нарушение статьи 14 в сочетании со статьей 8 Конвенции.

Извлечения из решения

II. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 14 КОНВЕНЦИИ В СОЧЕТАНИИ СО СТАТЬЕЙ 8

В. Оценка Суда

70. Суд отмечает, что в деле «Фретте против Франции» Палата посчитала, что решение об отклонении заявления о разрешении преследует правомерную цель, а именно защиту здоровья и прав ребенка, который может быть вовлечен в процедуру усыновления (§ 38). По поводу вопроса о том, было ли оправдано различие в обращении, Комиссия, замечая, что между государствами-участниками нет общей позиции, нашла естественным, что национальные власти пользуются широкими пределами усмотрения, встречаясь с необходимостью принимать нормы по подобным вопросам, что может быть пересмотрено Судом (§ 41). Учитывая разные интересы заявителя и детей, которые могут быть усыновлены, а также первостепенную важность того, чтобы наилучшим образом учитывались интересы последних, Комиссия отметила, что научное сообщество разделилось во мнениях относительно возможных последствий усыновления ребенка одним или более гомосексуальными родителями; существует огромная разница в национальных и международных оценках; число детей не удовлетворяет спроса на их усыновление (§ 42). Учитывая широкие пределы

усмотрения государства в этой сфере, а также необходимость защищать интересы ребенка в достижении желательной гармонии, Палата посчитала, что отказ в разрешении на усыновление не нарушает принципа пропорциональности, и, соответственно, оправдание, представленное властями Франции, видится объективным и надлежащим, а обжалуемые различия в обращении не носят характер дискриминационных в значении статьи 14 Конвенции (§§ 42 и 43).

71. Суд отмечает, что настоящее дело также касается вопроса, как обстоят дела в случае, если заявление на выдачу разрешения на индивидуальное усыновление подается гомосексуальным лицом, живущим без партнера; тем не менее, оно отличается по ряду показателей от упомянутого выше дела Фретте. В частности, Суд отмечает, что хотя основания, касающиеся отсутствия референта другого пола, присущи обоим делам, внутренние административные органы не сделали, по крайней мере явно, ссылки на «выбор [Е. В.] стиля жизни» (см. упомянутое выше дело Фретте, § 32). Более того, они также упомянули качества заявительницы и ее способности к воспитанию ребенка, эмоциональные способности в отличие от дела Фретте, где был сделан вывод о наличии у заявителя трудностей в представлении практических последствий изменений, вызываемых появлением ребенка (§§ 28 и 29). Кроме того, в настоящем деле внутренние власти учли позицию партнерши Е. В., с которой, по ее заявлению, у нее стабильные и постоянные отношения, что стало фактором, не имевшим значения в жалобе, поданной г-ном Фретте.

72. В настоящем деле Суд отмечает, что внутренние административные органы власти, а затем и суды, рассмотревшие апелляцию заявительницы, основывали свои решения об отказе на двух основных причинах.

73. Что касается аргумента об отсутствии отцовского или материнского референта в семье лица, претендующего на получение разрешения на усыновление, использованного внутренними властями, Суд отмечает, что это само по себе не влечет проблем. Однако в обстоятельствах настоящего дела допустимо подвергнуть сомнению такой аргумент, который в конечном счете состоит в требовании к заявителю иметь в своей семье или среди друзей референта противоположного пола, что сводит на нет право одинокого лица обращаться за подобного рода разрешением. Здесь это важно, поскольку дело касается заявления на разрешение на усыновление, подаваемого не парой, состоящей или не состоящей в браке, а индивидуальным лицом. По мнению Суда, таким образом, этот аргумент может привести к произвольному отказу и послужить предлогом для отклонения заявления заявительницы по основанию ее гомосексуальности.

74. Суд также замечает, что Правительство, на котором лежит бремя доказывания (см., *mutatis mutandis*, дело «Карнер против Австрии», жалоба № 40016/98, §§ 41—42), было неспособно предоставить статистическую информацию о частоте использования этого аргумента в соответствии с сексуальной ориентацией (заявляемой или известной) лица, обращающегося за усыновлением, что само по себе могло бы служить ясной картиной административной практики и установить отсутствие дискриминации при обращении к этому аргументу.

75. По мнению Суда, второй аргумент, использованный внутренними властями, который базировался на позиции партнерши заявительницы, требует иного

подхода. Г-жа R., хотя и была долговременной и признанной партнершей заявительницы, не чувствовала, что заявление на усыновление ее партнерши обязывает ее саму к чему-либо. Органы власти, которые постоянно подчеркивали этот фактор и явно использовали его в аргументации, заключили, что заявительница не обеспечивает необходимых для усыновления ребенка гарантий.

76. Прежде всего стоит отметить, что в противоположность соображениям заявительницы, вопрос о позиции ее партнерши, с которой она, по ее же заявлению, находится в стабильной и длительной связи, не имеет отношения к оценке ее заявления. Вполне правомерно, что органы власти должны удостовериться в соблюдении всех гарантий до передачи ребенка в семью. Соответственно, если заявитель — мужчина или женщина, хотя бы и не состоящий в браке, — создал семью с партнером, позиция этого партнера и роль, которую он ежедневно будет с необходимостью выполнять в жизни ребенка, присоединившегося к семейной структуре, требует доскональной оценки с позиции наилучшего соблюдения интересов ребенка. Более того, было бы по меньшей мере удивительно, если бы соответствующие органы власти, будучи уведомленными о наличии фактической пары, делали бы вид, что не знают об этом факте, оценивая условия, в которых будет воспитываться ребенок. Правовой статус лица, обращающегося за усыновлением, не является несовместимым с оценкой его действительной ситуации и последующим выявлением не одного, а двух взрослых в семье.

77. Более того, Суд отмечает, что статья 4 Указа от 1 сентября 1998 г. требует, чтобы руководитель совета соответствующего департамента удостоверился в том, что условия, которые заявитель намеревается предоставлять ребенку, обеспечивают потребность усыновляемого ребенка в семье, воспитании и психологическом развитии. Важность этих гарантий, в наличии которых органы власти обязаны удостовериться до выдачи разрешения на усыновление ребенка, также может быть найдена в международных инструментах, будь то Конвенция ООН или проект европейской конвенции об усыновлении детей.

78. По мнению Суда, нет доказательств, что рассматриваемый аргумент был основан на сексуальной ориентации заявительницы. Напротив, Суд считает, что этот аргумент, никоим образом не касающийся сексуальной ориентации заявительницы, основывался лишь на анализе известной фактической ситуации и ее последствия для усыновления ребенка.

79. Таким образом, в этом отношении нельзя считать, что заявительница была дискриминирована по признаку сексуальной ориентации.

80. Тем не менее указанные два основных аргумента составляют часть общей оценки ситуации заявительницы. По этим причинам Суд считает, что они должны рассматриваться в совокупности. Иначе говоря, неправомерность одного аргумента делегитимирует решение в целом.

81. В отношении административной стадии, Суд замечает, что руководитель совета департамента основывал свое решение не исключительно или принципиально на втором аргументе, а на всех имеющих значение факторах, то есть на обоих аргументах, при этом нельзя считать, что какой-либо из них был главным или послужил достаточным основанием для принятия решения об отказе в разрешении.

82. Что касается судебной стадии, [апелляционный суд] отметил, что решение основывалось на двух основаниях: отсутствии отцовского референта и амбивалентности обязательств каждого из членов семьи. Суд добавил, что документы по делу, а также выводы, полученные после изучения заявительницы, показывают, что стиль жизни заявительницы не обеспечивает необходимых гарантий усыновляемому ребенку, однако оспорил утверждение, что руководитель совета департамента отказал в разрешении на основании принципиальной позиции в отношении стиля жизни [заявительницы], а именно ее гомосексуальности.

83. Следовательно, Государственный совет ¹ признал, что эти два аргумента, на основании которых заявительнице было отказано в разрешении на усыновление, соответствовали положениям закона. Он также признал, что ссылка на «стиль жизни» заявительницы может быть объяснена документами по делу, представленными в суды, рассматривавшие факты. А значит, решение не может интерпретироваться как основанное на принципиальной позиции, касающейся сексуальной ориентации [заявительницы] или как любая форма дискриминации.

84. Таким образом, Суд отмечает, что административные суды пошли на все, чтобы установить, что хотя сексуальная ориентация заявительницы была учтена, это не стало основанием для оспариваемого решения и не было рассмотрено с принципиально враждебной позиции.

85. Тем не менее, по мнению Суда, тот факт, что гомосексуальность заявительницы сыграла важную роль при обосновании решений внутренних властей, весьма важен. Кроме соображений, касающихся «стиля жизни» заявительницы, они, помимо прочего, подтвердили решение руководителя совета департамента. Суд подчеркивает, что последний принял свое решение в свете заключения, представленного отделом по усыновлению, сотрудники которого выразили ту точку зрения, что заявление должно быть отклонено на основании двух рассматриваемых аргументов. Суд замечает, что способ, с помощью которого некоторые заключения были сформулированы, действительно говорит о том, что гомосексуальность заявительницы стала решающим фактором. [...]

86. Суд замечает, что время от времени именно статус заявительницы как индивидуального лица принимался во внимание в качестве основания для отказа в разрешении на усыновление, в то время как закон содержит четкие нормы о праве одинокого лица на обращение за разрешением на усыновление. Это проявляется особенно явно в выводе психолога, который [...] указал, ссылаясь именно на дело заявительницы, а не в качестве общего утверждения [...]: «все исследования родительства показывают, что ребенок нуждается в обоих своих родителях». [...]

87. Учитывая систематические ссылки на отсутствие «отцовского референта», Суд оспаривает утверждение, что этот фактор внутренние органы власти рассматривают как просто желательный. Он становится решающим в контексте усыновления индивидуальным лицом. Тот факт, что учет этого фактора является законным, не может увести внимание Суда от излишне частого его упоминания в настоящем деле.

¹ Апелляционная и кассационная инстанция по делам административной юстиции во Франции. — *Прим. пер.*

88. Таким образом, несмотря на меры предосторожности, предпринятые [апелляционным судом], а затем и Государственным советом для оправдания учета «стиля жизни» заявительницы, неизбежный вывод состоит в том, что в центре всех обсуждений, касающихся заявительницы, на всех стадиях административного и судебного разбирательства была ее сексуальная ориентация.

89. Суд считает, что ссылка на гомосексуальность заявительницы была если и не явной, то по крайней мере подразумеваемой. Влияние признанной гомосексуальности заявительницы на оценку ее заявления установлено и, учитывая вышесказанное, это стало решающим фактором, повлекшим решение об отказе (см., *mutatis mutandis*, дело «Салгуэйро да Сильва Моута против Португалии», § 35).

90. Таким образом, заявительница испытывала на себе различие в обращении. Необходимо рассмотреть цель такого различия в обращении и, если она правомерна, наличие оправдания такого различия.

91. Суд напоминает, что в смысле статьи 14 различие в обращении является дискриминационным в том случае, когда оно не имеет объективного надлежащего обоснования, то есть оно не преследует правомерной цели или нет разумной пропорциональности между используемыми средствами и достигаемой целью (см., *mutatis mutandis*, дела Шмидта, § 24, Петровича, § 30, Салгуэйро да Сильва Моуты, § 29). Если речь идет о сексуальной ориентации, для оправдания различий в обращении, касающихся прав, охватываемых рамками статьи 8, необходимы особенно убедительные и веские причины (см., *mutatis mutandis*, дела «Смит и Грэйди против Великобритании», жалобы №№ 33985/96 и 33986/96, § 89, «Люстиг-Прин и Бэккетт против Великобритании», жалобы №№ 31417/96 и 32377/96, решение от 27 сентября 1999 г., § 82, и «S. L. против Австрии», жалоба № 45330/99, § 37).

92. В этой связи Суд замечает, что Конвенция является живым инструментом, и поэтому она должна интерпретироваться в соответствии с тенденциями сегодняшнего дня (см., *mutatis mutandis*, дело «Джонстон и др. против Ирландии», § 53).

93. По мнению Суда, если причины, способствующие такому различию в обращении, основаны исключительно на соображениях, касающихся сексуальной ориентации, это, в соответствии с Конвенцией это может составлять дискриминацию (см. дело Салгуэйро да Сильва Моуты, § 36).

94. Суд подчеркивает, что французское право позволяет одиноким лицам усыновлять детей, открывая таким образом возможность усыновления одиноким гомосексуалам, что не оспаривается. Суд считает, что, вопреки предпосылкам внутренних правовых положений, аргументы, выдвинутые властями Франции, не могут рассматриваться как особенно убедительные и веские настолько, чтобы оправдывать отказ в выдаче заявительнице разрешения.

95. Суд отмечает, наконец, что соответствующие положения Гражданского кодекса ничего не говорят о необходимости наличия референта другого пола, и это в любом случае не может ставиться в зависимость от сексуальной ориентации одинокого усыновителя. Более того, в настоящем деле заявительница продемонстрировала, как сформулировано в решении Государственного совета, «несомненные личные качества и способность к воспитанию детей», что, безусловно, в наилучшей

степени отвечает интересам ребенка — ключевой концепции соответствующих международных инструментов.

96. Учитывая изложенное, Суд вынужден констатировать, что внутренние власти, отклоняя заявление о выдаче разрешение на усыновление, осуществили различие, основанное на ее сексуальной ориентации, что не является приемлемым в соответствии с Конвенцией (см. дело Салгуэйро да Сильва Моуты, § 36).

97. Следовательно, принимая во внимание выводы, сделанные в § 80 выше, Суд считает, что рассматриваемое решение не соответствует положениям статьи 14 в сочетании со статьей 8 Конвенции.

98. Соответственно, присутствует нарушение статьи 14 в сочетании со статьей 8 Конвенции.

