

EUROPOS TARYBA
EUROPOS ŽMOGAUS TEISIŲ TEISMAS

ANTRASIS SKYRIUS

L. prieš LIETUVĄ
(Pareiškimo Nr. 27527/03)

SPRENDIMAS

STRASBŪRAS

2007 m. rugsėjo 11 d.

Byloje L. prieš Lietuvą,

Europos Žmogaus Teisių Teismas (ankstesnis antrasis skyrius), posėdžiaujant kolegijai, sudarytai iš:

pirmininko J.-P. COSTA,
teisėjų A. B. BAKA,
R. TÜRMEŅ,
M. UGREKHLELIDZE,
E. FURA-SANDSTRÖM,
D. JOČIENĖS,
D. POPOVIĆ,
ir *skyriaus kanclerės* S. DOLLÉ,

po svarstymo 2006 m. spalio 17 d. ir 2007 m. liepos 3 d. uždaruose posėdžiuose,
skelbia pastarąją dieną priimtą šį sprendimą:

PROCESAS

1. Bylą prieš Lietuvos Respubliką pradėjo Lietuvos Respublikos pilietis L., kuris 2003 m. rugpjūčio 14 d. pateikė Teismui pareiškimą (Nr. 27527/03) pagal Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos (Konvencija) 34 straipsnį. Kolegijos pirmininkas patenkino pareiškėjo prašymą neatskleisti jo vardo (Teismo reglamento 47 taisyklės 3 dalis).

2. Pareiškėjas skundėsi Konvencijos 3, 8, 12 ir 14 straipsnių pažeidimais dėl nepakankamo su transseksualais susijusio teisinio reguliavimo, Lietuvoje ir ypač dėl to, kad nėra teisėtos galimybės atlikti viso lyties pakeitimo operaciją, kas savo ruožtu kėlė kitų sunkumų ir nepatogumų.

3. 2006 m. liepos 6 d. nutarimu Teismas paskelbė pareiškimą iš dalies priimtinu.

4. 2006 m. spalio 17 d. įvyko viešas bylos esmės nagrinėjimas Žmogaus Teisių pastate, Strasbūre (59 taisyklės 3 dalis). Teisme Lietuvos Respublikos Vyriausybei (Vyriausybė) atstovavo jos atstovė E. Baltutytė ir atstovės padėjėja L. Urbaitė. Pareiškėjui atstovavo jo advokatas H. Mickevičius ir advokato padėjėja A. Radvilaitė.

Teismas iš klausė H. Mickevičiaus ir E. Baltutytės pasisakymus, taip pat H. Mickevičiaus, E. Baltutytės ir L. Urbaitės atsakymus į Teismo klausimus.

FAKTAI

I. BYLOS APLINKYBĖS

5. Pareiškėjas gimė 1978 m., gyvena Klaipėdoje.

6. Gimusį pareiškėją įregistravo kaip mergaitę su aiškiai moterišku vardu pagal lietuvių kalbos taisykles.

7. Pareiškėjas teigia, kad nuo ankstyvo amžiaus jis pajuto turįs vyriškos lyties psichiką, taip suvokdamas prieštaravimą tarp jo psichinės ir fizinės lyties.

8. 1997 m. gegužės 18 d. pareiškėjas konsultavosi su mikrochirurgu apie galimybę atlikti lyties pakeitimą. Gydytojas patarė pareiškėjui pirmiausiai kreiptis į psichiatrą.

9. Nuo 1997 m. lapkričio 4 d. iki 12 d. pareiškėjas lankėsi Vilniaus psichiatrinėje ligoninėje jo psichinės ir psichologinės būsenos tyrimams atlikti.

10. 1997 m. gruodžio 16 d. Vilniaus universitetinės Santariškių ligoninės gydytojas patvirtino pareiškėjo moterišką chromosominę lytį ir diagnozavo transseksualumą. Šis gydytojas taip pat patarė pareiškėjui konsultuotis su psichiatru.

11. 1998 m. sausio 23 d. Vilniaus universitetinė Raudonojo Kryžiaus ligoninė užvedė pareiškėjo medicininę kortelę. Pareiškėjas nurodė savo vardo vyrišką formą pagal lietuvių kalbos taisykles ir medicininėje kortelėje jis buvo įvardijamas vyriškos lyties asmeniu. 1998 m. sausio 28 d. medicininės kortelės įrašė rekomenduojama pareiškėją gydyti hormonais, atsižvelgiant į galimybę vėliau atlikti lyties pakeitimo operaciją. Paskui pareiškėjui buvo paskirtas dviejų mėnesių gydymo hormonais kursas. Be to, pareiškėjui buvo rekomenduota pasikonsultuoti su neurochirurgu, kuris vėliau jam atliko krūtų pašalinimo operaciją (žr. 19 punktą toliau).

12. 1998 m. lapkričio 12 d. pareiškėjas, pasirašydamas savo tikru vardu ir pavarde, parašė laišką Sveikatos apsaugos ministerijai, norėdamas išsiaiškinti teisinės ir medicininės lyties pakeitimo galimybes. Jis teigė, kad yra apsisprendęs atlikti šią procedūrą.

13. 1998 m. gruodžio 17 d. Sveikatos apsaugos ministerijos tarnautojo atsakyme nurodyta, kad Sveikatos apsaugos ministerija, siekdama išnagrinėti su lyties pakeitimu susijusius klausimus, sudarė darbo grupę ir pareiškėjas bus tinkamai informuotas apie šios grupės išvadas.

14. Pareiškėjas Teismui teigė, kad vėliau jis iš Sveikatos apsaugos ministerijos negavo jokios papildomos informacijos.

15. 1999 m. gegužės 13 d. Vilniaus psichiatrinės ligoninės gydytojas, nurodydamas tikrą pareiškėjo vardą, patvirtino, kad jis lankėsi ligoninėje nuo 1997 m. lapkričio 4 d. iki 12 d. ir kad jam buvo diagnozuotas transseksualumas.

16. Pareiškėjas teigė, kad 1999 m. jo bendros praktikos gydytojas atsisakė jam skirti hormonų terapiją dėl teisinio netikrumo, ar galės būti atlikta viso lyties pakeitimo operacija ir ar nauja jo transseksualo tapatybė galės būti įregistruota pagal vidaus teisę. Paskui pareiškėjas tęsė gydymą hormonais „neformaliai“, kadangi tuo metu buvo manoma, kad tokiu būdu reikia gydytis dvejus metus prieš atliekant viso lyties pakeitimo operaciją.

