

ИЗБРАННЫЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ БОЛЬШОЙ ПАЛАТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА



Дело «Хэмэлайнен (Hämäläinen) против Финляндии»¹

(Жалоба № 37359/09)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ²

г. Страсбург, 16 июля 2014 г.

По делу «Хэмэлайнен против Финляндии» Европейский Суд по правам человека, заседавая Большой Палатой в составе:

Дина Шпильманна, *Председателя Большой Палаты Суда,*

Йозепа Касадеваля,

Гвидо Раймонди,

Инеты Зиемеле,

Марка Виллигера,

Изабель Берро,

Ханлара Гаджиева,

Дануте Йочене,

Паиви Хирвеля,

Андраша Шайо,

Линос-Александра Сицилианоса,

Эрика Месе,

Хелен Келлер,

Андре Потоцкого,

Пауля Лемменса,

Валериу Грицко,

Фариса Вехабовича, *судей,*

а также при участии Йохана Каллеварта, *заместителя Секретаря Большой Палаты Суда,*

рассмотрев дело в закрытых заседаниях 16 октября 2013 г. и 11 июня 2014 г.,

вынес в последнюю указанную дату следующее Постановление:

ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано жалобой (№ 37359/09), поданной против Финляндской

¹ Перевод с английского языка И.В. Артамоновой.

² Настоящее Постановление вступило в силу 16 июля 2014 г. в соответствии с положениями пункта 1 статьи 44 Конвенции (*примеч. редактора*).

Республики в Европейский Суд по правам человека (далее – Европейский Суд) в соответствии со статьей 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) гражданкой Финляндии Хели Маарит Ханнеле Хэмэлайнен (*Heli Maarit Hannele Hämäläinen*) (далее – заявительница) 8 июля 2009 г. Изначально именуемая Х., заявительница впоследствии согласилась раскрыть свое имя.

2. Интересы заявительницы представлял адвокат К. Кожокарию (*C. Sojocarju*), практикующий в г. Лондоне. Власти Финляндии были представлены Уполномоченным Финляндии при Европейском Суде А. Косоненом (*A. Kosonen*), сотрудником Министерства иностранных дел.

3. Со ссылкой на статьи 8 и 14 Конвенции заявительница, в частности, жаловалась на то, что ее право на личную и семейную жизнь было нарушено, поскольку окончательное признание ее нового пола было поставлено в зависимость от преобразования ее брака в гражданский союз.

4. Жалоба была распределена в Четвертую Секцию Европейского Суда (пункт 1 правила 52 Регламента Европейского Суда). 13 ноября 2012 г. Палата указанной Секции Европейского Суда в следующем составе: Леха Гарлицкого, Председателя, Паиви Хирвеля, Георга Николау, Леди Бианку, Здравки Калайджиевой, Небойши Вучинича и Винсента А. де Гаэтано, судей, а также при участии Лоуренса Эрли, Секретаря Секции Суда, – вынесла Постановление по делу. Палата Европейского Суда единогласно объявила жалобы в соответствии со статьями 8, 12 и 14 Конвенции приемлемыми для рассмотрения по существу, а в оставшейся части – неприемлемыми и постановила, что по делу не были допущены нарушения требований статьи 8 Конвенции, статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции, а также что отсутствовала необходимость рассматривать дело в соответствии со статьей 12 Конвенции.

5. 13 февраля 2013 г. заявительница обратилась с ходатайством о передаче дела в Большую Палату Европейского Суда в соответствии со статьей 43 Конвенции. 29 апреля 2013 г. коллегия Большой Палаты Европейского Суда удовлетворила данное ходатайство.

6. Состав Большой Палаты Европейского Суда был определен в соответствии с положениями пунктов 4 и 5 статьи 26 Конвенции и правила 24 Регламента Европейского Суда. В окончательном заседании судья Дануте Йочене, срок полномочий которой истек, продолжила участвовать в рассмотрении дела (пункт 3 статьи 23 Конвенции и пункт 4 правила 24 Регламента Европейского Суда).

7. Заявительница и власти Финляндии направили дополнительные замечания по существу дела (пункт 1 правила 59 Регламента Европейского Суда). Кроме того, были получены комментарии от организаций «Эмнести Интернешнл» (*Amnesty International*) и «Трансгендер Юроп» (*Transgender Europe*), которым Председатель Большой Палаты Европейского Суда разрешил представить письменные замечания (пункт 2 статьи 36 Конвенции и пункт 3 правила 44 Регламента Европейского Суда).

8. Открытое слушание по делу состоялось во Дворце прав человека в г. Страсбурге 16 октября 2013 г. (пункт 3 правила 59 Регламента Европейского Суда).

В заседании Большой Палаты Европейского Суда приняли участие:

(a) со стороны властей Финляндии:

А. Косонен, директор Министерства иностранных дел, Уполномоченный Финляндии при Европейском Суде,

С. Силвола (*S. Silvola*), старший консультант Министерства юстиции,

М. Фори (*M. Faurie*), старший сотрудник Министерства социального обеспечения и здравоохранения,

К. Фокин (*K. Fokin*), юрисконсульт Министерства иностранных дел, консультанты;

(b) со стороны заявительницы:

К. Кожокарию, адвокат Центра правовой защиты прав человека «Интерайтс» (*Interights*), консультант,

В. Вандова (*V. Vandova*), директор по правовым вопросам Центра правовой защиты прав человека «Интерайтс», советник.

Заявительница также присутствовала на заседании Большой Палаты Европейского Суда.

Европейский Суд заслушал выступления А. Косонена, К. Кожокария и С. Силволы, а также их ответы на вопросы, заданные судьями Паиви Хирвелем, Андрашем Шайо и Паулем Лемменсом.

ФАКТЫ

I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

9. Заявительница родилась в 1963 году и проживает в г. Хельсинки.

10. Заявительница родилась мальчиком. Она всегда чувствовала себя женщиной в мужском теле, но решила справиться с данной ситуацией. В 1996 году она вступила в брак с женщиной. В 2002 году у них родился ребенок.

11. В 2004 году здоровье заявительницы ухудшилось, а в 2005 году она решила обратиться за медицинской помощью. В апреле 2006 года заявительница была признана лицом, страдающим транссексуализмом. С тех пор она вела себя как

женщина. 29 сентября 2009 г. заявительница сделала операцию по смене пола.

12. 7 июня 2006 г. заявительница сменила свои первые имена, поменяла паспорт и водительское удостоверение, но не смогла добиться смены личного идентификационного номера¹. Согласно личному идентификационному номеру она по-прежнему является мужчиной, как и указано в ее паспорте.

A. ПРОИЗВОДСТВО ПО СМЕНЕ ЛИЧНОГО НОМЕРА

13. 12 июня 2007 г. заявительница обратилась в местный магистрат (*maistraatti, magistraten*) с целью подтвердить, что она является женщиной, и сменить личный идентификационный номер, выданный на имя мужчины, на номер, выданный женщине, так как он более не соответствовал действительности.

14. 19 июня 2007 г. местный магистрат отклонил ходатайство заявительницы. Он указал, что согласно статьям 1 и 2 Закона о трансгендерах (о подтверждении пола) (*laki transseksuaalin sukupuolen vahvistamisesta, lagen om fastställande av transsexuella personers könstillhörighet*) для подтверждения такого статуса требовалось, чтобы соответствующее лицо не состояло в браке или чтобы супруг или супруга дали на это свое согласие (см. ниже § 29). Поскольку супруга заявительницы не дала согласия на преобразование их брака в гражданский союз (*rekisteröity parisuhde, registrerat partnerskap*), новый пол заявительницы не мог быть внесен в реестр учета населения.

15. 6 июля 2007 г. заявительница обратилась в Административный суд г. Хельсинки (*hallinto-oikeus, förvaltningsdomstolen*) с жалобой, *inter alia*, на то, что решение ее супруги не давать согласие, в котором она имела полное право отказать, поскольку они обе предпочитали оставаться в браке, означало, что заявительница не может быть зарегистрирована как женщина. Развод противоречил бы их религиозным убеждениям. Гражданский союз не обеспечивает такую же безопасность, как брак, и будет означать, среди прочего, что их ребенок окажется в ином положении по сравнению с детьми, рожденными в браке.

16. 5 мая 2008 г. Административный суд г. Хельсинки отклонил жалобу заявительницы на том же основании, что и местный магистрат. Кроме того, он установил, *inter alia*, что оспариваемое решение от 19 июня 2007 г. не противоречило статье 6 Конституции Финляндии, поскольку парт-

¹ Личный идентификационный номер (код) (*henkilötunnus*) выдается властями каждому жителю Финляндии. Он состоит из 11 знаков и формируется на основе даты рождения и пола лица. В Финляндии его требуется указывать практических во всех случаях: при обращении в социальные службы, налоговую инспекцию, банки, для поступления на учебу, для получения прав и т.д. (примеч. редактора).

неры одного пола имели возможность, регистрируя свои отношения, пользоваться защитой, гарантированной семейным правом, которая была частично сопоставима с браком. Аналогичным образом статьи 1 и 2 Закона о трансгендерах (о подтверждении пола) не нарушают конституционные права ребенка заявительницы.

17. 8 мая 2008 г. заявительница подала апелляционную жалобу в Верховный административный суд Финляндии (*korkein hallinto-oikeus, högsta förvaltnings-domstolen*), повторив доводы, представленные в местный магистрат и в Административный суд г. Хельсинки. Она также просила суд направить запрос в Суд Европейских сообществ о вынесении предварительного постановления, в частности, о толковании статьи 8 Конвенции. Ссылаясь на статьи 8 и 14 Конвенции, заявительница утверждала, что органы государственной власти не вправе говорить ей о том, что для нее наиболее приемлема форма гражданского союза, особенно если это требует, чтобы ее супруга стала лесбиянкой. Их половая идентичность была их личным делом и не могла являться условием для подтверждения пола. Трансгендерность представляла собой расстройство здоровья, относящееся к сфере личной жизни. Государство нарушало ее право на неприкосновенность личной жизни каждый раз, когда личный идентификационный номер, выданный мужчине, показывал, что она является транссексуалом. Кроме того, она утверждала, что, если ее брак будет преобразован в гражданский союз, это будет означать, что она больше не сможет быть законным отцом своего ребенка, как не сможет быть и его матерью, поскольку у ребенка не может быть двух матерей.

18. 3 февраля 2009 г. Верховный административный суд Финляндии отклонил и ходатайство заявительницы о направлении запроса в Суд Европейских сообществ, и ее жалобу. Он постановил, что, принимая Закон о трансгендерах (о подтверждении пола), законодательный орган не намеревался изменить тот факт, что только мужчина и женщина могут вступать в брак и что партнеры одного пола могут подтвердить свои отношения в судебном порядке, зарегистрировав их. Европейский Суд при рассмотрении статьи 12 Конвенции отмечал, что отсутствовали какие-либо приемлемые основания для отказа трансгендерам в праве на вступление в брак и что государство обладает широкими пределами усмотрения в этом отношении. Согласно законодательству Финляндии лица одного пола не могут вступать в брак, но они могут заключить гражданский союз. По своим правовым и экономическим последствиям гражданский союз по сути сопоставим с браком. Вопрос о преобразовании института брака в нейтральный с гендерной точки зрения союз затрагивал важные этические и религиозные ценности и требовал принятия парламентского закона. Современное

состояние законодательства находится в пределах усмотрения, предоставленных властям государства Конвенцией.

В. ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫЙ ПОРЯДОК СУДОПРОИЗВОДСТВА

19. 29 октября 2009 г. заявительница в порядке исключительного судопроизводства обратилась в Верховный административный суд Финляндии с ходатайством об отмене его предыдущего постановления от 3 февраля 2009 г. Она утверждала, что 29 сентября 2009 г. она сделала операцию по смене пола и более не может доказать, что она была мужчиной, как указано в ее личном идентификационном номере и паспорте. Хотя в целях брака она считается мужчиной, она не должна подвергаться дискриминации по признаку пола.

20. 18 августа 2010 г. Верховный административный суд Финляндии отклонил ее жалобу, поданную в порядке исключительного судопроизводства.

С. ИНЫЕ ПРОИЗВОДСТВА ПО ЖАЛОБАМ ЗАЯВИТЕЛЬНИЦЫ

21. В неустановленную дату заявительница также подала жалобу Уполномоченному по вопросам гендерного равенства (*Tasa-arvovaltuutettu, Jämställdhets-ombudsmannen*), *inter alia*, на неверный личный идентификационный номер.

22. 30 сентября 2008 г. Уполномоченный по вопросам гендерного равенства ответила, что она не может высказать позицию по вопросу личного идентификационного номера, поскольку данный вопрос уже был рассмотрен Административным судом, а она не обладает компетенцией для осуществления надзора за судами. Кроме того, дело заявительницы находилось на рассмотрении Верховного административного суда Финляндии.

II. СООТВЕТСТВУЮЩЕЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ФИНЛЯДИИ

А. КОНСТИТУЦИЯ ФИНЛЯДИИ

23. Статья 6 Конституции Финляндии (*Suomen perustuslaki, Finlands grundlag*, Закон № 731/1999) содержит следующие положения.

«Все равны перед законом.

Без уважительной причины никто не должен быть поставлен в неравное положение с другими лицами по признакам пола, возраста, происхождения, языка, религии, убеждений, мнений, состояния здоровья, инвалидности или по иным признакам, связанным с личностью. Детям гарантируется обращение как с равноправными личностями, и им предоставляется возможность влиять на вопросы, касающиеся их самих, сообразно уровню их развития.