Ж. М. ПРОТИВ ВЕЛИКОБРИТАНИИ

Жалоба № 37060/06
Решение от 28 сентября 2010 года

Ключевые темы:

дискриминация (ст. 14)
прочий статус (ст. 14)
жертва (ст. 34)
имущество (ст. 1 П-1)

Основные факты

Заявительница, гражданка Великобритании, мать двоих детей 1991 и 1993 годов рождения, развелась с мужем и ушла из семьи. По законодательству Великобритании об алиментах на ребенка бывший муж стал опекуном детей, а на заявительницу была наложена обязанность по участию в финансовых расходах, связанных с их воспитанием. С 1998 года заявительница проживает с женщиной, с которой у нее сложились тесные отношения и общее хозяйство.

Обязательства по содержанию детей были подвергнуты оценке в сентябре 2001 года. Действующие на тот момент нормы предусматривали снижение размера алиментов в случае, когда родитель, не проживающий с детьми, формирует новые отношения, брачные или внебрачные, но обязательно гетеросексуальные. Заявительница утверждала, что такое различие необоснованно, и обратилась в суд с требованием включить в закон гомосексуальные отношения. Ее требования были удовлетворены тремя судебными инстанциями. Однако дело было направлено на пересмотр решением, принятым большинством членов палаты лордов в 2006 году. Лорды указали на неприменимость в деле статьи 8 Конвенции в силу отсутствия признания однополых отношений семейной жизнью практикой ЕСПЧ, а также в силу широкой свободы усмотрения в соответствующих вопросах, принадлежащей Великобритании. Была отвергнута и возможность применения Протокола № 1 к Конвенции по той причине, что его положения касаются в основном экспроприации собственности для публичных целей, а не личных обязательств родителя, не проживающего вместе с детьми. Помимо этого, было бы надуманным рассматривать платежи на содержание ребенка в качестве лишения родителя имущества.

Заявительница утверждает, что она подверглась дискриминационному обращению, основанному на ее сексуальной ориентации, противоречащему статье 14 в сочетании либо со статьей 8 Конвенции, либо со статьей 1 Протокола № 1 к Конвенции.

Решение

Суд посчитал, что дело в большей степени попадает в сферу статьи 1 Протокола № 1. Суммы, выплачиваемые заявителем из ее собственных финансовых средств на содержание ее детей, должны рассматриваться как определенные

«вклады» (точно так же как при социальном страховании или налогообложении), поскольку платежи осуществляются в соответствии с положениями законодательства через государственное Агентство взыскания алиментов. Таким образом, статья 14 применима к рассматриваемой ситуации. Суд не считал необходимым решать, попадает ли дело в сферу статьи 8.

Суд отметил, что для решения вопросов, касающихся статьи 14 Конвенции, необходимо исследовать различия в обращении с лицами, находящимися в аналогичной ситуации. Если жалоба касается дискриминации по признаку сексуальной ориентации, государство должно предоставить особенно убедительные и веские причины, оправдывающие такое различие в обращении.

Суд посчитал, что J. M. может сравнивать свою ситуацию с ситуацией, в которой находится родитель, не проживающий вместе с ребенком, создавший новые отношения с лицом противоположного пола. Учитывая цель внутренних нормативных положений, состоящую в том, чтобы избежать наложения излишнего финансового бремени на родителя, не проживающего совместно с детьми, в таких новых обстоятельствах, Суд не нашел причин для названных различий в обращении.

Исход дела: нарушение статьи 14 ЕКПЧ в сочетании со статьей 1 Протокола № 1 к ней.

Извлечения из решения

II. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 14 КОНВЕНЦИИ

[...]

В. Испытывала ли заявительница дискриминацию

[...]

2. Оценка Суда

54. Как устанавливает прецедентное право Суда, для постановки вопросов, касающихся статьи 14, необходимо существование различия в обращении с лицами, находящимися в аналогичной ситуации, и такое различие должно базироваться на одном из оснований, прямо или косвенно охватываемых нормой данной статьи. Такое различие в обращении является дискриминационным, если отсутствует объективное надлежащее обоснование, то есть оно не преследует правомерной цели или нет разумной пропорциональности между используемыми средствами и преследуемой целью. Решение вопроса о том, оправдано ли (и насколько) различное обращение в сходных ситуациях, входит в пределы усмотрения государства, и эти пределы зачастую широки в случаях, когда дело касается общих мер экономической или социальной стратегии (см. дело «Карсон и др. против Великобритании» [Большая палата], жалоба № 42184/05, решение от 16 марта 2010 г., § 61). Однако если жалоба касается дискриминации по признаку сексуальной ориентации, пределы усмотрения государства уже (дело «Карнер против Австрии», § 41, дело «Козак против Польши», жалоба № 13102/02, решение от 2 марта 2010 г., § 92). Государство должно представить особенно убедительные и веские причины для оправдания такого различия в обращении (дело «Е. В. против Франции», § 91).

55. Суд считает, что заявительница может для целей статьи 14 сравнить свою ситуацию с ситуацией родителя, не проживающего с детьми, создавшего новые отношения с лицом противоположного пола. Единственное отличие — сексуальная ориентация (см., а **contrario**, дело Карсона, §§ 84—90). Ее обязательства по содержанию детей были оценены иначе на основании существа ее новых отношений. Рассматриваемое различие в обращении в настоящем деле вытекает из сексуальной ориентации, основания, которое попадает в сферу статьи 14 (дело Е. В., § 50). Остается определить, есть ли какие-либо особенно убедительные и веские причины для различия в обращении.

56. Правительство утверждает, что ситуация оправдывается различиями, существовавшими на тот момент между всей совокупностью привилегий и обязательств, предусмотренных для однополых и разнополых пар, состоящих и не состоящих в браке. Суд считает это скорее объяснением ситуации того времени во внутреннем праве, а не веской причиной, которая могла бы предотвратить рассмотрение различия в обращении в данном деле в свете статьи 14. Учитывая цель нормативных положений, состоящую в том, чтобы родитель, не проживающий вместе с детьми, в новых обстоятельствах своей жизни мог избежать чрезмерного финансового бремени, Суд не находит причин рассматривать заявительницу с иных позиций. Сложно понять, почему ее семейные расходы должны рассматриваться иначе, чем они рассматривались бы в случае формирования ею отношений с мужчиной (см. дело «Р. М. против Великобритании», § 28).

57. Власти Великобритании также утверждают, что обжалуемая ситуация входила на тот момент в пределы усмотрения Великобритании, и [...] так продолжалось вплоть до принятия Закона о гражданских партнерствах, которым были отменены спорные различия в обращении. Поскольку Суд посчитал, что государство не привело веского обоснования сложившегося положения вещей в 2001—2002 годах, реформа, произведенная с помощью Закона о гражданских партнерствах несколько лет спустя, хотя и может быть высоко оценена, не имеет отношения к данному делу.

58. Таким образом, суд заключает, что в настоящем деле имело место нарушение статьи 14 Конвенции в сочетании со статьей 1 Протокола № 1.

Юридическое признание пола транссексуальных лиц

В. ПРОТИВ ФРАНЦИИ

Жалоба № 13343/87
Решение от 25 марта 1992 года

Ключевые темы:

бесчеловечное наказание (ст. 3)
бесчеловечное обращение (ст. 3)
исчерпание внутренних средств правовой защиты (ч. 1 ст. 35)
уважение личной жизни (ч. 1 ст. 8)

Основные факты

Заявительница, гражданка Франции 1935 года рождения, при рождении была зарегистрирована под мужским полом и с именем Норбер Антуан. С ранних лет г-жа В. ведет себя как женщина. В 1967 году врач, наблюдавший ее в течение четырех лет, установил недоразвитие мужских половых органов и предписал принимать женские гормоны. В 1972 году заявительница подверглась операции по коррекции пола. В настоящее время В. живет с мужчиной. Она утверждает, что не может найти работу из-за враждебного к ней отношения. Желая вступить в брак со своим партнером, в 1978 году она обратилась в суд, требуя признать ее женщиной, исправить свидетельство о рождении, а также изменить имя. Суд отклонил ее требования. Апелляционный суд согласился с решением нижестоящего суда. Безуспешным было и кассационное обжалование. Основной аргумент судов — статус лица неотчуждаем, а состояние заявительницы вызвано искусственно ею самой.

Заявительница жалуется на отсутствие юридического признания ее действительного пола и на отказ властей Франции изменить ее гражданское состояние. При этом она ссылалась на статью 8 Конвенции.

Решение

Суд впервые признал нарушение права на уважение личной жизни транссексуала. При этом он указал, что данное дело, хотя и было похоже на ранее рассмотренные, отличается от них по фактическим основаниям. Французское законодательство не допускает использования иных имени и фамилии, чем те, что указаны в свидетельстве о рождении. Тем самым В. постоянно подвергалась унижительному обращению. Суд также указал, что решимость заявительницы, проявленная в процессе лечения, в том числе проведение хирургической операции за рубежом, имеет важное значение в данном контексте.

Исход дела: нарушение статьи 8 Конвенции.

Извлечения из решения

I. СУЩЕСТВО ЖАЛОБЫ

A. Предполагаемое нарушение статьи 8

43. [...] Заявительница] утверждает, что французские власти, отказывая в исправлении указания на ее пол в регистрационных записях и документах, удостоверяющих личность, принуждали ее к раскрытию интимной личной информации третьим лицам; также она утверждает, что сталкивается с серьезными трудностями в профессиональной жизни.

44. Прежде всего Суд отмечает, что понятие уважения, заложенное в статье 8, не является четко выраженным. Особенно когда речь идет о позитивных обязательствах, заложенных в этом понятии, как в настоящем деле (см. решение по делу «Риз против Великобритании» от 17 октября 1986 г., § 35, а также решение по делу «Косси против Великобритании» от 27 сентября 1990 г., § 36), ситуация будет существенно различаться от случая к случаю, в зависимости от практик, а также положения, достигнутого государствами-участниками. Определяя, существует ли такое обязательство, необходимо принять во внимание достижение справедливого баланса между общим интересом и интересами отдельных лиц (см., в частности, решение по делу Косси, § 37).

45. Г-жа В. утверждает, что неверно рассматривать ее жалобу как идентичную по существу жалобам г-на Риз и г-жи Косси, представленных ранее Суду.

Во-первых, она основана на новых научных, юридических и социальных факторах.

Во-вторых, существует фундаментальная разница между Францией и Англией в этой сфере как в части законодательства, так и в части позиции публичных властей.

[...]

1. Научные, правовые и социальные изменения

46. (a) В решении по делу Косси Суд отметил, что не получил информации о каком-либо существенном научном развитии со времени вынесения решения по делу Риз; «в частности, сохранилось положение, при котором... хирургические операции по коррекции пола не приводят к приобретению всех биологических характеристик другого пола» (loc. cit., § 40).

Как отмечает заявитель, наука внесла, по-видимому, два новых фактора в спор о контрасте между внешним обликом (изменение соматического пола и конструирование гонадного пола) и реальностью (неизменяемый хромосомный пол, противоречащий психосоциальному полу) в отношении пола транссексуалов. Во-первых, хромосомные элементы и ранее не были безошибочными (например, в случае интраабдоминальных яичек — так называемый синдром тестикулярной феминизации, или «ХУ хромосомы, несмотря на женскую внешность»); во-вторых, последние исследования показали, что прием определенных препаратов во время беременности

или в первые дни жизни ребенка предопределяет транссексуальное поведение, а транссексуализм может проистекать из хромосомных отклонений. Таким образом, есть не только психологическое, но и физическое объяснение данного феномена, а следовательно, непростительно не учитывать это в законодательстве.

(b) В отношении правового аспекта проблемы г-жа В. сделала ссылку на особое мнение судьи Мартенса в решении по делу Косси (§ 5.5); сохраняющиеся до сих пор различия в восприятии транссексуалов в разных странах, входящих в Совет Европы, в значительной степени компенсированы развитием законодательства и прецедентной практики. Это нашло отражение в резолюциях и рекомендациях ПАСЕ и Европарламента.

(c) Наконец, заявительница подчеркивает скорость социальных изменений в странах Европы, а также разнообразие культур, представленных этими странами, приспособившими свои законы к положению транссексуалов.

47. Власти Франции не отрицают, что наука в XX столетии, особенно в последние три его десятилетия, продвинулась далеко вперед в вопросах использования половых гормонов, а также пластической и протезной хирургии, а с точки зрения медицины вопрос половой идентичности до сих пор не имеет однозначного решения. Тем не менее транссексуалы сохраняют свой изначальный хромосомный пол; лишь их внешность может быть изменена. Однако закон должен фиксировать реальность. Более того, операции, представляющие определенную опасность, не должны стать обычным явлением.

Национальное законодательство также развивается, а многие законы уже изменены, но новые законы не дают типовых решений.

Коротко говоря, вещи меняются с точки зрения права, морали и общества.

48. Суд признает неоспоримость того, что восприятие изменилось, наука продвинулась вперед, а проблеме транссексуализма придается все возрастающее значение.

Тем не менее Суд отмечает, что в свете соответствующих исследований, проведенных экспертами в данной области, некоторая неопределенность в отношении природы транссексуализма, а также допустимости хирургических вмешательств в таких случаях сохраняется. Еще более сложна вытекающая из этого юридическая ситуация: анатомические, биологические, психологические и моральные проблемы, связанные с транссексуализмом и его определением; согласие и иные требования, которые должны быть выполнены перед любой операцией; условия, при которых изменение половой идентичности может быть разрешено (аргументированность, научные предположения и правовые последствия обращения к хирургии, соответствие жизни с новой половой идентичностью); международные аспекты (место, где операция была произведена); правовые последствия таких изменений, имеющие обратную силу или не имеющие таковой (изменение документов о гражданском состоянии); возможность выбора другого имени; конфиденциальность документов и информации, касающейся изменения; последствия в семейной сфере (право на заключение брака, судьба существующего брака, происхождение) и т. д. По всем этим пунктам между государствами — членами Совета Европы до сих пор нет достаточного согласия, что подтолкнуло бы Суд к выводам, противоположным тем, которые были сделаны в делах Риза и Косси.

