

Дело «Кристин Гудвин (Christine Goodwin) против Соединенного Королевства»

Принято Европейским судом по правам человека

<*> Перевод на русский язык Берестнева Ю.Ю.

По делу "Кристин Гудвин против Соединенного Королевства" Европейский суд по правам человека, заседая Большой палатой в составе:

Л. Вильдхабера, Председателя Палаты,

Ж. -П. Коста, сэра Николаса Братца,

Э. Пальм,

Л. Кафлиша,

Р. Тюрмена,

Ф. Тюлькенс,

К. Юнгвирта,

М. Фишбаха,

В. Буткевича,

Н. Ваич,

Дж. Хедигана,

Х.С. Грев,

А.Б. Бака,

К. Трайя,

М. Угрехилидзе,

А. Муларони, судей, а также при участии П.Дж. Махони, Секретаря-Канцлера Суда заседая 20 марта и 3 июля 2002 г. за закрытыми дверями,

вынес на последнем заседании следующее Постановление:

ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано жалобой (N 28957/95), поданной 5 июня 1995 г. в Европейскую комиссию по правам человека (далее - Европейская комиссия) против Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии подданной Соединенного Королевства Кристин Гудвин (Christine Goodwin) (далее - заявитель), в соответствии с бывшей статьей 25 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

2. Интересы заявителя в Европейском суде, которой была предоставлена правовая помощь, представляла контора солиситоров "Биндмен энд партнерз" (Bindman & Partners) из г. Лондона (London). Власти Соединенного Королевства в Европейском суде были представлены Уполномоченным Соединенного Королевства при Европейском суде по

правам человека Д. Уолтоном (D. Walton), Министерство иностранных дел и по делам Содружества, Лондон.

3. Заявитель настаивала на нарушениях статей 8, 12, 13 и 14 Конвенции в отношении правового статуса транссексуалов в Соединенном Королевстве и, в частности, обращения с ними в сфере найма на работу, социального и пенсионного обеспечения, а также заключения брака.

4. 1 декабря 1997 г. жалоба была признана Европейской комиссией приемлемой для рассмотрения по существу, а 1 ноября 1999 г. - передана в Европейский суд в соответствии со вторым предложением пункта 3 статьи 5 Протокола N 11 к Конвенции, при этом к тому моменту Европейская комиссия еще не завершила рассмотрение дела.

5. Жалоба была передана на рассмотрение в Третью секцию Европейского суда (пункт 1 правила 52 Регламента Суда).

6. Заявитель и власти Соединенного Королевства представили свои доводы по существу дела (пункт 1 правила 59 Регламента Суда).

7. 11 сентября 2001 г. Палата Европейского суда в составе: Ж.-П. Коста, В. Фурманна, П. Куриса, Ф. Тюлькенс, К. Юнгвирта, сэра Николаса Братца и К. Трайя, судей, а также при участии С. Долле, Секретаря Секции Суда, уступила юрисдикцию по рассмотрению дела в пользу Большой палаты, при этом ни одна из сторон не возражала против этого (статья 30 Конвенции и правило 72 Регламента).

8. Состав Большой палаты был определен в соответствии с положениями пунктов 2 и 3 статьи 27 Конвенции и правила 24 Регламента Суда. Председатель Суда принял решение о том, что в интересах надлежащего отправления правосудия рассмотрение данного дела необходимо поручить Большой палате в составе, сформированном для рассмотрения дела "I. против Соединенного Королевства" (I. v. the United Kingdom) (жалоба N 25680/94) (правило 24, пункт 2 правила 43 и правило 71 Регламента Суда).

9. Заявитель и власти Соединенного Королевства представили свои доводы по существу дела. В дополнение к этому были получены доводы организации "Либерти" (Liberty) в качестве третьей стороны, которой Председатель Большой палаты позволил принять участие в письменном разбирательстве по делу (пункт 2 статьи 36 Конвенции и пункт 3 правила 61 Регламента Суда).

10. 20 марта 2002 г. во Дворце прав человека в г. Страсбурге состоялись открытые слушания по настоящему делу, а также по делу "I. против Соединенного Королевства" (жалоба N 25680/94) (пункт 2 правила 59 Регламента Суда).

В Европейский суд явились:

а) от властей Соединенного Королевства:

Д. Уолтон, Уполномоченный Соединенного Королевства при Европейском суде по правам человека,

Рабиндер Сингх (Rabinder Singh), советник,

Дж. Страхан (J. Strachan), советник,

Ч. Ллойд (C. Lloyd),

А. Поуик (A. Powick),

С. Эйса (S. Eisa), эксперты;

в) от заявителя:

Л. Кокс (L. Cox), Королевский адвокат, советник,

Т. Эйк (T. Eicke), советник,

Дж. Сораб (J. Sohrab), солиситор.

Заявитель также присутствовала на слушаниях.

Европейский суд заслушал обращения Л. Кокс и Рабиндера Сингха.

11. 3 июля 2002 г. судьи М. Цаца-Николовска и В. Загребельский, которые не смогли принять участие в дальнейшем рассмотрении дела, были заменены судьями А. Муларони и Л. Кафлишем.

ФАКТЫ

I. Обстоятельства дела

12. Заявитель является подданной Соединенного Королевства, 1937 года рождения, ставшей транссексуалом после операции по смене пола с мужского на женский.

13. С раннего детства у заявителя отмечалась склонность одеваться как женщина, и в 1963 - 1964 годах она проходила курс терапии по преодолению этой склонности. В середине 60-х годов ей поставили диагноз и квалифицировали ее как транссексуала. Несмотря на то, что она женилась на женщине и у них было четверо детей, медики вынесли в отношении нее заключение о том, что ее "мозговой пол" не совмещался с ее телом. С того момента и до 1984 года в рабочее время она одевалась как мужчина, а в свободное время - как женщина. В январе 1985 года заявитель всерьез занялась лечением и один раз в три месяца посещала Центр определения пола (Gender Identity Clinic) больницы "Черинг кросс" (Charing Cross), где проводились регулярные консультации с психиатром, а временами - и с психологом. Ей назначили гормонотерапию, она стала посещать специальные подготовительные занятия, проводилась работа над голосом. С того момента она стала жить в полной мере как женщина. В октябре 1986 года ей сделали операции по укорочению голосовых связок. В августе 1987 года ее поставили на лист ожидания для проведения хирургической операции по изменению пола. В 1990 году ей сделали операцию по изменению пола в больнице Национальной службы здравоохранения (National Health Service). Ее лечение и операция были организованы и оплачены Национальной службой здравоохранения.

14. В определенный момент заявитель развелась со своей женой, но продолжала пользоваться любовью и поддержкой со стороны своих детей.

15. Заявитель утверждает, что в период с 1990 по 1992 год она подвергалась гонениям на почве половой принадлежности со стороны коллег по работе. Она предприняла попытку подать иск в отношении притеснений на почве половой принадлежности в суд по трудовым спорам (Industrial Tribunal), но, как она утверждала, успеха не добилась, потому что по закону ее считали мужчиной. Она не стала оспаривать это решение в апелляционном суде по трудовым вопросам (Employment Appeal Tribunal). Заявитель впоследствии была уволена с работы по причинам, связанным с состоянием здоровья, однако она настаивала на том, что подлинной причиной увольнения явился тот факт, что она была транссексуалом.

16. В 1996 году заявитель начала работать у нового работодателя, и ее попросили представить номер государственного страхования. Она опасалась, что ее новый работодатель получит возможность выяснить подробности ее жизни, поскольку, имея этот номер, можно было бы навести справки о ее предыдущих работодателях и заполучить от них информацию. И хотя она обратилась в Департамент социального страхования (the Department of Social Security) с просьбой присвоить ей новый номер государственного страхования, в этом ей было отказано, и в итоге она представила новому работодателю свой прежний номер. Заявитель утверждает, что новый работодатель все же выяснил подробности относительно ее личности, так как она начала испытывать трудности на работе. Коллеги по работе перестали разговаривать с ней, ей стало известно, что все обсуждают ее за ее спиной.

17. Служба взносов Департамента социального страхования (the DSS Contributions Agency) информировала заявителя, что она не будет иметь права на государственную пенсию по достижении 60-летнего возраста, в котором в Соединенном Королевстве женщины вправе рассчитывать на пенсионные выплаты. В апреле 1997 года Департамент социального страхования уведомил заявителя о том, что ей придется продолжить уплачивать пенсионные взносы до момента достижения ею 65-летнего возраста, в котором уходят на пенсию мужчины, то есть до апреля 2002 года. Тогда 23 апреля 1997 г. она договорилась с Департаментом социального страхования, что будет делать прямые выплаты взносов по государственному страхованию, которые в ином случае удерживались бы ее работодателем, как это делалось в отношении всех сотрудников мужского пола. В свете этой договоренности 2 мая 1997 г. Департамент социального страхования выдал заявителю специальную форму CF 384 - сертификат об освобождении по возрасту (Age Exemption Certificate) (см. ниже раздел "Применимое национальное законодательство и правоприменительная практика").

18. В личном деле заявителя в Департаменте социального страхования была сделана пометка "ограниченного пользования", чтобы доступ к этому делу имел персонал только определенного уровня. На практике это означало, что заявитель должна была специально договариваться, чтобы решать незначительные вопросы, не могла напрямую обращаться в местное отделение или наводить справки по телефону. В деле ее пол по-прежнему был указан как мужской, и, несмотря на "особый порядок", она до сих пор получает письма из Отдела социального страхования, адресованные на мужское имя, которое ей было дано при рождении.

19. В ряде случаев, по утверждению заявителя, ей приходилось выбирать между предъявлением ее свидетельства о рождении и теми определенными преимуществами, которые дает предъявление свидетельства о рождении. В частности, она не получила заем, условием которого является страхование жизни, осталась без ипотечного страхования и утратила право на скидки при покупке топлива на зиму, предоставляемые Департаментом социального страхования. Аналогичным образом, заявитель, как и прежде, вынуждена платить более высокие взносы при страховании автомобиля, которые установлены для мужчин. Не может она и заявить в полицию о краже на сумму 200 фунтов стерлингов, опасаясь, что при расследовании нужно будет представить личные данные.

II. Применимое национальное законодательство и правоприменительная практика

A. Имена

20. В соответствии с английским законодательством лицо имеет право носить такое имя или фамилию, какие оно захочет. Эти имена будут действительны при идентификации и могут быть использованы при оформлении паспортов, водительских удостоверений, карт страхования, а также медицинского обслуживания и т.д. Новые имена вносятся также в списки избирателей.

В. Заключение брака и установление пола в соответствии с национальным законодательством

21. В соответствии с английским законодательством заключение брака есть добровольное образование союза между мужчиной и женщиной. В деле "Корбетт против Корбетта" (Corbett v. Corbet) ([1971] Probate Reports 83) судья Ормрод (Ormrod) вынес решение о том, что пол при рассмотрении таких дел должен устанавливаться на основе исследования хромосом, половых желез и органов, когда они конгруэнтны, не взирая при этом ни на какое хирургическое вмешательство. Подобное использование биологических критериев для установления пола было одобрено апелляционным судом при рассмотрении дела "Обвинение против Тан" (R. v. Tan) ([1983] Queen's Bench Reports 1053) и получило довольно широкое распространение, при этом данный суд постановил, что лицо, родившееся мужчиной, было правомерно осуждено в соответствии с законом, наказывающим мужчин, которые живут на доходы от проституции, вопреки тому факту, что обвиняемому был ранее проведен терапевтический курс по изменению пола.

22. В соответствии с пунктом "b" статьи 11 Закона о браке (the Matrimonial Causes Act) 1973 года любой брак, сторонами в котором не являются, соответственно, мужчина и женщина, не действителен. В данном случае применим тот же тест в отношении пола партнеров по браку, который описан в упоминавшемся выше деле "Корбетт против Корбетта". Согласно вынесенному тогда решению брак между транссексуалом, превратившимся из мужчины в женщину, и женщиной также может быть расторгнут на основании того, что транссексуал не в состоянии соответствовать условиям заключения брака в контексте обычного и законченного полового акта (obiter per судьи Ормрод).

Это решение было подкреплено положениями пункта "a" статьи 12 Закона о браке 1973 года, согласно которым брак, который нельзя считать действительным по причине неспособности одной из сторон к консуммации, может быть признан недействительным. Частью 1 статьи 13 данного Закона предусматривается, что рассматривающий такое дело суд не должен выносить решение о расторжении брака, если располагает информацией о том, что истец знал, что брак может быть расторгнут, однако сделал все, чтобы ответчик поверил, что она не будет добиваться постановления о расторжении, и было бы несправедливо вынести подобное решение.

С. Свидетельства о рождении

23. Регистрация рождения регулируется Законом о регистрации рождения и смерти (the Births and Deaths Registration Act) 1953 года (далее - Закон 1953 года). Часть 1 статьи 1 этого Закона требует, чтобы рождение каждого ребенка было зафиксировано в органе регистрации того района или местности, где этот ребенок родился. Запись об этом рассматривается как официальный документ, отражающий факты, имевшие место на момент рождения. Соответственно, свидетельство о рождении является документом, который не раскрывает состояние личности на определенный момент, а отражает факты исторического свойства.