17. Nenurodytą 1999 m. dieną pareiškėjas kreipėsi su prašymu oficialiuose dokumentuose pakeisti jo vardą, kad šis atspindėtų vyrišką jo tapatybę; šis prašymas buvo atmestas.

18. Nenurodytą 1999 m. dieną pareiškėjas įstojo į Vilniaus universitetą. Pareiškėjo prašymu universiteto administracija sutiko įtraukti pareiškėją į studentų sąrašą jo pasirinktu vyrišku vardu (inicialais P. L.). Pareiškėjas tvirtino Teismui, kad universiteto sprendimas buvo išimtinis ir pagrįstas vien tik humaniškuumu, o tuo metu galioję įstatymai aiškiai reikalavo įregistruoti jį tikru moterišku vardu, kaip nurodyta jo gimimo liudijime ir pase.

19. 2000 m. gegužės 3–9 d. pareiškėjui buvo atlikta „dalinė lyties pakeitimo operacija“ (krūtų pašalinimas). Pareiškėjas susitarė su gydytojais, kad kitas chirurginis veiksmas bus atliktas po to, kai bus priimti specialūs sąlygas ir tvarką reglamentuojantys teisės aktai.

20. Nenurodytą 2000 m. dieną, padedant Lietuvos Respublikos Seimo nariui („SN“), pareiškėjo gimimo liudijimas ir pasas buvo pakeisti, nurodant pareiškėjo tapatybę kaip P. L. Pareiškėjo pasirinkti naujos tapatybės vardas ir pavardė buvo slaviškos kilmės, todėl neatskleidė pareiškėjo lyties. Pareiškėjas negalėjo pasirinkti lietuviško vardo ar pavardės, nes jie visi nurodo lytį. Vis dėlto pareiškėjo asmens kodas, t. y. iš skaitmenų sekos sudarytas kodas, parodantis pagrindinę informaciją apie asmenį pagal Lietuvos civilinės metrikacijos taisyklės naujame gimimo liudijime ir pase, liko toks pat, prasidedantis skaičiumi 4 ir todėl atskleidžiantis jo moterišką lytį (žr. 28–29 punktus toliau).

21. Pareiškėjas pabrėžė, kad dėl to jis pagal vidaus teisę išlieka moteriškos lyties. Tai buvo patvirtinta *inter alia* tuo, kad Vilniaus universiteto diplome, gautame 2003 m. sėkmingai jį pabaigus, jo asmens kodas liko toks pat ir rodė jį esant moterimi. Pareiškėjas teigė, kad dėl to kasdien patiria didžiulius sunkumus ir suvaržymus, nes negali kreiptis dėl įsidarbinimo, mokėti socialinio draudimo įmokų, kreiptis į medicinos įstaigas, bendrauti su institucijomis, gauti banko paskolą, kirsti valstybės sieną ir t. t., neatskleisdamas savo moteriškos tapatybės.

22. Pareiškėjas pateikė 2003 m. birželio 17 d. Baltijos naujienų agentūros (BNS) straipsnio kopiją, kurioje cituojamas Seimo Pirmininko pareiškimas dėl Lyties pakeitimo įstatymo projekto (2003 m. birželio 3 d. pateiktas Seimui; žr. 30 punktą toliau). Straipsnyje paminėta, kad kai kurie Seimo nariai apkaltino sveikatos apsaugos ministrą esant asmeniškai suinteresuotą priimti įstatymą, nes jis buvo plastikos chirurgas. Straipsnyje taip pat teigiama, kad tam tikri socialdemokratų partijos nariai ragino priimti įstatymą, kadangi to buvo reikalaujama pagal naujo Civilinio kodekso, turėjusio įsigaliooti 2003 m. liepos 1 d., nuostatas. Straipsnyje buvo remiamasi ekspertų nuomone, pagal kurią buvo manoma, kad Lietuvoje gyvena apie 50 transseksualų. Buvo paminėta, kad tam tikri Vilniaus ir Kauno chirurgai buvo tinkamai pasirengę ir kvalifikuoti atlikti lyties pakeitimo operaciją, kuri galėtų kainuoti nuo 3000 iki 4000 litų; maždaug nuo 870 iki 1150 eurų, neįskaičiuojant išlaidų hormonų terapijai. Straipsnyje buvo teigiama, kad nemažai asmenų jau kreipėsi dėl lyties pakeitimo, bet visa operacija negalėjo būti atlikta nesant atitinkamo teisinio reguliavimo. Buvo manoma, kad dėl to kai kurie Lietuvos transseksualai buvo priversti vykti gydytis į užsienį.

23. 2003 m. birželio 18 d. BNS straipsnyje apie Ministro Pirmininko susitikimą su Lietuvos Katalikų bažnyčios vadovais, buvo pacituoti Ministro Pirmininko žodžiai, kad Lietuvai per anksti priimti įstatymą dėl lyties pakeitimo ir kad „nėra reikalo skubėti“ ar „kopijuoti principus, kurie yra vienoje ar kitoje valstybėje“. Straipsnyje teigiama, kad Katalikų bažnyčia buvo viena aktyviausių tokio įstatymo priešininkių. Kartu Ministras Pirmininkas sutiko, kad Vyriausybė turėjo pareigą parengti Lyties pakeitimo įstatymo projektą, atsižvelgiant į tai, kad 2003 m. liepos 1 d. įsigalios naujo Civilinio kodekso 2.27 straipsnis.

24. Pareiškėjas teigė, kad nuo 1998 m. jis palaiko nuolatinius santykius su moterimi ir jie kartu gyvena nuo 1999 m.

II. BYLAI REIKŠMINGA VIDAUS TEISĖ IR PRAKTIKA

25. Iki naujo Civilinio kodekso priėmimo 2000 m. liepos 18 d. Lietuvoje nebuvo jokių nuostatų, susijusių su transseksualų klausimais. Civilinis kodeksas įsigaliojo 2001 m. liepos 1 d. Šio kodekso 2.27 straipsnio 1 dalyje (straipsnis įsigaliojo tik 2003 m. liepos 1 d.) numatyta, kad nesusituokęs pilnametis asmuo turi teisę medicininiu būdu pakeisti savo lytį, jeigu tai medicinškai įmanoma. Toks asmens prašymas turi būti išreikštas raštu. Antroje šios nuostatos dalyje numatyta, kad lyties pakeitimo sąlygas ir tvarką nustato įstatymai.