Равноправие мужчин и женщин поддерживается как в обществе, так и в трудовой жизни, в частности, при определении размера оплаты труда и других условий занятости, как более подробно установлено [имплементационным] актом».

В. ЗАКОН О БРАКЕ

24. Статья 1 Закона о браке (*avioliittolaki, äktenskapslagen*, Закон № 411/1987) предусматривает, что заключение брака возможно между мужчиной и женщиной.

25. Статья 115 данного закона (в редакции Закона № 226/2001) устанавливает следующее:

«Брак, заключенный между женщиной и мужчиной в иностранном государстве органом власти такого государства, действителен в Финляндии, если он действителен в государстве, в котором он был заключен, или в государстве, гражданином которого является один из супругов или в котором один из супругов обычно проживал на момент заключения брака».

С. ЗАКОН О ГРАЖДАНСКОМ СОЮЗЕ

26. В соответствии со статьей 1 Закона о гражданском союзе (*laki rekisteröidystä parisuhteesta, lagen om registrerat partnerskap*, Закон № 950/2001) союз лиц одного пола старше 18 лет может быть зарегистрирован, как предусмотрено настоящим законом.

27. Пункт 1 статьи 8 указанного закона гласит:

«Регистрация гражданского союза имеет такие же правовые последствия и как заключение брака, если не предусмотрено иное».

Д. ЗАКОН О ТРАНСГЕНДЕРАХ (О ПОДТВЕРЖДЕНИИ ПОЛА)

28. Статья 1 Закона о трансгендерах (о подтверждении пола) (*laki transseksuaalin sukupuolen vahvistamisesta, lagen om fastställande av transsexuella personers könstillhörighet*, Закон № 563/2002) предусматривает, что следует установить половую принадлежность лица, отличную от той, что указана в реестре учета населения, если такое лицо:

«(1) представляет медицинскую справку о том, что оно постоянно чувствует свою принадлежность к противоположному полу и живет согласно соответствующей гендерной роли и что такое лицо было стерилизовано или по иным причинам неспособно к деторождению;

(2) старше 18 лет;

(3) не состоит в браке или гражданском союзе, а также

(4) является гражданином Финляндии или резидентом Финляндии».

29. Статья 2 данного закона предусматривает исключения из требования о семейном поло-

жении. Брак или гражданский союз не препятствует подтверждению пола, если супруг/супруга или партнер лично дали свое согласие на это в местном магистрате. В случае подтверждения принадлежности к противоположному полу брак автоматически, без совершения дополнительных действий, преобразуется в гражданский союз, а гражданский союз – в брак. Данное изменение отмечается в реестре учета населения.

30. В *travaux préparatoires* к Закону о трансгендерах (о подтверждении пола) (законопроект правительства № HE56/2001 vp) указывается, *inter alia*, что установленное отцовство не может быть отменено только на основании того, что мужчина впоследствии стал женщиной. Аналогичным образом женщина, родившая ребенка, юридически остается матерью ребенка, даже если впоследствии она становится мужчиной. Обязанности по опеке над ребенком, уходу за ним и по его содержанию основаны главным образом на родительских правах. Таким образом, изменение пола родителя не влияет на эти права и обязанности.

III. СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

31. Из имеющейся у Европейского Суда информации следует, что в 10 государствах – членах Совета Европы разрешены однополые браки (в Бельгии, Дании, во Франции, в Исландии, Нидерландах, Норвегии, Португалии, Испании, Швеции и Соединенном Королевстве (только в Англии и Уэльсе)).

32. Представляется также, что 24 государства – члена Совета Европы (Албания, Андорра, Азербайджан, Босния и Герцеговина, Болгария, Хорватия, Кипр, Эстония, Грузия, Греция, Латвия, Лихтенштейн, Литва, Люксембург, Республика Молдова, Монако, Черногория, Польша, Румыния, Российская Федерация, Сербия, Словакия, Словения и Македония) не имеют четкой нормативной базы для правового признания пола или законодательных положений о статусе состоящих в браке лиц, которые сменили пол. Отсутствие правового регулирования в этих государствах оставляет без ответа ряд вопросов, среди которых судьба брака, заключенного до операции по смене пола. В шести государствах – членах Совета Европы (в Италии, Венгрии, Ирландии, на Мальте, в Турции и на Украине) действует соответствующее законодательство о признании пола. В таких государствах законодательство прямо требует, чтобы лицо не состояло в браке или было разведено, либо имеются общие положения в гражданских кодексах или в актах семейного законодательства, устанавливающие, что после смены пола существующий брак объявляется недействительным или расторгается. Исключения, позволяющие лицу, состоящему в браке, получить правовое признание своего приобретенного пола без необходимости растор-

жения ранее заключенного брака предусмотрены только в трех государствах (в Австрии, Германии и Швейцарии).

33. Следовательно, представляется, что среди государств, в которых однополые браки не разрешены, только три государства допускают исключение, которое позволило бы состоящему в браке лицу получить правовое признание его нового пола без необходимости расторжения ранее заключенного брака. В 24 государствах – членах Совета Европы ситуация достаточно неясная, учитывая отсутствие специального правового регулирования.

ПРАВО

I. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 8 КОНВЕНЦИИ

34. Заявительница со ссылкой на статью 8 Конвенции жаловалась на то, что ее право на личную и семейную жизнь было нарушено, поскольку окончательное признание ее нового пола было обусловлено преобразованием ее брака в гражданский союз.

35. Статья 8 Конвенции гласит следующее:

«1. Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции.

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. ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПАЛАТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА

36. В своем Постановлении от 13 ноября 2012 г. Палата Европейского Суда установила, что обстоятельства дела относятся к сфере действия статьи 8 Конвенции и к понятию «личная жизнь». Имело место вмешательство в право заявительницы на уважение ее личной жизни в том смысле, что ей не был предоставлен новый личный идентификационный номер как женщине. Данное вмешательство было основано на законодательстве Финляндии, а именно на пункте 1 статьи 2 Закона о трансгендерах (о подтверждении пола). Таким образом, вмешательство было «предусмотрено законом» и преследовало правомерную цель защиты «здоровья и нравственности», а также «прав и свобод других лиц».

37. Что касается необходимости оспариваемых мер в демократическом обществе, Палата

Европейского Суда отметила, что заявительница и ее супруга состояли в браке на законных основаниях в соответствии с законодательством Финляндии и хотели остаться в браке. Согласно законодательству Финляндии брак разрешен только между лицами противоположного пола, а заключение однополых браков запрещено. Заявительница могла получить новый личный идентификационный номер женщины только при условии согласия ее супруги на преобразование их брака в гражданский союз. В отсутствие такого согласия заявительница могла оставаться в браке и мириться с неудобствами, связанными с наличием мужского личного идентификационного номера, или развестись со своей супругой.

38. Палата Европейского Суда сочла, что в настоящем деле требовалось согласовать два конкурирующих права, а именно право заявительницы на уважение ее личной жизни путем получения нового личного идентификационного номера, где она будет указана женщиной, и заинтересованность государства в сохранении неизменным традиционного института брака. Получение заявительницей нового личного идентификационного номера при сохранении брака будет равносильно однополому браку между заявительницей и ее супругой, что не допускается действующим законодательством Финляндии. Палата Европейского Суда напомнила, что в соответствии с прецедентной практикой Европейского Суда статья 12 Конвенции не налагает на Договаривающиеся Государства обязательство разрешать однополым парам вступать в брак. Статья 8 Конвенции, имеющая более общую цель и сферу действия, также не может быть истолкована как налагающая подобное обязательство. Кроме того, Европейский Суд постановил, что вопрос о регулировании последствий смены пола в контексте брака относится к свободе усмотрения Договаривающегося Государства.

39. Палата Европейского Суда отметила, что в Европе складывается консенсус в отношении однополых браков и что некоторые государства – члены Совета Европы уже предусмотрели эту возможность в своем законодательстве. Однако в Финляндии такой возможности не было, хотя в настоящий момент данный вопрос находится на рассмотрении парламента. Вместе с тем права однополых пар были защищены благодаря возможности зарегистрировать гражданский союз. Хотя заявительница действительно ежедневно сталкивалась с ситуациями, когда ее неправильный личный идентификационный номер создавал для нее неудобства, Палата Европейского Суда посчитала, что у заявительницы была реальная возможность изменить такое положение дел: ее брак *ex lege* в любой момент мог быть преобразован в гражданский союз с согласия ее супруги. В отсутствие такого согласия у заявительницы есть возможность развестись.

40. Палата Европейского Суда сочла соразмерным требование получить согласие супруги на такое изменение, поскольку ее права также затрагивались. Требование о том, чтобы брак заявительницы был преобразован в гражданский союз, также являлось пропорциональным, поскольку оно представляло собой реальную возможность, которая обеспечивала однополым парам правовую защиту, практически идентичную защите, предоставляемой институтом брака. Кроме того, хотя в браке был рожден ребенок, отсутствовали какие-либо предположения о том, что преобразование брака заявительницы в гражданский союз оказало бы неблагоприятное воздействие на ребенка или на какое-либо иное лицо. Права и обязанности заявительницы, вытекающие из отцовства или родительского статуса, не изменятся, если ее брак будет преобразован в гражданский союз. Исходя из вышеизложенного Палата Европейского Суда решила, что несоразмерное воздействие существующей в Финляндии системы не было доказано и что был установлен справедливый баланс между конкурирующими интересами. Соответственно, по делу не было допущено нарушения требований статьи 8 Конвенции.

В. ДОВОДЫ СТОРОН В БОЛЬШОЙ ПАЛАТЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА

1. Заявительница

41. Заявительница утверждала, что в соответствии с законодательством Финляндии она была вынуждена выбирать между двумя основными правами, гарантированными Конвенцией, а именно между правом на половое самоопределение и правом оставаться в браке, в результате чего она была фактически вынуждена отказаться от одного из указанных прав. Действующее законодательство поставило ее в затруднительное положение. В этом отношении она ссылалась на постановление Федерального конституционного суда Германии от 27 мая 2008 г. Цель ее жалобы заключалась не в том, чтобы распространить права на вступление в брак на однополые пары, а в том, чтобы сохранить существующий брак с ее супругой. В ее случае однополый брак был непреднамеренным и случайным результатом правового признания пола. Она стремилась защитить ранее предоставленное право, а не предполагаемое право вступить в брак с женщиной.

42. Заявительница утверждала, что имело место вмешательство в ее личную и семейную жизнь. Если следовать аргументации Европейского Суда в его Решении по делу «Пэрри против Соединенного Королевства» (*Parry v. United Kingdom*) (жалоба № 42971/05, *ECHR* 2006-XV) и в Постановлении по делу «Дадуш против Мальты» (*Dadouch v. Malta*) (от 20 июля 2010 г., жалоба № 38816/07), в насто-

ящем деле нельзя исключать аспект, связанный с семейной жизнью. Пределы усмотрения должны быть более узкими, если затрагивается особенно важная составляющая существования или идентичности человека. По мнению заявительницы, Европейский Суд должен еще больше сузить пределы усмотрения и прийти к отказу от требования о разводе в контексте правового признания пола. Пределы усмотрения не могут быть настолько широкими, чтобы позволять государствам расторгать браки по собственной инициативе.

43. Заявительница утверждала, что требование о разводе, предусмотренное Законом о трансгендерах (о подтверждении пола), представляло собой чрезмерное и непропорциональное вмешательство в ее права, гарантированные статьей 8 Конвенции. Выбор Палатой Европейского Суда сбалансированного решения был в корне ошибочным по нескольким причинам.

44. Во-первых, при выборе рассматриваемого решения Палата Европейского Суда не проанализировала ранее приобретенное заявительницей и ее супругой право состоять в браке. Выбор заявительницы в пользу правового признания пола повлек бы за собой расторжение брака посредством развода или преобразования в гражданский союз. Оба варианта предусматривали прекращение брака. Преобразование в гражданский союз было равносильно разводу, так как последствия преобразования распространялись только на будущий период. Поскольку требовалось согласие супруги, развод при таких обстоятельствах осуществлялся по «принуждению» государства. Принудительное расторжение брака заявительницы нанесло бы существенный ущерб ее конвенционным правам, а также правам ее супруги и дочери. Подобное расторжение действительного брака будет противоречить лежащему в основе стремлению к устойчивости брака, что отличает его от отношений иного рода. Брак по-прежнему пользуется наивысшей защитой в соответствии со статьей 8 Конвенции. Заявительница и ее супруга состояли в браке в течение 17 лет, они по-прежнему проживали совместно и имели общего ребенка. Сохранение их отношений, несмотря на смену пола одним из супругов, демонстрирует высокую степень их взаимной привязанности. Между браком и гражданским союзом имеются важные различия: в случае рождения ребенка в гражданском союзе оба лица автоматически не признаются родителями, как в случае брака. Кроме того, невозможно усыновление, если ни один из родителей не является биологическим родителем ребенка, подлежащего усыновлению. Заявительница и ее семья утратят данные существенные права, если они согласятся вступить в гражданский союз. Кроме того, есть сомнения относительно того, в какой степени сохраняются правовые отношения между заявительницей

и ее дочь, поскольку Закон о трансгендерах (о подтверждении пола) не содержит каких-либо положений в связи с этим. Супруги заключали брак с пониманием, основанным на их сильных религиозных убеждениях, что он будет длиться всю жизнь. Они не хотели отказываться от брака ни при каких обстоятельствах. Смена заявительницей пола необязательно приводила к тому, что пара становилась гомосексуальной. Супруга заявительницы, вступившая в гетеросексуальные отношения 17 лет назад, по-прежнему имеет гетеросексуальную ориентацию. Соответственно, снижение статуса отношений заявительницы до гражданского союза не отражало реального положения супруги заявительницы. Она была вынуждена делать невозможный выбор между поддержкой заявительницы и сохранением брака. Положение их ребенка станет таким же, как положение детей, рожденных вне брака.