24. В свидетельстве о рождении должен быть указан пол ребенка. Критерии определения пола ребенка при рождении в Законе не приводятся. Используемая в работе органов регистрации практика состоит в использовании исключительно биологических критериев (хромосомы, половые железы и органы), как на это указывал судья Ормрод в решении по упоминавшемуся выше делу "Корбетт против Корбетта".

25. Законом 1953 года предусматривается возможность устранения органом регистрации технических (канцелярских) и фактических погрешностей. Позиция официальных властей состоит в том, что изменение может быть внесено только при условии, что допущенная ошибка имела место в момент, когда производилась регистрация. Тот факт, что уже позднее, в течение жизни какого-либо лица может стать ясно, что его или ее "психологический" пол находится в конфликте с биологическим критерием, не должен рассматриваться как означающий, что первоначальная, сделанная при рождении запись представляет собой фактическую погрешность. Лишь в случаях, когда пол ребенка с учетом очевидных детородных признаков был установлен ошибочно или когда биологические критерии не были конгруэнтными, то в первоначальную запись может быть внесено изменение. Для этого необходимо представить медицинские доказательства того, что первоначальная запись была неверной. Наличие ошибки в записи о рождении не признается в отношении лица, которому делается медицинская, хирургическая операция, позволяющая этому лицу взять на себя роль, присущую противоположному полу.

26. Власти Соединенного Королевства указывали, что использование свидетельства о рождении в целях идентификации не поощряется Главным регистрационным управлением (the Registrar General), и на протяжении целого ряда лет в свидетельствах о рождении имелось предупреждение о том, что эти свидетельства не являются подтверждением личности лица, которое его представляет. Однако следование этим рекомендациям оставлялось на усмотрение самого лица.

D. Социальное обеспечение, занятость и пенсии

27. На транссексуала распространяется социальное обеспечение, государственное страхование, такое лицо продолжает фигурировать в сфере занятости по признакам того пола, который был зафиксирован при рождении.

1. Государственное страхование

28. Отделы социального страхования регистрируют каждого британского подданного, чтобы охватить его государственным страхованием на основе данных, отраженных в свидетельстве о рождении. Лица, которые не являются британскими подданными, но желают встать на учет в системе государственного страхования в Соединенном Королевстве, могут воспользоваться своими паспортами или удостоверяющими личность документами в качестве доказательства личности, если у них отсутствует свидетельство о рождении.

29. Органы социального страхования присваивают каждому зарегистрированному в системе государственного страхования лицу личный номер государственного страхования. Согласно принятому стандарту номер государственного страхования состоит из двух букв, за которыми следуют три пары цифр и еще одна буква. Сам по себе номер не содержит указания на пол владельца и не несет в себе какой-либо персональной информации. Номер государственного страхования используется для привязки каждого отдельного лица к счету в системе государственного страхования (в настоящее время насчитывается примерно 60 миллионов индивидуальных счетов государственного страхования). Органы социального

страхования, таким образом, имеют возможность фиксировать сведения обо всех взносах в системе государственного страхования, переведенных на счет его владельца на протяжении всей его жизни и строго отслеживать задолженности, поступление взносов и выплаты пособий. В исключительных случаях отдельным лицам могут быть присвоены новые номера, например, в ходе проведения мероприятий в рамках программ по защите свидетелей или с целью защиты личностей тех, кто совершил преступления в отношении детей.

30. В соответствии с правилом 44 Положения о социальном обеспечении (о взносах) (the Social Security (Contributions) Regulations) 1979 года, принятым согласно полномочиям, предоставленным в соответствии с абзацем "р" подпункта 1 пункта 8 Перечня 1 к Закону о взносах и пособиях в системе социального страхования (the Social Security Contributions and Benefits Act) 1992 года, определенные лица обязаны подавать заявления на получение ими номера государственного страхования, если таковой им еще не присваивался.

31. Согласно правилу 45 Положения 1979 года нанимающееся на работу лицо обязано предоставить своему работодателю, по требованию, свой номер государственного страхования.

32. Частью 1 статьи 112 Закона о социальном страховании (the Social Security Administration Act) 1992 года предусматривается:

"1) Если лицо с целью получения пособия или другой выплаты в соответствии с действующим законодательством... [как определено в статье 110 настоящего Закона]... для себя или другого лица, или в целях, оговоренных в этом законодательстве:

а) сделает заявление или представление, заведомо зная, что оно ложное; или

б) предъявит или представит либо сознательно будет способствовать или позволит предъявить или представит любой документ или информацию, заведомо зная, что она ложная в конкретном проявлении, то это лицо будет считаться виновным в совершении правонарушения".

33. Следовательно, в соответствии с положениями этой статьи будет считаться правонарушением, если лицо сделает ложное заявление с целью получения номера государственного страхования.

34. Любое лицо может взять себе такое имя, фамилию или форму обращения (то есть "господин", "госпожа", "барышня", "дама"), которую оно желает использовать в качестве имени при регистрации в системе государственного страхования. Департамент социального страхования занесет любое такое изменение в компьютерные данные на этого человека, соответствующие записи, и в личную карту (карточку) с номером государственного страхования. Однако органы социального страхования придерживаются курса на выдачу только одной карты государственного страхования каждому отдельному лицу независимо от изменений, которые имеют место в отношении половой идентичности конкретного лица, даже в случаях, когда речь идет о хирургической операции с целью изменения пола. Повторное обращение за разрешением прибегнуть к процедуре проведения судебной проверки в отношении законности такой политики, предпринятое транссексуалом, превратившимся из мужчины в женщину, было отклонено апелляционным судом при рассмотрении дела "Обвинение против министра по делам социальных служб ex parte Хукер" (R. v. Secretary of State for Social Services ex parte Hooker) (1993) (не публиковалось).

Судья МакКоуан (McCowan), вынося постановление, указал (страница 3 протокола судебного заседания):

"...Поскольку в этом не будет ни малейшей практической разницы, не говоря о том, что решение министра было далеко не иррациональным, я считаю его абсолютно рациональным. Я бы также отверг предположение о том, что апеллиант на законных основаниях ожидала, что ей будет присвоен новый номер по психологическим причинам, поскольку на деле практический эффект от этого был бы нулевым".

35. Содержащиеся в базах данных органов социального страхования сведения по государственному страхованию являются конфиденциальными и обычно не раскрываются перед третьими сторонами без согласия лица, интересы которого затрагиваются. Исключения возможны в случаях, когда речь идет об общественных интересах или когда такое раскрытие необходимо для защиты государственных фондов. В силу действия положений статьи 123 Закона о социальном обеспечении 1992 года считается нарушением, если лицо, работающее в системе социального страхования, раскрывает без законной на то санкции информацию, полученную при его найме на работу.

36. Департамент социального страхования придерживается, как правило, практики делать пометки на личных делах лиц, известных в качестве транссексуалов, об их ограниченном использовании на национальном уровне. Доступ к таким делам контролируется руководством органов социального страхования. О любом случае снятия копий с содержащихся в таких делах материалов с помощью компьютерного принтера ставится в известность специальное подразделение Департамента социального страхования, чтобы сведения по отдельной личности строго соответствовали содержанию запроса, направленного конкретным лицом.

37. Взносы в систему государственного страхования производятся путем удержания из заработной платы работника работодателем, а затем посредством перечисления в территориальное налоговое подразделение (для последующего перевода Департаменту социального страхования). В настоящее время работодатели производят такие удержания в отношении работников женского пола до достижения ими пенсионного возраста 60 лет, а в отношении работников мужского пола - до достижения ими возраста 65 лет. Органы социального страхования придерживаются в отношении транссексуалов, ставших из мужчин женщинами, политики, при которой они могут заключить с органами социального страхования договоренности об уплате напрямую в органы социального страхования взносов по линии государственного страхования после достижения транссексуалом возраста 60 лет, которые перестают удерживаться работодателем, полагающим, что работник является лицом женского пола. В случаях с транссексуалами, ставшими из женщин мужчинами, любые удержания, которые производятся работодателем после 60-летнего возраста, могут быть востребованы конкретным работником напрямую из органов социального страхования.

38. В некоторых случаях работодатели могут потребовать доказательств того, что работник предположительно женского пола достигла или скоро достигнет 60-летнего возраста и таким образом вправе рассчитывать на то, что удержания по линии государственного страхования производиться не будут. Такие доказательства могут быть представлены в виде свидетельства об освобождении по возрасту (Age Exemption Certificate) (форма SA4180 или CF384). Департамент социального страхования может выдать такой сертификат транссексуалу, ставшему из мужчины женщиной, если такое лицо берет на себя договорное

обязательство об уплате взносов по линии национального страхования напрямую в Департамент социального страхования.

2. Государственные пенсии

39. Ставший из мужчины женщиной транссексуал имеет сейчас право на государственную пенсию при уходе на пенсию в возрасте 65 лет, установленном для мужчин, а не в возрасте 60 лет, установленном для женщин. В полном размере пенсия будет выплачиваться, если лицо делало взносы в течение 44 лет в отличие от 39 лет, требуемых для женщин.

40. Пол лица по достижении им пенсионного возраста определяется в соответствии с биологическим полом, установленным при рождении. Такой подход практиковался Комиссаром по делам социального страхования (представитель судебных властей, который специализируется в области права в сфере социального страхования) в целом ряде дел.

При рассмотрении дела, которому был присвоен номер R(P) 2/80, транссексуал, ставший из мужчины женщиной, претендовал на уход на пенсию в возрасте 60 лет. Комиссар отклонил обращение претендента и указал в пункте 9 своего решения:

"а) С моей точки зрения, слово "женщина" в статье 27 Закона относится к лицу, которое биологически является женщиной. В статьях 28 и 29 содержится множество упоминаний о женщине в том смысле, что речь идет о лице, способном создать настоящий брачный союз с мужем. Им может быть только лицо, которое биологически является женщиной.

б) Я сомневаюсь, чтобы когда-либо существовало различие между лицом, которое биологически было женщиной, и тем лицом, которое с точки зрения социальной являлось женщиной. Однако такое может случиться, но уж точно, что парламент никогда не наделял кого-либо правом или привилегией в отношении изменения основы его государственного страхования с тех, которые уместны для мужчины, на те, которые уместны для женщины. По моему разумению, такое основополагающее право или привилегия должны предоставляться на особых условиях...

/.../

д) Я в полной мере осознаю трудность положения претендента, однако конкретные обстоятельства дела вовсе не говорят в ее пользу. С рождения и до 1975 года она жила как мужчина и в течение определенной части того периода времени, когда она была взрослым человеком, ее права по страхованию были теми, что полагаются мужчине. Эти права в некотором отношении более обширны, нежели те, которыми наделена женщины. Соответственно, широкие круги общественности должны смириться с определенным элементом несправедливости, чтобы позволить ей получать пенсию в возрасте, установленном для женщины".

41. Власти Соединенного Королевства учредили планы устранения различия между мужчинами и женщинами в том, что касается возраста, в котором они обретают право на государственные пенсии. Выравнивание пенсионного возраста должно произойти в 2010 году, и ожидается, что к 2020 году этот переход будет завершен. Что касается выдачи бесплатных проездных билетов на автобус в г. Лондоне, которая производилась дифференцированно мужчинам и женщинам в зависимости от предельного возраста (соответственно, 65 и 60 лет), то власти Соединенного Королевства не объявляли о планах ввести единый возрастной уровень.

3. Вопросы занятости

42. В соответствии с частью 1 статьи 16 Закона о краже (the Theft Act) 1968 года считается уголовным правонарушением, наказуемым вынесением приговора о тюремном заключении, нечестное получение материальной выгоды обманным путем. Понятие нечестной выгоды согласно пункту "с" части 2 статьи 16 включает в себя получение возможности добиться выплат в процессе занятости. Если будущий работодатель просит сделавшего операцию транссексуала назвать все свои предыдущие имена и последний не делает этого в полной мере перед тем, как взять на себя связанные с работой по контракту обязательства, может иметь место совершение такого правонарушения. Более того, если работодатель узнает о том, что сведения не были предоставлены полностью, может возникнуть опасность увольнения или возбуждения иска с целью получения компенсации.

43. В своем Постановлении от 30 апреля 1996 г. по делу "Р. против S. и Совета графства Корнуолл" (P. v. S. and Cornwall County Council) Суд Европейских сообществ пришел к выводу, что дискриминация на почве смены пола представляет собой дискриминацию по признаку пола и, соответственно, что пункт 1 статьи 5 Директивы Совета от 9 февраля 1976 г. N 76/207/ЕЭС по соблюдению принципа равного отношения к мужчинам и женщинам в том, что касается доступа к занятости, профессиональному обучению и продвижению по службе, а также условий работы, воспрещал увольнение транссексуала по причине, связанной с изменением пола. Отклонив довод властей Соединенного Королевства относительно того, что работодатель также уволил бы Р., если бы Р. ранее был женщиной и сделал операцию, чтобы стать мужчиной, Суд Европейских сообществ постановил:

"...Если какое-либо лицо увольняют на основании того, что оно намерено подвергнуть или уже подвергло себя операции по изменению пола, то оно является объектом неблагоприятного к себе отношения по сравнению с лицами того пола, к которому оно, как представляется, принадлежит до операции по изменению пола.

Терпимость в отношении такой дискриминации была бы равноценна, если речь идет о таком лице, неспособности уважать достоинство и свободу, на которые оно имеет право, и которые настоящий Суд призван гарантировать" (§ 21 - 22).