2. Различия между французской и английской системами

49. Заявитель утверждает, что по ряду аспектов многим транссексуалам гораздо сложнее во Франции, чем в Англии. Комиссия в целом с этим согласилась.

50. С другой стороны, по мнению властей Франции, Суд не может отступить от решений, принятых по делам Риза и Косси. Без сомнения, заявительница в своей повседневной жизни испытывает целый ряд трудностей, однако они не настолько серьезны, чтобы составлять нарушение статьи 8. Французские власти никогда не лишали транссексуалов права вести их собственную жизнь так, как они желают. История заявительницы это только подтверждает, поскольку г-жа В. успешно вела себя как женщина, несмотря на ее гражданское состояние в качестве мужчины. Кроме того, транссексуал, который не хочет, чтобы третьи лица знали о его биологическом поле, находится в такой же ситуации, как и лицо, желающее сохранить в тайне другую личную информацию (возраст, доход, адрес и т. д.).

Более того, в качестве общего соображения следует указать, что пределы усмотрения государства-участника, применяются как к выбору критериев, необходимых для признания изменения пола, так и к выбору вспомогательных мер в случае отсутствия такого признания.

51. Прежде всего Суд находит, что в отношении законодательства и практики в сфере актов гражданского состояния, изменения имен, использования документов, удостоверяющих личность и т. д. между Францией и Англией существует огромная разница. Далее следует изучить возможные последствия этих различий в настоящем деле с точки зрения Конвенции.

(А) Гражданское состояние

(i) Изменение документов о гражданском состоянии

52. Заявительница считает, что отклонение ее требования об изменении свидетельства о рождении еще в большей степени заслуживает порицания, поскольку Франция не может утверждать, как это сделала Великобритания, что существуют какие-либо серьезные препятствия, связанные с действующей системой.

Суд находил, что цель системы актов гражданского состояния Англии заключается не в определении настоящей идентичности лица, а в фиксации исторического факта, и ее публичный характер сделал бы иллюзорной защиту личной жизни, если было бы разрешено вносить подобные изменения или дополнения (см. решение по делу Риза, § 42). Во Франции это не так. Свидетельство о рождении может обновляться в течение всей жизни, так что вполне возможно было бы внести ссылку на решение суда, обязывающее изменить изначальное указание на пол. Более того, единственными лицами, получающими прямой доступ к записям, являются уполномоченные должностные лица, получившие разрешение прокурора; публичный характер обеспечивается выдачей полных копий или выписок. Таким образом, Франция могла бы поддержать требования заявительницы без внесения изменений в законодательство; достаточно изменения практики Кассационного суда.

53. По мнению властей Франции, судебная практика по этому поводу в стране не сложилась, а законодательство, по-видимому, находится в переходной стадии.

54. По мнению Комиссии, ни один из аргументов властей Франции не предполагает, что Кассационный суд согласится на изменение пола транссексуала в актах гражданского состояния. В настоящем деле он отклонил жалобу на том основании, что ситуация заявительницы является результатом ее добровольного выбора, а не фактором, который существовал до операции.

55. Прежде всего Суд отмечает, что если бы решение было вынесено, ничто не могло бы помешать включению в свидетельство о рождении г-жи В. в той или иной форме примечания, целью которого, строго говоря, была бы не корректировка ошибки в изначальной записи, а обновление документов таким образом, чтобы они отражали текущее состояние заявительницы. Кроме того, ряд судов первой инстанции, а также апелляционных судов уже выносили подобные решения в делах других транссексуалов, при этом прокуратура практически никогда не обжалует эти решения, большинство из которых на настоящий момент стали окончательными и обязательными. Кассационный суд в своей практике занял противоположную позицию, но это может измениться.

Следует признать, что заявительница подверглась операции за границей, не получая выгод от каких-либо медицинских или психологических гарантий, требуемых в настоящее время во Франции. В то же время операция привела к необратимому устранению внешних признаков изначального пола г-жи В. Суд считает, что в обстоятельствах настоящего дела решимость заявительницы является достаточно важным фактором в свете статьи 8.

(ii) Изменение имен

56. Заявительница подчеркивает, что закон от 6 февраля 1978 года запрещает гражданину носить имя или фамилию, отличающиеся от имени и фамилии, записанных в его или ее свидетельстве о рождении. С точки зрения закона ее именем, таким образом, было Норбер; все документы, удостоверяющие ее личность (паспорт, карточка голосования и пр.), ее чековые книжки, а также официальная корреспонденция (телефонные счета, налоговые уведомления и пр.) называли ее этим именем. В отличие от Великобритании во Франции одного желания изменить имя недостаточно для реализации указанного намерения; статья 57 Гражданского кодекса ставит решение этого вопроса в зависимость от разрешения суда и демонстрации «законного интереса», способного оправдать изменение имени. В любом случае [суд первой инстанции], а также [апелляционный суд] отказали ей в изменении имени на Лин Антуанетт. Наконец, статус неофициально принятого имени — весьма ненадежен.

Комиссия в целом согласилась с этими аргументами.

57. Власти Франции, напротив, считают, что по этому вопросу сложилась позитивная и обширная судебная практика, поддерживаемая прокуратурой. Она требует лишь, чтобы в качестве нового имени выбирали «нейтральные» — Клод, Доминик или Камиль; заявительница, однако, хочет называться исключительно женским именем.

Кроме того, многие люди в последнее время используют неформально принятые имена («обычные имена»), которые отличаются от записанных в их свидетельстве о рождении. Но такая практика, заключает Правительство, не имеет юридического значения.

58. Решения, представленные в Суд властями Франции, действительно показывают, что непризнание изменения пола не обязательно препятствует заинтересованному лицу в получении нового имени, которое в большей степени соответствует его физическому облику.

Тем не менее такая судебная практика не была установлена в то время, когда суды принимали решения [по настоящему делу]. Более того, она, по-видимому, не утвердилась и до настоящего момента, поскольку Кассационный суд не смог ее подтвердить. Кроме того, возможность, которую она предоставляет, весьма ограничена, поскольку выбрать можно лишь нейтральные имена. Что же касается неформально принимаемых имен, то они не имеют правового значения.

Подводя итог, Суд отмечает, что отказ в предоставлении заявительнице возможности изменить имя на то, которое она требует, также является важным фактором с точки зрения статьи 8.

(В) Документы

59. (a) Заявительница подчеркивает, что все возрастающее число документов включает в себя указание на пол: выписки из свидетельств о рождении, компьютеризированные удостоверения личности, паспорта Европейского сообщества и пр. Поэтому транссексуалы не могут пересечь границу, пройти проверку личности или осуществить одну из многих сделок, обычных для повседневной жизни, но требующих доказательства личности, без раскрытия несоответствия между своим юридическим полом и полом, соответствующим внешности.

(b) Заявительница также указывает, что сведения о поле содержатся и во всех документах, использующих идентификационный номер, предоставленный каждому Национальным институтом статистики и экономических исследований. Этот номер используется как часть системы взаимодействия между институтами системы социальной защиты, работодателями и застрахованными; поэтому он есть на документах, подтверждающих уплату взносов, а также на квитанциях. Следовательно, транссексуал не может скрыть свое положение от потенциального работодателя или административного персонала работодателя; подобное же происходит в тех случаях, когда требуется доказать наличие и размер своего дохода (при заключении договора аренды, открытии банковского счета, обращении за кредитом и пр.). Это приводит к трудностям в социальной и профессиональной интеграции транссексуалов. Предположительно сама г-жа В. Была жертвой сложившегося положения вещей. Номера, выдаваемые Институтом, также используются Банком Франции при ведении реестра потерянных и непригодных чеков.

(c) Наконец, заявительница сталкивается с каждодневными проблемами экономического характера, поскольку в ее счетах и чеках указывался ее изначальный пол, а также первоначальные имя и фамилия.

60. Комиссия согласилась с аргументами заявительницы. По ее мнению, заявительница, вследствие постоянной необходимости раскрывать третьим лицам информацию, касающуюся ее частной жизни, испытывает стресс, что не может служить оправданием уважения прав других лиц.

61. Правительство ответило, что свидетельства о гражданском состоянии и гражданстве Франции, водительские удостоверения, карточки для голосования и национальные удостоверения личности традиционного типа не указывают на пол.

Иначе обстоит дело с паспортом Сообщества, но его структура зависит от указаний Брюсселя, а потому здесь нет речи об обязательствах Франции. Заявительница фактически могла реализовывать свою свободу передвижения независимо от половой идентичности, а некоторые приведенные ею примеры не имеют значения; так, сообщение об автомобильной аварии или иные требования не требуют определения пола застрахованного.

Номер, выдаваемый Институтом, был введен после Второй мировой войны для демографических и статистических целей, при этом он использовался в дальнейшем для идентификации получателей в рамках системы социальной защиты Франции. В иных целях он практически никогда не использовался, он не указывается на удостоверении личности, паспортах или иных административных документах. В любом случае публичные органы, которым этот номер сообщается, обязаны сохранять его в секрете. Работодателям же он необходим для того, чтобы вносить часть страховых взносов за своих работников.

В этой связи власти Франции считают, что если г-жа В. не сумела найти работу вне сферы развлечений, то это могло быть вызвано массой причин, не связанных с тем, что она транссексуал. Многие транссексуалы имеют вполне почетные профессии. Более того, статья 416.1 Уголовного кодекса запрещает дискриминацию при найме на работу по признакам пола или морального облика претендента на место. Правда, ни один транссексуал ни разу не ссылался на эту статью.

Нет причин, по которым банкам нельзя было бы предложить печатать на чеках лишь имя и фамилию чекодателя без слов «Г-н» или «Г-жа»; банки не проверяют, соответствует ли имя чекодателя записи в актах гражданского состояния. Аналогично на счетах к оплате обычно не указаны ни пол, ни имя клиента, а только его фамилия. Таким образом, транссексуалы имеют возможность охранять свою личную жизнь.

62. Суд не считает эти доводы убедительными. Он полагает, соглашаясь с Комиссией, что неудобства, на которые жалуется в данной связи заявительница, достаточно серьезны, чтобы быть принятыми во внимание в свете статьи 8.

(С) Вывод

63. Таким образом, на основе названных факторов, отличающих настоящее дело от дел Риза и Косси, не считая необходимым рассматривать иные аргументы заявительницы, Суд приходит к выводу, что та ситуация, с которой она ежедневно сталкивается, в целом не соответствует должному уважению ее личной жизни.

Следовательно, даже с учетом пределов усмотрения государства-ответчика надлежащий баланс между общим интересом и интересами конкретного лица не был достигнут, а потому имело место нарушение статьи 8.

У государства-ответчика есть немало средств для исправления сложившейся ситуации. Суд не должен указывать ему наиболее адекватные из них (см., *inter alia*, решения по делам «Маркс против Бельгии» от 13 июня 1979 г., § 58, и «Эйри против Ирландии» от 9 октября 1979 г., § 26).

І. ПРОТИВ ВЕЛИКОБРИТАНИИ

Жалоба № 25680/94
Решение от 11 июля 2002 года

Ключевые темы:

брак (ст. 12)
уважение личной жизни (ч. 1 ст. 8)
позитивные обязательства

Основные факты

Заявительница, 1955 года рождения, транссексуал «из мужчины в женщину», перенесшая хирургическую операцию по коррекции пола, ранее работала медсестрой-стоматологом, не была принята на курсы медсестер, поскольку не представила свое свидетельство о рождении. С 1988 года, по-видимому, не работала и жила на пенсию по нетрудоспособности, предоставляемую на основании состояния здоровья. Жалуется на отсутствие юридического признания ее послеоперационного пола, а также на правовой статус транссексуалов в Великобритании. В частности, ссылалась на статьи 8, 12 и 14 ЕКПЧ, она жалуется на свое положение в области занятости, социальной защиты и пенсионного обеспечения, а также неспособность вступить в брак.

Решение

По поводу статьи 8 Суд отметил, что заявительница, проживая фактически как женщина, юридически остается мужчиной, и это наносит ей вред в самых разных сферах жизни, где пол имеет юридическое значение. Кроме того, в международной перспективе наблюдается тенденция к юридическому признанию «нового» пола послеоперационных транссексуалов. Система регистрации рождений Великобритании уже предусматривает ряд исключений из исторически поддерживаемого принципа неизменности актов регистрации, и еще одно изменение (в части введения возможности изменения указания на пол) не повлечет за собой существенного вреда для третьих лиц, и Правительство уже предлагало определенные шаги по реформе системы регистрации актов гражданского состояния. Суд отметил, что право на уважение личной жизни, гарантированное статьей 8 Конвенции, предполагает и право на установление деталей своей идентичности. Суд учел выводы, сделанные межведомственной рабочей группой, подготовившей в Великобритании специальный отчет о положении транссексуалов, а также практику внутренних судов.

По поводу статьи 12 Суд указал, что пол не должен определяться лишь хромосомными элементами, а государство в рамках пределов своего усмотрения может определять условия вступления в брак транссексуалов, судьбу ранее заключенных ими браков, но не лишать права на вступление в брак вообще. Кроме того, Суд

указал на существенные социальные изменения в институте брака, а также прогресс медицинской науки в области транссексуальности.

Исход дела: нарушение статей 8 и 12 Конвенции.

Извлечения из решения

I. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 8 КОНВЕНЦИИ

[...]