45. Во-вторых, заявительница считала, что Палата Европейского Суда не придала достаточного значения ее праву на половое самоопределение. Отсутствие правового признания женского пола заявительницы имело глубокие последствия для ее повседневной жизни. Фактически она была вынуждена раскрывать свой статус трансгендера совершенно незнакомым людям в повседневных ситуациях, которые большинству людей представлялись как сами собой разумеющиеся. Например, заявительница много путешествовала по работе, но в ее паспорте по-прежнему был указан мужской пол. Когда она путешествовала по действующему паспорту, она была вынуждена покупать авиабилеты с указанием обращения «господин». Ее появление в аэропорту как женщины с паспортом, где указан ее мужской пол, неизбежно приводило к навязчивым расспросам, задержкам, смущению и страданиям. Если власти Финляндии позволили заявительнице изменить имя в соответствии с ее женской идентичностью, было нелогично отрицать правовое признание ее пола на данном этапе, оставляя ее в затруднительном положении между двумя полами на потенциально неопределенный срок. Статус заявительницы как трансгендера не явился результатом ее выбора, и она не должна была претерпевать наказание в виде расторжения ее брака. Четкое требование о том, что правовое признание пола обусловлено расторжением брака, не позволило судам Финляндии провести индивидуальную оценку с учетом обстоятельств заявительницы. В Постановлении по делу «Шлупф против Швейцарии» (*Schlumpf v. Switzerland*) (от 8 января 2009 г., жалоба № 29002/06) Европейский Суд установил нарушение при аналогичных обстоятельствах. Суды Финляндии также не рассмотрели другие альтернативы, не требующие расторжения брака.

46. В-третьих, заявительница утверждала, что предположение Палаты Европейского Суда о том,

что заинтересованности государства в защите брака будет неизбежно причинен ущерб, если трансгендерам будет разрешено вступать в брак, было неверным. Палата Европейского Суда ошибочно предположила, что единственным государственным интересом в настоящем деле является защита гетеросексуального характера брака. Заявительница не оспаривала важность сохранения данного брака, но утверждала, что принуждение ее к разводу для правового признания ее пола являлось чрезмерным и непропорциональным средством достижения цели государства. Разрешение трансгендерам вступать в брак окажет лишь незначительное влияние на гетеросексуальные браки, поскольку такие случаи крайне редки. *De facto* или *de jure* однополые браки уже могут быть заключены в Финляндии, поскольку брак лиц, находящихся в той же ситуации, что и заявительница, создает видимость однополых браков. Кроме того, правовое признание пола, полученное в иностранном государстве, также действительно в Финляндии.

47. В дополнение заявительница утверждала, что Палата Европейского Суда не учла последние тенденции на международном уровне по отказу от обязательного требования о разводе по легализации однополых браков и разводу по свободному согласию. Отказ от обязательного требования развода достигался путем прямого разрешения трансгендерам вступать в брак либо путем легализации однополых браков. Заявительница ссылаясь на сравнительно-правовые исследования, касающиеся правового признания пола и требований к семейному положению.

48. В Финляндии также проявлялась тенденция к отмене обязательного требования о разводе. В 2012 году Уполномоченная по вопросам гендерного равенства предположила, что равные права на вступление в брак для всех лиц могли стать решением, которое позволило бы сохранить брак, если один из супругов является трансгендером. Комиссар Совета Европы по правам человека также призвал отменить требование развода после своего визита в Финляндию в 2012 году. В таком контексте власти Финляндии взяли на себя обязательство создать рабочую группу для изучения возможности реформирования оспариваемого законодательства. Тенденция к разрешению однополых браков наблюдалась также на европейском и международном уровнях. В настоящее время однополые браки разрешены в 10 европейских государствах. Ожидалось, что ситуация в Финляндии также изменится в ближайшем будущем. В феврале 2013 года Комитет по правовым вопросам парламента отклонил соответствующий законопроект незначительным большинством в девять против восьми голосов. Кроме того, общественная поддержка однополых браков выросла с 45% в 2006 году до 58% в марте 2013 года.

2. Власти Финляндии

49. Власти Финляндии согласились с доводами и аргументацией Палаты Европейского Суда относительно того, что в настоящем деле не было допущено нарушения требований статьи 8 Конвенции. Они отмечали, что оспариваемое законодательство было принято во избежание неравенства, обусловленного различной административной практикой в стране, а также в целях установления четких предварительных условий для правового признания пола. Первоначально законопроект требовал, чтобы лицо, которое обращается за правовым признанием пола, не состояло в браке или гражданском союзе, и не предусматривал сохранения брака или гражданского союза такого лица в другой законодательно установленной форме. В ходе законодательной процедуры это было признано необоснованным, и в указанное положение был включен механизм преобразования. С момента вступления в силу Закона о трансгендерах (о подтверждении пола) как минимум 15 браков были преобразованы в гражданские союзы, а 16 гражданских союзов – в браки. В девяти случаях супруги имели общих детей, и ни в одном из этих случаев правовые отношения между родителями и детьми не изменились.

50. Власти Финляндии отмечали, что заявительница в своих замечаниях неоднократно ошибочно ссылалась на законодательство об обязательном разводе. Однако при наличии согласия супруга/супруги брак автоматически *ex lege* преобразуется в гражданский союз. В статье 2 Закона о трансгендерах (о подтверждении пола) было прямо использовано выражение «преобразуется» для иллюстрации того, что правовые отношения сохранялись с изменением наименования и незначительными изменениями их содержания. Такая преемственность позволяла сохранить некоторые производные права, например, пенсию в случае смерти другого супруга, и не порождала право или обязанность делить имущество между супругами. Продолжительность союза исчислялась с момента начала отношений, а не с момента изменения их наименования. Кроме того, права и обязанности, связанные с родительским статусом, не зависели от пола родителя. Таким образом, обязательный развод не был предусмотрен в Финляндии. Напротив, возможность развода оставалась на усмотрение заявительницы. Законодательство Финляндии предоставляло возможность согласовать право на половое самоопределение и право вступать в брак в форме гражданского союза.

51. Власти Финляндии указывали, что единственные различия между браком и гражданским союзом проявляются в двух аспектах: установление отцовства на основе брака не распространяется на гражданский союз, равно как и положения

Закона об усыновлении или Закона об именах, касающихся фамилии супруга/супруги. Однако гражданский партнер может усыновить ребенка другого партнера. Данные исключения применялись только к тем случаям, когда родительские права не были установлены заранее. Отцовство, предполагаемое ввиду состояния в браке, или установленное отцовство не могло быть аннулировано на основании того, что мужчина впоследствии сделал операцию по смене пола и стал женщиной. Кроме того, смена пола отцом не имела каких-либо правовых последствий для его обязанностей по опеке над ребенком, уходу за ним и по его содержанию, поскольку такие обязанности были основаны на родительских правах, независимо от пола лица или формы союза. Заявительница даже не утверждала, что содержание ее законных прав и обязанностей будет уменьшено вследствие преобразования ее брака в гражданский союз, а, скорее, ссылалась на общественную и символическую значимость брака. Власти Финляндии подчеркивали, что законные права и обязанности заявительницы *vis-à-vis* ее ребенка, вытекающие из отцовства или родительского статуса, не будут изменены, и что заявительница не представила каких-либо доказательств обратного. Законодательство Финляндии не вынуждает заявительницу принудительно развестись, аннулировать или расторгнуть брак. Кроме того, отсутствовали какие-либо доказательства возможных последствий для личной или семейной жизни заявительницы, поскольку она могла продолжать свою семейную жизнь без какого-либо вмешательства.

52. Власти Финляндии отметили, что, хотя Федеральный конституционный суд Германии в своем Постановлении от 27 мая 2008 г. признал аналогичную ситуацию не соответствующей Основному закону Германии, он оставил на усмотрение законодательного органа решение вопроса о том, каким образом следует исправить ситуацию. По мнению Федерального конституционного суда Германии, брак может быть преобразован в гражданский союз или в охраняемый законом гражданский союз *sui generis*, но права, приобретенные парой, и обязанности, налагаемые на них браком, должны оставаться неизменными. Следовательно, законодательные нормы Финляндии соответствовали указанному постановлению Федерального конституционного суда Германии.

53. Власти Финляндии пришли к выводу, что в Европе до сих пор отсутствует консенсус относительно сохранения брака трансгендеров после правового признания их пола по итогам операции или относительно разрешения однополых браков. Соответственно, пределы усмотрения государств должны быть широкими, и они должны иметь возможность регулировать последствия изменения пола для действующих браков.

3. Доводы третьих сторон

(а) «Эмнести Интернешнл»

54. Организация «Эмнести Интернешнл» отметила, что все договоры о правах человека по возможности следует толковать согласованно, чтобы выработать единый ряд совместимых обязательств. В международном праве прав человека установлено, что общий запрет дискриминации включает в себя запрет дискриминации по признаку сексуальной ориентации. Как гендерная идентичность, так и сексуальная ориентация связаны с весьма субъективными представлениями о себе. Зачастую дискриминация по признаку сексуальной ориентации или гендерной идентичности находила свое выражение в сфере семейных отношений. В подавляющем большинстве подобных случаев судебные органы приходили к выводу, что государства не выдвигали разумных, убедительных, объективных или весомых доводов для оправдания дискриминации в отношении лиц по признаку их сексуальной ориентации. Стереотипы представляют собой форму дискриминации, когда они приводят к дифференцированному подходу, который сводит на нет или препятствует осуществлению прав человека или основных свобод. Многие различия в обращении, основанные на сексуальной ориентации, основаны на стереотипах о гендерных ролях.

55. Однополюе отношения во многих юрисдикциях получают правовое признание, эквивалентное признанию отношений разнополых пар, но в законодательстве многих стран по-прежнему существует множество различий. Если два партнера идентифицируют себя как женщины, они считаются лесбиянками. Это смешение затрагивает достоинство и права человека, принуждая к гендерному определению, которое может не совпадать с восприятием человеком самого себя. Такое смешение также не является необходимым, если законодательство предоставляет одинаковые статус и права всем парам. Государства не могут навязывать одно конкретное видение прав тем, кто не разделяет данное видение. Традиции и ценности не могут оправдать ограничение прав, даже если эти традиции и ценности разделяются большинством членом общества.

(б) Организация «Трансгендер Юроп»

56. Организация «Трансгендер Юроп» в своих замечаниях представила сравнительную информацию о ситуации в различных государствах – членах Совета Европы в отношении правового признания нового пола трансгендерных лиц. В некоторых государствах – членах Совета Европы эти лица не могут добиться правового признания своего пола, в то время как в других государствах – членах Совета Европы правовое признание пола осуществляется

различными способами. Некоторые государства разрешают однополым парам вступать в брак или предлагают зарегистрировать гражданский союз. Среди государств, которые предлагают зарегистрировать гражданский союз, в некоторых требуется обязательное расторжение брака, а в других нет. В целом в государствах – членах Совета Европы существует устойчивая тенденция к пересмотру подхода в результате принятия 31 марта 2010 г. Рекомендации Комитета министров Совета Европы государствам-членам № Rec(2010)5 «О мерах по борьбе с дискриминацией по признаку сексуальной ориентации или гендерной идентичности». Многочисленные новые законы, пересмотр законодательства и текущие политические дискуссии свидетельствуют о том, что государства – члены Совета Европы в большей степени учитывают право на самоопределение трансгендерных лиц при разработке законодательства.

С. МНЕНИЕ БОЛЬШОЙ ПАЛАТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА

1. Применимость статьи 8 Конвенции

57. В настоящем деле заявительница сформулировала свою жалобу со ссылкой на статью 8 Конвенции, и власти Финляндии не оспаривали применимость данного положения Конвенции.

58. Европейский Суд отмечает, что заявительница добивалась смены своего личного идентификационного номера с мужского на женский, поскольку после сделанной операции по смене пола с мужского на женский ее прежний мужской личный идентификационный номер более не соответствовал действительности.

59. Европейский Суд неоднократно заключал, что трансгендеры, которые сделали операцию по смене пола, могут утверждать о том, что они стали жертвой нарушения их права на уважение личной жизни, гарантированного статьей 8 Конвенции, ввиду отсутствия правового признания смены ими пола (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Грант против Соединенного Королевства» (Grant v. United Kingdom), жалоба № 32570/03, § 40, ECHR 2006-VII, и Постановление Европейского Суда по делу «L. против Литвы» (L. v. Lithuania), жалоба № 27527/03, § 59, ECHR 2007-IV). В настоящем деле не оспаривалось, что ситуация заявительницы относилась к понятию «личная жизнь» по смыслу статьи 8 Конвенции.

60. Европейский Суд отмечает, что настоящее дело также затрагивает вопросы, которые могут иметь последствия для семейной жизни заявительницы. Согласно законодательству Финляндии преобразование существующего брака заявительницы в гражданский союз требует согласия ее супруги. Кроме того, заявительница и ее супруга имеют

общего ребенка. Соответственно, Европейский Суд полагает, что отношения заявительницы с ее супругой и ребенком попадают под понятие «семейная жизнь» по смыслу статьи 8 Конвенции.

61. Таким образом, статья 8 Конвенции применяется в настоящем деле в отношении как личной, так и семейной жизни.