44. Данное решение Суда Европейских сообществ было применено апелляционным судом по трудовым спорам при вынесении им Решения, объявленного 27 июня 1977 г. (дело "Чессингтон уорлд ов адвенчерз лимитед" против Рид" (Chessington World of Adventures Ltd v. Reed), [1997] 1 Industrial Law Reports).

45. Положение о запрете дискриминации по признаку пола (изменение пола) (the Sexual Discrimination (Gender Re-assignment) Regulations) 1999 года было выпущено с целью приведения положения дел в этой области в соответствие с Постановлением Суда Европейских сообществ по делу "Р. против S. и Совета графства Корнуолл" (от 30 апреля 1996 г.). В целом, им предусматривается, что лица из числа транссексуалов не должны подвергаться менее благоприятному отношению при найме на работу по той причине, что они являются транссексуалами (будь то до или после операции).

Е. Изнасилование

46. До 1994 года, с точки зрения правовых норм в отношении изнасилования, ставший из мужчины женщиной транссексуал рассматривался как мужчина. Согласно статье 142 Закона об уголовном правосудии и общественном порядке (the Criminal Justice and Public Order Act) 1994 года для установления факта изнасилования должен быть зафиксирован "вагинальный или анальный половой акт с каким-либо лицом". В Постановлении от 28 октября 1996 г. Королевский суд по толкованию права (the Reading Crown Court) сделал

вывод о том, что проникновение полового члена мужчины в искусственно созданное влагалище транссексуала-женщины равноценно изнасилованию: дело "Обвинение против Мэттьюз" (R. v. Matthews) (не публиковалось).

F. Лишение свободы

47. Тюремные правила (Prison rules) требуют того, чтобы заключенные мужского и женского пола, как правило, содержались отдельно, а также чтобы никто из заключенных не был раздет и подвергнут обыску в присутствии лица противоположного пола .

48. Согласно Докладу Рабочей группы по проблемам транссексуалов (the Working Group on Transsexual People) (Министерство внутренних дел, апрель 2000 года, см. ниже § 49 - 50), которая занималась исследованием состояния права и практики в этой области, перенесшие операцию транссексуалы были помещены, где это было возможно, в учреждения для заключенных, относившихся к вновь обретенному ими полу. Рассматривался вопрос о разработке подробных инструкций относительно обыска заключенных из числа транссексуалов, согласно которым сделавшие себе операцию по превращению из мужчины в женщину транссексуалы должны были считаться женщинами при проведении обыска и досматриваться только женщинами (см. пункты 2.75 - 2.76).

G. Нынешнее положение дел

1. Обзор положения с транссексуалами

в Соединенном Королевстве

49. 14 апреля 1999 г. министр внутренних дел объявил о создании Межведомственной рабочей группы по вопросу о транссексуалах со следующей компетенцией:

"рассматривать, особенно это касается свидетельств о рождении, вопрос о необходимости принятия соответствующих правовых мер по решению проблем, испытываемых транссексуалами, уделяя должное внимание научной и социальной сторонам дела, а также мероприятиям, проводимым в других странах и направленным на урегулирование данной проблемы".

50. В апреле 2000 года эта Рабочая группа представила Доклад, в котором рассматривалось нынешнее положение транссексуалов в Соединенном Королевстве с особым акцентом на их статус в рамках внутреннего законодательства и изменения, которые можно было бы внести. В Докладе был сделан следующий вывод:

"5.1. Транссексуалы справляются со своим положением разными путями. Некоторые из них пребывают в противоположном поле, обходясь без лечения с целью обретения новых физических свойств. Другие же принимают гормоны, чтобы обрести вторичные свойства избранного ими пола. Незначительная их часть намерена пройти хирургические процедуры, чтобы их тело было в состоянии напоминать, насколько это возможно, тело, характерное для обретенного ими пола. Интенсивность лечения может определяться по индивидуальному усмотрению или диктоваться другими факторами, такими, как состояние здоровья или финансовые возможности. Многие из них возвращаются к своему биологическому полу после пребывания в течение некоторого времени в противоположном поле, а некоторые на протяжении жизни перебивают попеременно то в одном, то в другом поле. Таким образом, глядя в будущее, следует принять во внимание потребности этих людей на разных этапах происходящих с ними изменений.

5.2. В ряде областей уже приняты меры по оказанию помощи транссексуалам. Например, дискриминация при найме на работу по причине их принадлежности к транссексуалам запрещена Положением о запрещении дискриминации по признаку пола (изменение пола) 1999 года, которое, за рядом немногочисленных исключений, предусматривает, что транссексуал (до или после операции) не должен подвергаться менее благосклонному отношению по той причине, что это лицо является транссексуалом. Система уголовного правосудия (то есть полиция, тюрьмы, суды и т.д.) пытается приспособиться к потребностям транссексуалов, насколько это возможно, с определенными ограничениями рабочего порядка. Правонарушителю из числа транссексуалов обвинение должно предъявляться в качестве лица в соответствии с обретенным им полом, а перенесший операцию заключенный должен, как предписывается, быть направлен в тюремное учреждение согласно его новому статусу. Аналогичным образом к потерпевшим и свидетелям из числа транссексуалов должны, преимущественно, обращаться как к лицам, принадлежащим к обретенному ими полу.

5.3. В дополнение к сказанному, официальные документы должны, преимущественно, выдаваться с указанием обретенного пола, если стоит вопрос об идентификации личности, нежели определении правового статуса. Таким образом, транссексуал может получить паспорт, водительское удостоверение, медицинскую карту (карточку) и т.д. с указанием его нового пола. Мы понимаем, что многие неправительственные учреждения и организации, такие, как те, которые занимаются проведением экспертиз, будут зачастую выдавать новые свидетельства об освидетельствовании (или иным образом подтверждать квалификацию или пригодность), указывая требуемый пол. Мы также пришли к выводу, что, по крайней мере, одна страховая компания будет выдавать полисы транссексуалам с указанием обретенного ими пола.

5.4. Вопреки таким положениям транссексуалы испытывают определенные проблемы, с которыми подавляющая часть населения не сталкивается. Материалы, которыми располагает Группа, дают основания полагать, что к основным проблемам, с которыми приходится иметь дело представителям общины транссексуалов, относятся получение свидетельств о рождении, оформление права на вступление в брак и полное признание их обретенного пола при решении правовых вопросов.

5.5. Мы определили три варианта возможных действий в будущем:

- оставить ситуацию такой, какая она сейчас есть;
- выдавать свидетельства о рождении с указанием нового имени и, возможно, нового пола;
- полностью, в правовом отношении, признавать новый пол в соответствии с определенными критериями и процедурами.

Мы предлагаем, чтобы до принятия решения относительно указанных вариантов правительство вынесло упомянутые проблемы на обсуждение общественности".

51. Данный Доклад был представлен Парламенту в июле 2000 года. Экземпляры Доклада были направлены в библиотеки обеих Палат Парламента и разосланы 280 получателям, в том числе членам Рабочей группы, должностным лицам в Правительстве, членам Парламента, отдельным лицам и организациям. О Докладе сообщалось в пресс-бюллетене Министерства внутренних дел, его можно было получить путем письменного обращения в Министерство внутренних дел, посредством электронной почты, заказать по телефону или через веб-сайт Министерства внутренних дел.

2. Недавние прецеденты

52. В деле "Беллинджер против Беллинджер" (Bellinger v. Bellinger) (EWCA Civ 1140 [2001], 3 FCR 1) заявитель, которая при рождении была квалифицирована как мужчина, перенесла хирургическую операцию по изменению пола, а в 1981 года вступила, если можно так сказать, в брак с женщиной, который знал о ее прошлом. Согласно Закону о семейном праве (the Family Law Act) 1986 года она требовала признать этот брак действительным. Апелляционный суд большинством голосов постановил, что брак заявителя был недействителен, поскольку стороны не являлись, соответственно, мужчиной и женщиной, что должно было быть установлено на основе биологического критерия, как определено в Решении по делу "Корбетт против Корбетта" [1971]. Хотя и отмечалось, что все больший акцент делался на влияние физиологических факторов на пол, не было четкости в отношении того, когда такие факторы оказали влияние на изменение пола. Лицо, которое со всеми основаниями было при рождении зарегистрировано как мужчина и которому была сделана хирургическая операция по изменению пола, ныне живущее как женщина, биологически было мужчиной и, следовательно, не могло быть установлено как женщина с точки зрения заключения брака. Именно Парламенту, а не судам, решать, в какой момент целесообразно признать, что лицо, которому при рождении был установлен один пол, изменило свой пол для вступления в брак. Достопочтенная Элизабет Батлер-Шлосс (Dame Elizabeth Butler-Sloss), президент организации "Фэмили дивижн" (Family Division), обращала внимание на предостережения Европейского суда по правам человека относительно длительного отсутствия реакции на положение с транссексуалами и отмечала, что, в основном, по причине подобной критики была создана Межведомственная рабочая группа, которая в апреле 2000 года выпустила выверенный и всеобъемлющий обзор медицинских аспектов, нынешней практики в других странах, а также состояния права в Англии в отношении соответствующих сторон жизни отдельной личности:

"[95.]...По поручению Генерального атторнея мы потребовали от Мойлана (Moylan) указать, какие шаги предпринимаются правительственными органами для выполнения какой-либо из рекомендаций, содержащихся в докладе, или какие документы готовятся для обсуждения общественностью.

[96.] К нашему ужасу, нам ответили, что никаких шагов не предпринималось и, насколько известно Мойлан, не планировалось предпринять, чтобы сдвинуть вопрос с места. Следовательно, создается впечатление, что подготовка и опубликование этого доклада и есть итог деятельности вокруг проблем, которые были обозначены министром внутренних дел в пределах его компетенции и прозвучали в заключении членов указанной Рабочей группы. Нам это представляется нежеланием признать наличие возрастающей озабоченности и изменений в отношении к проблеме по всей Европе, что нашло свое четкое и недвусмысленное отражение в постановлениях членов Европейского суда в г. Страсбурге и чем, по нашему мнению, надлежит заняться Соединенному Королевству...

[109.] Нам, однако, хотелось бы добавить, хорошо помня о наличии такой структуры, каковой является Европейский суд по правам человека, что нет сомнений в том, что полностью неудовлетворительный характер нынешней ситуации и бедственное положение транссексуалов требует внимательного рассмотрения. Рекомендация Межведомственной рабочей группы относительно обсуждения проблемы общественностью заслуживает внимания правительственных органов, имеющих отношение к упомянутым вопросам. Проблемы не исчезнут и, вполне возможно, вновь окажутся в поле зрения Европейского суда скорее, нежели хотелось бы думать".

53. В своем особом мнении судья Торп (Thorpe) выразил мнение, что основания для вынесения решения по делу "Корбетт против Корбетта" более не представляются незыблемыми, принимая во внимание тот факт, что подход, ограниченный биологическими критериями, далее недопустим в свете научных, медицинских и социальных изменений:

"[155.] Превращение хромосомного фактора в определяющий или даже доминирующий мне представляется особенно сомнительным в контексте заключения брака. Поскольку это является невидимой характеристикой или признаком отдельной личности, которую невозможно понять или зафиксировать иначе, нежели путем научного исследования. Это ничего не добавляет к физическому или психологическому "я". В действительности, в контексте института брака, каковым он представляется сегодня, мне кажется принципиально правильным и логичным отдать предпочтение психологическим факторам, равно как мне видится правильным проводить необходимую оценку пола в момент или незадолго до заключения брака, нежели делать это при рождении...

[160.] Рассматриваемый вопрос, и это вполне очевидно, находится в сфере системы семейного права и правосудия. Эта система должна быть всегда в достаточной мере гибкой, чтобы учитывать социальные изменения. Она должна быть также человечной и без промедления признавать право на человеческое достоинство и свободу выбора в пределах частной жизни отдельной личности. Одной из целей правовой реформы в этой области является необходимость обеспечения такого положения, при котором система права реагирует и отражает социальные изменения. Это должно быть также целью для судей, специализирующихся в этой области, при совершенствовании ныне существующих правовых положений. Я твердо стою на том, что нет в достаточной мере вынуждающих обстоятельств, с учетом интересов других лиц, причастных к этому, или, что еще более, интересы общества в целом, которые позволили бы отказать заявителю в признании ее брака действительным в правовом отношении".

Он также отметил отсутствие прогресса во внутренних реформах:

"[151.]...Хотя [межведомственный] доклад стал доступен после его опубликования, Мойлан заявил, что его обсуждение общественностью так и не проводилось. Более того, когда его спросили, имеет ли Правительство сейчас намерение инициировать широкое обсуждение или ведется ли какая-то работа по подготовке парламентского законопроекта, Мойлан ответил, что на этот счет у него нет указаний. Не имел он и сведений в отношении того, собирается ли правительство выступить с законодательными инициативами. Опыт десяти последних лет моей жизни позволяет предположить, насколько тяжело каждому учреждению или органу пробить дорогу реформе в области семейного права путем законодательной инициативы снизу. Эти обстоятельства укрепляют меня в моем мнении относительно того, что судам не только предоставляется возможность, это их обязанность толковать положения пункта "с" статьи 11 либо строго, а в ином случае либерально настолько, насколько это оправдано показаниями и материалами по конкретному данному делу".