В. Оценка Суда

1. Предварительные соображения

51. Настоящее дело поднимает проблему выполнения государством позитивного обязательства гарантировать заявительнице, перенесшей операцию по коррекции пола, соблюдение права на уважение ее личной жизни в условиях отсутствия юридического признания смены пола.

52. Суд напоминает, что понятие «уважение» в смысле статьи 8 не является четко выраженным, поскольку речь идет о позитивных обязательствах, заложенных в этом понятии: учитывая разнообразие правоприменительных практик, а также ситуаций в разных государствах-участниках, наполнение данного понятия будет различаться от случая к случаю, а пределы усмотрения государства могут быть шире, чем в иных случаях, охватываемых Конвенцией. Определяя, существует ли какое-либо позитивное обязательство, необходимо принять во внимание также достижение справедливого баланса между общественным интересом и интересами отдельных лиц, а поиск такого баланса предполагается всей Конвенцией (дело «Косси против Великобритании», решение от 27 сентября 1990 г., § 37).

53. Суд повторяет, что уже рассматривал жалобы, касающиеся положения транссексуалов в Великобритании (см. дела «Риз против Великобритании», решение от 17 октября 1986 г.; Косси; «X., Y. и Z. против Великобритании», решение от 22 апреля 1997 г., и «Шэффилд и Хоршэм против Великобритании», решение от 30 июля 1998 г.). В этих случаях Суд посчитал, что отказ Великобритании изменять акты регистрации рождения или выдавать свидетельства о рождении, содержание и сущность которых отличались бы от оригинальных в части указания пола лица, не может рассматриваться как вмешательство в право на уважение личной жизни (решения по делам Риза, § 35, и Косси, § 36). Суд также указывал, что на национальных властях не лежит позитивное обязательство по изменению существующей системы регистрации рождений путем введения новых типов документов для обеспечения доказательства текущего гражданского статуса. Аналогично на государстве не лежит обязанность допускать добавление примечаний к существующим актам регистрации рождений либо хранить какие-либо подобные примечания в тайне от третьих лиц (дела Риза, § 42, и Косси, §§ 38—39). В этих делах Суд установил, что власти предпринимали шаги для минимизации запросов (например, через предоставление транссексуалам возможности получать водительские права, паспорта и иные типы документов с указанием нового имени и пола).

И не было установлено, что отсутствие общего юридического признания изменения пола приводило в историях заявителей к существенному серьезному ущербу, предполагающему выход государства-ответчика за пределы усмотрения в данной сфере (решение по делу Шэффилд и Хоршэм, § 59).

54. Хотя формально Суд не связан своими предыдущими решениями, интересам правовой определенности, предсказуемости и равенства перед законом будет соответствовать отсутствие отступлений от прецедентов, созданных в предыдущих делах, без уважительных причин (см., например, дело «Чэпмэн против Великобритании» [Большая палата], жалоба № 27238/95, § 70). Тем не менее поскольку Конвенция является прежде всего системой защиты прав человека, Суд должен учитывать изменение условий в государстве-ответчике, а также в государствах-участниках в целом и отвечать, к примеру, на любые формирующиеся конвергенции в отношении стандартов, которые должны быть достигнуты (см. постановление по делу «Косси против Великобритании», § 35, и дело «Стэффорд против Великобритании» [Большая палата], жалоба № 46295/99, постановление от 28 мая 2002 г., §§ 67—68). Критически важно, чтобы Конвенция интерпретировалась и применялась способом, который делает права, закрепленные в ней, реальными и действующими, а не теоретическими и иллюзорными. [...] В настоящем контексте Суд уже несколько раз с 1986 года указывал на понимание серьезности проблем, с которыми сталкиваются транссексуалы, а также подчеркивал важность периодического рассмотрения необходимости в надлежащих юридических мерах в этой сфере (см. решения по делам «Риз против Великобритании», § 47, «Косси против Великобритании», § 42, «Шэффилд и Хоршэм против Великобритании», § 60).

55. Таким образом, Суд предлагает рассмотреть ситуацию внутри и вне государства-участника для того, чтобы оценить в свете условий сегодняшнего дня, что сейчас является надлежащей интерпретацией и применением Конвенции (см. решение по делу «Тайрэр против Великобритании» от 25 апреля 1978 г., § 31, а также последующие прецеденты).

2. Положение заявительницы как транссексуала

56. Суд замечает, что заявительница, зарегистрированная при рождении как мужчина, подверглась хирургической операции по коррекции пола и живет в обществе как женщина. Тем не менее для юридических целей заявительница остается мужчиной. Это оказывало и продолжает оказывать влияние на ее жизнь в тех случаях, когда пол имеет юридическое значение, а между мужчинами и женщинами проводятся различия, например в сфере пенсионного обеспечения и установления возраста выхода на пенсию. Заявительница также привела в качестве примера ситуации, когда от нее, что само собой разумеется, требовали показать свидетельство о рождении. Хотя власти Великобритании и утверждают, что она могла бы настоять на представлении иных документов, удостоверяющих личность, это повлекло бы за собой риск привлечения внимания к положению заявительницы.

57. Следует также признать, что серьезное вмешательство в личную жизнь может иметь место тогда, когда положения внутреннего закона противоречат важным

аспектам идентичности лица (см., *mutatis mutandis*, решение по делу «Даджэн против Великобритании» от 22 октября 1981 г., § 41). Стресс и отчуждение, вызываемое несоответствием между положением в обществе, полученным после операции по коррекции пола, и статусом, накладываемым законом, отказывающимся признать изменение пола, не могут, по мнению Суда, рассматриваться как небольшие неудобства, проистекающие из формальности. Между социальной реальностью и законом возникает противоречие, которое ставит транссексуала в аномальное положение, при котором он может ощущать уязвимость, унижение и страх.

58. В настоящем деле, как и в других, коррекция пола заявительницы была произведена национальными учреждениями здравоохранения, которые признают состояние гендерной дисфории и предоставляют, помимо прочего, услугу по коррекции пола путем хирургического вмешательства с целью достижения в качестве одной из важнейших целей максимально возможную ассимиляцию с полом, принадлежность к которому ощущается транссексуалом. Суд поражен тем, что коррекция половой принадлежности, осуществляемая в соответствии с законом, не влечет за собой полного признания по закону, которое могло бы рассматриваться как окончательный и кульминационный шаг в длительном и сложном процессе трансформации, через которую проходит транссексуал. Последовательность административных и правовых практик внутригосударственной системы при оценке, осуществляемой на предмет соответствия статье 8 Конвенции, должна рассматриваться в качестве важного фактора. Если государство разрешает лечение и хирургические операции, облегчающие состояние транссексуала, финансирует или софинансирует сами операции и тем более допускает искусственное оплодотворение женщин, проживающих с транссексуалами «из женщины в мужчину» (как было продемонстрировано в упомянутом выше деле X., Y. и Z.), отказ признавать правовые последствия того результата, на который было направлено лечение, представляется нелогичным.

59. Суд отмечает, что неудовлетворительный характер текущего положения транссексуалов в Великобритании уже признавался внутренними судами (см. дело «Беллинггер против Беллинггер», § 35) и межведомственной рабочей группой, которая провела исследование ситуации в Великобритании и пришла к выводу, что, несмотря на некоторые удобства, транссексуальные люди испытывают определенные проблемы, с которыми не сталкивается большинство населения.

60. Вопреки этим соображениям, Суд дал оценку противоположным аргументам, связанным с характером публичного интереса, который используется как оправдание воспроизводства текущего состояния. Суд замечает, что в предыдущих делах против Великобритании важное значение придавалось соображениям медицинского и научного характера, состоянию европейского или международного консенсуса, а также влиянию любых изменений на действующую систему регистрации рождений.

3. Соображения медицинского и научного характера

61. До сих пор не получено каких-либо окончательных выводов о причинах транссексуализма и, в частности, о том, является ли он полностью психологическим

явлением либо же он связан с физическими различиями в головном мозге. Во внутригосударственном деле «Беллинггер против Беллинггер» были представлены экспертные свидетельства, демонстрирующие возрастающее признание сведений о том, что половые различия в мозге определяются до рождения, хотя научные доказательства этой теории являются далеко не полными. Суд считает более важным то, что транссексуализм получает широкое международное признание в качестве медицинского состояния, для облегчения которого предоставляется медицинское лечение (см., к примеру, четвертую редакцию Диагностического и статистического руководства (DSM-IV), **заменившего диагноз транссексуализма на «расстройство половой идентичности»**; см. также Международную классификацию болезней десятого пересмотра (МКБ-10)). В системе национального здравоохранения Великобритании, как и большинства государств-участников, признается существование такого состояния, а также обеспечивается либо допускается лечение, в том числе необратимые хирургические операции. Медицинские и хирургические действия, которые в данном случае делают возможным коррекцию пола, осуществляются под надзором национальных властей в области здравоохранения. Учитывая число и болезненность медицинских вмешательств, связанных с такими хирургическими операциями, а также уровень ответственности и решимости, требуемый для достижения изменений в гендерной роли, нельзя даже предположить, что в решении лица подвергнуться коррекции пола может быть что-то произвольное или неустойчивое. В этих обстоятельствах важность продолжающихся научных и медицинских споров о характере причин, обуславливающих данное состояние, ограничена.

62. Хотя транссексуал не может приобрести всех биологических особенностей установленного пола (упомянутое выше дело Шэффилд и Хоршэм, § 56), Суд отмечает, что со все более сложными хирургическими операциями и типами гормональной терапии принципиально неизменным биологическим аспектом гендерной идентичности остается только хромосомный элемент. Известно, однако, что хромосомные аномалии могут возникать естественным образом (например, в случае состояния гермафродитизма, когда имеется несоответствие биологических критериев при рождении) или когда определенные лица должны быть приписаны к одному или другому полу в зависимости от того, какой из них кажется наиболее подходящим в обстоятельствах конкретного дела. Суду не очевидно, что хромосомные элементы, наряду со всеми другими, должны неминуемо обладать решающей значимостью для целей юридического признания гендерной идентичности транссексуалов (см. особое мнение судьи Торпа в деле «Беллинггер против Беллинггер», а также также решение судьи Чисхолма в австралийском деле «Кевин»).

63. Таким образом, Суд не убедился в том, что состояние медицинской науки или научных знаний предоставляет какие-либо убедительные аргументы, касающиеся юридического признания транссексуалов.

4. Состояние европейского и международного консенсуса

64. Уже при рассмотрении дела Шэффилд и Хоршэм стал намечаться консенсус между государствами — участниками Совета Европы в части, касающейся

юридического признания, сопровождающего коррекцию пола. Последнее исследование, представленное организацией *Liberty* в настоящем деле, демонстрирует международную тенденцию к юридическому признанию. В Австралии и Новой Зеландии суды, по-видимому, отходят от биологического понимания пола (которое применялось в британском деле «Корбетт против Корбетт») и начинают считать, что пол в контексте желания транссексуалов вступить в брак должен зависеть от множества факторов, подлежащих оценке на момент заключения брака.

65. Суд замечает, что в деле Риза 1986 года он отмечал наличие между государствами минимальной общности: некоторые из них разрешали менять пол, некоторые — нет, а говоря в общем, законодательство находилось в состоянии изменения (см. § 37). В последнем деле Шэффилд и Хоршэм Суд подчеркнул отсутствие общеевропейского подхода в отношении того, как рассматривать последствия юридического признания перемены пола, которые оно может повлечь за собой в иных правовых сферах — брак, происхождение, тайна личной жизни или защита данных. Хотя очевидно, что такое положение сохраняется до сих пор, отсутствие общего подхода среди 43 государств-участников с очень различающимися правовыми системами и традициями вряд ли удивительно. В соответствии с принципом субсидиарности прежде всего сами государства-участники решают вопросы о мерах, необходимых для обеспечения охраняемых Конвенцией прав в рамках их юрисдикций, а разрешая внутри своих правовых систем практические проблемы, которые создаются юридическим признанием послеоперационного гендерного статуса, государства-участники должны обладать широкими пределами усмотрения. Таким образом, Суд придает отсутствию свидетельств общеевропейского подхода к решению правовых и практических проблем меньшую важность, чем ясному и очевидному свидетельству продолжающейся международной тенденции в пользу не только возрастающего социального признания транссексуалов, но и юридического признания новой половой идентичности послеоперационных транссексуалов.

5. Влияние на систему регистрации рождений

66. В деле Риза Суд признал, что государство может придавать важное значение историческому характеру системы регистрации рождений. Был серьезно оценен аргумент о том, что допущение исключений из этой системы подорвало бы ее функции.

67. Необходимо отметить тем не менее, что исключения из исторической основы системы регистрации рождений уже делаются: выдача новых свидетельств, отражающих изменение ситуации после рождения, возможна в случаях признания ребенка или усыновления. Новое исключение для транссексуалов (по примерным оценкам, таковых в Великобритании от двух до пяти тысяч человек — см. доклад Межведомственной рабочей группы, с. 26) не представило бы угрозы обрушения всей системы. Хотя ранее делались ссылки на вред, причиняемый третьим лицам, которые могут потерять возможность получения доступа к изначальным записям, а также на осложнения в сфере семейного и наследственного права (см. решение

по делу Риза, § 43), эти предположения сконструированы в общих чертах, и Суд не находит, на основе представленных на настоящий момент материалов, возможности идентификации какой-либо реальной перспективы нанесения ущерба при изменении действующей системы.

68. Кроме того, Суд отмечает, что власти Великобритании недавно сформулировали предложения по реформе, которая бы допустила постоянные изменения данных о гражданском состоянии. Таким образом, нет уверенности в том, что необходимость строгой защиты неприкосновенности исторической основы системы регистрации рождений имеет такое же значение в сегодняшних условиях, как это было в 1986 году.