2. Был ли затронут в настоящем деле вопрос о позитивном обязательстве или вмешательстве властей

62. Хотя основной целью статьи 8 Конвенции является защита лица от произвольного вмешательства со стороны государственных органов, она может возлагать на государство определенные позитивные обязательства в целях обеспечения фактического уважения прав, гарантированных статьей 8 Конвенции (см. среди прочих примеров Постановление Европейского Суда по делу «X и Y против Нидерландов» (*X and Y v. Netherlands*) от 26 марта 1985 г., § 23, Series A, № 91, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сёдерман против Швеции» (*Söderman v. Sweden*), жалоба № 5786/08, § 78, *ECHR* 2013).

63. Ранее Европейский Суд устанавливал, что статья 8 Конвенции налагает на государства позитивное обязательство обеспечивать своим гражданам право на фактическое уважение их физической и психологической неприкосновенности (см., например, Решение Европейского Суда по делу «Нитецкий против Польши» (*Nitecki v. Poland*) от 21 марта 2002 г., жалоба № 65653/01, Решение Европейского Суда по делу «Сентгес против Нидерландов» (*Sentges v. Netherlands*) от 8 июля 2003 г., жалоба № 27677/02, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Одиёвр против Франции» (*Odièvre v. France*), жалоба № 42326/98, § 42, *ECHR* 2003-III, Постановление Европейского Суда по делу «Гласс против Соединенного Королевства» (*Glass v. United Kingdom*), жалоба № 61827/00, §§ 74–83, *ECHR* 2004-II, и Решение Европейского Суда по делу «Пентякова и другие против Республики Молдова» (*Pentiacova and Others v. Moldova*), жалоба № 14462/03, *ECHR* 2005-I). Помимо этого, указанное обязательство может предусматривать принятие конкретных мер, в том числе предоставление эффективных и доступных средств правовой защиты права на уважение личной жизни (см. Постановление Европейского Суда по делу «Эйри против Ирландии» (*Airey v. Ireland*) от 9 октября 1979 г., § 33, Series A, № 32, Постановление Европейского Суда по делу «Макгинли и Иган против Соединенного Королевства» (*McGinley and Egan v. United Kingdom*) от 9 июня 1998 г., § 101, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Роч против Соединенного Королевства» (*Roche v.*

United Kingdom), жалоба № 32555/96, § 162, *ECHR* 2005-X). Такие меры могут включать в себя как создание нормативно-правовой базы для обеспечивающего защиту прав частных лиц механизма вынесения судебных решений и приведения их в исполнение, так и при необходимости внедрение данных мер в различных контекстах (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «А, В и С против Ирландии» (*A, B and C v. Ireland*), жалоба № 25579/05, § 245, *ECHR* 2010).

64. Европейский Суд отмечает, что стороны не оспаривали наличие вмешательства в право заявительницы на уважение ее личной жизни в том смысле, что ей не был предоставлен новый, женский, личный идентификационный номер. Палата Европейского Суда также рассматривала дело с этой точки зрения. Однако Большая Палата Европейского Суда полагает, что вопрос, который предстоит ей разрешить, заключается в том, подразумевает ли уважение личной и семейной жизни заявительницы позитивное обязательство государства предусмотреть эффективную и доступную процедуру, которая позволила бы заявительнице добиться правового признания ее нового пола, оставаясь при этом в браке. В связи с этим Большая Палата Европейского Суда считает целесообразным рассмотреть жалобу заявительницы в контексте позитивного обязательства в соответствии со статьей 8 Конвенции.

3. Общие принципы, применимые к оценке позитивных обязательств государства

65. Принципы, применимые к оценке позитивных обязательств государства в соответствии с Конвенцией, аналогичны тем, которые применяются к оценке негативных обязательств. Необходимо учитывать справедливый баланс, который должен быть достигнут между конкурирующими интересами частного лица и общества в целом, при этом цели, изложенные во втором пункте статьи 8 Конвенции, имеют определенное значение (см. Постановление Европейского Суда по делу «Гаскин против Соединенного Королевства» (*Gaskin v. United Kingdom*) от 7 июля 1989 г., § 42, Series A, № 160, и упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Роч против Соединенного Королевства», § 157).

66. Понятие «уважение» не является четким, особенно в том, что касается позитивных обязательств: с учетом разнообразия применяемой практики и ситуаций, возникающих в Договаривающихся Государствах, требования данного понятия будут существенно отличаться в каждом отдельном случае (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кристин Гудвин против Соединенного Королевства» (*Christine Goodwin v. United Kingdom*), жалоба № 28957/95, § 72, *ECHR* 2002-VI). Тем не менее определенные факторы

были признаны значимыми для оценки содержания таких позитивных обязательств государств. Некоторые из них относятся к заявительнице. Они касаются важности затрагиваемого интереса и вопроса о том, являются ли предметом обсуждения «основные ценности» или «существенные аспекты» частной жизни (см. упоминавшиеся выше Постановления Европейского Суда по делам «Х и Y против Нидерландов», § 27, и «Гаскин против Соединенного Королевства», § 49) или влияние на заявительницу несоответствия между социальной реальностью и законодательством. При этом согласованность административной и правовой практик в рамках внутрисударственной системы считается важным фактором в оценке, проводимой в соответствии со статьей 8 Конвенции (см. Постановление Европейского Суда по делу «В. против Франции» (V. v. France) от 25 марта 1992 г., § 63, Series A, № 232 C, и упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кристин Гудвин против Соединенного Королевства», §§ 77–78). Иные факторы связаны с воздействием рассматриваемого предполагаемого позитивного обязательства на соответствующее государство. Вопрос касается того, является ли предполагаемое обязательство узким и точным либо широким и неопределенным (см. Постановление Европейского Суда по делу «Ботта против Италии» (Botta v. Italy) от 24 февраля 1998 г., § 35, Reports 1998-I) или объема нагрузки, которую обязательство налагает на государство (см. Постановление Европейского Суда по делу «Риз против Соединенного Королевства» (Rees v. United Kingdom) от 17 октября 1986 г., §§ 43–44, Series A, № 106, и упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кристин Гудвин против Соединенного Королевства», §§ 86–88).

67. При выполнении своих позитивных обязательств в соответствии со статьей 8 Конвенции государства располагают некоторыми пределами усмотрения. При определении широты таких пределов необходимо учитывать ряд факторов. Если затрагивается особенно важная составляющая существования или личности человека, пределы, предоставленные государству-ответчику, ограничиваются (см., например, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Х и Y против Нидерландов», §§ 24 и 27, и упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кристин Гудвин против Соединенного Королевства», § 90, см. также Постановление Европейского Суда по делу «Претти против Соединенного Королевства» (Pretty v. United Kingdom), жалоба № 2346/02, § 71, ECHR 2002-III). Однако в случаях, когда в государствах – членах Совета Европы отсутствует консенсус об относительной важности затрагиваемого интереса или о наилучших средствах его защиты, особенно если

дело касается деликатных моральных или этических вопросов, пределы усмотрения будут шире (см. Постановление Европейского Суда по делу «Х, Y и Z против Соединенного Королевства» (X, Y and Z v. United Kingdom) от 22 апреля 1997 г., § 44, Reports 1997-II, Постановление Европейского Суда по делу «Фретте против Франции» (Fretté v. France), жалоба № 36515/97, § 41, ECHR 2002-I, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кристин Гудвин против Соединенного Королевства», § 85). Кроме того, как правило, пределы усмотрения будут широкими, если от государства требуется установить баланс между конкурирующими частными и публичными интересами или конвенционными правами (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Фретте против Франции», § 42, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Одьевр против Франции», §§ 44–49, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эванс против Соединенного Королевства» (Evans v. United Kingdom), жалоба № 6339/05, § 77, ECHR 2007-I, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Диксон против Соединенного Королевства» (Dickson v. United Kingdom), жалоба № 44362/04, § 78, ECHR 2007-V, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «S.H. и другие против Австрии» (S.H. and Others v. Austria), жалоба № 57813/00, § 94, ECHR 2011).

68. Европейский Суд уже рассматривал дела, касавшиеся отсутствия правового признания операций по смене пола (см., например, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кристин Гудвин против Соединенного Королевства», Постановление Европейского Суда по делу «Ван Кюк против Германии» (Van Kück v. Germany), жалоба № 35968/97, ECHR 2003-VII, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делам «Грант против Соединенного Королевства» и «L. против Литвы», § 56). Наделяя власти государства-ответчика определенными пределами усмотрения в данной области, Европейский Суд приходил к выводу, что в соответствии со своими позитивными обязательствами по статье 8 Конвенции государства должны признавать изменение пола трансгендеров, сделавших операцию по смене пола, посредством, *inter alia*, возможности вносить изменения в сведения об их гражданском состоянии с вытекающими из этого последствиями (см., например, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кристин Гудвин против Соединенного Королевства», §§ 71–93, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Грант против Соединенного Королевства», § 39–44).

4. Применение вышеизложенных принципов в настоящем деле

69. Во-первых, Европейский Суд отмечает, что заявительница и ее супруга заключили брак в соответствии с законодательством Финляндии в 1996 году и что они хотят оставаться в браке. Согласно законодательству Финляндии брак разрешен только между лицами противоположного пола. Однополые браки в настоящее время запрещены в Финляндии, хотя такая возможность рассматривается парламентом. С другой стороны, права однополых пар в настоящий момент защищены возможностью зарегистрировать гражданский союз.

70. Европейский Суд учитывает тот факт, что заявительница не выступает в поддержку однополых браков в целом, а просто хочет сохранить свой собственный брак. Тем не менее он полагает, что требование заявительницы, если оно будет удовлетворено, на практике приведет к возникновению ситуации, когда два лица одного пола смогут состоять в браке. Как отмечалось выше, в настоящее время в Финляндии такое право отсутствует. Следовательно, Европейский Суд должен сначала изучить вопрос о том, требует ли статья 8 Конвенции признания данного права при имеющихся обстоятельствах.

71. Европейский Суд напоминает о своей прецедентной практике, согласно которой статья 8 Конвенции не может быть истолкована как налагающая на Договаривающиеся Государства обязательство предоставить однополым парам право на вступление в брак (см. Постановление Европейского Суда по делу «Шальк и Копф против Австрии» (Schalk and Kopf v. Austria), жалоба № 30141/04¹, § 101, ECHR 2010). Европейский Суд также ранее отмечал, что регулирование последствий смены пола в контексте брака в значительной степени, хотя и не полностью находится в пределах усмотрения Договаривающегося Государства (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кристин Гудвин против Соединенного Королевства», § 103). Кроме того, Конвенция не требует введения дополнительных специальных механизмов в ситуациях, аналогичных той, что имеет место в настоящем деле. В 2006 году Европейский Суд в вышеупомянутом Решении по делу «Пэрри против Соединенного Королевства» постановил, что, хотя законодательство Соединенного Королевства в соответствующий период не разрешало однополые браки, заявители могли продолжать свои отношения во всех основных аспектах и могли придать им правовой статус, схожий, если не идентичный, браку посредством заключения гражданского союза, который предусматривал практически те же законные пра-

ва и обязанности. Таким образом, Европейский Суд признал гражданский союз надлежащей альтернативой браку.

72. Европейский Суд отмечает, что настоящее дело затрагивает вопросы, которые постоянно пересматриваются в государствах – членах Совета Европы. В связи с этим он изучит ситуацию в других государствах – членах Совета Европы в отношении вопросов, рассматриваемых в настоящем деле.

73. Как следует из информации, имеющейся в распоряжении Европейского Суда (см. выше § 31), в настоящее время однополые браки разрешены в 10 государствах – членах Совета Европы. Кроме того, в большинстве государств – членов Совета Европы, в которых однополые браки не допускаются, отсутствуют четкая нормативная база для правового признания пола или положения законодательства, касающиеся непосредственно статуса лиц, состоящих в браке, которые сделали операцию по смене пола. Только в шести государствах – членах Совета Европы, где однополые браки не разрешены, действует соответствующее законодательство о признании пола. В данных государствах законодательство прямо требует, чтобы лицо не состояло в браке или находилось в разводе, либо содержатся общие положения, согласно которым после смены пола любой существующий брак объявляется недействительным или расторгается. Представляется, что исключения, которые позволили бы лицу, состоящему в браке, добиться правового признания его нового пола без необходимости прекращения ранее заключенного брака, предусмотрены только в трех государствах – членах Совета Европы (см. выше §§ 31–33).

74. Таким образом, нельзя сказать, что по вопросу о разрешении однополых браков на европейском уровне достигнут консенсус. В государствах, в которых однополые браки запрещены, также отсутствует консенсус относительно признания пола при наличии ранее заключенного брака. В большинстве государств – членов Совета Европы отсутствует какое-либо законодательство о признании пола. Помимо Финляндии, такое законодательство, по-видимому, принято только в шести государствах – членах Совета Европы. Исключений для трансгендеров, состоящих в браке, еще меньше. Следовательно, отсутствуют какие-либо признаки существенного изменения ситуации в государствах – членах Совета Европы с момента вынесения Европейским Судом последних постановлений по данному вопросу.

75. В отсутствие консенсуса на европейском уровне и с учетом того, что настоящее дело, несомненно, затрагивает важные моральные или этические вопросы, Европейский Суд полагает, что пределы усмотрения, предоставляемые властям государства-ответчика, должны быть широкими (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «X, Y и Z против

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2015. № 11 (примеч. редактора).

Соединенного Королевства», § 44). В целом эти пределы должны охватывать как решение государства о принятии или непринятии законодательства о правовом признании нового пола трансгендеров, сделавших операцию по смене пола, так и в случае вмешательства нормы, установленные государством для достижения баланса между конкурирующими публичными и частными интересами.