3. Предложения по реформе системы регистрации рождения, заключения брака и смерти

54. В январе 2002 года Правительство представило в Парламент документ "Регистрация актов гражданского состояния: жизненно важное изменение (регистрация рождения, брака и смерти в XXI веке)", в котором излагались планы по созданию централизованной базы данных о регистрации указанных актов, которая, в свою очередь, позволяет отойти от

традиционных, фиксирующих лишь определенные моменты отрывочных сведений о событиях жизни и приблизиться к воплощению концепции непрерывного отражения событий, ведению своего рода единого "пожизненного" досье:

"Своевременное обновление сведений в записях о рождении будет означать отражение изменений в имени конкретного лица и, вполне возможно, будет фиксироваться смена пола" (пункт 5.1).

"5.5 Внесение изменений

Существует большое число сторонников некоторых послаблений в отношении правил, которые регулируют внесение изменений в регистрационные документы. Сейчас, если запись сделана, единственные изменения, которые могут быть внесены, - это те, которыми исправляется ошибка, допущенная в момент регистрации, если это может быть доказано и установлено. Исправление даже простой ошибки в написании требует проведения официальной процедуры и рассмотрения соответствующих доказательств. Документация в окончательном виде содержит полные первоначальные и исправленные сведения, которые указываются в выданных впоследствии удостоверениях. Правительство признает, что это может послужить препятствием. В будущем изменения (с целью отражения развития событий в период после составления оригинального документа) будут производиться и фиксироваться с выполнением необходимых формальностей. Свидетельства, выдаваемые на основе такой документации, будут содержать только сведения в исправленном виде, хотя будет сохраняться вся информация полностью...".

Н. Доводы организации "Либерти", представленные ею

в качестве третьей стороны

55. Организация "Либерти" повторила свои письменные доводы, представленные в ходе рассмотрения дела "Шеффилд и Хоршам против Соединенного Королевства" (Sheffield and Horsham v. the United Kingdom), которое касалось юридического признания транссексуалов по сравнительному праву (см. Постановление Большой палаты Европейского суда от 30 июля 1998 г., Reports of Judgments and Decisions 1998-V, p. 2021, § 35). В своем отчете о проведенных исследованиях за 1998 год организация "Либерти" сделала вывод о том, что в течение минувшего десятилетия сформировалась вполне определенная тенденция среди стран-членов Совета Европы к полному правовому признанию факта изменения пола. В частности, отмечалось, что из 37 стран, в которых проводились исследования, только четыре из них (включая Соединенное Королевство) не допускали изменений в свидетельстве о рождении конкретного лица в каком-либо виде, чтобы зафиксировать изменение пола у лица. В случаях, когда изменение пола производилось на законных основаниях и за счет государственных фондов, только Соединенное Королевство и Ирландия не шли на полное правовое признание личности с измененным полом.

56. В другом своем, более позднем исследовании, представленном 17 января 2002 г., организация "Либерти" отмечала, что собранные ею статистические данные указывали на рост числа государств в Европе, которые идут на полное юридическое признание факта изменения пола, сведения же из стран за пределами Европы позволяют говорить о подвижках в этом направлении. Например, имело место правовое признание факта изменения пола в Сингапуре, аналогичным образом дело обстоит в Канаде, Южной Африке, Израиле, Австралии, Новой Зеландии и Соединенных Штатах, где исключение составляют два штата. В исследовании приводились, в том числе, дела "Генеральный прокурор против Суда по семейным делам Отахуху" (Attorney-General v. Otahuhu Family

Court) ([1995] 1 NZLR 60, Новая Зеландия) и "Ре Кевин" (Re Kevin) ([2001] FamCA 1074), когда в Новой Зеландии и Австралии факт обретения транссексуалами нового пола был признан в целях обретения ими законных оснований для вступления в брак. По последнему из упомянутых дел судья Чизхолм (Chisholm) постановил:

"Я не вижу принципиальных в правовом отношении оснований и не знаю какой-либо другой причины, по которой Австралия должна следовать решению по делу "Корбетт против Корбетта"... Придерживаться этого решения, на мой взгляд, означало бы создавать необъяснимые с точки зрения права противоречия между действующими в Австралии Законом о браке и другими законами этой страны. Это увело бы право в направление, всецело противоположное тенденции развития аналогичных событий в других странах. Это увековечило бы точку зрения, которая не выдерживает влияния нынешнего состояния теоретической и практической медицины. Это, прежде всего, принесло бы невыносимые страдания людям, которые уже получили свою долю проблем и даже более того, а общество от этого ничего не выиграло бы...

...Поскольку слова "мужчина" и "женщина" несут в себе свойственное им современное значение, не существует шаблонного решения для определения пола отдельной личности с точки зрения права в области заключения брака. То есть, нельзя с полной правовой уверенностью сказать, что проблема в каждом отдельном случае будет решена с помощью использования единственного критерия или какого-то ограниченного числа критериев. Таким образом, было бы ошибкой утверждать, что пол отдельного лица зависит от какого-то единственного фактора, каковыми являются хромосомы или половые органы, или некое ограниченное число факторов, таких, как половые железы, хромосомы или половые органы (на момент рождения или на каком-то ином этапе). Аналогичным образом, было бы неправильным утверждать, с правовой точки зрения, что данная проблема может быть решена на основе лишь психологического состояния личности или путем установления пола на базе "умственного" ощущения.

Для определения пола отдельной личности в целях соблюдения норм права относительно заключения брака должны быть рассмотрены все соответствующие аспекты. Я не буду приводить полный список или утверждать, что те или иные факторы имеют большее значение, нежели другие. Вместе с тем, к таким соответствующим фактам относятся, я считаю, зафиксированные при рождении биологические и физические характеристики лица (в том числе, половые железы, половые органы и хромосомы); жизненный опыт лица, в том числе тот половой признак, с которым оно воспитывалось, а также отношение самого лица к этому; понимание лицом самого себя как мужчины или женщины; в какой степени это лицо принимало участие в жизни общества в качестве мужчины или женщины; любое гормональное, хирургическое или другое медицинское лечение, которое лицо перенесло в связи с изменением пола, а также результаты такого лечения; и биологические, психологические и физические характеристики на момент вступления в брак...

В целях определения законности заключения брачного союза по законам Австралии вопрос о том, является ли лицо мужчиной или женщиной, должен решаться с момента заключения брака...".

57. Что касается права перенесших операцию транссексуалов вступать в брак с лицами противоположного их обретенному полу, то, как следует из обзора, подготовленного организацией "Либерти", 54% Договаривающихся Сторон допускают такие браки (в Приложении N 6 перечислены Австрия, Бельгия, Дания, Эстония, Финляндия, Франция, Германия, Греция, Исландия, Италия, Латвия, Люксембург, Нидерланды, Норвегия,

Словакия, Испания, Швеция, Швейцария, Турция и Украина), тогда как 14% не позволяют этого (Ирландия и Соединенное Королевство не дают разрешения, а в Молдавии, Польше, Румынии и России такого законодательства нет). Правовая позиция остальных 32% неясна.

III. Международные документы

58. Статьей 9 Хартии основных прав Европейского Союза, подписанной 7 декабря 2000 г., установлено:

"Право на вступление в брак и право на создание семьи гарантируются в соответствии с национальным законодательством, регламентирующим его осуществление".

ПРАВО

I. Предполагаемое нарушение статьи 8 Конвенции

59. Заявитель утверждала, что имело место нарушение статьи 8 Конвенции, которая в части, применимой к настоящему делу, гласит:

"1. Каждый имеет право на уважение его личной... жизни...

2. Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц".

A. Доводы сторон

1. Заявитель

60. Заявитель указывала, что вопреки предостережениям Европейского суда в отношении того значения, которое имеет необходимость отслеживания мероприятий в области правовой реформы, власти Соединенного Королевства пока так и не предприняли никаких конструктивных шагов по регулированию многострадального и затруднительного положения, в котором пребывает заявитель и перенесшие операцию транссексуалы. Отсутствие юридического признания факта изменения ею пола уже явилось причиной многочисленных случаев дискриминации и унижений в ее повседневной жизни. В прошлом, в частности в 1990 - 1992 годах, на работе она подвергалась жестокому обращению, оскорблениям, не получала она и должной защиты от дискриминации. Она утверждала, что все те специфические процедуры, через которые ей пришлось пройти в связи с уплатой взносов по линии государственного страхования и получением государственной пенсии по старости, являли собой неоправданно иное отношение к ней, поскольку в них не было бы нужды, будь она признана женщиной в правовом отношении. В частности, уже тот факт, что Департамент социального страхования придерживался курса на то, чтобы выделить дела транссексуалов в категорию документов ограниченного пользования, являл собой разницу в отношении. В результате, например, заявитель не может посещать Департамент социального страхования без специальной предварительной договоренности об этом.

61. Заявитель также указывала, что риск того, что ее работодатель узнает о ее личном прошлом, реален. Вполне возможно, что ее работодатель мог проследить ее послужной список с помощью ее номера государственного страхования, что и случилось на самом деле.

По ее утверждению, недавний отказ ей в повышении явился результатом того, что работодатель выяснил подробности ее статуса.

62. Что касается возраста выхода на пенсию, то заявитель указывала, что проработала в течение 44 лет и что отказ ей в праве на государственную пенсию по старости в возрасте 60 лет на основе чисто биологических признаков при определении пола противоречит положениям статьи 8 Конвенции. Аналогичным образом она не смогла обратиться за получением права на бесплатный проезд в автобусе в г. Лондоне в возрасте 60 лет, как это делают другие женщины, ей пришлось ждать достижения 65-летнего возраста. От нее также требовали указать ее пол при рождении или сообщить сведения из свидетельства о рождении, когда она обращалась по вопросу о страховании жизни, ипотеке, частной пенсии или страховании автомобиля, что не позволило ей воспользоваться предоставлявшимися возможностями во благо себе.

63. Заявитель отмечала, что стремительные изменения в отношении научного понимания и социального восприятия транссексуализма имеют место не только во всей Европе, но и за ее пределами. Она ссылаясь, *inter alia*, на статью 29 Гражданского кодекса Нидерландов, статью 6 Закона Италии от 14 апреля 1982 г. N 164, а также статью 29 Гражданского кодекса Турции с поправками, внесенными Законом от 4 мая 1988 г. N 3444, допускавшие внесение изменений в гражданский статус. Кроме того, в соответствии с принятым в 1995 году в Новой Зеландии Законодательным актом суд может вынести постановление о юридическом признании измененного пола транссексуала после рассмотрения материалов медицинского и прочего характера. Заявитель не усматривала какой-либо убедительной причины для того, чтобы подобный подход не был взят на вооружение в Соединенном Королевстве. Заявитель также указывала на растущую социальную терпимость к транссексуалам и заинтересованность в решении проблемных для них вопросов в результате освещения этой темы в прессе, на радио и телевидении, в том числе показа на основных каналах постановок и шоу, среди героев которых были транссексуалы.

2. Власти Соединенного Королевства

64. Ссылаясь на устоявшуюся практику Европейского суда, власти Соединенного Королевства утверждали, что не существует общепринятого подхода среди Договаривающихся Сторон в отношении склонности к транссексуализму и что с учетом предоставляемой Конвенцией государствам свободы усмотрения непризнание в Соединенном Королевстве обретенного пола заявителя с точки зрения ее действий на правовом поле не влечет за собой нарушения статьи 8 Конвенции. Они оспаривали утверждение заявителя о том, что научные исследования и "основательные изменения в обществе" привели к широкому признанию или достижению согласия по проблемам транссексуализма.

65. Власти Соединенного Королевства признавали, что могли иметь место специфические случаи, когда отказ в юридическом признании транссексуала как лица иного пола может быть приравнен к нарушению статьи 8 Конвенции, в частности, когда конкретный транссексуал в результате ежедневно нес практический и реальный ущерб, подвергался унижению (см. Постановление Европейского суда по делу "В. против Франции" (*V. v. France*) от 25 марта 1992 г., Series A, N 232-C, pp. 52 - 54, § 59 - 63). Вместе с тем, они отрицали, что заявитель столкнулась с серьезными практическими неудобствами, поскольку ранее она смогла получить важные, удостоверяющие ее личность документы с указанием выбранных ею имени и половой принадлежности (например, паспорт и водительские права).

66. Что касается специфических трудностей, на которые указывала заявитель, власти Соединенного Королевства отмечали, что работодатель не мог установить пол заявителя только лишь по самому номеру государственного страхования, поскольку в нем нет закодированного указания на ее половую принадлежность. Заявителю была выдана новая карта государственного страхования с ее измененным именем и формой обращения. Более того, Департамент социального страхования придерживался политики конфиденциальности в отношении подробных сведений о личности владельца карты государственного страхования, а также, в частности, политики и системы мер по особой защите транссексуалов. В итоге, у работодателя не было возможностей законным образом получить информацию из органов социального страхования относительно прежнего пола работника. По их мнению, было в высшей степени невероятным, чтобы работодатель заявителя мог узнать об изменении ею пола с помощью ее номера государственного страхования каким-то иным образом. Имевший место отказ в выдаче нового номера государственного страхования был оправдан, поскольку уникальность номера государственного страхования представляет собой основу всех основ в работе системы государственного страхования, равно как и в случае предотвращения мошеннического использования старых номеров государственного страхования.