б. Достижение баланса в настоящем деле

69. Суд отмечал выше (§§ 56—59) сложности и аномальности, присущие положению заявительницы как послеоперационного транссексуала. Необходимо признать, что уровень каждодневных препятствий, с которыми сталкивался заявитель в деле «В. против Франции» (решение от 25 марта 1992 г.), не был достигнут в настоящем деле, а по определенным факторам риск сложностей или затруднений может быть преодолен или минимизирован с помощью принятой властями практики.

70. Тем не менее истинная сущность Конвенции состоит в уважении человеческого достоинства и свободы человека. В частности, в соответствии со статьей 8 Конвенции, поскольку понятие личной автономии лежит в основе интерпретации гарантий, предоставляемых этой статьей, защита касается всех сфер личной жизни, в том числе и права на установление деталей его идентичности как отдельного человека (см., *inter alia*, дела «Прэтти против Великобритании», жалоба № 2346/02, решение от 29 апреля 2002 г., § 62, «Микулич против Хорватии», жалоба № 53176/99, решение от 7 февраля 2002 г., § 53). В XXI веке право транссексуалов на личное развитие, а также на физическую и психическую защиту, в полном объеме реализуемые в обществе другими лицами, не могут считаться предметом дискуссии, требующим истечения времени для прояснения затрагиваемых вопросов. Говоря короче, неудовлетворительное положение, в котором живут послеоперационные транссексуалы, оказывающиеся в промежуточном состоянии как не принадлежащие вполне ни мужскому, ни к женскому полу, больше не может поддерживаться. Признание такой оценки внутри Великобритании может быть обнаружено в докладе Межведомственной рабочей группы, а также решении Апелляционного суда по делу «Беллинггер против Беллинггер».

71. Суд не переоценивает сложности или важности последствий, которые неизбежно влечет за собой любое серьезное изменение системы не только в области регистрации рождений, но и в сфере доступа к записям, семейного права, установления происхождения, наследования, уголовного процесса, занятости, социальной защиты и страхования. Однако, как ясно подчеркивалось в докладе Межведомственной рабочей группы, эти проблемы не являются непреодолимыми в той части, в которой Рабочая группа предложила в качестве одного из вариантов

возможность полного юридического признания нового пола при наличии определенных критериев и процедуры. Как отметил лорд-судья Торп в деле «Беллинггер против Беллинггер», любые «призрачные сложности», особенно в сфере семейного права, поддаются управлению и допустимы в том случае, если они ограничиваются случаями транссексуалов, перенесших операции по полной коррекции пола. Не убедил Суд аргумент, что допуск заявительницы в сферу действия норм, применяемых к женщинам, в том числе изменение критериев получения государственной пенсии, будет несправедливым по отношению к другим лицам в системе национального страхования и государственного пенсионного обеспечения, как предполагают власти Великобритании. Не было продемонстрировано и каких-либо конкретных или существенных трудностей или ущерба публичному интересу, которые могли бы возникнуть в результате изменения положения транссексуалов. В отношении же иных возможных последствий Суд отмечает, что от общества разумно ожидать терпения в отношении определенных неудобств ради предоставления некоторым лицам возможности жить достойно в соответствии с их идентичностью, выбранной ими ценой огромных личных усилий.

72. В предыдущих делах против Великобритании Суд с 1986 года подчеркивал важность периодического пересмотра подходящих правовых мер с учетом научного и социального развития (см. ссылки в § 54). Совсем недавно, в деле Шэффилд и Хоршэм 1998 года (§ 60), Суд заметил, что государство-ответчик до сих пор не предприняло каких-либо шагов к этому, несмотря на возрастающее общественное признание феномена транссексуализма, а также возрастающее признание проблем, с которыми сталкиваются транссексуалы. Даже если в данном деле нарушение не будет найдено, необходимость пересмотра в этой сфере подчеркивается еще раз. После этого, в апреле 2000 года, был опубликован доклад Межведомственной рабочей группы, которая провела исследование текущего положения транссексуалов, в том числе в области уголовного права, вопросов семьи и занятости, а также идентифицировала различные варианты реформы. Для реализации этих предложений не было сделано ничего, и в июле 2001 года Апелляционный суд отметил, что никаких планов в связи с этим также нет. Можно отметить, что единственное достойное внимания улучшение — применение к транссексуалам определенных антидискриминационных положений, — вытекало из решения Европейского суда справедливости от 30 апреля 1996 г., в котором было определено, что дискриминация по признаку изменения пола эквивалентна дискриминации по признаку пола.

73. Учитывая изложенные соображения, Суд находит, что государство-ответчик больше не может утверждать, что данные вопросы входят в пределы его усмотрения, за исключением случаев, когда речь идет о соответствующих мерах достижения признания прав, охраняемых в соответствии с Конвенцией. Поскольку нет каких-либо важных факторов публичного интереса, противопоставляемого интересам заявительницы, состоящим в получении юридического признания коррекции ее пола, Суд приходит к выводу, что надлежащий баланс, предполагаемый Конвенцией, несомненно склоняется в пользу заявительницы. Таким образом, имело место отсутствие уважения ее права на личную жизнь в нарушение статьи 8 Конвенции.

II. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 12 КОНВЕНЦИИ

[...]

В. Оценка Суда

77. Суд напоминает, что в делах Риза, Косси, Шэффилд и Хоршэм невозможность заключения транссексуалами брака с лицом противоположного тому, который был заново определен для транссексуала, пола не была признана нарушением статьи 12 Конвенции. Эти выводы различным образом основывались на рассуждениях о том, что право на вступление в брак касается традиционного брака между лицами противоположного биологического пола (см. решение по делу Риза, § 49), на той точке зрения, что использование во внутреннем праве биологических критериев определения пола для целей брака входит в полномочия государства-участника регулировать порядок осуществления права на вступление в брак, а также на выводе о том, что национальное законодательство в этом отношении не может быть признано ограничивающим право транссексуала на вступление в брак таким образом или до той степени, что сама сущность этого права была бы нарушена (решения по делам Косси, §§ 44—46, Шэффилд и Хоршэм, §§ 66—67). Кроме того, были сделаны ссылки на формулировку статьи 12, охраняющей брак как основу семьи (дело Риза, loc. cit.).

78. Пересматривая ситуацию в 2002 году, Суд отмечает, что статья 12 охраняет основное право мужчины и женщины вступать в брак и создавать семью. Однако второй аспект не является условием первого, и неспособность пары зачать или воспитывать ребенка не может признаваться сама по себе как лишаящая их права на осуществление первой составляющей данного положения.

79. Осуществление права на вступление в брак влечет за собой социальные, личностные и правовые последствия. Оно входит в предмет национального законодательства государств-участников, однако ограничения, устанавливаемые в нем, не могут ограничивать данное право таким образом или до такой степени, что будет нарушена сама его сущность (см. решения по делам Риза, § 50, «F. против Швейцарии» от 18 декабря 1987 г., § 32).

80. Следует признать, что первое суждение прямо относится к праву мужчины и женщины на вступление в брак. Суд не убежден в том, что на момент рассмотрения настоящего дела можно продолжать предполагать, что это выражение должно относиться к определению пола лишь с помощью биологических критериев (как было указано судьей Ормрод в деле «Корбетт против Корбетт»). С момента принятия Конвенции произошли серьезные изменения в институте брака, а также значительные изменения, вызванные развитием медицины и науки в области транссексуальности. Выше Суд определил в контексте статьи 8 Конвенции, что исследование соответствующих биологических факторов больше не может быть решающим при отказе в юридическом признании изменения пола постоперационных транссексуалов. Существуют и другие важные факторы — признание состояния расстройства половой идентичности специалистами в области медицины и органами здравоохранения в государствах-участниках, предоставление лечения, включая хирургическое вмешательство, для максимально возможной ассимиляции лиц с полом, принадлежность к которому они ощущают, а также принятие транссексуалами социальной

роли установленного пола. Суд также отмечает, что статья 9 недавно принятой Хартии основных прав Европейского союза отступает, без сомнения, сознательно, от формулировки статьи 12 Конвенции, устраняя ссылку на мужчин и женщин.

81. Тем не менее право на уважение частной жизни, предусмотренное статьей 8, не включает в себя все аспекты, покрываемые статьей 12, поскольку специально упоминаются условия, установленные национальным законодательством. Таким образом, Суд рассмотрел, является ли ограничением, нарушающим саму сущность права на вступление в брак в настоящем деле, определение пола по национальному законодательству тем, как он был зарегистрирован при рождении. В этом отношении Суд находит искусственным утверждение, что послеоперационные транссексуалы не лишаются права на вступление в брак, поскольку в соответствии с законом они сохраняют возможность вступить в брак с лицом, пол которого противоположен прежнему полу транссексуала. В настоящем деле заявительница живет как женщиной, находится в отношениях с мужчиной и хочет вступить в брак только с мужчиной. У нее нет возможности сделать это. По мнению Суда, она имеет все основания утверждать, что сама сущность ее права на вступление в брак была нарушена.

82. Суд не идентифицировал каких-либо иных причин, которые могли бы помешать прийти к такому заключению. Власти Великобритании утверждают, что в этой деликатной области способность вступать в брак в соответствии с национальным законодательством должна быть сферой определения внутренних судов в рамках пределов усмотрения государства, при этом дается ссылка на потенциальное воздействие на уже существующие браки, стороной которых является транссексуал. Тем не менее из мнения большинства судей Апелляционного суда в решении по делу «Беллинггер против Беллинггер» очевидно, что внутренние суды имеют склонность считать, что эти вопросы лучше могут быть решены законодателем, в то же время Правительство не выражает намерения ввести соответствующее законодательство.

83. Можно отметить, что в соответствии с материалами, представленными организацией *Liberty*, хотя и существует широкое принятие браков транссексуалов, браки в соответствии с их установленным полом допускает меньшее число стран, чем признающих как таковое изменение пола. Тем не менее довод, что таким образом поддерживается ситуация, когда данная область полностью входит в пределы усмотрения государств-участников, Суд не убеждает. Это было бы равносильно признанию, что диапазон возможностей, открытых государству-участнику, включает в себя эффективный запрет на любое осуществление права на вступление в брак. Пределы усмотрения не могут простираются настолько далеко. Хотя государство-участник может определять, помимо прочего, условия, при которых лицо, требующее юридического признания себя в качестве транссексуала, подтверждает, что коррекция пола действительно была произведена, либо условия, при которых ранее заключенный брак перестает действовать (включая, к примеру, информацию, которая должна быть предоставлена будущему супругу), Суд не находит каких-либо оправданий запрета на осуществление транссексуалами права на вступление в брак при любых условиях.

84. Суд приходит к выводу о том, что в настоящем деле имело место нарушение статьи 12 Конвенции.

ГРАНТ (GRANT) ПРОТИВ ВЕЛИКОБРИТАНИИ

Жалоба № 32570/03
Решение от 23 мая 2006 года

Ключевые темы:

дискриминация (ст. 14)
пол (ст. 14)
уважение личной жизни (ч. 1 ст. 8)
беспрепятственное пользование имуществом (ст. 1 П-1)

Основные факты

Заявительница — 68-летняя Линда Грант, послеоперационная транссексуалка «из мужчины в женщину». В ее свидетельстве о рождении указан мужской пол. С 17-ти лет три года она служила в армии, а затем работала полицейским. С 24-х лет она перестала предпринимать попытки жить как мужчина, а два года спустя подверглась хирургической операции по коррекции пола. С 1963 года Грант представляется женщиной, идентифицирована как женщина в своей карточке Национального страхования, и как женщина выплачивала взносы в системе национального страхования (до 1975 года, когда ставки были уравнены). В 1972 года она стала работать на саму себя и начала производить отчисления в частный пенсионный фонд.

Заявительница обратилась с заявлением о выплате ей пенсии начиная с декабря 1997 года, когда ей исполнилось 60 лет. Однако оно было отклонено на том основании, что она получит право на получение государственной пенсии в 65 лет — пенсионном возрасте, установленном для мужчин. Апелляционное обжалование было безуспешно.

В июле 2002 года Грант обратилась с заявлением о возобновлении производства по делу в связи с вынесением ЕСПЧ решений от 11 июля 2002 г. (дела «Кристина Гудвин против Великобритании», жалоба № 28975/95, и «I. против Великобритании», жалоба № 25680/94). В обоих делах ЕСПЧ установил, что отсутствие шагов со стороны британского правительства по исправлению ситуации с отсутствием юридического признания изменения пола послеоперационных транссексуалов нарушает статью 8 Конвенции. В августе того же года заявительнице сообщили, что она может обратиться в Апелляционный суд. Однако она, по совету своего представителя, решила не продолжать апелляционный процесс.

В сентябре Министерство труда и пенсионного обеспечения отказалось предоставить заявительнице право на государственную пенсию в свете решения по делу «Кристина Гудвин против Великобритании».

В декабре заявительнице исполнилось 65 лет, и ей стали начислять пенсию.

В апреле 2005 года Грант по ее заявлению, поданному в соответствии с Законом о признании пола 2004 года, был выдан имеющий обратную силу сертификат о признании пола. Заявительница получила, в частности, право на получение государственной пенсии с возраста, соответствующего признанному.

Заявительница жалуется на отказ выплачивать ей государственную пенсию с момента достижения ею 60 лет, при этом она ссылается на статью 8 Конвенции, а также статью 1 Протокола № 1 к Конвенции в совокупности со статьей 14 Конвенции.

Решение

Суд исследовал вопрос о периоде времени, в течение которого заявительница могла бы считаться жертвой. Суд отметил, что признание измененного пола не могло быть раньше, чем принятие решения по делу «Кристина Гудвин против Великобритании», в котором Суд указал, что у Правительства нет причин оправдывать отсутствие юридического признания послеоперационных транссексуалов. Суд также решил, что нет необходимости отдельно рассматривать вопросы о нарушении статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции, рассматриваемой отдельно или в связи со статьей 14 Конвенции.