76. Обращаясь к правовой системе Финляндии, Европейский Суд полагает, что текущее законодательство Финляндии предоставляет заявительнице несколько вариантов. Прежде всего она может сохранить *status quo* своего правового положения, оставаясь в браке и продолжая испытывать неудобства, связанные с тем, что в личном идентификационном номере она указана как мужчина. Европейский Суд считает установленным, что в Финляндии законный брак между лицами разного пола не аннулируется и не расторгается ввиду того, что один из супругов сделал операцию по смене пола и, следовательно, имеет тот же пол, что и его или ее супруг либо супруга. В отличие от некоторых других стран, в Финляндии ранее заключенный брак не может быть аннулирован или расторгнут в одностороннем порядке органами государственной власти. Таким образом, заявительнице ничто не препятствует оставаться в браке.

77. Во-вторых, если заявительница хочет добиться правового признания своего нового пола и одновременно обеспечить правовую защиту своих отношений с супругой, законодательство Финляндии предусматривает возможность преобразования их брака в гражданский союз с согласия супруги заявительницы. Согласно законодательству Финляндии при наличии согласия супруга или супруги на смену пола брак автоматически *ex lege* преобразуется в гражданский союз, а гражданский союз – в брак в зависимости от обстоятельств.

78. Развод представляет собой третью возможность, предусмотренную законодательством Финляндии. Как и у любой супружеской пары, у заявительницы имеется такая возможность, если она того пожелает. Вопреки утверждениям заявительницы, Европейский Суд считает, что в правовой системе Финляндии отсутствуют какие-либо элементы, которые можно было бы истолковать как означающие, что заявительница должна развестись против своей воли. Напротив, по мнению Европейского Суда, правовая система Финляндии оставляет возможность развода на усмотрение заявительницы.

79. Не рассматривая варианты сохранения *status quo* или развода, заявительница в своей жалобе главным образом ориентировалась на второй вариант: обеспечение правового признания нового пола при одновременной правовой защите существующих отношений. Соответственно, ключевой вопрос в настоящем деле заключается в том, отвечает ли действующая в Финляндии правовая система пози-

тивному обязательству государства в этом отношении или следует разрешить заявительнице оставаться в браке и одновременно признать ее новый пол, даже если это приведет к возникновению однополного брака между заявительницей и ее супругой.

80. Европейский Суд отмечает, что, в отличие от большинства государств – членов Совета Европы, в Финляндии существует нормативная правовая база, призванная обеспечить правовое признание смены пола. Европейский Суд подчеркивает, что цель оспариваемого законодательства, как пояснили власти Финляндии, состояла в том, чтобы объединить различные практики, применяемые в разных частях страны, и установить единые требования к правовому признанию пола. При наличии согласия супруга или супруги система предполагает как правовое признание нового пола, так и правовую защиту отношений. Система работает в обоих направлениях, предусматривая не только преобразование брака в гражданский союз, но и преобразование гражданского союза в брак в зависимости от того, превращает ли операция по смене пола существующие отношения в союз однополых лиц или лиц гетеросексуальной ориентации. По информации, полученной от властей Финляндии, на текущий момент такое преобразование имело место 31 раз в обеих ситуациях, описанных выше, практически в равной степени.

81. При разработке данной нормативной правовой базы законодательный орган Финляндии сохранил возможность брака за гетеросексуальными парами, и указанная норма не предусматривает каких-либо исключений. Таким образом, Европейский Суд должен установить, обеспечивает ли действующая правовая система Финляндии в обстоятельствах настоящего дела справедливый баланс между конкурирующими интересами, и отвечает ли она критерию соразмерности.

82. Одно из опасений заявительницы было связано с требованием согласия супруги, которое она считает «принудительным» разводом. Однако, по мнению Европейского Суда, поскольку правовая система Финляндии предусматривает автоматическое преобразование, согласие супруга или супруги на регистрацию смены пола является элементарным требованием, предназначенным для защиты одного супруга от последствий односторонних решений, принятых другим супругом. Следовательно, требование получения согласия является важной гарантией, обеспечивающей защиту супруга или супруги, которые не обращаются за признанием пола. В данном контексте стоит отметить, что согласие также необходимо и в случае преобразования гражданского союза в брак. Таким образом, данное требование применяется также в интересах института брака.

83. Кроме того, заявительница обеспокоена различиями между браком и гражданским союзом. Как пояснили власти Финляндии, указанные раз-

личия касаются установления отцовства, усыновления за пределами семьи и выбора фамилии. Однако описанные исключения применимы только в том случае, если соответствующие вопросы не были урегулированы заранее. Соответственно, они не применимы к настоящему делу. В связи с этим, по мнению Европейского Суда, различия между браком и гражданским союзом не влекут за собой существенных изменений в правовом положении заявительницы. На практике заявительница сможет по-прежнему пользоваться по существу такой же правовой защитой в рамках гражданского союза, что и в рамках брака (см., *mutatis mutandis*, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Шальк и Копф против Австрии», § 109).

84. Кроме того, заявительница и ее супруга не утратят иных прав в случае преобразования их брака в гражданский союз. Как убедительно пояснили власти Финляндии, выражение «преобразуется» в статье 2 Закона о трансгендерах (о подтверждении пола) прямо используется для иллюстрации того, что первоначальные правовые отношения сохраняются только с изменением названия лица и незначительными изменениями их содержания. Следовательно, продолжительность союза исчисляется с момента его заключения, а не с момента изменения названия лица. Это может быть важным фактором в ситуациях, когда продолжительность отношений является значимой согласно законодательству Финляндии, например, при расчете пенсии в случае смерти одного из супругов. С учетом изложенного Европейский Суд не может согласиться с утверждением заявительницы о том, что преобразование ее брака в гражданский союз будет равносильно разводу.

85. Кроме того, Европейский Суд полагает, что последствия преобразования брака заявительницы в гражданский союз для семейной жизни заявительницы были бы минимальными либо отсутствовали. Европейский Суд подчеркивает, что статья 8 Конвенции также защищает семейную жизнь однополых партнеров и их детей (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Шальк и Копф против Австрии», §§ 91 и 94). Таким образом, с точки зрения защиты семейной жизни не имеет значения, были ли основаны отношения заявительницы с ее семьей на браке или гражданском союзе.

86. Аспекты, связанные с семейной жизнью, также характеризуют отношения заявительницы с ее дочерью. Европейский Суд удостоверился в том, что согласно действующему законодательству Финляндии последующее преобразование брака в гражданский союз не окажет какого-либо влияния на отцовство заявительницы, поскольку ее отцовство в отношении ее дочери уже было достоверно установлено в период существования брака. Соответственно, ребенок по-прежнему считается рожденным в браке. Кроме того, как отметили

власти государства-ответчика, в Финляндии отцовство, предполагаемое ввиду состояния в браке, или установленное отцовство не может быть аннулировано на основании того, что мужчина впоследствии сделал операцию по смене пола и стал женщиной. Это подтверждается тем фактом, что, как отметили власти Финляндии, ни в одном из случаев преобразования, которые уже имели место в Финляндии, правовые отношения между родителями и ребенком не изменились. Смена пола отцом также не имеет каких-либо правовых последствий для его обязанностей по опеке над ребенком, уходу за ним и по его содержанию, поскольку в Финляндии данные обязанности основаны на родительских правах независимо от пола лица или формы союза. Таким образом, Европейский Суд считает установленным, что преобразование брака заявительницы в гражданский союз не будет иметь последствий для ее семейной жизни, защита которой предоставляется в соответствии со статьей 8 Конвенции.

87. Хотя тот факт, что заявительница ежедневно сталкивается с ситуациями, когда ее неправильный личный идентификационный номер причиняет ей неудобства, вызывает сожаление, по мнению Европейского Суда, она имеет реальную возможность изменить такое положение дел: ее брак в любой момент *ex lege* может быть преобразован в гражданский союз с согласия ее супруги. При отсутствии подобного согласия у нее имеется возможность развода, как и в любом другом браке. Европейский Суд считает, что не будет несоразмерным требовать от заявительницы преобразования брака в гражданский союз в качестве предварительного условия правового признания приобретенного пола, поскольку гражданский союз представляет собой реальную возможность, которая обеспечивает однополым парам правовую защиту, практически идентичную защите брака (см. упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Пэрри против Соединенного Королевства»). Незначительные различия между указанными правовыми институтами не делают действующую в Финляндии систему несовершенной с точки зрения позитивного обязательства властей государства-ответчика.

88. В заключение, по мнению Европейского Суда, не было доказано, что существующая в Финляндии правовая система в целом является несоразмерной по своим последствиям для заявительницы, а также он приходит к выводу, что в настоящем деле был достигнут справедливый баланс между конкурирующими интересами.

89. Следовательно, по делу не было допущено нарушения требований статьи 8 Конвенции.

II. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 12 КОНВЕНЦИИ

90. Заявительница не ссылаясь на статью 12 Конвенции в своей первоначальной жалобе

в Европейский Суд. Однако 23 марта 2010 г. Палата Европейского Суда по собственной инициативе решила коммуницировать властям Финляндии жалобу в соответствии со статьей 12 Конвенции.

91. Статья 12 Конвенции 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. ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПАЛАТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА

92. В своем Постановлении от 13 ноября 2012 г. Палата Европейского Суда отметила, что вопрос, рассматриваемый в настоящем деле, как таковой не затрагивает какие-либо вопросы в соответствии со статьей 12 Конвенции, которая гарантирует право на вступление в брак. Заявительница состояла в законном браке с 1996 года. Рассматриваемый вопрос касается скорее последствий изменения заявителем пола для существующего брака между нею и ее супругой, который уже рассматривался в свете статьи 8 Конвенции. Ввиду вышесказанного Палата Европейского Суда не сочла необходимым отдельно рассматривать обстоятельства дела в соответствии со статьей 12 Конвенции.

В. ДОВОДЫ СТОРОН В БОЛЬШОЙ ПАЛАТЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА

1. Заявительница

93. Заявительница утверждала, что Палата Европейского Суда применила избирательный подход к статье 12 Конвенции. Было важно провести анализ в соответствии со статьей 12 Конвенции, поскольку он отличался от анализа, осуществленного в свете статьи 8 Конвенции. Иными словами, требовалось установить, влияло ли принудительное расторжение брака на «сущность права на вступление в брак» согласно прецедентной практике Европейского Суда. Кроме того, это могло бы скорректировать неспособность учесть семейные права заявительницы в соответствии со статьей 8 Конвенции.

94. Заявительница считала, что статью 12 Конвенции следует толковать либо ограничительно, охватывая только заключение брака, либо более широко, охватывая также продолжающееся существование брака. В первом случае статья 12 Конвенции не имела отношения к ситуации заявительницы, поскольку ее брак с супругой был заключен, когда они были разнополой парой. Однако в последнем случае требовалось установить, наносит ли «принудительный» развод ущерб «самой сущности права на вступление в брак».

Согласно доводам заявительницы следовало применять последнее толкование, поскольку возможность органов государственной власти вмешиваться в брак подобным образом, как это имело место в настоящем деле, делает право на вступление в брак в значительной степени неэффективным. Следовательно, статья 12 Конвенции была применима в настоящем деле, и этот вопрос требовал рассмотрения в соответствии с указанной статьей Конвенцией.

2. Власти Финляндии

95. Власти Финляндии согласились с мнением Палаты Европейского Суда об отсутствии необходимости рассматривать обстоятельства дела отдельно в соответствии со статьей 12 Конвенции. Прецедентная практика Европейского Суда не обеспечивала защиту желанию заявительницы сохранить брак со своей супругой после подтверждения ее нового пола, и вопрос о регулировании последствий изменения пола относился к пределам усмотрения Договаривающегося Государства. Верховный административный суд Финляндии установил в настоящем деле, что законодательный орган Финляндии не намеревался изменить тот факт, что только мужчина и женщина могут вступать в брак. Скорее, он предусматривал возможность продолжения отношений в рамках гражданского союза, который был защищен законом и сопоставим с институтом брака. Преобразование института брака в нейтральный с гендерной точки зрения гражданский союз требует принятия парламентского закона.

С. МНЕНИЕ БОЛЬШОЙ ПАЛАТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА

1. Общие принципы

96. Европейский Суд напоминает, что статья 12 Конвенции представляет собой *lex specialis* в отношении права на вступление в брак. Она обеспечивает основное право мужчины и женщины вступать в брак и создавать семью. Статья 12 Конвенции прямо предусматривает регулирование брака законодательством государства – участника Конвенции. Она закрепляет традиционное понятие брака как союза мужчины и женщины (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Риз против Соединенного Королевства», § 49). Хотя некоторые Договаривающиеся Государства действительно распространили институт брака на однополых партнеров, статью 12 Конвенции нельзя толковать как обязательство Договаривающихся Государств предоставлять однополым парам право вступать в брак (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Шальк и Копф против Австрии», § 63).

2. Применение вышеизложенных принципов в настоящем деле

97. Спорный вопрос касается последствий изменения заявительницей пола для существующего брака между нею и ее супругой. Большая Палата Европейского Суда, как и Палата Европейского Суда, приходит к выводу, что данный вопрос уже рассматривался в соответствии со статьей 8 Конвенции и привел к установлению отсутствия нарушения требований указанной статьи. При таких обстоятельствах, по мнению Европейского Суда, не возникает отдельного вопроса в соответствии со статьей 12 Конвенции, поэтому он не будет делать вывода в соответствии с данной статьей.

III. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 14 КОНВЕНЦИИ ВО ВЗАИМОСВЯЗИ СО СТАТЬЯМИ 8 И 12 КОНВЕНЦИИ

98. Заявительница жаловалась со ссылкой на статью 14 Конвенции на то, что, отказавшись предоставить ей личный идентификационный номер женщины, соответствующий ее фактическому полу, органы государственной власти допустили дискриминацию по отношению к ней. Отказ в присвоении ей личного идентификационного номера женщины раскрывал конфиденциальную информацию о том, что она являлась трансгендером, поскольку в отличие от других людей ей приходилось объяснять это различие каждый раз, когда требовалось сообщить личный идентификационный номер.