67. Власти Соединенного Королевства настаивали на том, что опасения заявителя относительно того, что ее прежняя половая принадлежность будет раскрыта по достижении ею 60-летнего возраста, когда ее работодателю больше не нужно будет удерживать взносы в систему национального страхования из ее зарплаты, полностью необоснованны, поскольку заявителю выдали надлежащее свидетельство об освобождении по возрасту по форме CF384.

68. В отношении отсутствия возможности получения заявителем государственной пенсии по старости в возрасте 60 лет власти Соединенного Королевства указывали, что различие между мужчинами и женщинами в том, что касается пенсионного возраста, соблюдалось в соответствии с правовой нормой Европейского сообщества (пункт "а" части 1 статьи 7 Директивы 79/7/ЕЭС; Суд Европейских сообществ, дело "Обвинение против министра социального страхования ex parte Комиссии по равным возможностям" (R. v. Secretary of State for Social Security ex parte Equal Opportunities Commission), дело C-9/91, [1992] ECR I-4927). К тому же, поскольку сохранение заявителем правового статуса как мужчины не противоречило как таковое статье 8 Конвенции, это представляло бы собой предпочтительное отношение, и было бы несправедливо по отношению к широким слоям общества, если бы заявителю было предоставлено право уйти на пенсию в 60-летнем возрасте.

69. Наконец, что касается утверждений об оскорблениях и притеснениях на работе, власти Соединенного Королевства отмечали, что в соответствии с уголовным законодательством заявитель могла выдвинуть обвинения в связи с оскорблениями и притеснениями. Факт притеснений на рабочем месте по причине склонности к транссексуализму мог послужить причиной иска в соответствии с Законом о запрете дискриминации по признаку половой принадлежности 1975 года, если работодатель знал о притеснениях и не принял мер по их пресечению. Следовательно, национальное законодательство предоставляло надлежащую защиту.

70. Власти Соединенного Королевства подчеркивали, что, следовательно, между правами отдельного лица и интересами общества в целом было установлено справедливое равновесие. Это равновесие поддерживалось в той степени, в которой время от времени

случались ситуации, когда транссексуал мог столкнуться с ограниченным раскрытием сведений об изменении им пола, но такие случаи были неизбежны и вызывались необходимостью, то есть они имели место в контексте заключения страховых контрактов, когда данные медицинской карты и половая принадлежность имели значение для расчета выплат.

В. Мнение Европейского суда

1. Предварительные соображения

71. Данное дело поднимает вопрос о том, смогло ли государство-ответчик точно соблюсти обязательство по обеспечению права заявителя, являющейся транссексуалом, изменившим пол с мужского на женский, на уважение ее частной жизни, в частности, при отсутствии юридического признания факта изменения ею пола.

72. Европейский суд напомнил, что понятие "уважение" в том виде, в каком оно понимается в статье 8 Конвенции, не имеет четких форм, особенно если речь идет о прямых обязательствах, являющихся неотъемлемой частью этой концепции: с учетом разнообразия используемой практики и положения в странах, относящихся к Договаривающимся Сторонам, обусловленные упомянутым понятием требования в каждом отдельном случае будут носить отличный характер, и степень усмотрения, предоставляемая соответствующим властям одних стран, может быть значительно больше, нежели в других странах-участниках Конвенции. При установлении наличия или отсутствия прямых обязательств следует также учитывать тот факт, что должно было быть установлено справедливое равновесие между интересами общества в целом и интересами отдельного лица, причем необходимость установления такого равновесия есть неотъемлемая часть всей Конвенции (см. Постановление Европейского суда по делу "Косси против Соединенного Королевства" (*Cossey v. the United Kingdom*) от 27 сентября 1990 г., Series A, N 184, p. 15, § 37).

73. Европейский суд напомнил, что он уже рассматривал жалобы относительно положения транссексуалов в Соединенном Королевстве (см. Постановление Европейского суда по делу "Риз против Соединенного Королевства" (*Rees v. the United Kingdom*) от 17 октября 1986 г., Series A, N 106; упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу "Косси против Соединенного Королевства"; Постановление Большой палаты Европейского суда по делу "X., Y. и Z. против Соединенного Королевства" (*X., Y. and Z. v. the United Kingdom*) от 22 апреля 1997 г., Reports of Judgments and Decisions 1997-II; а также Постановление Большой палаты Европейского суда по делу "Шеффилд и Хоршам против Соединенного Королевства" (*Sheffield and Horsham v. the United Kingdom*) от 30 июля 1998 г., Reports 1998-V, p. 2011). По этим делам Европейский суд установил, что отказ властей Соединенного Королевства в изменении регистрационных сведений о рождении или в выдаче свидетельств о рождении, которые по своему содержанию и характеру отличались от первоначально внесенных данных относительно зафиксированного пола конкретной личности, не мог рассматриваться как вмешательство в право на уважение личной жизни (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу "Риз против Соединенного Королевства", p. 14, § 35; и упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу "Косси против Соединенного Королевства", p. 15, § 36). Европейский суд также установил, что у властей не имелось прямого обязательства в отношении изменения существующей системы регистрации рождения путем внедрения какой-то новой системы или введения нового вида документации для подтверждения гражданского статуса того или иного лица. Аналогичным образом, в обязанности властей

Соединенного Королевства не входило давать разрешение на составление аннотаций имеющих сведения о рождении или закрывать такие аннотации от третьей стороны (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу "Риз против Соединенного Королевства", р. 17, § 42; и упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу "Косси против Соединенного Королевства", р. 15, § 38 - 39). По этим делам Европейский суд пришел к выводу, что власти приняли меры, чтобы свести к минимуму запросы, носившие характер вмешательства (например, путем разрешения транссексуалам оформлять водительские удостоверения, паспорта и другие виды документов с указанием их нового имени и пола). Равно как не было доказано и то, что отказ в юридическом признании факта изменения пола в целом послужил, как это следует из дел заявителей, причиной значительного и серьезного ухудшения в их положении в такой степени, что превысил пределы усмотрения, предоставленные государству-ответчику в данной сфере (см. упоминавшееся выше Постановление Большой палаты Европейского суда по делу "Шеффилд и Хоршам против Соединенного Королевства", pp. 2028 - 2029, § 59).

74. Хотя Европейский суд, с формальной точки зрения, не обязан следовать своим предыдущим постановлениям, в интересах правовой определенности, предсказуемости и равенства перед законом ему не следует без основательных на то причин отходить от прецедентов, созданных в ходе рассмотрения предыдущих дел (см. например, Постановление Большой палаты Европейского суда по делу "Чепмен против Соединенного Королевства" (*Chapman v. the United Kingdom*), жалоба N 27238/95, ECHR 2001-I, § 70). Вместе с тем, поскольку Конвенция, во-первых и прежде всего, являет собой систему защиты прав человека, Европейский суд должен принять во внимание изменяющиеся обстоятельства в государстве, выступающем в роли ответчика, и в государствах, являющихся Договаривающимися Сторонами, и отреагировать, например, на развивающееся сходство стандартов, которых следует добиваться (см., среди прочих прецедентов, упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу "Косси против Соединенного Королевства", р. 14, § 35; Постановление Большой палаты Европейского суда по делу "Стаффорд против Соединенного Королевства" (*Stafford v. the United Kingdom*) от 28 мая 2002 г., жалоба N 46295/99, ECHR 2002, § 67 - 68). Крайне важное значение имеет тот факт, что положения Конвенции интерпретируются и применяются таким образом, что заложенные в них права несут в себе практический и эффективный характер, а вовсе не что-то теоретическое или иллюзорное. Неспособность Европейского суда сохранить динамичный и эволюционирующий подход таила бы в себе опасность стать препятствием на пути реформирования и совершенствования (см. упоминавшееся выше Постановление Большой палаты Европейского суда по делу "Стаффорд против Соединенного Королевства", § 68). В нынешнем контексте Европейский суд в ряде дел, начиная с 1986 года, обозначал свое понимание тех серьезных проблем, которые стоят перед транссексуалами, и подчеркивал значение удержания в поле зрения необходимости принятия обоснованных правовых мер в этой области (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу "Риз против Соединенного Королевства", § 47; упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу "Косси против Соединенного Королевства", § 42; упоминавшееся выше Постановление Большой палаты Европейского суда по делу "Шеффилд и Хоршам против Соединенного Королевства", § 60).

75. Таким образом, Европейский суд предлагает взглянуть на положение внутри и за пределами Высоких Договаривающихся Сторон, чтобы "в свете условий сегодняшнего дня" сделать вывод о том, что именно сейчас является правильной интерпретацией и

применением Конвенции (см. Постановление Европейского суда по делу "Тайпер против Соединенного Королевства" (Tyger v. the United Kingdom) от 25 апреля 1978 г., Series A, N 26, § 31, и последующее прецедентное право).

2. Положение заявителя как транссексуала

76. Европейский суд отметил, что заявитель, зарегистрированная при рождении как мужчина, перенесла хирургическую операцию по изменению пола и живет в обществе как женщина. Однако с юридической точки зрения заявитель продолжает оставаться мужчиной. Это оказывало и продолжает оказывать влияние на жизнь заявителя в условиях, когда половая принадлежность является фактором правового значения, а между мужчинами и женщинами проводится разница, как, *inter alia*, в вопросе о пенсиях и пенсионном возрасте. Например, заявитель вынуждена продолжать делать взносы по линии государственного страхования до момента достижения ею 65-летнего возраста по причине своего мужского, юридически, статуса. Вместе с тем, в силу того, что она нанята на работу как женщина, с точки зрения половой принадлежности она получила вышеупомянутый сертификат об освобождении, который допускает прекращение выплат ее работодателем, в то время как она сама продолжает делать взносы. Хотя власти Соединенного Королевства указывали, что такая схема представляет собой своего рода скидку с учетом трудностей ее положения, Европейский суд склонен отметить, что, так или иначе, ей приходится прибегать к специальной процедуре, которая сама по себе может привлечь внимание к ее статусу.

77. Нужно также признать, что серьезное вмешательство в личную жизнь может иметь место тогда, когда внутреннее право вступает в конфликт с таким важным аспектом, как идентификация личности (см., *mutatis mutandis*, Постановление Европейского суда по делу "Даджен против Соединенного Королевства" (Dudgeon v. the United Kingdom) от 22 октября 1981 г., Series A, N 45, § 41). Стресс и отчуждение, которые явились результатом несоответствия между положением в обществе после перенесенной транссексуалом операции и статусом, продиктованным нормами права, которые не позволяют признать факт изменения пола, не могут, по мнению Европейского суда, рассматриваться как незначительное неудобство, вызванное соблюдением формальностей. Тут вступают в конфликт социальная реальность и нормы права, что ставит транссексуала в ненормальное положение, в котором он или она может испытывать чувство уязвимости, унижения и тревоги.

78. В настоящем деле, как и во многих других, изменение заявителем пола было осуществлено при помощи Национальной службы здравоохранения, которая признает состояние половой дисфории и допускает, *inter alia*, изменение пола путем хирургического вмешательства с целью достижения в качестве одной из своих главных целей максимально возможной ассимиляции с полом, к которому, по разумению транссексуала, он или она на самом деле принадлежит. Европейский суд поражен тем обстоятельством, что, несмотря на законно предоставляемую возможность изменения пола, такое изменение не обеспечено полным правовым признанием, что можно было считать заключительным и кульминационным шагом в длительном и трудном процессе трансформации, которую претерпевает транссексуал. Согласованность административной и правовой практики в рамках внутригосударственной системы должна рассматриваться как важный фактор в деле оценки, проводимой в свете статьи 8 Конвенции. Если государство санкционировало лечение и хирургическое вмешательство в целях облегчения положения транссексуала, финансировало или оказывало помощь в финансировании операций и, как это есть в

действительности, допускает искусственное осеменение женщины, живущей с транссексуалом, ставшим из мужчины женщиной (как наглядно показано на примере дела "X., Y. и Z. против Соединенного Королевства", упоминавшемся выше), отказ в признании правовых последствий того результата, к которому приводит предпринятое лечение, представляется нелогичным.

79. Европейский суд отметил, что неудовлетворительный характер нынешнего затруднительного положения транссексуалов в Соединенном Королевстве признается национальными судами (см. упоминавшееся выше дело "Беллинджер против Беллинджера", § 52) и Межведомственной рабочей группой, которая исследовала сложившуюся в Соединенном Королевстве ситуацию и пришла к выводу, что, вопреки практическим мерам по устройству, транссексуалы испытывают определенные проблемы, с которыми подавляющая часть населения не сталкивается (см. выше § 50).

80. С учетом этих соображений Европейский суд одновременно рассмотрел идущие с ними вразрез доводы, отражающие мнение определенных общественных кругов, которые выдвигаются в качестве оправдывающих сохранение положения в его нынешнем виде. Европейский суд отметил, что при рассмотрении в Соединенном Королевстве ранее имевших место дел внимание уделялось соображениям медицинского и научного характера, состоянию дел в отношении консенсуса по этому вопросу в Европе и в мире в целом и влиянию изменений в этом плане на существующую ныне систему регистрации рождения.