Исход дела: имело место нарушение статьи 8 Конвенции.

Извлечения из решения

I. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 8 КОНВЕНЦИИ

[...]

В. Оценка Суда

39. Суд напоминает, что он уже рассматривал ряд дел, касающихся положения транссексуалов в Великобритании (решения по делам «Риз против Великобритании» от 17 октября 1986 г., «Косси против Великобритании» от 27 сентября 1990 г., «Х., Y. и Z. против Великобритании» от 22 апреля 1997 г., «Шэффилд и Хоршэм против Великобритании» от 30 июля 1998 г., а также недавние дела «Кристина Гудвин против Великобритании» и «I. против Великобритании» [Большая палата], жалоба № 25680/94, решение от 11 июля 2002 г.). В ранних делах Суд приходил к выводу, что отказ властей Великобритании изменять акты регистрации рождений или выдавать свидетельства о рождении, содержание и сущность которых отличались бы от изначальных в части, касающейся указания на пол, не может рассматриваться как нарушение права на уважение личной жизни (решения по делам Риза, § 35, Косси, § 36, Шэффилд и Хоршэм, § 59). В то же время Суд осознавал серьезность проблем, с которыми сталкиваются транссексуалы, и в каждом случае подчеркивал важность переоценки необходимости в соответствующих правовых мерах (см. решения по делам Риза, § 47, Косси, § 42, Шэффилд и Хоршэм, § 60). В последних делах Суд явно принял во внимание ситуацию внутри и вне государства-участника для оценки того, что к этому моменту было надлежащей интерпретацией и применением Конвенции «в свете условий сегодняшнего дня» (дело Кристины Гудвин, § 75). По итогам исследования личных условий заявительницы в качестве транссексуала, текущих медицинских и научных достижений, состояния европейского и международного консенсуса, влияния на регистрацию рождений, а также развитие

общества и внутреннего права Суд заключил, что власти Великобритании больше не могут утверждать, что данный вопрос входит в сферу их свободы усмотрения, за исключением случаев, касающихся соответствующих средств достижения признания права, охраняемого в соответствии с Конвенцией. Поскольку каких-либо важных факторов публичного интереса, которые могли бы перевесить интерес заявителей в достижении юридического признания гендерной коррекции, не было, Суд пришел к выводу, что справедливый баланс, предполагаемый Конвенцией, в данном случае определенно склоняется в пользу заявителей, а соответственно, имеет место отсутствие уважения их права на личную жизнь, что нарушает статью 8 Конвенции.

40. В настоящем деле, где заявительницей является послеоперационная транссексуалка «из мужчины в женщину», находящаяся в ситуации, аналогичной той, которая имела место в деле Кристины Гудвин, Суд находит, что заявительница также может требовать признания себя жертвой нарушения ее права на уважение личной жизни в нарушение статьи 8 Конвенции вследствие отсутствия юридического признания изменения пола.

41. Суд отметил аргументы сторон, касающиеся данных, на основании которых заявительница может требовать признания себя жертвой такого нарушения. Хотя власти Великобритании действительно должны предпринять шаги для выполнения решения по делу Кристины Гудвин, предполагающего разработку и принятие парламентом нового законодательства, которые они осуществили с похвальной быстротой, этот процесс не может исключать и статуса жертвы заявительницы. В решении Суда по делу Кристины Гудвин было установлено, что с этого момента для отсутствия признания изменения пола послеоперационных транссексуалов нет никакого оправдания. Заявительница как транссексуалка не имела в то время никакой возможности добиться такого признания и поэтому может утверждать о наличии нарушения. Эта ситуация может быть ограничена от дела «Валден против Лихтенштейна», на которое ссылаются власти Великобритании, где внутренние суды не действовали неразумно или непропорционально, рассматривая требования заявителя об исправлениях в соответствии с внутренним законодательством, принимая во внимание время, необходимое для принятия соответствующего законодательства. Статус заявительницы как жертвы прекратился со вступлением в силу Закона о признании пола от 2004 года, предоставляющего заявительнице внутренние средства достижения юридического признания, отклоняемого ранее.

42. Таким образом, Суд также должен отклонить требования заявительницы о том, что ее статус как жертвы должен считаться до вынесения решения по делу Кристины Гудвин и, в частности, до принятия решения в октябре 1997 года, которым впервые ей было отказано в пенсионных платежах как женщине. В противоположность аргументам заявительницы Суд не находит каких-либо выводов в решении по делу Кристины Гудвин о том, что отказ в предоставлении пенсии в более раннем возрасте нарушает право заявительницы. Различия, проводимые между мужчинами и женщинами, касающиеся пенсионного возраста и отчислений в рамках национального страхования, были упомянуты в контексте исследования последствий отсутствия юридического признания транссексуалов. Выводы о нарушении были

сделаны в свете предыдущих выводов Суда о том, что власти страны должны действовать в рамках пределов усмотрения, с прямой ссылкой на условия, соответствующие времени, когда Суд рассматривал дело по существу (см., *mutatis mutandis*, «Чahal против Великобритании», решение от 15 ноября 1996 г., § 97).

43. Следовательно, поскольку заявительница сформулировала конкретные требования, касающиеся отказа предоставить ей пенсионные права, которыми наделяются биологические женщины, она может требовать признания статуса жертвы в этой части в силу отсутствия юридического признания после решения по делу Кристины Гудвин с момента, когда органы власти отказались удовлетворять ее требования, то есть, с 5 сентября 2002 г.

44. Учитывая изложенное, Суд считает, что имело место нарушение права заявительницы на уважение ее частной жизни, что противоречит статье 8 Конвенции.

Л. ПРОТИВ ЛИТВЫ

Жалоба № 27527/03
Решение от 11 сентября 2007 года

Ключевые темы:

брак (ст. 12)
дискриминация (ст. 14)
унижающее достоинство обращение (ст. 3)
бесчеловечное обращение (ст. 3)
исчерпание внутренних средств правовой защиты (ч. 1 ст. 35)
уважение личной жизни (ч. 1 ст. 8)
позитивные обязательства

Основные факты

Заявитель, гражданин Литвы, при рождении в 1978 году был зарегистрирован как девочка, с женским именем, но с раннего возраста ощущал себя лицом мужского пола и в 1997 году обратился к врачу по поводу возможности коррекции пола. Ему был поставлен диагноз «транссексуализм», однако врач сначала отказался назначить курс гормональной терапии из-за неопределенности в литовском законодательстве по вопросу о возможности хирургической коррекции пола и регистрации новой половой принадлежности заявителя. Вследствие этого L. был вынужден получать гормональную терапию неофициально. В 1999 году он обратился к уполномоченным органам с требованием об изменении имени на мужское, однако оно было отклонено.

После принятия в 2000 году нового Гражданского кодекса, который предусмотрел право на операцию по изменению пола, заявитель перенес операцию по «частичной хирургической коррекции пола» (усечение груди). Заявитель согласился на то, что следующий этап будет проведен после принятия дополняющих законодательство норм, которые определяют условия и порядок проведения соответствующих хирургических операций. Однако такой акт не принят до сих пор в связи с сильным сопротивлением со стороны парламента. Юридически заявитель остается женщиной. Хотя со временем ему было разрешено изменить имя на гендерно нейтральное, его личный код в свидетельстве о рождении, паспорте и дипломе о высшем образовании по-прежнему говорит о его принадлежности к женскому полу. В связи с этим он сталкивается с многочисленными проблемами и неудобствами в повседневной жизни (прием на работу, платежи в системе социального обеспечения, обращения за консультациями в медицинские учреждения, общение с органами власти, банковские кредиты, пересечение государственной границы и т. д.) и ощущает отчуждение до степени, порождающей суицидальные тенденции.

Кроме того, заявитель указывал на то, что с 1998 года у него установились стабильные отношения с женщиной, а с 1999 года они проживают совместно.

Заявитель считает, что отсутствие у него возможности завершить хирургическую коррекцию пола из-за того, что литовское законодательство никак не

регулирует этот вопрос, составляет нарушение статей 3, 8 и 12 Конвенции, а также статьи 14 в сочетании со статьями 3 и 8.

Решение

По поводу соблюдения требований статьи 3 Конвенции. Хотя заявитель испытывает понятные страдания и разочарование, обстоятельства дела не достигли степени серьезности, включающей особые условия, угрожающие жизни, что позволило бы ставить вопрос о применении данной нормы.

По поводу соблюдения требований статьи 8 Конвенции. Литовское законодательство признает право транссексуалов на изменение не только пола, но и гражданского состояния. Однако в нем имеется пробел в связи с отсутствием норм, регулирующих проведение операций по полному изменению пола. До принятия такого закона в Литве не могут быть доступны соответствующие медицинские услуги. Вследствие этого заявитель оказался в промежуточном положении перенесшего операцию по частичному изменению пола транссексуала, некоторые документы о гражданском состоянии которого были изменены. До проведения операции по полному изменению пола не мог быть изменен его личный код, и он был вынужден считаться женщиной во многих существенных аспектах личной жизни, например в трудоустройстве и зарубежных поездках. Законодательный пробел заставил заявителя переживать неопределенность в отношении своей личной жизни и признания его подлинной сущности. Бюджетные трудности в сфере здравоохранения могли оправдывать некоторые первоначальные задержки в осуществлении прав транссексуалов, предусмотренных Гражданским кодексом, но не задержку на четыре года. С учетом ограниченного числа заинтересованных лиц нагрузка на бюджет не могла быть слишком значительной. Таким образом, государство-ответчик не смогло установить справедливое равновесие между общественным интересом и правами заявителя.

По поводу соблюдения требований статьи 12 Конвенции. Жалоба заявителя о том, что невозможность провести операцию по изменению пола помешала ему вступить в брак и создать семью, является преждевременной, поскольку в случае проведения операции по полному изменению пола его статус мужчины был бы признан в полном объеме, включая право на вступление в брак с женщиной.

Исход дела: нарушение статьи 8 Конвенции.

Извлечения из решения

II. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 3 КОНВЕНЦИИ

[...]

В. Оценка Суда

46. Суд отмечает, что запрет, предусмотренный статьей 3 Конвенции, является абсолютным. Однако считать ли какую-либо 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 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, дела «D. против Великобритании», решение от 2 мая 1997 г., §§ 51—54, а также, *mutatis mutandis*, «Претти против Великобритании», жалоба № 2346/02, §§ 49—52).

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-на Претти и которые, следовательно, диктуют необходимость применения статьи 3 Конвенции. Суд считает более уместным рассмотреть этот аспект жалобы заявителя с точки зрения возможного нарушения требований статьи 8 Конвенции (уважение личной жизни).

48. Поэтому Суд приходит к выводу, что по делу требования статьи 3 Конвенции нарушены не были.

III. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 8 КОНВЕНЦИИ

[..]

В. Оценка Суда

56. Суд напоминает о позитивном обязательстве государств обеспечивать уважение личной жизни лица, включая уважение человеческого достоинства и качества жизни в некоторых отношениях (см., *mutatis mutandis*, дело Претти § 65). Суд уже рассматривал несколько дел, где шла речь о проблемах, с которыми сегодня сталкиваются транссексуалы, и с удовлетворением отмечал всевозрастающее улучшение принимаемых государствами мер по обеспечению их признания и защиты с точки зрения требований статьи 8 Конвенции (см., например, дела «Кристина Гудвин против Великобритании» [Большая палата], жалоба № 28957/95, «Ван Кюк против Германии», жалоба № 35968/97, «Грант против Великобритании», жалоба № 32570/03). 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 коррекции половой принадлежности перенесших операцию транссексуалов, в частности путем внесения поправок в касающиеся их акты гражданского состояния со всеми вытекающими из этого последствиями (см., например, дела Кристины Гудвин, §§ 71—93, а также «Грант против Великобритании», §§ 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. Тем не менее в законодательстве имеется 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. Следовательно, заявитель оказался в промежуточном положении транссексуала, которому была проведена частичная коррекция пола, повлекшая за собой изменение некоторых важных актов гражданского состояния. И пока заявителю не будет проведена полная хирургическая коррекция пола, его личный код останется неизменным, а значит, в некоторых существенных аспектах его личной жизни, таких как возможности трудоустройства или поездок за рубеж, он будет считаться женщиной.

58. 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. Однако это соображение не выдвигалось ни одной из сторон, 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.

59. Суд приходит к выводу, что обстоятельства настоящего 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 его настоящей идентичности. 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 больше четырех лет, а необходимый закон, хотя он есть в виде законопроекта, еще только предстоит принять. Учитывая, что он адресован небольшому кругу лиц (по неофициальным оценкам, их около 50 человек), бюджетные расходы, которые бы пришлось понести государству, не являются неоправданно большими. Следовательно, Суд считает, что справедливый баланс между публичными интересами и правами заявителя не был достигнут.

60. Принимая во внимание изложенные выше соображения, Суд заключает, что имело место нарушение статьи 8 Конвенции.

IV. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 12 КОНВЕНЦИИ

[...]

В. Оценка Суда

64. Суд отмечает, что жалоба на предполагаемое нарушение требований статьи 12 Конвенции преждевременна, так как если бы заявитель завершил полную хирургическую коррекцию пола, его статус в качестве мужчины был бы признан вместе с правом на вступление в брак с женщиной. В этих обстоятельствах Суд согласен с властями Литвы в том, что ключевой проблемой 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.