26. 2000 m. gruodžio 27 d. Vyriausybė priėmė nutarimą, kuriame buvo nurodytos priemonės, reikalingos naujam Civiliniam kodeksui įgyvendinti. Jame buvo paminėtas Lyties pakeitimo įstatymo projekto parengimas.

27. 2001 m. birželio 29 d. teisingumo ministro patvirtintų Civilinės metrikacijos taisyklių (įsigaliojo 2001 m. liepos 12 d.) 109.2 punktu leidžiama pakeisti civilinės būklės aktų įrašus, jeigu reikia pakeisti asmens lytį, vardą ir pavardę jam pakeitus lytį.

28. Vadovaujantis Gyventojų registro įstatymu ir kitais vidaus įstatymais kiekvienas Lietuvos gyventojas turi iš skaitmenų sekos sudarytą asmens kodą, nurodantį tam tikrą pagrindinę informaciją, įskaitant jo ar jos lytį. Gyventojų registro įstatymo 8 straipsnio 2 dalyje numatyta, kad pirmas asmens kodo skaitmuo žymi

asmens lytį. Asmens kodas, prasidedantis skaičiumi 3 rodo, kad asmuo yra vyras, o kodas, prasidedantis skaičiumi 4 – kad asmuo yra moteris.

29. 2003 m. Paso įstatymo 5 straipsnyje numatyta, kad pasas turi būti pakeistas, jeigu pilietis pasikeičia savo vardą, pavardę, lytį ar asmens kodą.

30. Lyties pakeitimo įstatymo projektą 2003 m. pradžioje parengė Sveikatos apsaugos ministerijos darbo grupė. 2003 m. birželio 3 d. Vyriausybė pritarė projektui ir pateikė jį Seimui svarstyti. 2003 m. birželio 4 d. aiškinamajame rašte Seimui sveikatos apsaugos ministras nurodė *inter alia*, kad šiuo metu joks teisės aktas nereglamentuoja lyties pakeitimo sąlygų ir tvarkos. Iš pradžių buvo numatyta projektą svarstyti 2003 m. birželio 12 d. plenariniame posėdyje, bet tą dieną jis nebuvo svarstomas. Projekto svarstymas buvo perkeltas į 2003 m. birželio 17 d. darbotvarkę, bet tada buvo iš jos išbrauktas. Tą pačią dieną Seimo Pirmininkas išplatino oficialų pranešimą dėl projekto, kuriame *inter alia* teigiama:

„Seimo Pirmininkas <...> griežtai nepritaria lyties pakeitimo operacijoms ir tolesniam jas įteisinančio projekto parlamentiniam svarstymui.

[Tuo metu] kai demografinė situacija Lietuvoje darosi grėsminga, Seimas neturėtų užsižiaisti svarstydamas kontraversišką įstatymą, kurį visuomenė gali priimti kaip pasityčiojimą iš kur kas svarbesnių problemų, slegiančių šiandieninę sveikatos apsaugos sistemą.“

31. 2001 m. rugsėjo 6 d. sveikatos apsaugos ministro įsakyme nurodomos sąlygos, kada pacientai Lietuvoje gali būti siunčiami gydytis į užsienį, kai reikalingas tam tikros ligos gydymas neprieinamas Lietuvoje. Sprendimą priima speciali sveikatos apsaugos ministro įsakymu sudaryta komisija, o tokio gydymo išlaidos yra padengiamos iš privalomojo sveikatos draudimo fondo biudžeto lėšų.

32. Konstitucinis Teismas 2006 m. rugpjūčio 8 d. sprendime konstatavo, kad teismai yra įgalioti pildyti įstatymų leidėjo paliktas teisės spragas, kai tai yra reikalinga *inter alia* ginant tam tikro asmens teises ir laisves.

TEISĖ

I. VYRIAUSYBĖS IŠANKSTINIS PRIEŠTARAVIMAS

33. Vyriausybė teigė, kad pareiškėjas, skųsdamasis dėl to, kad negalėjo atlikti viso lyties pakeitimo operacijos, nepanaudojo vidaus teisinės gynybos priemonių. Ji įrodinėjo, kad pareiškėjas turėjo galimybę skųstis – civilinio ar administracinio proceso tvarka – reikalaujamas atlyginti žalą dėl tariamo administracinių ir sveikatos apsaugos institucijų ir/ar dėl gydytojų, sprendusių dėl jo lyties pakeitimo poreikio, neveikimo. Vyriausybė laikėsi nuomonės, kad toks skundas būtų įgalinęs teismus užpildyti teisės spragą. Šiuo atžvilgiu Vyriausybė nurodė Konstitucinio Teismo 2006 m. rugpjūčio 8 d. sprendimą, kuriame teismams pripažįstama tam tikra teisėkūros teisė (žr. 32 punktą pirmiau). Kita vertus, vidaus teismai būtų turėję galimybę kreiptis į Konstitucinį Teismą su paklausimu, ar teisės spragos buvimas atitinka Konstituciją. Nors Vyriausybė sutiko, kad nėra jokios konkrečios vidaus teismų praktikos dėl transseksualų, ji tvirtino, kad vien šios aplinkybės nepakanka kilti abejonėms dėl civilinio ieškinio, kaip teisinės gynybos priemonės, veiksmingumo ar preziumuoti, kad nėra jokių sėkmės perspektyvų.

34. Pareiškėjas ginčijo Vyriausybės teiginius.

35. Vis dėlto Teismas primena, kad pagal Konvencijos 35 straipsnio 1 dalį yra reikalaujama panaudoti tik tas vidaus teisinės gynybos priemones, kurios yra prieinamos ir pakankamos tiek teoriškai, tiek praktiškai skundo pateikimo Teismui dieną (cf., pvz., *Stoeterij Zangersheide N. V. v. Belgium* (dec.), no. 47295/99, 2004-05-27, *a contrario*, *Mifsud v. France* [GC] (dec.), no. 57220/00, §§ 15–18, 2002-09-11).

36. Teismas pastebi, kad jis jau atmetė šį Vyriausybės argumentą 2006 m. liepos 6 d. nutarime dėl šios bylos priimtumo, nes pareiškėjo skundas iš esmės yra susijęs su teisine situacija. Atsižvelgdamas į tai, Teismas pastebi, kad reikšmingas Civilinio kodekso nuostatas, susijusias su lyties pakeitimo operacija, reikia įgyvendinti specialiu teisės aktu, kuris dar turi būti priimtas (žr. 25 punktą pirmiau). Atrodytų, kad įstatymų leidėjas tokiam teisės aktui neteikia jokio prioriteto (žr. 30 punktą pirmiau). Be to, Konstitucinio Teismo sprendimas, kuriuo remiasi Vyriausybė (žr. 32 punktą pirmiau), buvo priimtas gerokai po to, kai šis pareiškimas buvo pateiktas Teismui. Taigi juo negalima remtis prieštaraujant pareiškėjo skundai. Tokiomis

aplinkybėmis Teismas patvirtina savo ankstesnę išvadą, kad bylai reikšmingu metu pareiškėjas neturėjo veiksmingos teisinės gynybos priemonės savo specifiniams skundams spręsti ir todėl atmeta Vyriausybės išankstinį prieštaravimą.