3. Соображения медицинского и научного характера

81. И все же положение дел продолжает оставаться таковым, что не существует окончательных выводов относительно причины транссексуализма и, в частности, касательно вопроса о том, является ли это целиком психологическим явлением или чем-то ассоциированным с физической дифференциацией в мышлении. Мнения специалистов, которые были представлены в ходе рассмотрения дела "Беллинджер против Беллинджера", указывали на все укрепляющуюся тенденцию к выводу о половом различии в мышлении, в мозгу, которое предопределяется еще в пренатальный период, хотя поиски научных доказательств такой теории еще далеки от завершения. Европейский суд считает более важным, однако, тот факт, что транссексуализм обрел широкое признание в мире как медицинское состояние, для облегчения которого предоставляется лечение (например, в 4-м издании "Руководства по диагностике и статистике" (the Diagnostic and Statistical Manual fourth edition (DSM-IV)) диагноз "транссексуализм" заменен "нарушением половой ориентации"; см. также "Международная классификацию болезней", 10-е издание (the International Classification of Diseases, tenth edition (ICD-10)). Национальная служба здравоохранения Соединенного Королевства, равно как и значительное большинство Договаривающихся Сторон, признает такое положение и предоставляет или допускает лечение, в том числе необратимое хирургическое вмешательство. В настоящем деле действия лечебного и хирургического характера, которые сделали возможным изменение пола, были предприняты под наблюдением медицинских властей страны. Невозможно и предположить, принимая во внимание многочисленные и болезненные вмешательства при проведении такой хирургии, а также уровень заинтересованности и уверенности, столь необходимый для достижения результата при изменении пола с последующими последствиями социального характера, что при принятии отдельной личностью решения пойти на смену пола определяющим фактором был каприз или случайные обстоятельства. При таких условиях продолжающиеся в научных и медицинских кругах споры

относительно точной причины такого явления в какой-то степени утрачивают свое значение.

82. В то время как факт остается фактом, что транссексуал не в состоянии обрести все биологические характеристики своего нового пола (см. упоминавшееся выше Постановление Большой палаты Европейского суда по делу "Шеффилд и Хоршам против Соединенного Королевства", р. 2028, § 56), Европейский суд отметил, что в условиях накопления опыта проведения хирургических операций и расширения возможностей лечения с использованием гормонов основным и неизменным аспектом идентификации личности является хромосомный фактор. Вместе с тем, известно, что хромосомная аномалия может возникать по естественным причинам (например, в условиях неопределенности пола, когда биологические критерии при рождении не конгруэнтны), а также в случаях, когда отдельных лиц вынуждены относить к одному или другому полу, исходя из уместных для этого обстоятельств каждого отдельного случая. Европейскому суду не кажется очевидным, что хромосомный элемент, среди всех прочих, должен быть обязательно наделен определяющим значением с точки зрения принятия правового решения при идентификации личности в отношении транссексуалов (см. особое мнение судьи Торпа по делу "Беллинджер против Беллинджера", упоминавшееся выше в § 52; а также Постановление судьи Чизхолма по австралийскому делу "Ре Кевин", упоминавшемуся выше в § 55).

83. Европейский суд, соответственно, не убежден в том, что нынешнее состояние медицинской науки или научных познаний позволяет говорить о бесспорных доводах в отношении того, что касается юридического признания транссексуалов.

4. В отношении консенсуса в Европе и мире

84. Уже на момент рассмотрения дела "Шеффилд и Хоршам против Соединенного Королевства" в Совете Европы среди Договаривающихся Сторон появлялись признаки консенсуса по вопросу о предоставлении правового признания вслед за сменой пола (см. упоминавшееся выше Постановление Большой палаты Европейского суда, § 35). Последний обзор, представленный организацией "Либерти" в связи с настоящим делом, указывает на укрепление в мире тенденции к юридическому признанию (см. выше § 55 - 56). В Австралии и Новой Зеландии суды, похоже, отходят от точки зрения на половую принадлежность, основанной на биологических признаках (как это прослеживалось в ходе рассмотрения дела "Корбетт против Корбетта" в Соединенном Королевстве), и склоняются к мнению, что половая принадлежность, в контексте намерений транссексуала вступить в брак, должна зависеть от множества факторов, которые следует учитывать в момент заключения брака.

85. Европейский суд отметил, что по делу "Риз против Соединенного Королевства" он указывал в 1986 году, что в подходах различных государств было мало общего, некоторые из них разрешали изменения пола, а некоторые не шли на это, и что, оценивая состояние дел в общем, правовые нормы, как представлялось, находились в состоянии переходного периода (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского суда, § 37). В Постановлении Большой палаты Европейского суда по более позднему делу "Шеффилд и Хоршам против Соединенного Королевства" делался акцент на отсутствие в Европе общего подхода относительно того, каким же образом воспринимать последствия, которые может повлечь за собой юридическое признание изменения пола, для других областей права, таких, как брак, установление отцовства, личная жизнь или защита информации. Поскольку, как представляется, проблема остается нерешенной, отсутствие единого

подхода среди 43 Договаривающихся Сторон при всем многообразии их правовых систем вряд ли вызывает удивление. В соответствии с принципом взаимодополняемости необходимо, главным образом, чтобы Договаривающиеся Стороны приняли решения относительно мер, что необходимо для обеспечения оговоренных в Конвенции прав в пределах их юрисдикции, а также чтобы при решении в рамках внутренних правовых систем практических проблем, вызванных юридическим признанием послеоперационного, связанного с половой принадлежностью статуса, Договаривающиеся Стороны пользовались большой свободой усмотрения. Европейский суд, соответственно, придает отсутствию признаков какого-то единого для Европы подхода к урегулированию возникающих правовых и практических проблем меньшее значение, нежели четким и неоспоримым признакам продолжающей иметь место в мире тенденции в пользу не только большей социальной терпимости по отношению к транссексуалам, но и юридического признания новой половой принадлежности перенесших операцию транссексуалов.

5. Последствия для системы регистрации рождения

86. По делу "Риз против Соединенного Королевства" Европейский суд признал, что большое значение власти могут придавать исторической сути системы регистрации рождения. Доводы в пользу того, что допущение исключений в работе этой системы могло бы подорвать основу ее функций, занимали одно из главных мест при оценке положения дел.

87. Вместе с тем, можно отметить, что исключения уже делаются в отношении исторической основы системы регистрации рождения, а именно в случаях усыновления, когда имеется возможность выдать обновленные свидетельства, отражающие изменение статуса после рождения. Создание дальнейших исключений применительно к транссексуалам (согласно Докладу Межведомственной рабочей группы (р. 26), эта категория, как показывают данные, включает в себя в Соединенном Королевстве от 2000 до 5000 человек) не представляло бы, по мнению Европейского суда, опасности, грозящей разрушением всей системы. Хотя и делались упоминания об ущемлении интересов третьих лиц, которые могут быть лишены допуска к первоначальным регистрационным данным, а также об осложнениях, имеющих место в области семейного права и права наследования (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу "Риз против Соединенного Королевства", р. 18, § 43), эти утверждения выдержаны в общих терминах, и Европейский суд не может на основе имеющихся у него на текущий момент материалов сделать вывод о том, что выявлена очевидная перспектива ущемления интересов в случае, если бы нынешняя система претерпела изменения.

88. Более того, Европейский суд отметил, что власти Соединенного Королевства выступили недавно с предложениями о проведении реформ, которые позволили бы внесение изменений в сведения о гражданском статусе (см. § 54). Европейский суд, соответственно, не убежден, что потребность в жестком сохранении целостности исторической основы системы регистрации рождения обретает в создавшейся ситуации то же значение, что она имела в 1986 году.

6. Соблюдение равновесия по данному делу

89. Выше (§ 76 - 79) Европейский суд рассмотрел трудности и аномалию в положении заявителя уже в качестве транссексуала, перенесшего операцию. Нужно признать, что уровень ежедневного вмешательства, которому подвергался заявитель по делу "В. против Франции" (V. v. France) (см. Постановление Европейского суда от 25 марта 1992 г., Series

А, N 232), в данном деле был менее значительным и что в некотором отношении опасности столкнуться с трудностями или преградами, которые вставали перед заявителем, можно было избежать или свести к минимуму, благодаря той практике, которую взяли на вооружение местные власти.

90. Однако сама суть Конвенции заключается в уважении человеческого достоинства и свободы человека. В соответствии со статьей 8 Конвенции, в частности, если понятие личной независимости составляет один из важных принципов, лежащих в основе толкования предоставляемых ею гарантий, защита обеспечивается в личной сфере каждого отдельного лица, в том числе защита права устанавливать подробности относительно их личностей как отдельных людей (см., *inter alia*, Постановление Европейского суда по делу "Претти против Соединенного Королевства" (*Pretty v. the United Kingdom*) от 29 апреля 2002 г., жалоба N 2346/02, § 62, ECHR 2002; и Постановление Европейского суда по делу "Микулич против Хорватии" (*Mikulić v. Croatia*) от 7 февраля 2002 г., жалоба N 53176/99, § 53, ECHR 2002). В XXI веке право транссексуалов на развитие личности, а также на физическую и моральную безопасность в полном смысле этих слов, той безопасности, которой пользуются в обществе другие люди, не может рассматриваться как явление противоречивого характера, связанное с проблемами, для решения которых понадобится значительное время. Если коротко, то неудовлетворительное положение, в котором перенесшим операцию транссексуалам приходится пребывать в промежуточный период, принадлежа к тому или иному полу, более нетерпимо. Признаки понимания и признания внутри страны такой эволюции могут быть обнаружены в Докладе Межведомственной рабочей группы и Постановлении апелляционного суда по делу "Беллинджер против Беллинджера" (см. выше § 50, 52 - 53).

<*> Здесь и далее по тексту слова на национальном языке набраны латинским шрифтом и выделены фигурными скобками.

91. Европейский суд не недооценивает возникающие трудности или важные события, которые неизбежно повлечет за собой любое значительное изменение в существующей системе, причем не только в области регистрации рождения, но также и в сферах, сопряженных с доступом к соответствующей документации, семейным правом, установлением отцовства, вступлением в права наследования, уголовным правосудием, вопросами занятости, социального страхования и страхования. Вместе с тем, и это со всей ясностью вытекает из Доклада Межведомственной рабочей группы, эти проблемы вовсе не являются непреодолимыми, причем в такой степени, что рабочая группа оказалась в состоянии предложить в качестве одного из вариантов полное юридическое признание обретенного пола, и обязательно в соответствии с определенными критериями и процедурами. Судья Торп указывал при рассмотрении дела "Беллинджер против Беллинджера", что "призрачные трудности", в частности, в области семейного права, могут и решаться, и быть приемлемыми, если ограничиться только случаями, когда речь идет о сделавших операцию и прошедших полный период становления транссексуалах. Не убедили Европейский суд и доводы о том, что, предоставление заявителю разрешения перейти в сферу действия правил, применимых к женщинам, что привело бы также и к изменению срока обретения ею права на государственную пенсию, стало бы проявлением несправедливости по отношению к другим, причастным к системе государственного страхования и системе государственных пенсий, как на этом настаивали власти

Соединенного Королевства. Не было убедительно доказано, что общественным интересам будет, скорее всего, нанесен конкретный и существенный урон, что будет иметь место ущемление этих интересов по причине изменения статуса транссексуалов. Поэтому Европейский суд, касаясь других возможных последствий, счел, что с полным основанием можно ожидать, что общество терпимо отнесется к определенному неудобству, которое даст возможность отдельным лицам жить с чувством достоинства в соответствии с той половой принадлежностью, которую они выбрали, самим заплатив за это высокую цену.

92. При рассмотрении дел, которые поступали ранее по жалобам против Соединенного Королевства, Европейский суд, начиная с 1986 года, подчеркивал значение удержания под контролем необходимости принятия соответствующих мер правового характера с учетом развития науки и общества (см. ссылки выше в § 73). В более позднем случае с делом "Шеффилд и Хоршам против Соединенного Королевства" в 1998 году Европейский суд отметил, что государство-ответчик не предприняло никаких шагов в этом направлении, несмотря на укрепление в обществе терпимого отношения к такому явлению, как транссексуалы, и рост понимания проблем, с которыми сталкиваются транссексуалы (см. упоминавшееся выше Постановление Большой палаты Европейского суда, § 60). И хотя Европейский суд не усмотрел нарушения в том деле, на потребности в контроле за положением дел в этой области был очередной раз сделан сильный акцент. В период, прошедший с тех пор, Межведомственная рабочая группа выпустила (в апреле 2000 года) Доклад, в котором был сделан обзор положения на тот момент транссексуалов, того места, которое они занимали, *inter alia*, в сфере уголовного права, при рассмотрении проблем семьи и занятости. В обзоре были обозначены различные направления реформирования. На деле же не было сделано ничего, чтобы продвинуть упомянутые предложения, а в июле 2001 года апелляционный суд отметил, что планы по работе в этом плане отсутствуют (см. выше § 52 - 53). Тут можно отметить, что единственной заслуживающей внимания реформой, касавшейся применения некоторых положений, запрещающих дискриминацию в отношении транссексуалов, была та, что вытекала из Решения Суда Европейских сообществ от 30 апреля 1996 г. и приравнивала дискриминацию на почве изменения пола к дискриминации по признаку пола (см. выше § 43 - 45).