Медицинские расходы по коррекции пола

ВАН КЮК (VAN KÜCK) ПРОТИВ ГЕРМАНИИ

Жалоба № 35968/97
Решение от 12 июня 2003 года

Ключевые темы:

гражданское судопроизводство (ст. 6)
справедливое слушание дела (ч. 1 ст. 6)
уважение личной жизни (ч. 1 ст. 8)
позитивные обязательства

Основные факты

Заявительница, г-жа ван Кюк, 1948 года рождения, при рождении была зарегистрирована как мальчик. В декабре 1991 года изменила имя на Карола Брэнда. Год спустя она подала иск против медицинской страховой компании о возмещении расходов на гормональную терапию и признании ответственности компании за возмещение половины стоимости хирургических операций по коррекции пола. Ее требования были отклонены региональным судом на том основании, что соответствующие процедуры не могут разумно рассматриваться как необходимое медицинское лечение: не было убедительно продемонстрировано, что они облегчат ее состояние, и сначала она должна попытаться использовать экстенсивную психотерапию. Апелляционный суд поддержал это решение, добавив, что г-жа ван Кюк не наделена правом на возмещение расходов, поскольку она сама вызвала заболевание. В этом отношении суд сослался на тот факт, что заявительница начала принимать женские гормоны без медицинского предписания лишь после того, как обнаружила свое бесплодие в качестве мужчины. Тем временем г-жа ван Кюк прошла хирургическую операцию по коррекции пола. Ее последующее обращение в Конституционный суд было безуспешным.

Заявительница жалуется на нарушение пункта 1 статьи 6, статьи 8, а также статьи 14 в сочетании с пунктом 1 статьи 1 и статьей 8 Конвенции.

Решение

По мнению Суда, суды Германии должны были получить дополнительные объяснения от медицинских экспертов. Что касается ссылки апелляционного суда на причину состояния заявительницы, нельзя говорить, что было что-либо произвольное или странное в решении подвергнуться хирургической операции по коррекции пола; и фактически заявительница уже прошла такую операцию к моменту, когда апелляционный суд вынес свое решение. В целом судебное разбирательство не удовлетворяло требованиям справедливого судебного разбирательства.

Ключевой вопрос в отношении жалобы г-жи ван Кюк в части статьи 8 касался применения судами критериев возмещения медицинских расходов на хирур-

гические операции по коррекции пола, а не законности таких мер в целом. Более того, дело касалось не как такового надления правом на возмещения расходов, а влияния судебных решений на право заявительницы на уважение ее «полового самоопределения». И региональный суд, и апелляционный суд поставили под сомнение медицинскую необходимость хирургических операций по коррекции пола без рассмотрения дополнительных медицинских доказательств, а апелляционный суд на основании общих предположений, касающихся мужского и женского поведения, также сделал вывод о том, что заявительница добровольно вызвала свою транссексуальность. Поскольку гендерная идентичность является одним из наиболее интимных аспектов личной жизни, требование от г-жи ван Кюк доказательств медицинской необходимости лечения представляется непропорциональным. Между интересами страховой компании, с одной стороны, и интересами конкретного лица, с другой стороны, не был достигнут справедливый баланс.

По поводу статьи 14 в совокупности со статьями 6 и 8 Конвенции отдельного вопроса не возникло.

Исход дела: имело место нарушение статей 6 и 8 Конвенции.

Извлечения из решения

I. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 6 КОНВЕНЦИИ

[...]

В. Оценка Суда

1. Общий подход Суда

46. Суд напоминает, что интерпретацию внутреннего права осуществляют прежде всего внутренние органы власти, и особенно суды, а сам Суд при отсутствии произвола не заменяет внутреннюю интерпретацию своей собственной (см., *mutatis mutandis*, дела «Равнсборг против Швеции», решение от 23 марта 1994 г., § 33, «Булут против Австрии», решение от 22 февраля 1996 г., § 29, и «Техедор Гарсия против Испании», решение от 16 декабря 1997 г., § 31).

47. Кроме того, оценка доказательств, полученных национальными судами, а также относимости каких-либо доказательств, которые желают представить стороны, — дело внутренних судов. Тем не менее Суд должен оценить, можно ли рассматривать судебный процесс в целом как справедливый в соответствии с пунктом 1 статьи 6 (см. дела «Мантованелли против Франции», решение от 18 марта 1997 г., § 34, а также «Эльшольц против Германии» [Большая палата], жалоба № 25735/94, § 66).

48. В частности, пункт 1 статьи 6 налагает на суды обязанность проводить надлежащее исследование утверждений, аргументов и доказательств, представленных сторонами, без предубеждений при оценке того, насколько они относимы (см. дело «Ван де Хурк против Нидерландов», решение от 19 апреля 1994 г., § 59).

49. Что касается проблемы транссексуализма, Суд отмечает, что в контексте его прецедентного права о правовом статусе транссексуалов необходимо, помимо прочего, учитывать развитие медицинской и научной мысли.

50. В деле «Риз против Великобритании» (решение от 17 октября 1986 г., § 38), Суд отметил:

«Транссексуализм не является новым состоянием, но его специфические особенности были определены и исследованы лишь совсем недавно. Событиям, которые имели место в связи с этими исследованиями, в значительной степени способствовали эксперты в медицинских и научных областях, которые привлекли внимание к значительным проблемам, испытанным заинтересованными людьми, и сочли возможным облегчить их посредством лечения и хирургического лечения. Термин «транссексуал» обычно применяется к лицам, которые хотя и принадлежат физически к одному полу, убеждены в том, что принадлежат к другому; зачастую они стараются приблизиться к более завершенной, однозначной идентичности через медицинское лечение и хирургические операции, проводимые для приспособления физических характеристик к их психологической природе [...]».

51. В деле «Косси против Великобритании» (решение от 27 сентября 1990 г., § 40) Суд посчитал, что с момента принятия решения по делу Риза не произошло существенного научного прогресса в изучении транссексуализма. Этот вывод был впоследствии подтвержден в деле «В. против Франции», когда Суд отметил, что до сих пор нет точных сведений в определении природы транссексуализма, а законность хирургического вмешательства в таких случаях иногда вызывает вопрос (решение от 25 марта 1992 г., § 48; см. также дело «Шэффилд и Хоршэм против Великобритании», решение от 30 июля 1998 г., § 56).

52. Тем не менее в своих недавних решениях (см. дела «I. против Великобритании» [Большая палата], жалоба № 25680/94, §§ 61—62, решение от 11 июля 2002 г., а также «Кристина Гудвин против Великобритании» [Большая палата], жалоба № 28957/95, §§ 81—82), Суд пришел к иным выводам. [...]

2. Оценка «медицинской необходимости» процедур по коррекции пола

53. Суд отмечает, что в гражданском деле против частной медицинской компании заявительница, изменившая свое имя после признания ее транссексуальности в судебном порядке в соответствии с Законом о транссексуальности 1991 года, требовала возмещения ей медицинских расходов, связанных с процедурами по коррекции пола, а именно гормональной терапии и хирургических операций по коррекции пола. В 1992 году региональный суд запросил экспертное заключение по вопросу о транссексуальности заявительницы и необходимости процедур по коррекции пола. Региональный суд, а также апелляционный суд пришли к выводу, что эксперт с очевидностью не подтвердил медицинскую необходимость хирургической операции по коррекции пола. В связи с этим региональный суд принял во внимание два фактора, а именно более раннее обращение к экстенсивной психотерапии как к менее радикальной мере, а также отсутствие четкого подтверждения необходимости процедур коррекции пола по медицинским причинам, которые, по мнению эксперта, ограничивались улучшением в социальном положении заявительницы. Апелляционный суд подтвердил второй аргумент в рассуждениях регионального суда и заключил, что поскольку остаются сомнения, заявительница не доказала медицинскую необходимость хирургических операций по коррекции пола.

54. Учитывая сложность оценки транссексуальности заявительницы и необходимости медицинского лечения, Суд считает, что региональный суд верно решил запросить экспертное медицинское заключение по данным вопросам. Тем не менее, несмотря на определенную рекомендацию проведения процедур по коррекции пола в ситуации заявительницы, суды Германии пришли к заключению, что заявительница не доказала медицинскую необходимость этих процедур. По их мнению, выводы эксперта о том, что процедуры по коррекции пола улучшили бы социальное положение заявительницы, не доказывают с очевидностью необходимость таких процедур с медицинской точки зрения. Суд считает, что определение медицинской необходимости процедур по коррекции пола не является предметом юридического определения в силу их лечебного для транссексуалов действия. В деле «Кристина Гудвин против Великобритании» (см. § 52 выше) Суд обращался к экспертным доказательствам британского дела «Беллинггер против Беллинггер», которые демонстрируют «возрастающее признание сведений о том, что половые различия в мозге определяются еще до рождения, хотя научные доказательства этой теории пока еще не являются окончательными». Суд посчитал, что тот факт, что «транссексуализм получил широкое международное признание в качестве медицинского состояния, для улучшения которого предоставляется лечение», имеет большее значение.

55. В настоящем деле оценка экспертного заключения германскими судами, а также их мнение о том, что улучшение социального положения заявителя как часть психологического лечения не составляет требуемого для медицинской необходимости условия, не представляются соответствующими вышеприведенным выводам Суда (см. дело Кристины Гудвин). В любом случае все это требует особых медицинских знаний и опыта в сфере транссексуализма. В данной ситуации германские суды должны были потребовать дальнейших письменных или устных разъяснений от эксперта доктора Н. либо от другого специалиста в области медицины.

56. Более того, учитывая сегодняшние достижения (см. дела I. и Кристины Гудвин, § 62 и § 82 соответственно), гендерная идентичность представляет собой один из наиболее интимных аспектов личной жизни. Бремя доказывания медицинской необходимости лечения, в том числе и необратимых хирургических вмешательств, накладываемое на лицо в такой ситуации, представляется потому непропорциональным.

57. В этих обстоятельствах Суд приходит к выводу, что интерпретация понятия «медицинская необходимость» и оценка доказательств в этом отношении были произведены неразумно.

3. Оценка причин транссексуальности заявительницы

58. Апелляционный суд основывал свое решение также и тем соображением, что по условиям страхования ответчик освобождался от выплат на том основании, что заявительница добровольно вызвала свою транссексуальность. В этом отношении апелляционный суд признал, что лишь после обнаружения своего бесплодия в качестве мужчины заявительница решила стать женщиной, и она вызвала такой результат самовольным принятием женских гормонов.

59. Суд подтверждает свое заключение по делам I. и Кристины Гудвин (см. § 52 выше) о том, что с учетом множества болезненных вмешательств в ходе хирургических операций по коррекции пола, а также требуемых ответственности и решимости для достижения изменения социальной гендерной роли, нельзя строить предположения о произвольности решения подвергнуться коррекции пола.

60. Суд отмечает прежде всего, что заявительница добила признания своей транссексуальности в судебном порядке в соответствии с Законом о транссексуальности 1991 года. Кроме того, к моменту принятия решения апелляционным судом она подверглась хирургической операции по коррекции пола.

61. Суд отмечает, что вопрос о причине транссексуальности заявительницы не поднимался в приказе регионального суда о получении экспертных доказательств, а потому и не входил в заключение, подготовленное доктором Н. Сам апелляционный суд не получал от доктора Н. доказательств на сей счет и не опрашивал экспертов, вовлеченных в разбирательства 1990 и 1991 годов, как того требовала заявительница. Напротив, апелляционный суд проанализировал персональные данные, зафиксированные в истории болезни и содержащиеся в заключении, подготовленном доктором О. в 1991 году по делу, касающемуся Закона о транссексуальности. То заключение было ограничено вопросами, является ли заявительница транссексуалкой «из мужчины в женщину» и проживала ли она как минимум в течение трех последних лет в соответствии с этими ощущениями. На данные вопросы были даны положительные ответы.

62. По мнению Суда, апелляционный суд не обладал достаточной информацией и медицинским опытом, чтобы оценивать произвольность транссексуальности заявительницы (см., *mutatis mutandis*, дело «Н. против Франции», решение от 24 октября 1989 г., § 70).

63. Кроме того, в отсутствие каких-либо окончательных научных результатов о причинах транссексуализма и, в частности, о том, является ли он полностью психологическим явлением или же связан с физическими различиями в мозге (см. дела I. и Кристины Гудвин, *loc. cit.*), выбранный апелляционным судом подход к оценке того, вызвала ли заявительница свое состояние добровольно, представляется ненадлежащим.

4. Вывод

64. Учитывая определение медицинской необходимости процедур по коррекции пола в случае заявительницы, а также причину транссексуальности заявительницы, Суд считает, что рассматриваемое разбирательство в целом не удовлетворяло требованиям, предъявляемым к справедливому судебному разбирательству.

65. Соответственно, имело место нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции.

II. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 8 КОНВЕНЦИИ

[...]

В. Оценка Суда

1. Общие принципы

69. Как уже доводилось отмечать Суду, понятие личной жизни является широким, не предполагающим исчерпывающего определения. Оно включает в себя физическую и психологическую неприкосновенность лица (см. дело «Х. и У. против Нидерландов», решение от 26 марта 1985 г., § 22). Иногда оно может охватывать аспекты физической и социальной идентичности лица (см. дело «Микулич против Хорватии», жалоба № 53176/99, § 53). В сферу охраняемой статьей 8 личной жизни входят такие элементы, как, например, гендерная идентификация, имя и сексуальная ориентация, а также сексуальная жизнь (см., например, дела «В. против Франции», § 63, «Бургхарц против Швейцарии», решение от 22 февраля 1994 г., § 24; «Даджен против Великобритании», решение от 22 октября 1981 г., § 41; «Ласки, Джеггард и Браун против Великобритании», решение от 19 февраля 1997 г., § 36, а также «Смит и Грэйди против Великобритании», жалобы №№ 33985/96 и 33986/96, § 71). Статья 8 также охраняет право на личное развитие и право на установление и развитие отношений с другими людьми и во внешнем мире (см., например, дело Бургхарц, упомянутое выше, мнение Комиссии, § 47, а также дело «Фридл против Австрии», решение от 31 января 1995 г., § 45). Подобным образом Суд отмечал, что хотя ни в одном из предыдущих дел как таковое право на самоопределение, которое бы содержалось в статье 8, не было установлено, определение личной автономии является важным принципом, лежащим в основании интерпретации ее гарантий (см. дело «Претти против Великобритании», жалоба № 2346/02, § 61). Кроме того, сама сущность Конвенции — уважение человеческого достоинства и человеческой свободы — предоставляет защиту праву транссексуалов на личное развитие и физическую и моральную безопасность (см. дела I., § 70, и Кристины Гудвин, § 90).