II. DĖL KONVENCIJOS 3 STRAIPSNIO PAŽEIDIMO

37. Pareiškėjas skundėsi, kad jis negalėjo atlikti viso lyties pakeitimo operacijos dėl nepakankamo teisinio šio klausimo reuliavimo. Jis rėmėsi Konvencijos 3 straipsniu, kuriame yra numatyta:

„Niekas negali būti kankinamas, patirti nežmonišką ar žeminantį jo orumą elgesį arba būti taip baudžiamas.“

A. Šalių teiginiai

1. Pareiškėjas

38. Pareiškėjas teigė, kad dėl besitęsiančios situacijos kai jis negali atlikti viso lyties pakeitimo operacijos, jis nuolat jautėsi esąs nevisavertis ir negalįs priimti savo kūno, ir tai lėmė dideles kančias ir nusivylimą. Be to, dėl jo suvokiamos, bet nepripažintos, nors ir ikioperacinės, tapatybės pareiškėjas kasdieniame gyvenime nuolat patirdavo nerimą, baimę, nepasitenkinimą ir pažeminimą. Jis turėjo susitaikyti su dideliu priešišku ir patyčiomis dėl bendro visuomenės nusistatymo prieš lyties tapatumo sutrikimus, kylančio iš tradicinės katalikybės. Dėl to jis turėjo gyventi beveik slėpdamasis ir vengdamas situacijų, kuriose jis turėtų atskleisti savo tikrąją tapatybę, ypač, kai reikia nurodyti asmens kodą (žr. 28 punktą pirmiau). Tai lėmė nuolatinę depresijos būseną su suicidinėmis tendencijomis.

39. Pareiškėjo nuomone, valstybės neveikimas buvo pagrindinė jo kančių priežastis. Įsigaliojus naujam Civiliniam kodeksui, pareiškėjas turėjo pagrįstą lūkesčių pabaigti gydymą ir įregistruoti savo naują tapatybę. Tuo metu pareiškėjui buvo tinkamai diagnozuotas transseksualumas, jis buvo gydomas hormonais nuo 1998 m. ir jam buvo atlikta krūtų pašalinimo operacija. Vis dėlto Lyties pakeitimo įstatymo projektas, pateiktas įstatymų leideiui 2003 m. birželį, buvo išbrauktas iš Seimo darbotvarkės be jokios objektyvios priežasties ar paaiškinimo. Todėl Vyriausybė neįvykdė savo pozityviųjų pareigų pagal Konvencijos 3 straipsnį, kad apsaugotų pareiškėją nuo tokios nepakenčiamos situacijos, kurioje jis yra atsidūręs (apibūdinta ankstesniame punkte).

40. Remdamasis Teismo praktika, pareiškėjas manė, kad Seimo neveikimas turi būti vertinamas kaip pasidavimas neigiamam visuomenės požiūriui, atskleidžiančiam daugumos priešiškuą transseksualų mažumai, kas savaime patenka į 3 straipsnio taikymo sritį. Pareiškėjas tvirtino, kad valstybės nesugebėjimas priimti reikalingų teisės aktų dėl lyties pakeitimo operacijos, kurie leistų jam pabaigti gydymą ir teisiškai pripažinti jo naują lyties tapatybę, prilygo nežmoniškam ir žeminančiam elgesiui.

2. Vyriausybė

41. Vyriausybė ginčijo, kad nei pati Konvencija, nei jos 3 straipsnis negali būti aiškinami, kaip sukuriantys bendro pobūdžio įpareigojimą atlikti viso lyties pakeitimo operaciją transseksualams. Taip pat negalima teigti, kad tokia negrįžtama operacija yra neišvengiama gydant lyties tapatumo sutrikimus. Bendra medicinos praktika rodo, kad hormonų terapijos ir dalinės lyties pakeitimo operacijos, t. y. krūtų pašalinimo, tam tikrais atvejais gali pakakti, kad padėtų transseksualei moteriai, besijaučiančiai vyru, gyventi atliekant norimos lyties vaidmenį. Pareiškėjas nepagrindė savo tvirtinimų, kad jam reikalinga visa procedūra.

42. Vyriausybė pabrėžė, kad transseksualumas yra retas sutrikimas, kurio mastą sunku įvertinti, nes judėjimo laisvė Europos Sąjungoje daugelį žmonių paskatino išvažiuoti iš šalies. Žinoma, valstybė neturėjo jokio ketinimo žeminti ar nuvertinti transseksualų. Vyriausybė teigė, kad transseksualumas kaip liga tikrai nebuvo ignoruojamas. Iš tiesų pareiškėjas sulaukė medicininės pagalbos – suteiktos medicininės konsultacijos bei gydymas hormonais. Pareiškėjas taip pat turėjo teisę kreiptis patvirtinimo, kad jam mediciniškai būtina atlikti viso lyties pakeitimo operaciją. Dėl to jį būtų galima siųsti, valstybei finansuojant, gydymui į užsienį (žr. 31 punktą pirmiau).

43. Vyriausybė pripažino, kad transseksualai gali susidurti su tam tikrais sunkumais kasdieniame gyvenime, tačiau šie sunkumai nėra valstybės nulemti ar tyčia sukurti. Atvirkščiai, buvo imtasi priemonių

problemoms palengvinti, pavyzdžiui, pareiškėjui leista pasikeisti vardą. Transseksualui atlikus viso lyties pakeitimo operaciją, oficialiuose dokumentuose galima pasikeisti duomenis, įskaitant asmens kodą.

44. Be to, valstybės atsakomybė negali kilti dėl tariamo pareiškėjo sveikatos pablogėjimo, nes pats pareiškėjas savo iniciatyva ir nepaisydamas gydytojų įspėjimų nusprendė tęsti gydymą hormonais neformaliai, praėjus 1998 m. nurodytiems dviems mėnesiams.