93. Принимая во внимание вышеуказанные соображения, Европейский суд пришел к выводу, что государство-ответчик не может далее претендовать на то, что данный вопрос лежит в сфере действия степени их усмотрения, за исключением того, что касается выбора необходимых средств достижения признания этого права, защищаемого Конвенцией. Поскольку нет признаков большой заинтересованности общественности, которая перевешивала бы заинтересованность данного отдельного заявителя в получении юридического признания факта изменения ею пола, Европейский суд пришел к выводу, что весы справедливости, на страже которой стоит Конвенция, решительно склоняются в пользу заявителя. Соответственно, имело место неуважение ее права на личную жизнь в нарушение статьи 8 Конвенции.

II. Предполагаемое нарушение статьи 12 Конвенции

94. Заявитель утверждала также, что имело место нарушение статьи 12 Конвенции, которая гласит:

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

А. Доводы сторон

1. Заявитель

95. Заявитель утверждала, что хотя она и состоит в данный момент в полноценных физических отношениях с мужчиной, она и ее партнер не могут вступить в брак, так как с точки зрения права она считается мужчиной. Она утверждала, что использованный при рассмотрении дела "Корбетт против Корбетта" способ определения половой принадлежности личности с целью вступления в брак уже доказал свою несостоятельность при разборе дела "Беллинджер против Беллинджера" и что даже если использование биологических критериев было по-прежнему приемлемым, нарушение статьи 12 Конвенции заключалось в использовании только некоторых из этих критериев для определения половой принадлежности личности и исключении тех из них, которые были сочтены неуместными.

2. Власти Соединенного Королевства

96. Власти Соединенного Королевства ссылались на сложившееся прецедентное право Европейского суда (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу "Рис против Соединенного Королевства", упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу "Косси против Соединенного Королевства", и упоминавшееся выше Постановление Большой палаты Европейского суда по делу "Шеффилд и Хоршам против Соединенного Королевства") и настаивали на том, что ни статья 12, ни статья 8 Конвенции не требовали от государства предоставлять транссексуалу разрешение на вступление в брак с лицом его или ее первоначального пола. Они также указывали на то, что диктуемый внутренним правом подход был недавно подвергнут рассмотрению и поддержан апелляционным судом в ходе рассмотрения дела "Беллинджер против Беллинджера", причем этот вопрос ждет сейчас своего решения в Палате лордов. По их мнению, если какие-то изменения в этой важной и деликатной сфере и следует внести, то связанная с этим инициатива должна исходить от национальных судов Соединенного Королевства, действующих в пределах той степени усмотрения, которую всегда предоставлял им Европейский суд. Власти Соединенного Королевства также ссылались на тот факт, что любое изменение открывает возможность появления нежелательных последствий, при этом они подчеркивали, что юридическое признание потенциально грозит квалифицировать как несостоятельные существующие браки и превратить браки транссексуалов и их партнеров в однополые союзы. Они обращали внимание на важность должного и тщательного рассмотрения возможности любого изменения в этой сфере, а также на потребность в положениях переходного периода.

В. Мнение Европейского суда

97. Европейский суд напомнил, что в ходе рассмотрения дел "Риз против Соединенного Королевства", "Косси против Соединенного Королевства" и "Шеффилд и Хоршам против Соединенного Королевства" отсутствие у транссексуалов возможности, если говорить об этих делах, вступить в брак с лицом противоположного пола по отношению к их измененному полу не было определено как нарушение статьи 12 Конвенции. Сделанные выводы были основаны, каждый раз с некоторой разницей, на доводе о том, что право вступать в брак относится к заключению такого союза в его обычном понимании между лицами биологически противоположного пола (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу "Риз против Соединенного Королевства", р. 19, § 49), на точке зрения, согласно которой продолжающееся использование биологических критериев во

внутренней правовой практике для определения половой принадлежности отдельного лица с целью вступления в брак находилось в ведении Договаривающихся Сторон, которые с помощью национального законодательства регулировали осуществление права на заключение брака, а также на выводе о том, что внутренние правовые нормы в этом отношении не могут рассматриваться как ограничивающие или ущемляющие право транссексуала вступать в брак таким образом или в такой степени, что вымывается сама суть этого права (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу "Косси против Соединенного Королевства", р. 18, § 44 - 46; упоминавшееся выше Постановление Большой палаты Европейского суда по делу "Шеффилд и Хоршам против Соединенного Королевства", р. 2030, § 66 - 67). Делалась также ссылка на то, что статья 12 Конвенции сформулирована таким образом, что она защищает брак как основу семьи (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу "Риз против Соединенного Королевства", *loc. cit.*).

98. Анализируя ситуацию, сложившуюся в 2002 году, Европейский суд отметил, что статья 12 Конвенции обеспечивает основное право мужчины и женщины на заключение брака и основание семьи. Вместе с тем, второй аспект вовсе не условие реализации первого, а неспособность какой-либо супружеской пары к зачатию или усыновлению ребенка не может рассматриваться как *per se* возможность лишить их права пользоваться первой частью этого положения.

99. Осуществление права на заключение брака влечет за собой последствия социального, личного и правового характера. Осуществление такого права находится в зависимости от внутренних правовых норм Договаривающихся Сторон, но устанавливаемые ими ограничения не должны ущемлять это право таким образом и в такой степени, чтобы выхолащивалась сама суть этого права (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу "Риз против Соединенного Королевства", р. 19, § 50; Постановление Европейского суда по делу "F. против Швейцарии" (F. v. Switzerland) от 18 декабря 1987 г., Series A, N 128, § 32).

100. Верно, что в первом предложении четко указывается на право мужчины и женщины вступать в брак. Европейский суд не убежден в том, что на момент рассмотрения данного дела все еще можно полагать, что данная формулировка должна относиться к определению пола с помощью чисто биологических критериев (как это было определено судьей Ормродом в деле "Корбетт против Корбетта", см. выше § 21). Институт брака претерпел серьезные изменения социального характера со времени принятия Конвенции, равно как имели место драматические перемены в результате развития медицины и науки в области половой переориентации. Выше Европейский суд в свете статьи 8 Конвенции сделал вывод о том, что тест на основе сравнимых биологических факторов не может иметь определяющего значения при отказе в юридическом признании изменения транссексуалом пола с помощью операции. Существуют другие важные факторы: признание состояния расстройств на почве половой принадлежности медиками различного профиля и руководителями органов здравоохранения Договаривающихся Сторон, предоставление лечения, включая проведение хирургических операций с целью приблизить конкретную личность, насколько это возможно, к тому полу, к которому, как такие лица полагают, они принадлежат, а также освоение конкретным транссексуалом той социальной роли, которая присуща принятому им полу. Европейский суд также отметил, что в статье 9 недавно принятой Хартии основных прав Европейского Союза обойдено и не случайно, в чем не приходится сомневаться, упоминание о мужчинах и женщинах в отличие от формулировки в статье 12 Конвенции (см. выше § 58).

101. Предусматриваемое статьей 8 Конвенции право на уважение частной жизни не относит, однако, все связанные с этим вопросы к сфере действия статьи 12 Конвенции, когда диктуемые внутренним законодательством условия удостоиваются специального упоминания. Соответственно, Европейский суд рассмотрит вопрос о том, является ли ограничение, состоящее в присвоении пола согласно национальному законодательству в соответствии с зафиксированной при рождении половой принадлежностью, ограничением, которое выхолащивает саму суть права на вступление в брак в данном случае. В этом отношении Европейский суд пришел к выводу, что неестественно утверждать, что перенесшие операцию транссексуалы не были лишены права на вступление в брак, поскольку, как гласит закон, они сохраняют за собой возможность вступления в брак с лицом, принадлежащим к их прежнему противоположному полу. Заявитель по настоящему делу ведет женский образ жизни, состоит в отношениях с женщиной и хотела бы заключить брак исключительно с женщиной. Она не располагает такой возможностью. По мнению Европейского суда, она, следовательно, может утверждать, что ее право на вступление в брак в своей сути было нарушено.

102. Европейским судом не установлена какая-либо иная причина, которая могла бы помешать ему прийти к такому выводу. Власти Соединенного Королевства утверждали, что в такой деликатной сфере решение вопроса об обладании правом на вступление в брак в соответствии с национальным законодательством должно быть оставлено за национальными судами в рамках усмотрения государства с учетом возможных последствий для уже существующих браков, в которых один из партнеров является транссексуалом. Вместе с тем, как явствует из мнений большинства в апелляционном суде, заложенных в Постановление по делу "Беллинджер против Беллинджера", внутренние суды склоняются к той точке зрения, что вопрос наилучшим образом может решить законодательная система, в то время как у властей на текущий момент нет намерения выступить с какой-либо законодательной инициативой (см. выше § 52 - 53).

103. На основании предоставленных организацией "Либерти" данных можно отметить, что хотя и существует широко распространенное признание браков транссексуалов, число стран, которые дают разрешение на вступление в брак транссексуалов, принадлежащих к вновь обретенному полу, пока еще меньше, нежели тех, что просто признают сам факт изменения пола. В то же время Европейский суд не убежден в том, что упомянутое обстоятельство говорит в пользу довода о том, что следует оставить решение вопроса целиком на откуп Договаривающимся Сторонам как проблему, относящуюся к сфере их усмотрения. Это было бы равнозначно выводу о том, что набор вариантов, доступных любой Договаривающейся Стороне, включает в себя эффективный запрет на осуществление права на вступление в брак. Степень усмотрения не может простирается столь далеко. Конечно, именно Договаривающаяся Сторона должна решать, *inter alia*, при каких условиях то или иное лицо может претендовать на юридическое признание его как транссексуала, на то, что смена пола была произведена должным образом, и при каких условиях прежние браки перестают считаться действительными либо какие формальности должны соблюдаться при заключении новых браков (включая, например, предоставление информации будущим супругам), но Европейский суд не видит оправдания попыткам помешать транссексуалу воспользоваться правом на вступление в брак ни при каких условиях.

104. Европейский суд пришел к выводу, в настоящем деле имело место нарушение статьи 12 Конвенции.

III. Предполагаемое нарушение статьи 14 Конвенции

105. Заявитель жаловалась также на нарушение статьи 14 Конвенции, которая гласит:

"Пользование правами и свободами, признанными в настоящей Конвенции, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам".

106. Заявитель жаловалась на то, что отсутствие юридического признания ее измененного пола является причиной множества случаев проявления дискриминации и предрассудков по отношению к ней. Она, в частности, ссылаясь на тот факт, что не смогла претендовать на получение государственной пенсии до достижения ею 65-летнего возраста, а также на то, что она не смогла получить "свободный проезд" для бесплатного передвижения по г. Лондону - льготу, которой женщинам разрешается пользоваться с 60-летнего, а мужчинам - с 65-летнего возраста.

107. Власти Соединенного Королевства утверждали, что не возникало никаких проблем, которые выходили бы за рамки статьи 8 Конвенции и что в представленных утверждениях не содержится доказательств какой-либо дискриминации, которая противоречила бы вышеупомянутому положению.

108. Европейский суд счел, что отсутствие юридического признания факта изменения пола перенесшим операцией транссексуалом лежит в основе жалобы заявителя в свете статьи 14 Конвенции. Эти вопросы были рассмотрены на предмет соответствия статье 8 Конвенции, в результате чего было установлено нарушение этого положения. При таких обстоятельствах Европейский суд счел, не возникает отдельных вопросов в свете статьи 14 Конвенции и нет необходимости выносить отдельного решения по данному вопросу.

IV. Предполагаемое нарушение статьи 13 Конвенции

109. Заявитель утверждал, что имело место нарушение статьи 13 Конвенции, которая гласит:

"Каждый, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве".

110. Заявитель жаловалась на то, что была лишена эффективных средств правовой защиты в отношении вопросов, рассмотренных выше.

111. Власти Соединенного Королевства утверждали, что не имело места какое-либо требующее доказательства нарушение гарантируемых Конвенцией прав, которое требовало бы рассмотрения вопроса о праве на эффективное средство правовой защиты в соответствии со статьей 13 Конвенции. В любом случае, начиная с 2 октября 2000 г., когда Закон о правах человека 1998 года вступил в силу, гарантируемые Конвенцией права могли служить основой рассмотрения в национальных судах, и заявителю были бы предоставлены эффективные средства правовой защиты в отношении любого нарушения любого признанного Конвенцией права.

112. Европейский суд вновь обращает внимание на то, что статьей 13 Конвенции гарантируется предоставление на национальном уровне средств правовой защиты во укрепление сути признанных Конвенцией прав и свобод в любой форме, в которой им могло

случиться быть обеспеченными в соответствии с внутригосударственным правовым порядком. Назначение данной статьи состоит в том, чтобы требовать наличия внутренних средств правовой защиты для рассмотрения по существу "доказуемой жалобы" в соответствии с Конвенцией и присудить надлежащую компенсацию (см., среди прочих прецедентов, Постановление Европейского суда по делу "Аксой против Турции" (*Aksoy v. Turkey*) от 25 сентября 1996 г., Reports 1996-VI, p. 2286, § 95).