99. Статья 14 Конвенции гласит:

«Пользование правами и свободами, признанными в 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».

A. ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПАЛАТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА

100. В своем Постановлении от 13 ноября 2012 г. Палата Европейского Суда отметила, что статья 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции подлежала применению в настоящем деле.

101. Палата Европейского Суда отметила, что жалобы заявительницы со ссылкой на статью 14 Конвенции касались невозможности получить личный идентификационный номер, в котором заявительница будет указана как женщина. Заявительница сравнивала свою ситуацию с положением других лиц, включая трансгендерных лиц

и трансгендеров, не состоящих в браке. Однако Палата Европейского Суда не считала подобные ситуации в достаточной степени схожими, чтобы их можно было сравнивать друг с другом. Таким образом, заявительница не может утверждать, что она находилась в том же положении, что и другие категории лиц, на которые она указывала.

102. Кроме того, Палата Европейского Суда отметила, что проблема в настоящем деле по существу была вызвана тем, что законодательство Финляндии не разрешает однополые браки. Согласно прецедентной практике Европейского Суда статьи 8 и 12 Конвенции не возлагают обязательство на Договаривающиеся Государства предоставлять однополым парам право вступать в брак. Аналогичным образом статья 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции не может быть истолкована как обязательство Договаривающихся Государств предоставлять однополым парам право оставаться в браке. Следовательно, нельзя сказать, что заявительница подверглась дискриминации *vis-à-vis* иных лиц в ситуации, когда она не смогла получить женский личный идентификационный номер, даже если предположить, что ее положение может рассматриваться как аналогичное положению иных лиц. Палата Европейского Суда установила, что по делу не было допущено нарушения требований статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции.

B. ДОВОДЫ СТОРОН В БОЛЬШОЙ ПАЛАТЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА

1. Заявительница

103. Заявительница утверждала со ссылкой на статью 14 Конвенции, что она подвергалась дискриминации в нижеследующих ситуациях.

104. Во-первых, она должна была выполнить дополнительное требование о расторжении брака, чтобы добиться правового признания пола. В связи с этим она подвергалась дискриминации *vis-à-vis* трансгендерных лиц, правовое признание пола которых происходило автоматически при рождении без каких-либо дополнительных требований. Она ежедневно сталкивалась с проблемами ввиду такого различия в обращении.

105. Во-вторых, заявительница, ее супруга и их ребенок получали защиту в меньшем объеме по сравнению с лицами, состоящими в гетеросексуальном браке, из-за стереотипных представлений, связанных с гендерной идентичностью заявительницы. Браки трансгендерных лиц не подвергались риску «принудительного» развода, как брак заявительницы. Тем не менее гендерная идентичность в настоящее время широко признается в качестве основания для защиты в целях запрета дискриминации.

2. Власти Финляндии

106. Власти Финляндии согласились с тем, что статья 14 Конвенции применима в настоящем деле, поскольку оно попадает в сферу действия статьи 8 Конвенции, но утверждали, что по настоящему делу не возникают отдельные вопросы в соответствии со статьей 14 Конвенции. Если у Европейского Суда будет иное мнение, власти Финляндии отметили, что положение трансгендерных лиц не было аналогично положению заявительницы, поскольку они не стремились изменить пол. В любом случае существовало объективное и разумное обоснование для различия в обращении. Правовая система Финляндии запрещала дискриминацию по признаку трансгендерности.

С. МНЕНИЕ БОЛЬШОЙ ПАЛАТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА

1. Общие принципы

107. Европейский Суд отмечает, что статья 14 Конвенции дополняет иные материально-правовые положения Конвенции и Протоколов к ней. Она не имеет автономного действия, поскольку применяется только в отношении «осуществления прав и свобод», гарантированных иными положениями Конвенции. Хотя применение статьи 14 Конвенции не предполагает нарушения указанных положений, в этой степени она является автономной, вопрос о ее применении может возникать только в том случае, если рассматриваемые факты относятся к сфере действия одного или нескольких из указанных положений (см., например, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Е.В. против Франции» (E.V. v. France) от 22 января 2008 г., жалоба № 43546/02, § 47, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Валлианатос и другие против Греции» (Vallianatos and Others v. Greece), жалобы №№ 29381/09 и 32684/09, § 72, ECHR 2013).

108. В своей прецедентной практике Европейский Суд устанавливал, что для возникновения вопроса в соответствии со статьей 14 Конвенции должно иметь место различие в обращении между лицами, находящимися в аналогичных ситуациях. Такое различие носит дискриминационный характер в отсутствие объективного и разумного обоснования, иными словами, если оно не преследует правомерную цель или если отсутствует разумное отношение соразмерности между используемыми средствами и преследуемой целью. Договаривающиеся Государства пользуются определенными пределами усмотрения при оценке того, оправдывают ли и в какой степени различия в аналогичных ситуациях разницу в обращении (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Берден против Соединенного Королевства» (Burden v. United Kingdom), жалоба № 13378/05, § 60, ECHR 2008).

109. С одной стороны, Европейский Суд неоднократно указывал на то, что различия, основанные на гендерной или сексуальной ориентации, требуют особенно серьезного обоснования для их оправдания (см. Постановление Европейского Суда по делу «Смит и Грейди против Соединенного Королевства» (Smith and Grady v. United Kingdom), жалобы №№ 33985/96 и 33986/96, § 90, ECHR 1999-VI, Постановление Европейского Суда по делу «L. и V. против Австрии» (L. and V. v. Austria), жалобы №№ 39392/98 и 39829/98, § 45, ECHR 2003-I, Постановление Европейского Суда по делу «Карнер против Австрии» (Karner v. Austria), жалоба № 40016/98, § 37, ECHR 2003-IX, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Константин Маркин против Российской Федерации» (Konstantin Markin v. Russia), жалоба № 30078/06¹, § 127, ECHR 2012, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «X и другие против Австрии» (X and Others v. Austria), жалоба № 19010/07, § 99, ECHR 2013, а также упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Валлианатос и другие против Греции», § 77). С другой стороны, власти государства-ответчика в соответствии с Конвенцией обычно пользуются широкими пределами усмотрения в отношении мер общего характера, например, в области экономической или социальной стратегии (см., например, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Стек и другие против Соединенного Королевства» (Stec and Others v. United Kingdom), жалобы №№ 65731/01 и 65900/01, § 52, ECHR 2006-VI). Широта пределов усмотрения будет варьироваться в зависимости от обстоятельств, предмета спора и его предпосылок. В связи с этим одним из значимых факторов может стать наличие или отсутствие согласованной позиции в законодательстве Договаривающихся Государств (см. Постановление Европейского Суда по делу «Петрович против Австрии» (Petrovic v. Austria) от 27 марта 1998 г., § 38, Reports 1998-II).

2. Применение вышеизложенных принципов в настоящем деле

110. В настоящем деле не оспаривалось, что положение заявительницы относится к сфере действия понятие «личная жизнь» и «семейная жизнь» по смыслу статьи 8 Конвенции, а также к сфере действия статьи 12 Конвенции. Следовательно, статья 14 Конвенция может быть применима в настоящем деле во взаимосвязи со статьями 8 и 12 Конвенции.

111. Европейский Суд отмечает, что жалобы заявительницы в соответствии со статьей 14 Конвенции касаются ее запроса о предоставлении

¹ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 6 (примеч. редактора).

ей личного идентификационного номера женщины и проблем, с которыми она сталкивается в связи с этим. В своих жалобах заявительница сравнила свое положение с ситуацией трансгендерных лиц, правовое признание пола которых происходит автоматически при рождении и брак которых, по утверждению заявительницы, не подвергается риску «принудительного» развода, как ее брак.

112. Большая Палата Европейского Суда согласна с Палатой Европейского Суда в том, что ситуации заявительницы и трансгендерных лиц не достаточно похожи, чтобы их можно было сравнивать друг с другом. Следовательно, заявительница не может утверждать, что она находилась в том же положении, что и трансгендерные лица.

113. Таким образом, Европейский Суд приходит к выводу, что по делу не было допущено нарушение требований статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьями 8 и 12 Конвенции.

На основании изложенного Большая Палата Европейского Суда:

1) постановила 14 голосами «за» при трех – «против», что не было допущено нарушения требований статьи 8 Конвенции;

2) постановила 14 голосами «за» при трех – «против», что отсутствует необходимость рассматривать дело в соответствии со статьей 12 Конвенции;

3) постановила 14 голосами «за» при трех – «против», что не было допущено нарушения требований статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьями 8 и 12 Конвенции.

Совершено на английском и французском языках, вынесено на открытом слушании во Дворце прав человека в г. Страсбурге 16 июля 2014 г.

Йохан КАЛЛЕВАРТ	Дин ШПИЛЬМАНН
Заместитель Секретаря	Председатель
Большой Палаты Суда	Большой Палаты Суда

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

(а) совпадающее мнение судьи Инеты Зиемеле;

(б) совместное особое мнение судей Андраша Шайо, Хеллен Келлер и Пауля Лемменса.

СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ИНЕТЫ ЗИЕМЕЛЕ

1. Я голосовала совместно с большинством судей по настоящему делу. Тем не менее я хотела бы добавить несколько комментариев относительно методологии, используемой в настоящем Постановлении. Мне кажется, что в настоящем деле выбор методологии представлял особую

сложность. Дело касалось предполагаемого права оставаться в браке и права на изменение пола. Палата Европейского Суда рассмотрела дело с точки зрения права на неприкосновенность личной жизни и вмешательства в указанное право. При анализе пропорциональности такого вмешательства она ссылаясь на отсутствие в Европе единой позиции по поводу однополых браков. Большая Палата Европейского Суда приняла к сведению подход Палаты Европейского Суда, но решила, что в настоящем деле речь идет о позитивных обязательствах (см. § 64 настоящего Постановления). Действительно, Европейский Суд всегда подчеркивал сложность четкого разграничения негативных и позитивных обязательств. Однако я задаюсь вопросом: так ли это сложно в действительности или это решение Европейского Суда оставить данный вопрос открытым? Настоящее дело демонстрирует достаточную важность указанного различия, поскольку Большая Палата предпочла использовать подход, отличный от подхода Палаты Европейского Суда. Недавно в другом деле Большая Палата решила, что следует заменить подход Палаты Европейского Суда, которая рассматривала дело как дело о вмешательстве, и рассматривать дело как дело о позитивных обязательствах (см., например, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Фернандес Мартинес против Испании» (*Fernández Martínez v. Spain*), жалоба № 56030/07, *ECHR* 2014).

2. В контексте статьи 8 Конвенции Европейский Суд сослался на свою прецедентную практику, согласно которой отсутствует обязательство предоставлять однополым парам право на вступление в брак (см. § 71 настоящего Постановления). Действительно Европейский Суд неоднократно подчеркивал, что в отсутствие четкой практики в Европе и с учетом продолжающихся дебатов во многих европейских обществах он не может толковать статью 8 Конвенции как налагающую такое обязательство. В целях настоящего дела Европейский Суд вновь анализирует так называемый консенсус на европейском уровне. Произошли ли какие-либо изменения с момента вынесения им постановления по последнему делу? По сути это означает, что Европейский Суд пытается установить по возможности, каковы законодательство и правоприменительная практика в 47 государствах – членах Совета Европы, и, таким образом, пытается определить, возникла ли последующая практика государств, ведущая к новому толкованию или даже к изменению договора (см. статью 31 Венской конвенции о праве международных договоров) или, возможно, подтверждающая существование *opinio juris*¹.

¹ I. Ziemele. Customary International Law in the Case-Law of the European Court of Human Rights – The Method // The Judge and International Custom (Council of Europe, 2012), pp. 75–83.

3. Тем не менее я задаюсь вопросом о том, в какой степени и каким образом вышеупомянутый анализ был необходим в настоящем деле. Данный анализ, по-видимому, связан с решением Европейского Суда рассматривать дело с точки зрения позитивных обязательств государства. В § 79 настоящего Постановления Европейский Суд напоминает, что «ключевой вопрос в настоящем деле заключается в том, отвечает ли действующая в Финляндии правовая система позитивному обязательству государства в этом отношении или следует разрешить заявительнице оставаться в браке и одновременно признать ее новый пол, даже если это приведет к возникновению однополого брака между заявительницей и ее супругой».

Единственно, когда ссылка на данные сравнительно-правового исследования представляется уместной, это замечание о том, что Финляндия в любом случае уже принадлежит к группе меньшинства государств, которые признают соответствующие правовые последствия изменения пола. По-видимому, это предполагает, что внутренние процессы в Финляндии достаточно прогрессивны по сравнению с другими обществами, и Финляндия, вероятно, выполняет свои позитивные обязательства в том объеме, в котором можно сделать вывод об их наличии.