45. Apibendrinant, Vyriausybė teigė, kad tariamas netinkamas elgesys nepasiekė minimalaus žiaurumo laipsnio, kad patektų į 3 straipsnio taikymo sritį. Ji laikėsi nuomonės, kad lyties pakeitimo operacijos ir transseksualų tapatybės pripažinimo reglamentavimo klausimas turi būti nagrinėjamas vien tik pagal Konvencijos 8 straipsnį. Bet kokiu atveju Vyriausybė teigė, kad valstybė įvykdė savo pozityvias pareigas pagal Konvencijos 3 ir 8 straipsnius, teikdama tinkamas sveikatos priežiūros paslaugas ligai gydyti ir mirčiai išvengti, įskaitant tinkamą transseksualų psichiatrinių, chirurginių, hormoninių ir t. t. gydymą.

B. Teismo vertinimas

46. Teismas pastebi, kad Konvencijos 3 straipsnyje įtvirtintas draudimas yra absoliutus pobūdžio, bet, ar elgesys bus laikomas nežmonišku ir žeminančiu, priklauso nuo konkrečios bylos faktų analizės, nustatant, ar sukeltos kančios pasiekė tokį žiaurumo laipsnį, kad patektų į šios nuostatos taikymo ribas. Be to, pagal nusistovėjusią Teismo praktiką, 3 straipsnyje nustatyta valstybės pozityvioji pareiga apsaugoti asmenį nuo žiauraus fizinio ar psichinio elgesio, kylančio iš bet kokio šaltinio. Taigi, jeigu šis šaltinis yra natūraliai atsirandanti liga, o jos gydymas galėtų sietis su valstybės atsakomybe, bet nėra suteikiamas ar akivaizdžiai netinkamas, gali kilti problema pagal šį straipsnį (žr., pvz., *D. v. the United Kingdom*, 1997-05-02, *Reports of Judgments and Decisions* §§ 51–54; *mutatis mutandis Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, §§ 49–52, ECHR 2002-III).

47. Vis dėlto šios bylos faktų analizė, nors ir rodo suprantamą pareiškėjo kančią ir nusivylimą, neatskleidžia tokio masto aplinkybių, kurios būtų susijusios su išskirtinėmis, keliančiomis grėsmę gyvybei, sąlygomis, kurios buvo *D. ir Pretty* bylose, cituotose anksčiau, ir dėl to patenkančiomis į Konvencijos 3 straipsnio taikymo sritį. Teismas mano, kad šį pareiškėjo skundo aspektą labiau tinka nagrinėti pagal 8 straipsnį (teisė į privataus gyvenimo gerbimą).

48. Dėl šios priežasties Teismas nenustato Konvencijos 3 straipsnio pažeidimo.

III. DĖL KONVENCIJOS 8 STRAIPSNIO PAŽEIDIMO

49. Pareiškėjas teigė, kad valstybė neįvykdė savo pozityviųjų pareigų pagal 8 straipsnį, kuriame, kiek yra reikšminga, numatyta:

„1. Kiekvienas turi teisę į tai, kad būtų gerbiamas jo privatus <...> gyvenimas, <...>.

2. Valstybės institucijos neturi teisės apriboti naudojimosi šiomis teisėmis, išskyrus įstatymų nustatytus atvejus ir kai tai būtina demokratinėje visuomenėje <...> žmonių sveikatai ar moralei arba kitų asmenų teisėms ir laisvėms apsaugoti.“

A. Šalių teiginiai

1. Pareiškėjas

50. Remdamasis savo argumentais pagal 3 straipsnį (žr. 38–40 punktus pirmiau), pareiškėjas pakartojo, kad valstybė nesuteikė jam teisėtos galimybės pakeisti lytį ir kad jo lytis po operacijos būtų visiškai pripažinta. Jis pakartojo, kad lyties pakeitimo operacijos teisė buvo numatyta naujame Civiliniame kodekse nuo 2003 m., bet nebuvo priimtas specialus įstatymas dėl šios teisės įgyvendinimo. Pareiškėjas taip pat pabrėžė, jog nepaisant to, kad jis galėjo pasikeisti savo vardą į lyties nežymingą formą, teisės aktuose nebuvo numatyta galimybė transseksualams pasikeisti asmens kodo iki operacijos (žr. 28 punktą pirmiau). Dėl to jis turėjo atsisakyti daugelio galimybių tokiose srityse, kaip pavyzdžiui, įsidarbinimas, sveikatos apsauga, socialinė apsauga, judėjimo laisvė, verslo sandoriai, bendravimas ir asmeninis tobulėjimas, kad išvengtų priešiško ir patyčių. Jis buvo pasmerktas teisiniui ir socialiniam atstūmimui, nes atrodė kaip vyras, o dokumentuose buvo nurodytas kaip moteris.

51. Pareiškėjas ginčijo, kad nebuvo jokio viešojo intereso, kuris nusvertų mediciniškai pripažintų transseksualų interesą pakeisti lytį ir teisiškai tai įtvirtinti. Be to, tai, kad nėra reikalingų įstatymų, buvo neproporcinga, ginant bet kokią tariamai priešingą bendrąjį visuomenės interesą. Taigi valstybė pagal 8 straipsnį neįvykdė savo pozityviųjų pareigų įgyvendinti priemones, kurias ji jau buvo numačiusi pareiškėjo žmogiškajam orumui apsaugoti ir užkirsti kelią kišimuisi į jo privatų gyvenimą.

2. Vyriausybė

52. Papildydama savo teiginius pagal 3 straipsnį (žr. 41–45 punktus pirmiau), Vyriausybė laikėsi nuomonės, kad valstybėms turi būti palikta plati vertinimo laisvė reguliuoti lyties keitimą ir spręsti, ar pripažinti naują asmens tapatybę, kai reikalinga operacija nebuvo atlikta. Šiuo aspektu Vyriausybė paminėjo *inter alia* Lietuvos visuomenės kultūrinės ypatybes ir religinį jautrumą diskutuojant lyties pakeitimo klausimais.

53. Kiek tai susiję su lyties pakeitimo operacijų reglamentavimu, Vyriausybė pakartojo savo teiginį, kad medicininis gydymas, teikiamas transseksualams Lietuvoje, galėjo užtikrinti privataus gyvenimo gerbimą. Be to, teisės aktai Lietuvoje suteikė transseksualams teisę oficialiuose dokumentuose pasikeisti duomenis, įskaitant asmens kodą, atlikus visą lyties pakeitimą.