113. С учетом того, что, как было ранее установлено, имели место нарушения статей 8 и 12 Конвенции, часть жалобы заявителя в этом отношении нуждается, и это не подлежит сомнению, в доказательстве в свете статьи 13 Конвенции. Прецедентное право конвенционных органов указывает, однако, на то, что статья 13 Конвенции не может интерпретироваться как требующая средств правовой защиты от действия внутреннего права, поскольку тогда Европейский суд навязывал бы Договаривающимся Сторонам требование об инкорпорировании Конвенции (см. Постановление Европейского суда по делу "Джеймс и другие против Соединенного Королевства" (*James and Others v. the United Kingdom*) от 21 февраля 1986 г., Series A, N 98, p. 48, § 86). Следовательно, коль скоро национальным законодательством не предусматривалось средство правовой защиты до 2 октября 2000 г., когда Закон о правах человека 1998 года вступил в силу, жалобы заявителя не могут быть соотнесены с этим принципом. В период после указанной даты заявитель имела возможность обратиться со своими жалобами в национальные суды, у которых в распоряжении был целый набор средств для возможного восстановления справедливости.

114. Принимая во внимание обстоятельства дела, Европейский суд пришел к выводу, что в настоящем деле нарушение статьи 13 Конвенции места не имело.

V. Применение статьи 41 Конвенции

115. Статья 41 Конвенции гласит:

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

A. Ущерб

116. Заявитель потребовала присудить ей в общей сложности 38200 фунтов стерлингов в качестве компенсации материального ущерба. В эту сумму входила сумма в размере 31200 фунтов стерлингов, то есть пенсионные выплаты, которые она не смогла получить по достижении 60-летнего возраста, и 7000 фунтов стерлингов в качестве подсчитанной стоимости предусмотренного для пенсионера бесплатного проезда на автобусных маршрутах, на который она не получила права. Заявитель также потребовала присудить ей 40000 фунтов стерлингов в качестве компенсации морального вреда, вызвавшегося в душевных страданиях, беспокойстве и унижении.

117. Власти Соединенного Королевства утверждали, что если Европейский суд установит нарушение Конвенции, то сам факт установления нарушения будет представлять собой справедливую компенсацию с точки зрения статьи 41 Конвенции.

118. Европейский суд напомнил, что должна быть четкая причинно-следственная связь между материальным ущербом, на компенсацию которого претендует заявитель, и нарушением Конвенции, а это может, если того требуют обстоятельства дела, включать в себя компенсацию в отношении неполученного заработка или других источников дохода

(см., среди прочих прецедентов, Постановление Европейского суда по делу "Барвера, Мессеге и Хавардо против Испании" (\{Barbera\}, \{Messegue\} and Jabardo v. Spain) от 13 июня 1994 г. (справедливая компенсация), Series A, N 285-C, pp. 57 - 58, § 16 - 20; Постановление Большой палаты Европейского суда по делу "Чакичи против Турции" (\{Cakici\} v. Turkey) от 8 июля 1999 г., Reports 1999-IV, § 127).

119. Европейский суд отметил, что заявитель не могла выйти на пенсию в возрасте 60 лет, на что имели право другие сотрудники женского пола, а также получить государственную пенсию или претендовать на соответствующий документ для бесплатного проезда в автобусе. Степень понесенного в результате финансового ущерба, если таковой имел место, трудно, однако, определить с точностью, поскольку заявитель, хотя, очевидно, не в силу своего свободного выбора, продолжала работать и, в конечном итоге, получать заработную плату. Хотя выше упоминалось о трудностях и стрессах в положении заявителя в качестве перенесшего операцию транссексуала, Европейский суд хотел бы отметить, что в период до 1998 года аналогичные проблемы по определению относились к сфере усмотрения Соединенного Королевства, и вопроса о нарушении не возникало.

120. Европейский суд пришел к выводу, что сложившаяся ситуация по мере ее развития более не находится в сфере усмотрения Соединенного Королевства. И именно власти Соединенного Королевства должны принять надлежащим образом необходимые, на их взгляд, меры для обеспечения права заявителя и других транссексуалов на уважение личной жизни, а также права на вступление в брак в соответствии с настоящим Постановлением. В то время как нет сомнений относительно того, что в прошлом заявитель испытывала душевные страдания и беспокойство, именно отсутствие юридического признания факта изменения пола транссексуалами в результате операции лежит в основе содержащихся в жалобе утверждений, причем последняя является самой последней в ряду дел, возбужденных другими заявителями в связи с теми же самыми проблемами. Вместе с тем, Европейский суд не счел уместным присуждать выплату компенсации данному конкретному заявителю. Установление нарушения с вытекающими, с точки зрения перспективы, последствиями может при сложившихся обстоятельствах рассматриваться как представляющее собой справедливую компенсацию.

В. Судебные расходы и издержки

121. Заявитель потребовала присудить ей компенсацию судебных расходов и издержек в размере 17000 фунтов стерлингов в качестве гонораров солиситорам и 24550 фунтов стерлингов в качестве гонораров старшему и младшему юристам. Расходы на поездки для участия в проводившихся Европейским судом слушаниях вместе с затратами на проживание и другими сопряженными расходами составили, как утверждала заявитель, 2822 фунта стерлингов. Таким образом, общая сумма составила 44372 фунта стерлингов.

122. По мнению властей Соединенного Королевства, названная сумма является завышенной по сравнению с суммами по другим делам по жалобам, поданным против Соединенного Королевства, в частности, это относится к сумме в 39000 фунтов стерлингов, затребованных в отношении относительно недавнего периода времени, в течение которого были заняты работавшие на заявителя солиситоры, что имело отношение лишь к систематизации доводов и участию в слушаниях, проведенных Европейским судом.

123. Европейский суд пришел к выводу, что затребованный заявителем размер компенсации судебных расходов и издержек, который не был детально подтвержден путем подсчета рабочих часов и ставок гонораров, является значительным с учетом уровня

сложности и процедур, предпринятых в связи с данным делом. Принимая во внимание суммы, присужденные по другим делам по жалобам против Соединенного Королевства, и учитывая суммы, предоставляемые в качестве правовой помощи Советом Европы, Европейский суд присудил заявителю 39000 евро вместе с суммой налога на добавленную стоимость, который может быть начислен. Присужденная в евро сумма подлежит переводу в фунты стерлингов по курсу на день выплаты, поскольку Европейский суд счел необходимым и уместным, чтобы впредь все выплаты по справедливой компенсации в соответствии со статьей 41 Конвенции принципиально производились в евро в качестве базовой валюты.

С. Процентная ставка при просрочке платежей

124. Поскольку присужденная сумма исчислена в евро и подлежит переводу в национальную валюту по курсу на день выплаты, Европейский суд счел, что процентная ставка при просрочке платежей также должна отражать выбор евро в качестве базовой валюты. Европейский суд полагает уместным принять как общее правило, что процентная ставка при просрочке платежей должна быть установлена в размере предельной годовой процентной ставки по займам Европейского центрального банка плюс три процента.

НА ЭТИХ ОСНОВАНИЯХ СУД:

- 1) единогласно постановил, что имело место нарушение статьи 8 Конвенции;
- 2) единогласно постановил, что имело место нарушение статьи 12 Конвенции;
- 3) единогласно постановил, что не возникает отдельных вопросов в свете статьи 14 Конвенции;
- 4) единогласно постановил, что нарушение статьи 13 Конвенции места не имело;
- 5) единогласно постановил, что сам факт установления нарушения представляет собой достаточную справедливую компенсацию морального вреда, причиненного заявителю;
- 6) единогласно постановил, что государство-ответчик должно в течение трех месяцев выплатить заявителю 39000 (тридцать девять тысяч) евро в качестве компенсации судебных расходов и издержек вместе с суммой налога на добавленную стоимость, который может быть начислен на эту сумму, подлежащие переводу в фунты стерлингов по курсу на день выплаты;
- 7) постановил пятнадцатью голосами против двух, что по истечении указанного трехмесячного срока и до произведения окончательной выплаты на указанные суммы начисляются простые проценты в размере предельной годовой ставки по займам Европейского центрального банка плюс три процента;
- 8) единогласно отклонил остальные требования заявителя о справедливой компенсации.

Совершено на английском и французском языках и оглашено на открытом слушании во Дворце прав человека в г. Страсбурге 11 июля 2002 г.

Председатель Суда

Люциус ВИЛЬДХАБЕР

Секретарь-Канцлер Суда

Пол Дж. МАХОНИ

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

- a) совпадающее с мнением большинства мнение судьи М. Фишбаха;
- b) частично особое мнение судьи Р. Тюрмена;
- c) частично особое мнение судьи Х.С. Грев.

Л.В.

П. Дж.М.

СОВПАДАЮЩЕЕ С МНЕНИЕМ БОЛЬШИНСТВА МНЕНИЕ СУДЬИ М. ФИШБАХА

Даже хотя я и голосовал вместе с большинством Европейского суда, то, говоря о резолютивной части данного Постановления, я бы предпочел, чтобы была установлена фиксированная процентная ставка при просрочке платежей.

ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ Р. ТЮРМЕНА

Что касается процентной ставки при просрочке платежей, о которой идет речь в пункте 7 резолютивной части настоящего Постановления, я бы отдал предпочтение установлению фиксированной процентной ставки.

ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ Х.С. ГРЕВ

Если говорить о нынешнем деле, то я не разделяю мнение большинства моих коллег в отношении выплаты процентной ставки при просрочке платежей.

Среди судей бытует общее мнение, что евро является пригодной базовой валютой, что касается выплат компенсации по статье 41 Конвенции. Европейский суд хочет, чтобы такие компенсации выплачивались незамедлительно, при этом процентная ставка при просрочке платежей призвана служить стимулом для безотлагательной выплаты, которая в ее отсутствие обретает характер штрафной санкции. Тут я полностью согласна.

В соответствии с новым курсом, взятым Европейским судом, выплата компенсации производится в евро с переводом в национальные валюты по курсу на день выплаты. Это означает, что в настоящем деле заявитель понесет убытки в отношении суммы присужденной ей компенсации, если национальная валюта ее страны, фунт стерлингов, продолжит свой рост относительно евро. Перевод в национальную валюту, прежде всего, на день выплаты, а не на день вынесения постановления, сыграет на руку заявителям из стран хождения евро и заявителям, национальная валюта которых котируется наравне с евро или ниже. Все другие заявители понесут ущерб в результате изменения политики в этом отношении. Это, на мой взгляд, вступает в противоречие с положениями статьи 14 Конвенции, взятой в совокупности со статьей 41 Конвенции. Более того, это противоречит желанию Европейского суда, чтобы выплачиваемые компенсации были в максимальной степени справедливыми, то есть речь идет о том, чтобы максимально сохранить размер этих компенсаций.

Последняя упомянутая цель представляется также разумным поводом для того, чтобы внести изменения в прежнюю практику использования Европейским судом процентной ставки при просрочке платежей в каждом из государств-участников как основы для решений Европейского суда по отдельным делам.

Большинство стремится к обеспечению такого положения дел, при котором присуждаемые компенсации будут носить справедливый характер в результате использования "плавающей" процентной ставки по мере ее эволюции на протяжении всего периода неплатежа. Будет запущена в действие предельная кредитная ставка, используемая Европейским центральным банком при предоставлении кредитов на срок до начала следующего рабочего дня коммерческим банкам плюс 3 процента. Это обеспечит заявителю, если говорить о настоящем деле, равно как и многим другим, более низкую процентную ставку при просрочке платежей, нежели та, что ранее использовалась Европейским судом, то есть национальная процентная ставка при просрочке платежей.

Предельная кредитная ставка представляет собой процент, выплачиваемый банками Европейскому центральному банку, когда они нуждаются в срочных чрезвычайных кредитах. Иными словами, это процент, который формирует "потолок" коммерческого денежного рынка; и в незначительной степени, если это вообще имеет место, который представляет интерес для большинства заявителей, обращающихся в Европейский суд. Процентные ставки при просрочке платежей, обеспечиваемые, в свою очередь, в каждом из государств-участников Конвенции, отражают положение на национальном денежном рынке в том, что касается процентов, которые должны быть выплачены заявителям, возможно, идущим на то, чтобы одолжить денежные суммы в ожидании выплаты присужденной справедливой компенсации. В силу этой причины национальные процентные ставки при просрочке платежей обеспечивают компенсацию конкретным отдельным лицам, причем таким способом, который не может гарантировать новая процентная ставка при просрочке платежей, на которой остановило свой выбор большинство Европейского суда. Более того, я полагаю, что получающему присужденную компенсацию заявителю нужно иметь возможность самой обладать информацией относительно применимой процентной ставки при просрочке платежей. Предельная кредитная ставка, используемая Европейским центральным банком при предоставлении кредитов на срок до начала следующего рабочего дня коммерческим банкам, не так легко доступна для всех заявителей в Европе. На протяжении довольно продолжительного времени упомянутый процент был стабилен, но при необходимости он может устанавливаться на еженедельной, если не на ежедневной основе. Хотя конкретному государству придется доказывать, что оно в действительности произвело выплату конкретному заявителю в соответствии с вынесенным постановлением, а Комитету министров Совета Европы придется проверять правильность выплаты, я считаю это дополнительной бюрократической процедурой, которая затруднит отслеживание ситуации самими заявителями. В любом случае, тот базис, на котором большинство Европейского суда устанавливает новую процентную ставку при просрочке платежей, далек от реального процента, который заявителю, вынужденному занимать деньги на временной основе в ожидании выплаты компенсации по постановлению, придется уплатить. Это не компенсируется новой процентной ставкой при просрочке платежей, и эти довольно абстрактные поиски справедливости не достойны потенциально бюрократической новой процедуры.