4. В связи с этим тот факт, что Конвенция не возлагает на власти Финляндии специального обязательства предусматривать однополые браки, не помогает Европейскому Суду в решении проблемы в настоящем деле (см. § 79 настоящего Постановления). Заявительница не может утверждать, что она имеет право оставаться в браке с точки зрения права Конвенции. Она не оспаривает это. Она утверждает, что произошедшие с ней изменения представляют собой вмешательство в ее право на неприкосновенность личной жизни. При этом не доказано, что ее семейная жизнь по смыслу статьи 8 Конвенции будет каким-либо образом затронута изменением ее пола. Подлинная задача Европейского Суда в настоящем деле заключается в оценке вмешательства в право на неприкосновенность личной жизни, поэтому, с точки зрения методологии, я бы также следовала позиции судей, выразивших особое мнение, хотя я и не согласна с их выводом. Как мне представляется, в выводе Европейского Суда о том, что нарушение не имело места ввиду отсутствия специального позитивного обязательства государства вводить законодательство об однополых браках, имеется логическая ошибка. Если бы дело касалось позитивных обязательств, Европейский Суд мог бы остановиться на § 80 настоящего Постановления, где он отмечает прогресс, достигнутый властями Финляндии по сравнению с другими государствами. Я также отмечаю, что в целом аргументация фактически основана на доводах, имеющих отношение к оценке соразмерности вмешательства (см. §§ 81 и 84

et seq. настоящего Постановления). В отличие от меньшинства судей я считаю, что защита нравственности является надлежащим оправданием для вмешательства в право заявительницы на неприкосновенность частной жизни в той степени, в которой такое вмешательство касается статуса ее брака и рассматривается в контексте широких пределов усмотрения, предоставленных властям государств-ответчиков.

СОВМЕСТНОЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ АНДРАША ШАЙО, ХЕЛЛЕН КЕЛЛЕР И ПАУЛЯ ЛЕММЕНСА

1. К сожалению, мы не можем согласиться с выводом большинства судей об отсутствии нарушения требований статьи 8 Конвенции в настоящем деле. Наша аргументация будет строиться на основе статьи 8 Конвенции. Однако мы полагаем, что настоящее дело следовало рассмотреть иным образом как в отношении статьи 12 Конвенции, так и в отношении статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции.

I. ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ

2. Основанием для рассмотрения жалобы заявительницы со ссылкой на статью 8 Конвенции служит тот факт, что гендерная идентичность представляет собой особенно важную составляющую существования человека и что государства должны признавать изменение пола лиц, сделавших операцию по смене пола (см. §§ 67–68 настоящего Постановления). В данном контексте Европейский Суд в 2002 году постановил, что в отсутствие каких-либо «конкретных или существенных трудностей или ущерба публичным интересам», возникающих из правового признания пола лиц, сделавших операцию по смене пола, «можно с полным основанием утверждать, что общество терпимо отнесется к некоторому неудобству, которое позволит отдельным лицам жить с достоинством в соответствии с той половой принадлежностью, которую они выбрали ценой больших личных потерь» (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кристин Гудвин против Соединенного Королевства» (*Christine Goodwin v. United Kingdom*), жалоба № 28957/95, § 91, *ECHR* 2002-VI). В этом отношении мы согласны с большинством судей.

3. Однако, по нашему мнению, аргументация большинства судей была основана на трех допущениях, которые мы не разделяем.

4. Во-первых, большинство судей постановили, что жалобу следует анализировать с точки зрения позитивного обязательства государства (см. §§ 62–64 настоящего Постановления). Указанный вывод представляется важным, по-

скольку Европейский Суд наделяет государства более широкими пределами усмотрения в связи с их позитивными обязательствами по сравнению с их негативными обязательствами (см. Постановление Европейского Суда по делу «Фадеева против Российской Федерации» (Fadeyeva v. Russia), жалоба № 55723/00¹, § 96, ECHR 2005-IV, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «А, В и С против Ирландии» (A, B and C v. Ireland), жалоба № 25579/05, §§ 248–249 и 266, ECHR 2010). Однако отказ государственных органов власти выдать заявительнице новое удостоверение личности с указанием ее нового пола, по нашему мнению, должен рассматриваться как потенциальное нарушение негативного обязательства, поскольку оно не требует каких-либо серьезных мер со стороны органов власти и не влечет за собой важных социальных или экономических последствий. Иными словами, большинство судей решили, что вмешательство со стороны органов государственной власти следует понимать просто как отказ государства не связывать вопрос выдачи нового удостоверения личности с гражданским состоянием заявительницы. Мы не согласны с этим мнением в части доктрины.

5. Во-вторых, решающим аргументом в пользу вывода большинства судей служит тот факт, что среди государств – членов Совета Европы отсутствует консенсус по вопросам, касающимся трансгендерных лиц (см. § 74 настоящего Постановления). На наш взгляд, это неверный подход не в последнюю очередь потому, что он противоречит предыдущей прецедентной практике Европейского Суда. Он должен был рассматривать общий консенсус как один из ряда инструментов или критериев для определения широты пределов усмотрения государства в данной области (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Х и другие против Австрии» (X and Others v. Austria), жалоба № 19010/07, § 148, ECHR 2013). Иными словами, наличие консенсуса – это не единственный фактор, который влияет на широту пределов усмотрения государства: указанные пределы ограничиваются, если «затрагивается особенно важная составляющая существования или идентичности человека» (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «S.H. и другие против Австрии» (S.H. and Others v. Austria), жалоба № 57813/00, § 94, ECHR 2011)². По общему правилу, если речь идет об особенно важном аспекте конвенционного права, Европейский Суд должен рассматривать отдельные дела с особой тщательностью и выносить соответствующие постановления

при наличии вмешательства, несовместимого со стандартами Конвенции, даже если это потенциально затрагивает многие Договаривающиеся Государства. Данное правило применяется в настоящем деле, поскольку в нем затрагивается особенно важная составляющая личности заявительницы, следовательно, предоставленные государству пределы усмотрения сужаются. Учитывая высказанные ранее критические замечания в отношении подхода на основе консенсуса, который считается потенциальным инструментом регресса и допускает преобладание «наименьшего общего знаменателя» среди государств – членов Совета Европы, мы считаем, что внимание Европейского Суда к данному подходу должно иметь пределы, и считаем, что отсутствие консенсуса не может быть использовано для расширения узких пределов усмотрения государства в настоящем деле³. В данном контексте мы отмечаем, что доказательство наличия консенсуса, если оно приводится, не должно зависеть от наличия общего подхода в подавляющем большинстве государств. Европейский Суд обладает некоторой дискрецией в том, что касается признания тенденций (см. для сравнения Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Валлианатос и другие против Греции» (Vallianatos and Others v. Greece), жалобы №№ 29381/09 и 32684/09, § 91, ECHR 2013)⁴. Мы также отмечаем, что в вышеупомянутом знаковом Постановлении по делу «Кристин Гудвин против Соединенного Королевства» относительно отсутствия консенсуса среди государств – членов Совета Европы по вопросу правового признания приобретенного пола Европейский Суд постановил, что:

«отсутствие единого подхода среди 43 Договаривающихся Государств при всем многообразии их правовых систем и традиций вряд ли вызывает удивление... Европейский Суд, соответственно, придает отсутствию признаков какого-либо единого для Европы подхода к урегулированию возникающих правовых и практических проблем меньшее значение, нежели четким и неоспоримым признакам текущей международной тенденции в пользу не только большей социальной терпимости по отношению к трансгендерам, но и правового признания новой половой идентичности лиц, сделавших операцию по смене пола» (см. упомянувшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кристин Гудвин против Соединенного Королевства», § 85).

¹ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2006. № 3 (примеч. редактора).

² См.: Wildhaber Luzius, Hjartarson Arnaldur and Donnelly Stephen. No Consensus on Consensus? The Practice of the European Court of Human Rights // Human Rights Law Journal 33 (2013), pp. 248–263, at p. 252.

³ См.: Martens Paul. Perplexity of the National Judge Faced with the Vagaries of European Consensus in: Dialogue between Judges (Council of Europe, 2008), pp. 77–98, at p. 95. См. также: Benvenisti Eyal. Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards // New York University Journal of International Law and Politics 31(4) (1999), pp. 843–54, at p. 852.

⁴ В связи с этим см. анализ прецедентной практики Европейского Суда, проведенный Лоуренсом Р. Хелфером и Эриком Военом: Laurence R. Helfer and Erik Voeten. International Courts as Agents of Legal Change: Evidence from LGBT Rights in Europe // International Organization 68(1) (2014), pp. 77–110, at p. 93.

Европейский Суд далее отметил, что вопрос о правовом признании приобретенного пола более не находится в пределах усмотрения государства (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кристин Гудвин против Соединенного Королевства», § 93). Что касается указанной «тенденции», то мы отмечаем, что правовое признание прав трансгендеров и интерсексуальных лиц постепенно усиливается во всем мире¹. Таким образом, по вопросу о значимости отсутствия консенсуса среди государств – членов Совета Европы мы не согласны с большинством судей с методологической точки зрения.

6. В-третьих, большинство судей исходило из предположения о том, что заявительница имела реальный выбор между сохранением своего брака и получением личного идентификационного номера, в котором она будет указана как женщина (см. §§ 76–78 настоящего Постановления). По нашему мнению, крайне сложно противопоставлять друг другу два права человека: в данном случае право на признание гендерной идентичности и право на сохранение своего гражданского состояния. Кроме того, мы полагаем, что большинство судей не учли в достаточной степени тот факт, что заявительница и ее супруга глубоко религиозны (см. § 44 настоящего Постановления). Соответственно, они верят, что их брак будет длиться всю жизнь. Наконец, супруга заявительницы по-прежнему имеет гетеросексуальную ориентацию. Учитывая их религиозное воспитание, заявительница и ее супруга не могут просто изменить свой брак на союз однополых лиц, поскольку это противоречит их религиозным убеждениям. В связи с этим мы считаем, что большинство судей не приняли во внимание важную фактическую информацию в достаточной степени.

7. В данных обстоятельствах мы хотели бы подчеркнуть, что Европейский Суд должен был рассмотреть жалобу со ссылкой на статью 8 Конвенции с учетом особой значимости гендерной идентичности для человека и узких пределов усмотрения

властей государства-ответчика в данной области, а также принимая во внимание сильные религиозные убеждения заявительницы и ее супруги в отношении их брака.

II. СТАТЬЯ 8 КОНВЕНЦИИ

8. Заявительница заинтересована в том, чтобы ей был предоставлен личный идентификационный номер женщины, поскольку в противном случае она должна будет идентифицировать себя как трансгендер и, таким образом, раскрывать аспект своей личности, относящийся к ее самой интимной сфере каждый раз, когда возникнет необходимость пояснить несоответствие между ее гендерной идентичностью и ее удостоверением личности. По нашему мнению, это составляет нечто большее, чем вызывающее сожаление «неудобство» (см. § 87 настоящего Постановления). В связи с этим мы вновь ссылаемся на вышеупомянутое Постановление по делу «Кристин Гудвин против Соединенного Королевства», в котором Большая Палата Европейского Суда постановила, что

«стресс и отчуждение, которые явились результатом несоответствия между положением в обществе после сделанной трансгендером операции и статусом, определенным законодательством, которое не позволяет признать факт изменения пола, не могут, по мнению Европейского Суда, рассматриваться как незначительное неудобство, вызванное соблюдением формальностей. В таком случае возникает конфликт между социальной реальностью и законодательством, что ставит трансгендеров в ненадлежащее положение, в котором они могут испытывать чувства уязвимости, унижения и тревоги» (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кристин Гудвин против Соединенного Королевства», § 77).

Во-вторых, альтернатива, предложенная заявительнице, а именно преобразование ее брака в союз однополых лиц, как указано выше, невозможна, поскольку пара, состоящая в браке с 1996 года, чувствует себя объединенной религиозным убеждением, которое не позволяет преобразовать их отношения в союз однополых лиц. Семнадцатилетний брак супружеской пары, в котором помощь и поддержка со стороны супруги заявительницы являются важной составляющей не только их отношений, но и сложного процесса превращения заявительницы из мужчины в женщину, не дает оснований сомневаться в глубокой приверженности заявительницы и ее супруги, имеющей гетеросексуальную ориентацию, их браку. Как показывает настоящее Постановление, заявительница вынуждена выбирать между сохранением брака, который относится к сфере действия понятия «семейная жизнь» в целях статьи 8 Конвенции, и правовым признанием ее приобретенной гендерной идентичности, которая попадает под понятие «частная жизнь» в целях статьи 8 Конвенции (см.

¹ Мы отмечаем, что в рамках Совета Европы существование «третьего пола» было признано федеральным законодательным органом Германии (пункт 3 статьи 22 Закона о гражданском состоянии (*Personenstandsgesetz*, PStG), вступившего в силу 19 февраля 2007 г. (BGBl. I, с. 122), в редакции статьи 3 Закона от 28 августа 2013 г. (BGBl. I, с. 3458)). За пределами Совета Европы верховные суды некоторых стран пришли к таким же выводам (см. Постановление Верховного суда Непала по делу «Сунил Бабу Пант и другие против Непала» (*Sunil Babu Pant and Others v. Nepal*) от 21 декабря 2007 г., жалоба № 917, Постановление Высокого суда Австралии по делу «Регистратор актов рождения, смерти и семейного состояния штата Новый Южный Уэльс против Норри» (*NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages v. Norrie*) от 2 апреля 2014 г. [2014] HCA 11, Постановление Верховного суда Индии по делу «Национальный орган по оказанию услуг юридического характера Индии против организации «Союз Индии» и других» (*National Legal Services Authority v. Union of India and Others*) от 15 апреля 2014 г., (гражданская) жалоба № 400 от 2012 года).

§§ 57–61 настоящего Постановления). Исходя из этого мы не можем согласиться с выводом большинства судей о том, что у заявительницы имелось несколько приемлемых вариантов (см. §§ 76–77 настоящего Постановления), и должны прийти к выводу, что она будет подвергаться вмешательству в свои права, предусмотренные статьей 8 Конвенции, независимо от того, какой из этих «вариантов» она выберет.