70. Суд также повторяет, что хотя основной целью статьи 8 является защита людей от произвольного вмешательства публичных властей, она не просто обязывает государство воздерживаться от такого вмешательства. Помимо негативного обязательства, действительное уважение личной или семейной жизни может предполагать и позитивные обязательства. Такие обязательства могут включать в себя принятие мер для обеспечения уважения личной жизни даже в сфере отношений людей между собой (см. дела Х. и У., § 23, «Ботта против Италии», решение от 24 февраля 1998 г., § 33, а также Микулич, § 57).

71. В то же время граница между позитивными и негативными обязательствами государства в соответствии со статьей 8 не может быть четко определена. Тем не менее применимые принципы одни и те же. Определяя, существует ли такое обязательство, необходимо учитывать справедливый баланс, который должен быть достигнут между общим интересом и интересами отдельных лиц; и в обоих случаях государство реализует определенную свободу усмотрения (см., например, дела «Киган против Ирландии», решение от 26 мая 1994 г., § 49, В., § 44, Шэффилд и Хоршэм, § 52, а также Микулич, § 57).

72. Суд уже подчеркивал, что для достижения баланса между конкурирующими интересами особой важностью обладают аспекты, касающиеся наиболее

интимных сторон жизни лица (см. дело Даджена, § 52, а также Смит и Грэйди, упомянутое выше, § 89).

2. Применение данных принципов к настоящему делу

73. В настоящем деле судебное разбирательство касалось свободы заявительницы в определении себя как женщины — одной из основных составляющих самоопределения. По существу, заявительница жаловалась на то, что в контексте ее спора с частной медицинской страховой компанией немецкие суды, особенно Апелляционный суд Берлина, не уделили должного внимания ее транссексуальности.

74. Суд замечает, что аргументы заявительницы, касающиеся пункта 1 статьи 8, сфокусированы на восприятии и оценке немецкими судами доказательств в отношении ее транссексуальности — что уже рассматривалось в соответствии с пунктом 1 статьи 6. Тем не менее суд подчеркивает различие в природе интересов, охраняемых статьей 6 (процедурных гарантий), и пунктом 1 статьи 8 (обеспечивающим надлежащее уважение, помимо прочего, личной жизни), — различие, которое оправдывает изучение одних и тех же фактов с позиций обеих статей (см. дела «МакМайкл против Великобритании», решение от 24 февраля 1995 г., § 91, «Бухбергер против Австрии», жалоба № 32899/96, § 49, решение от 20 декабря 2001 г., а также «Р. С. и S. против Великобритании», жалобы №№ 56547/00, § 120).

75. В настоящем деле обжалуемые факты не только лишили заявительницу права на справедливое судебного разбирательства, гарантируемого пунктом 1 статьи 6, но и воздействовали на фундаментальный аспект ее права на уважение личной жизни, а именно на ее право на гендерную идентичность и персональное развитие. В этих обстоятельствах Суд считает уместным изучить с точки зрения статьи 8 также и утверждения заявительницы о том, что немецкие суды, рассматривая ее требования о возмещении медицинских расходов, не выполнили позитивных обязательств, наложенных на государство.

76. Прежде всего Суд отмечает, что рассматриваемое разбирательство имело место в период между 1992 и 1995 годами, в то время, когда состояние транссексуализма было широко известно. В этой связи Суд отмечает наличие неопределенности о природе и причинах транссексуализма, а также то, что законность хирургического вмешательства в подобных случаях иногда сомнительна (см. замечания Суда в 1992, 1998 и 2002 годах в делах В., Шэффилд и Хоршэм, I. и Кристины Гудвин, § 50—52 выше).

77. Суд также ранее указывал, что отсутствие в системе публичного здравоохранения задержек в предоставлении медицинского или хирургического лечения, несмотря на не полное изучение всех юридических нюансов, связанных с транссексуалом, приносит пользу людям, вовлеченным в эти процессы, и вносят вклад в обеспечение их свободы выбора (см. дело Риза, § 45). Более того, очевидное самоопределение было рассмотрено как фактор достаточно важный, чтобы принимать его во внимание наряду с другими при отсылке к статье 8 (см. дело В., § 55).

78. Ключевой вопрос в настоящем деле касается применения немецкими судами действующих критериев возмещения медицинских расходов к требованиям

заявительницы о возмещении ей стоимости хирургической операции по коррекции пола, а не законности таких мер в целом. Более того, имеет значение не как таковое получение права на возмещение расходов, а влияние судебного решения на право заявительницы на уважение ее полового самоопределения как одного из аспектов права на уважение личной жизни.

79. Суд отмечает, что региональный суд ссылаясь на возможность психотерапии как менее радикального способа лечения состояния заявительницы, что явно противоречило заключениям эксперта.

80. Более того, и региональный суд, и апелляционный суд, несмотря на ясные рекомендации эксперта, поставили под сомнение необходимость коррекции пола по медицинским основаниям без получения дополнительной информации по этому поводу.

81. Апелляционный суд также поставил заявительнице в упрек то, что она добровольно вызвала свою транссексуальность. При оценке половой идентичности и развития заявительницы апелляционный суд проанализировал ее жизнь до начала принятия женских гормонов и заключил, что она демонстрировала лишь мужское поведение, а потому на самом деле была сориентирована как мужчина. При этом апелляционный суд, не обладая компетенцией в области медицины, на основе общих предположений о мужском и женском поведении заменил восприятие заявительницы своим собственным мнением об интимных ощущениях и опыте. От заявительницы потребовалось не только доказывать, что женская ориентация существовала изначально, что привело к заболеванию, требующему гормонального лечения и хирургических операций по коррекции пола, но также демонстрировать «действительную природу» ее транссексуальности, хотя, как было указано выше (см. § 75), природа и причины транссексуализма остаются неясными.

82. В свете сегодняшних достижений (см. дела I. и Кристины Гудвин, § 62 и § 82 соответственно) представляется непропорциональным то, что бремя доказывания медицинской необходимости лечения, в том числе необратимого хирургического вмешательства, накладывается на само лицо.

83. В таких условиях Суд отмечает, что в настоящее время заявительница по соглашению со своим лечащим врачом уже подверглась хирургической операции по коррекции пола.

84. В свете вышеизложенного Суд приходит к выводу о том, что между интересами частной медицинской страховой компании, с одной стороны, и интересами индивидуального лица, с другой стороны, не был достигнут справедливый баланс.

85. В этих условиях Суд считает, что власти Германии вышли за пределы усмотрения, предоставленные им пунктом 2 статьи 8.

86. Следовательно, имело место нарушение пункта 1 статьи 8 Конвенции.

Перечень основных документов Совета Европы, касающихся положения гомосексуальных, бисексуальных и трансгендерных людей

1. Комитет министров Совета Европы

Рекомендация Комитета министров № СМ/Rec(2010)5 государствам-участникам о мерах по борьбе с дискриминацией по признакам сексуальной ориентации или гендерной идентичности, принята 31 марта 2010 г. на 1081-м заседании заместителей министров.

Официальный текст (англ. яз.): <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1606669>.

Неофициальный перевод: <http://lgbtnet.ru/news/detail.php?ID=4497>.

Рекомендация Комитета министров № R(97)20Е государствам-участникам по вопросам «речей ненависти», принята 30 октября 1997 г. на 607-м заседании заместителей министров.

Официальный текст (англ. яз.): <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1658005&SecMode=1&DocId=582600&Usage=2>.

Неофициальный перевод (рус. яз.): <http://law.edu.ru/judicial/judicial.asp?judicialID=1190652>.

Рекомендация Комитета министров № R(97)21Е государствам-членам о средствах массовой информации и стимулировании культуры терпимости, принята 30 октября 1997 г. на 607-м заседании заместителей министров.

Официальный текст (англ. яз.): <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=568159&SecMode=1&DocId=582590&Usage=2>.

2. Парламентская ассамблея Совета Европы

Рекомендация № 1915 (2010) «Дискриминация по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности», принята 29 апреля 2010 г. (17-е заседание).

Официальный текст (англ. яз.): <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/EREC1915.htm>.

Русскоязычный вариант (предварительное издание): http://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/%5BRussian_documents%5D/%5B2010%5D/%5BApr2010%5D/Rec1915_rus.asp.

Резолюция № 1728 (2010) «Дискриминация по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности», принята апреля 2010 г. (17-е заседание).

Официальный текст (англ. яз.): <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/ERES1728.htm>.

Русскоязычный вариант (предварительное издание): http://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/%5BRussian_documents%5D/%5B2010%5D/%5BApr2010%5D/Res1728_rus.asp.

Рекомендация № 1635 (2003), касающаяся лесбиянок и геев в спорте, принята Постоянной комиссией 25 ноября 2003 г.

Официальный текст (англ. яз.): <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta03/EREC1635.htm>.

Рекомендация № 1474 (2000) о положении лесбиянок и геев в государствах-членах Совета Европы, принята 26 сентября 2000 г. (27-е заседание).

Официальный текст (англ. яз.): <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta00/erec1474.htm>.

Рекомендация № 1470 (2000) о ситуации с предоставлением убежища и иммиграции геям и лесбиянками, а также их партнерам в государствах-участниках Совета Европы, принята 30 июня 2000 г. (24-е заседание).

Официальный текст (англ. яз.): <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta00/EREC1470.htm>.

Рекомендация № 1117 (1989) о положении транссексуалов, принята 29 сентября 1989 г. (21-е заседание).

Официальный текст (англ. яз.): <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta89/EREC1117.htm>.

Рекомендация № 924 (1981) о дискриминации гомосексуалов, принята 1 октября 1981 г. (10-е заседание).

Официальный текст (англ. яз.): <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta81/EREC924.htm>.

Резолюция № 756 (1981) о дискриминации гомосексуалов, принята 1 октября 1981 г. (10-е заседание).

Официальный текст (англ. яз.): <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta81/ERES756.htm>.

3. Конгресс местных и региональных властей Совета Европы

Рекомендация № 211 (2007) о свободе собраний и мнений для лесбиянок, геев, бисексуалов и транссексуалов от 27 марта 2007 г.

Официальный текст (англ. яз.): <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1461562&SecMode=1&DocId=1073862&Usage=2>.

4. Комиссар по правам человека Совета Европы

Тематический доклад «Права человека и гендерная идентичность», Страсбург, 29 июля 20089 г., CommDH/IssuePaper(2009)2.

Официальный текст (англ. яз.): <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1476365>.

Русскоязычный вариант: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CommDH/IssuePaper%282009%292&Language=lanRussian>.

Содержание

Введение	3
Значение решений и постановлений ЕСПЧ для российской правоприменительной практики и эволюция подходов ЕСПЧ к рассмотрению вопросов, связанных с сексуальной ориентацией и гендерной идентичностью	4
Свобода собраний и объединений	
БАЧКОВСКИЙ (BAÇZKOWSKI) И ДР. ПРОТИВ ПОЛЬШИ (жалоба № 1543/06, решение от 3 мая 2007 года)	21
АЛЕКСЕЕВ (ALEKSEYEV) ПРОТИВ РОССИИ (жалобы № 4916/07, 25924/08 и 14599/09, решение от 21 ноября 2010 года)	28
Дискриминация на рабочем месте	
СМИТ И ГРЭЙДИ (SMITH AND GRADY) ПРОТИВ ВЕЛИКОБРИТАНИИ (жалобы № 33985/96, 33986/96, решение от 27 сентября 1999 года)	38
Отношения между партнерами одного пола	
КАРНЕР (KARNER) ПРОТИВ АВСТРИИ (жалоба № 40016/98, решение от 24 июля 2003 года)	43
P. V. И J. S. ПРОТИВ АВСТРИИ (жалоба № 18984/02, решение от 22 июля 2010 года).	46
Воспитание детей гомосексуальными лицами	
САЛГУЭЙРО ДА СИЛЬВА МОУТА (SALGUEIRO DA SILVA MOUTA) ПРОТИВ ПОРТУГАЛИИ (жалоба № 33290/96, решение от 21 декабря 1999 года)	53
Е. В. ПРОТИВ ФРАНЦИИ (жалоба № 43546/02, решение от 22 января 2008 года).	58
J. M. ПРОТИВ ВЕЛИКОБРИТАНИИ (жалоба № 37060/06, решение от 28 сентября 2010 года)	65
Юридическое признание пола транссексуальных лиц	
В. ПРОТИВ ФРАНЦИИ (жалоба № 13343/87, решение от 25 марта 1992 года)	68
I. ПРОТИВ ВЕЛИКОБРИТАНИИ (жалоба № 25680/94, решение от 11 июля 2002 года)	76
ГРАНТ (GRANT) ПРОТИВ ВЕЛИКОБРИТАНИИ (жалоба № 32570/03, решение от 23 мая 2006 года)	86
L. ПРОТИВ ЛИТВЫ (жалоба № 27527/03, решение от 11 сентября 2007 года).	90
Медицинские расходы по коррекции пола	
ВАН КЮК (VAN KÜSK) ПРОТИВ ГЕРМАНИИ (жалоба № 35968/97, решение от 12 июня 2003 года)	94
Перечень основных документов Совета Европы, касающихся положения гомосексуальных, бисексуальных и трансгендерных людей	102