54. Dėl diagnozuotos lyties pripažinimo ikioperacinėje stadijoje Vyriausybė teigė, kad svarbiausias visuomenės interesas buvo užtikrinti teisinį tikrumą dėl asmens lyties ir įvairiapusių santykių tarp žmonių. Šiuo požiūriu Vyriausybė priminė, kad pareiškėjas iš tiesų galėjo pasikeisti vardą į nežymintį lyties.

55. Vyriausybė dar kartą pabrėžė, kad pareiškėjas nepateikė įrodymų, kad jo atveju yra reikalinga ir įmanoma atlikti viso lyties pakeitimo operaciją. Ji pastaruoju metu pateikė pareiškėjui pasiūlymą atlikti išsamią psichiatrinę ir fizinę jo dabartinės sveikatos būklės ekspertizę, kad būtų įvertintos dabartinės galimybės ir poreikiai, tačiau pareiškėjas šio pasiūlymo atsisakė. Vyriausybė išreiškė tam tikrą susirūpinimą dėl dabartinio profesionalumo lygio tokioms specifinėms ir retoms operacijoms atlikti Lietuvoje. Tuo tarpu galimybė, kad operacija būtų atlikta užsienyje ten praktikuojančių ekspertų galėtų būti tinkamas laikinas problemų, su kuriomis susiduria transseksualai, sprendimas, kuriam valstybė galėtų skirti finansinę paramą (31 punktą pirmiau).

B. Teismo vertinimas

56. Teismas pabrėžia valstybių pozityviąją pareigą užtikrinti pagarbą privačiam gyvenimui, įskaitant žmogiškąjį orumą ir, tam tikrais atžvilgiais, gyvenimo kokybę (cf., *mutatis mutandis* pirmiau minėtas *Pretty* sprendimas, § 65). Teismas yra išnagrinėjęs keletą bylų, susijusių su problemomis, su kuriomis dabartinėmis sąlygomis susiduria transseksualai, ir pastebėjo bei patvirtino valstybės priemonių, kurių imamasi užtikrinti jų pripažinimą ir apsaugą pagal Konvencijos 8 straipsnį, besivystančią pažangą (pvz., *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, ECHR 2002-VI; *Van Kück v. Germany*, no. 35968/97, ECHR 2003-VII; *Grant v. the United Kingdom*, no. 32570/03, ECHR 2006). Suteikdamas valstybėms tam tikrą vertinimo laisvę šioje srityje, Teismas vis dėlto laikėsi nuomonės, kad atsižvelgiant į jų pozityviąją pareigą pagal 8 straipsnį iš valstybių reikalaujama pripažinti lyties pakeitimą transseksualams, kuriems atlikta operacija, *inter alia* pakeičiant jų civilinės būklės aktų įrašus su tolesniais to padariniais (pvz., pirmiau minėti sprendimai – *Christine Goodwin*, §§ 71–93 ir *Grant* §§ 39–44).

57. Šioje byloje iškilo kitas transseksualų problemų aspektas: Lietuvos teisėje pripažįstama jų teisė pasikeisti ne tik lytį, bet ir civilinės būklės aktų įrašus (25, 27 ir 29 punktai pirmiau). Tačiau egzistuoja teisės spraga; nėra įstatymo, reglamentuojančio viso lyties pakeitimo operacijas. Kol nebus priimtas toks įstatymas, neatrodo, kad Lietuvoje būtų teikiamos tinkamos ir prieinamos medicininės lyties pakeitimo paslaugos (13, 16, 19, 22, 25, 30 ir 55 punktai pirmiau). Taigi pareiškėjas atsidūrė tarpinėje ikioperacinėje padėtyje – transseksualas, kuriam atlikta dalinė operacija ir pakeisti tam tikri svarbūs civilinės būklės aktų įrašai. Vis dėlto, kol jam bus atlikta viso lyties pakeitimo operacija, pareiškėjo asmens kodas nebus pakeistas, todėl tam tikrose svarbiose situacijose jo privataus gyvenimo, tokiose kaip įsidarbinimo galimybės ar kelionės į užsienį, jis išlieka moterimi (19–21 punktai pirmiau).

58. Teismas pažymi, kad pareiškėjui buvo atlikta dalinė lyties pakeitimo operacija. Nėra visiškai aišku, ar jam įmanoma Lietuvoje privačiai pabaigti procedūrą (cf. nuoroda į laikraštį 22 punkte pirmiau). Tačiau šių svarstymų nepateikė nei viena šios bylos šalių, todėl, matyt, jie neturi būti nagrinėjami. Kaip trumpalaikė

išeitis pareiškėjui yra galimybė likusią operacijos dalį atlikti užsienyje, valstybei tai visiškai ar iš dalies finansuojant (31, 41 ir 55 punktai pirmiau).

59. Teismas nustatė, kad iš šios bylos aplinkybių matyti, jog egzistuoja tam tikra įstatymų leidybos spraga, susijusi su lyties pakeitimo operacijomis, dėl to pareiškėjas yra atsidūręs kankinančioje nežinioje dėl savo privataus gyvenimo ir tikrosios tapatybės pripažinimo. Nors valstybės teikiamų sveikatos apsaugos paslaugų ribotas biudžetas galėtų pateisinti tam tikrą pirminį delsimą įgyvendinti transseksualų teises pagal Civilinį kodeksą, tačiau praėjo daugiau kaip ketveri metai nuo atitinkamų nuostatų įsigaliojimo, o reikalingas įstatymas, nors ir yra jo projektas, nebuvo priimtas (30 punktas pirmiau). Atsižvelgiant į tai, kad yra nedaug suinteresuotų asmenų (apie 50 asmenų pagal neoficialius apskaičiavimus), nemanytina, kad biudžetinė našta valstybei būtų pernelyg sunki. Taigi Teismas mano, kad teisinga pusiausvyra tarp viešo intereso ir pareiškėjo teisių nebuvo išlaikyta.

60. Atsižvelgiant į išdėstytus argumentus, Teismas daro išvadą, kad buvo pažeistas Konvencijos 8 straipsnis.

IV. DĖL KONVENCIJOS 12 STRAIPSNIO PAŽEIDIMO

61. Pareiškėjas skundėsi, kad tai, jog jis negalėjo pabaigti lyties pakeitimo, užkirto jam kelią tuoktis ir turėti šeimą, taip pažeidžiant Konvencijos 12 straipsnį, kuriame numatyta:

„Vyras ir moteris, sulaukę santuokinio amžiaus, turi teisę tuoktis ir kurti šeimą pagal naudojimąsi šia teise reguliuojančius valstybės įstatymus.“

A. Šalių teiginiai

62. Pareiškėjas teigė, kad jau apie 10 metų gyveno kaip vyras, o prieš 9 metus jam buvo diagnozuotas lyties tapatumo sutrikimas. Jis palaikė nuolatinius santykius su moterimi nuo 1998 m., o nuo 1999 m. jie gyveno kartu (24 punktas pirmiau). Jie nori legalizuoti savo ilgalaikius santykius, susituokti ir įsivaikindami sukurti šeimą.