9. Классический анализ предполагаемого вмешательства в права заявительницы, предусмотренные статьей 8 Конвенции, позволит оценить, соответствовало ли вмешательство закону и было ли оно необходимо в демократическом обществе для защиты одной или нескольких правомерных целей, перечисленных в пункте 2 статьи 8 Конвенции. Первое из указанных требований, безусловно, выполняется. Что касается достижения правомерной цели, Европейский Суд в контексте своей прецедентной практики по статье 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции признал, что государства имеют законный интерес в защите брака в традиционном смысле, наделяя правом вступать в брак только партнеров гетеросексуальной ориентации, и что данный интерес может оправдывать различия в обращении (см. Постановление Европейского Суда по делу «Карнер против Австрии» (*Karner v. Austria*), жалоба № 40016/98, § 40, *ECHR* 2003-IX, Решение Европейского Суда по делу «Пэрри против Соединенного Королевства» (*Parry v. United Kingdom*), жалоба № 42971/05, *ECHR* 2006-XV, Постановление Европейского Суда по делу «Шальк и Копф против Австрии» (*Schalk and Kopf v. Austria*), жалоба № 30141/04¹, §§ 61–62, *ECHR* 2010, и упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Валлианатос и другие против Греции», §§ 83–85). Однако рассматривая статью 8 Конвенции отдельно, Европейский Суд должен оценивать не наличие оправдания для различия в обращении, а допустимость ограничения прав для достижения одной из целей, перечисленных в пункте 2 статьи 8 Конвенции. Поскольку рассматриваемое ограничение явно не является необходимым для защиты национальной безопасности и общественного порядка или экономического благосостояния Финляндии, для предотвращения беспорядков или преступлений, а также для охраны здоровья, единственными возможными основаниями для ограничения прав являются охрана нравственности и защита прав и свобод других лиц.

10. Мы утверждаем, что права и свободы других лиц никоим образом не будут затронуты, если заявительнице и ее супруге будет разрешено остаться в браке, несмотря на правовое изменение пола заявительницы. Их продолжающиеся супружеские

отношения не будут иметь пагубных последствий для права других лиц вступать в брак или для существующих браков.

11. Во-вторых, хотя мы признаем, что защита традиционной семьи может быть оправдана определенными соображениями нравственности, по нашему мнению, охрана нравственности не является достаточным основанием для ограничения прав заявительницы в настоящем деле. Для того, чтобы данная цель оправдывала действующее вмешательство в статью 8 Конвенции по смыслу ее второго пункта, вмешательство должно быть необходимым в демократическом обществе. Соответственно, Европейский Суд должен определить, было ли вмешательство оправдано существованием настоятельной общественной необходимости и было ли оно соразмерно преследуемой правомерной цели. В связи с этим он должен установить, был ли достигнут справедливый баланс между конкурирующими интересами, что предполагает предоставление властям государства-ответчика некоторых пределов усмотрения (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «А, В и С против Ирландии», § 229).

12. Власти Финляндии не утверждали, что возникнут значительные практические трудности, если состоящим в браке трансгендерным лицам будет разрешено получать правовое признание их пола, приобретенного после операции. Если говорить прямо, единственный интерес в настоящем деле заключается в заинтересованности общественности в том, чтобы институт брака не распространялся на однополые пары. Хотя мы не намерены отрицать законность интереса государства в защите института брака, мы считаем, что значимость данного довода представляет собой другой вопрос, который следует рассматривать отдельно. По нашему мнению, незначительное количество пар, которые могут пожелать остаться в браке в ситуации, подобной ситуации заявительницы, не представляет угрозу для института брака. С учетом вышесказанного мы не можем прийти к выводу о том, что власти государства-ответчика вправе ссылаться на неотложную общественную необходимость, отказывая заявительнице в праве оставаться в браке после правового признания ее нового пола.

13. Что касается соразмерности вмешательства, мы отмечаем, что государство располагает определенными пределами усмотрения в отношении достижения справедливого баланса между оспариваемыми конкурирующими интересами. С учетом этого мы, тем не менее, полагаем, что власти Финляндии не доказали, что опасность для нравственности достаточно существенна, чтобы оправдать оспариваемое вмешательство. В связи с этим мы отмечаем, что, поскольку заявительница и ее супруг продолжают оставаться в браке на момент вынесения настоящего Постановления, они пред-

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2015. № 11 (примеч. редактора).

ставляют себя в отношениях с внешним миром как лиц с женским гендерным самовыражением, которые объединены законным браком. Иными словами, они продолжают проживать совместно как супружеская пара в полном соответствии с законодательством Финляндии, несмотря на то, что в глазах многих людей они являются однополрой парой. Учитывая, что смена заявительницей гендерной идентичности представляет собой *fait accompli*¹, сложно понять, почему правовое признание ее приобретенного пола окажет какое-либо существенное (дополнительное) влияние на общественную нравственность. Кроме того, мы ссылаемся на недавнее постановление Верховного суда Индии, в котором отмечалось, что общество жестоко обращается с трансгендерами, «забывая о том, что нравственная несостоятельность заключается в нежелании общества включать в себя или охватывать различные гендерные идентичности и самовыражения, это образ мышления, который необходимо изменить»². По словам одного из авторов, сомнительное «отвращение» общества к трансгендерным лицам не является нормативной идеей, которая должна быть подкреплена законом³.

14. Принимая во внимание вышеизложенные соображения при анализе обоснованности ограничения прав заявительницы, предусмотренных статьей 8 Конвенции, по смыслу пункта 2 указанной статьи Конвенции, мы неизбежно приходим к выводу о том, что вмешательство в такие права не является необходимым в демократическом обществе. Следовательно, по нашему мнению, в настоящем деле было допущено нарушение требований статьи 8 Конвенции.

III. СТАТЬЯ 12 КОНВЕНЦИИ

15. Поскольку мы пришли к выводу о том, что требования статьи 8 Конвенции были нарушены, мы считаем, что не возникает отдельного вопроса в соответствии со статьей 12 Конвенции.

16. Тем не менее мы хотели бы отметить, что возникновение отдельного вопроса в соответствии со статьей 12 Конвенции становится более сложным ввиду вывода об отсутствии нарушения статьи 8 Конвенции, который сделали большинство судей. По нашему мнению, большинство судей должны были рассмотреть вопрос о том, гарантирует ли статья 12 Конвенции в дополнение к праву на вступление в брак также и право оставаться

в браке, если веские основания не оправдывают вмешательство в гражданское состояние супругов. Мы не считаем, что смена пола одним из супругов является веским основанием, оправдывающим расторжение брака, если оба супруга явно желают продолжать свои прежние брачные отношения. Данный довод подтверждается принципом 3 Джокьякартских принципов (*Yogyakarta Principles*)⁴ и недавними постановлениями Конституционных судов Австрии, Германии и Италии, которые отменили решения, требующие расторжения ранее заключенных браков в качестве предварительного условия для правового признания приобретенного пола⁵.

IV. СТАТЬЯ 14 КОНВЕНЦИИ ВО ВЗАИМОСВЯЗИ СО СТАТЬЕЙ 8 КОНВЕНЦИИ

17. Безусловно, вопросы, поднятые в настоящем деле, попадают под понятия как частной, так и семейной жизни по смыслу статьи 8 Конвенции (см. §§ 59–60 настоящего Постановления и § 8 выше). Кроме того, заявительница сталкивалась с различиями в обращении на основании ее пола (а не на основании ее сексуальной ориентации, что представляет собой отдельный вопрос). Большинство судей справедливо указывают на то, что согласно сложившейся прецедентной практике Европейского Суда различия на основе пола требуют особенно серьезного обоснования для их оправдания (см. § 109 настоящего Постановления). По нашему мнению, отсутствует необходимость ссылаться также на прецедентную практику Европейского Суда в отношении сексуальной ориентации.

⁴ Джокьякартские принципы применения международно-правовых норм о правах человека в отношении сексуальной ориентации и гендерной идентичности приняты Международной комиссией юристов в марте 2007 года http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm. Принцип 3, который касается права на признание перед законом, устанавливает, среди прочего, следующее: «Никакое состояние, в частности, супружеские или родительские отношения, не должно само по себе препятствовать правовому признанию гендерной идентичности того или иного лица».

⁵ Постановление Конституционного суда Австрии от 8 июня 2006 г., V 4/06–7, IV.2, Постановление Конституционного суда Германии от 27 мая 2008 г., 1 BvL 10/05, § 49, Постановление Конституционного суда Италии от 11 июня 2014 г., № 170/2014 (оно было принято после вынесения Большой Палатой Европейского Суда настоящего Постановления). При этом мы признаем, что Конституционный суд Австрии рассматривал только тот факт, что правовая смена пола была невозможна для лиц, состоящих в браке, и не анализировал последствия такой смены для гражданского состояния лица. Конституционные суды Германии и Италии сочли, что расторжение брака в таких случаях было запрещено, поскольку, в отличие от настоящего дела, регулирование на внутригосударственном уровне не предусматривало возможности продолжения отношений в другой форме (например, в форме гражданского союза), и, следовательно, содержание прав и обязанностей супругов уменьшалось.

¹ *Fait accompli* (фр.) – совершившийся факт (примеч. переводчика).

² См.: Постановление Верховного суда Индии по делу «Национальный орган по оказанию услуг юридического характера Индии против организации «Союз Индии» и других», примечание 22.

³ См.: *Sharpe Alex. Transgender Marriage and the Legal Obligation to Disclose Gender History // The Modern Law Review* 75(1) (2012), pp. 33–53, at p. 3.

18. Сложный вопрос в настоящем деле касается определения группы лиц, с которой можно было бы сравнить заявительницу и ее супруга. Заявительница утверждала, что обращение с ней отличалось от обращения с трансгендерными лицами в части отказа выдать ей новое удостоверение личности, а также от обращения с лицами гетеросексуальной ориентации относительно защиты ее брака с супругой гетеросексуальной ориентации.

19. Вызывает сожаление тот факт, что большинство судей отвергают указанные вопросы просто потому, что ситуация заявительницы недостаточно схожа с ситуацией трансгендерных лиц (см. § 112 настоящего Постановления). Большинство судей не рассматривают вопрос о том, подвергалась ли заявительница дискриминации *vis-à-vis* лиц гетеросексуальной ориентации (см. § 105 настоящего Постановления). Нам не приходит в голову какая-либо иная ситуация, кроме фиктивного или девственного брака, но это отдельный вопрос, в которой законно состоящая в браке трансгендерная гетеросексуальная пара должна была бы выбирать между сохранением своего гражданского состояния и получением удостоверений личности с указанием того пола, с которым они себя идентифицируют. Хотя государства располагают некоторыми пределами усмотрения при определении того, оправдывают ли и в какой степени различия в ином образом аналогичных ситуациях разницу в обращении (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делам «X и другие против Австрии», § 98, «Валлиантос и другие против Греции», § 76, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Константин Маркин против Российской Федерации» (Konstantin Markin v. Russia), жалоба № 30078/06¹, § 126, ECHR 2012), в конечном счете, Европейский Суд должен установить, были ли соблюдены требования Конвенции (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Константин Маркин против Российской Федерации», § 126). Таким образом, по нашему мнению, Европейский Суд должен был рассмотреть данный вопрос.

20. Наконец, что не менее важно, мы утверждаем, что заявительница и ее супруга стали жертвами дискриминации, поскольку органы государственной власти не провели различий между их ситуацией и положением гомосексуальных пар (см., *mutatis mutandis*, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Тлимменос против Греции» (Thlimmenos v. Greece), жалоба № 34369/97, § 44, ECHR 2000-IV). Фактически

правопорядок Финляндии рассматривает их ситуацию как положение гомосексуалов. Однако как минимум в момент вступления в брак заявительница и ее супруга не являлись гомосексуальными партнерами. Даже после смены заявительницей пола считать ее отношения гомосексуальными означает излишне упрощать ситуацию. По нашему мнению, ключевой вопрос, касающийся проблемы дискриминации, заключается в оценке неспособности властей государства-ответчика провести различие между положением заявительницы и ситуацией гомосексуальной пары, поскольку они не предусмотрели соответствующие исключения из нормы, запрещающей однополым парам вступать в брак (см., *mutatis mutandis*, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Тлимменос против Греции», § 48). Мы выражаем сожаление в связи с тем, что данный вопрос не был рассмотрен.

V. ВЫВОД

21. Таким образом, мы не согласны с выводами большинства судей по нескольким пунктам. Во-первых, мы не согласны с ними в части характера рассматриваемого обязательства, методологии, касающейся уровня проверки, и вывода о том, что заявительница имела реальный выбор между сохранением своего брака и получением правового признания ее вновь приобретенного пола. Во-вторых, что касается оправдания вмешательства в права заявительницы, предусмотренные статьей 8 Конвенции, мы утверждаем, что правомерной цели защиты традиционной семьи не будет нанесен ущерб, если лицам, находящимся в ситуации, аналогичной ситуации заявительницы и ее супруги, будет разрешено оставаться в браке после признания приобретенного пола одной из сторон брака. Ввиду отсутствия острой общественной необходимости для оспариваемого вмешательства, которое, таким образом, не было необходимо в демократическом обществе, мы считаем, что права заявительницы, гарантированные статьей 8 Конвенции, были нарушены. В-третьих, мы утверждаем, что с учетом вывода большинства судей в соответствии со статьей 8 Конвенции следовало рассмотреть вопросы, поднятые в рамках статьи 12 Конвенции. Наконец, мы не убеждены в том, что заявительница не подвергалась дискриминации в нарушение статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции, и считаем, что анализ Европейского Суда в этом отношении должен был быть более глубоким.

¹ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 6 (примеч. редактора).