63. Vyriausybė teigė, kad pareiškėjas negali būti laikomas ginčijamo pažeidimo auka ar net potenciali auka, nes atitinkamos civilinės teisės nuostatos nedraudžia transseksualams, įgijusiems naują tapatybę po lyties pakeitimo operacijos, tuoktis. Pagrindinis klausimas išlieka lyties pripažinimas, kurį labiau tiktų nagrinėti pagal Konvencijos 8 straipsnį.

B. Teismo vertinimas

64. Teismas pastebė, kad pareiškėjo skundas pagal 12 straipsnį yra pirmalaikis, nes jeigu jam būtų atlikta viso lyties pakeitimo operacija, jam būtų pripažintas vyro statusas ir kartu teisė tuoktis su moterimi. Šiomis aplinkybėmis Teismas sutinka su Vyriausybe, kad pagrindinis klausimas yra įstatymų leidybos spraga, kuris jau buvo išnagrinėtas pagal 8 straipsnį. Taigi Teismas mano, kad nėra reikalo nagrinėti šią pareiškimo dalį atskirai pagal Konvencijos 12 straipsnį.

V. DĖL KONVENCIJOS 14 STRAIPSNIO KARTU SU KONVENCIJOS 3 IR 8 STRAIPSNIAIS PAŽEIDIMO

65. Pareiškėjas teigė, kad transseksualų gydymo ir jų statuso teisinio reguliavimo trūkumas Lietuvoje parodė diskriminacinę Lietuvos institucijų požiūrį, tuo pažeidžiant Konvencijos 14 straipsnį, kuriame numatyta:

„Naudojimasis šioje Konvencijoje pripažintomis teisėmis ir laisvėmis yra užtikrinamas be jokios diskriminacijos dėl asmens lyties, rasės, odos spalvos, kalbos, religijos, politinių ar kitokių pažiūrų, tautinės ar socialinės kilmės, priklausymo tautinei mažumai, nuosavybės, gimimo ar kitais pagrindais.“

A. Šalių teiginiai

66. Pareiškėjas teigė, kad tai, jog valstybė nepriėmė reikalingo lyties pakeitimo įstatymo, iš esmės buvo pagrįsta prietarais ir daugelio Lietuvos gyventojų priešišku nusistatymu transseksualų mažumos

atžvilgiu bei neturėjo jokio teisėto tikslo. Vyriausybė nepateikė jokio objektyvaus ir pagrįsto pateisinimo, kodėl buvo neribotam laikui atidėtas Civiliniame kodekse numatyto specialaus įstatymo priėmimas. Todėl pareiškėjui, kaip transseksualui, buvo atimtos esminės galimybės, ypač kiek tai susiję su jo lyties tapatumo sutrikimo gydymu ir veiksmingu jo statuso teisiniu pripažinimu.

67. Vyriausybė ginčijo šiuos teiginius. Ji teigė, kad pagal šią nuostatą nekyla joks atskiras klausimas, kuris jau nebūtų anksčiau išnagrinėtas pagal 3 ir 8 straipsnius.

B. Teismo vertinimas

68. Teismas sprendžia, kad šios bylos aplinkybėmis pareiškėjo skundas dėl diskriminacijos, nors pateiktas kitu požiūriu, iš esmės yra tas pats, kurį Teismas jau yra išnagrinėjęs anksčiau pagal Konvencijos 3 ir 8 straipsnius (cf. *Van Kück* sprendimas cituotas pirmiau, § 91). Taigi Teismas mano, kad nėra reikalo atskirai nagrinėti šią pareiškimo dalį pagal Konvencijos 14 straipsnį.

VI. KONVENCIJOS 41 STRAIPSNIO TAIKYMAS

69. Konvencijos 41 straipsnyje numatyta:

„Jeigu Teismas nustato Konvencijos ar jos protokolų pažeidimą ir jeigu Aukštosios Susitariančiosios Šalies įstatymai leidžia tik iš dalies atlyginti pažeidimu padarytą žalą, tai prireikus Teismas gali priteisti nukentėjusiajai šaliai teisingą atlyginimą.“

A. Žala

70. Pareiškėjas reikalavo 33 589,46 Lietuvos litų (apie 9728 eurų) turtinei žalai atlyginti,, kuriuos sudarė:

- a) jo prarastos pajamos, atsižvelgiant į ribotas įsidarbinimo galimybes, siekiant neatkreipti dėmesio į savo statusą (26 391 litas);
- b) kompensacija už privatų ir neformalų jo medicininį gydymą, kuris buvo brangesnis už valstybines sveikatos apsaugos paslaugas, bet jam nereikėjo atskleisti tikrosios tapatybės (4318,46 lito);
- c) kompensacija už užsitęsusį jo gydymą hormonais, laukiant teisinės galimybės pabaigti lyties pakeitimo procedūrą (2880 litų).

71. Pareiškėjas taip pat reikalavo 47 680 eurų išlaidoms už galimą lyties pakeitimo operacijos atlikimą padengti. Šiuo aspektu pareiškėjas teigė, kad net jeigu Lietuvos teisės spragos galiausiai būtų pašalintos, vis tiek nebūtų jokios perspektyvos atlikti lyties pakeitimo operaciją Lietuvoje per protingą laiką. Todėl jis teigė, kad ši suma yra reikalinga operacijai užsienyje atlikti.

72. Galiausiai pareiškėjas reikalavo 200 000 eurų neturtinei žalai atlyginti dėl patirto streso, nerimo, baimės ir pažeminimo ir dėl negalėjimo pasinaudoti savo teisėmis.

73. Vyriausybė laikė šiuos reikalavimus nepagrįstais ir spekuliatyviniais. Ji pažymėjo, kad iki Civilinio kodekso įsigaliojimo 2003 m. liepos 1 d. pareiškėjas neturėjo teisės į jo sutrikimo gydymą pagal vidaus teisę. Be to, pareiškėjas nepateikė jokių įrodymų apie dabartinius poreikius ir sveikatos būklę, kiek tai yra susiję su tolesne operacija.

74. Teismas primena ribotą pažeidimo, kurį jis konstatavo, pobūdį (59–60 punktai pirmiau). Jis mano, kad reikalaujama turtinė žala pareiškėjui bus atlyginta priėmus specialų įstatymą, kuris buvo minimas šioje byloje, per tris mėnesius nuo tada, kai šis sprendimas taps galutinis pagal Konvencijos 44 straipsnio 2 dalį. Tačiau, jeigu paaiškėtų, kad tai neįmanoma, ir, atsižvelgiant į netikrumą dėl dabartinio medikų profesionalumo Lietuvoje, Teismas mano, kad šis pareiškėjo reikalavimo aspektas galėtų būti patenkintas, atliekant paskutines jam reikalingos operacijos stadijas užsienyje, atsakovei valstybei jas bent iš dalies finansuojant. Taigi kaip alternatyvą jei minėtas specialus įstatymas, nebus priimtas, Teismas priteisia pareiškėjui 40 000 eurų turtinei žalai atlyginti.

75. Atsižvelgdamas į pareiškėjo neturtinės žalos reikalavimą, Teismas, vertindamas teisingumo pagrindais, kaip yra reikalaujama pagal Konvencijos 41 straipsnį, priteisia pareiškėjui 5000 eurų.

B. Kaštai ir išlaidos

76. Pareiškėjas reikalavo 9403 eurų teisinėms išlaidoms ir kaštams, patirtiems bylinėjantis Teisme, atlyginti. Už kelionės išlaidas į Teismo posėdį, įskaitant apgyvendinimo ir kitas susijusias išlaidas, buvo reikalaujama 603 eurų suma.

77. Vyriausybė teigė, kad teisinių išlaidų ir kitų kaštų atlyginimo reikalavimas yra pernelyg didelis ir nepagrįstas, ypač todėl, kad pareiškėjas gavo teisinę pagalbą iš Europos Tarybos.

78. Teismas pastebi, kad pareiškėjui atstovauti šioje byloje buvo suteikta teisinė pagalba iš Europos Tarybos už 2071,81 euro sumą. Teismas daro išvadą, kad tokiomis aplinkybėmis ši suma yra pakankama.

C. Palūkanos nevykdant įsipareigojimų

79. Teismas mano, kad palūkanos nevykdant įsipareigojimų turi būti skaičiuojamos pagal ribinę Europos centrinio banko skolinimo normą, pridodant 3 procentus.

Dėl šių priežasčių Teismas

1. *Atmeta* 6 balsais prieš 1 Vyriausybės išankstinį prieštaravimą;
2. *Nustato* 6 balsais prieš 1, kad nebuvo pažeistas Konvencijos 3 straipsnis;
3. *Nustato* 6 balsais prieš 1, kad buvo pažeistas Konvencijos 8 straipsnis;
4. *Nustato* 6 balsais prieš 1, kad nėra reikalo atskirai nagrinėti pareiškėjo skundų pagal Konvencijos 12 ir 14 straipsnius;
5. *Nustato* 5 balsais prieš 2, kad valstybė atsakovė tam, kad atlygintų pareiškėjui patirtą turtinę žalą, turi priimti pagal Civilinio kodekso 2.27 straipsnį reikalingą specialų įstatymą dėl transseksualų lyties pakeitimo per 3 mėnesius nuo tada, kai šis sprendimas taps galutinis pagal Konvencijos 44 straipsnio 2 dalį;
6. *Nustato* 6 balsais prieš 1, kad tuo atveju, jeigu įstatyminės priemonės nepavyktų priimti per 3 mėnesius nuo tada, kai šis sprendimas taps galutinis pagal Konvencijos 44 straipsnio 2 dalį, valstybė atsakovė turi sumokėti pareiškėjui 40 000 eurų (keturiasdešimt tūkstančių eurų) turtinei žalai atlyginti;
7. *Nustato* 6 balsais prieš 1, kad valstybė atsakovė turi sumokėti pareiškėjui per minėtą 3 mėnesių laikotarpį 5000 eurų (penkis tūkstančius eurų) neturtinei žalai atlyginti;
8. *Nustato* 6 balsais prieš 1:
 - a) kad per minėtą 3 mėnesių laikotarpį valstybė atsakovė turi sumokėti pareiškėjui bet kokią mokesčių, kuriuo gali būti apmokestinamos minėtos sumos, ir kad visos sumos turi būti konvertuojamos į valstybės atsakovės valiutą pagal sprendimo įvykdymo dienos kursą;
 - b) kad nuo minėto 3 mėnesių termino pasibaigimo iki sprendimo įvykdymo dienos per įsipareigojimų nevykdymo laiką nuo minėtų sumų turės būti mokamos paprastosios palūkanos pagal ribinę Europos centrinio banko skolinimo normą, pridodant 3 procentus;
9. *Vienbalsiai atmeta* kitus pareiškėjo reikalavimus dėl teisingo atlyginimo.

Surašyta anglų kalba ir paskelbta raštu 2007 m. rugsėjo 11 d. vadovaujantis Teismo Reglamento 77 taisyklės 2 ir 3 dalimis.

S. DOLLÉ
Kanclerė

J.-P. COSTA
Pirmininkas

Vadovaujantis Konvencijos 45 straipsnio 2 dalimi ir Teismo reglamento 74 taisyklės 2 dalimi, prie šio sprendimo pridedamos atskirosios teisėjų Fura-Sandström ir Popović nuomonės.

IŠ DALIES PRIEŠTARAUJANTI TEISĖJOS FURA-SANDSTRÖM NUOMONĖ

Aš balsavau prieš tai, kad valstybė atsakovė tam, kad atlygintų pareiškėjui reikalaujamą turtinę žalą, turi priimti specialų transseksualų lyties pakeitimo įstatymą pagal Civilinio kodekso 2.27 straipsnį per 3 mėnesius nuo tada, kai sprendimas taps galutinis (žr. 74 punkto 5 papunktį rezoliucinėje dalyje). Dėl visų kitų aspektų aš sutinku su dauguma.

Mane labiausiai neramina tai, kad priimdamas tokį sprendimą Teismas rizikuoja veikti *ultra vires*. Konvencijoje yra aiškiai nustatytas kompetencijų pasidalijimas. Vadovaujantis Konvencijos 41 straipsniu, kai yra pripažįstamas Konvencijos ar jos Protokolų pažeidimas ir jeigu Aukštosios Susitariančiosios Šalies vidaus teisė leidžia tik iš dalies atitaisyti žalą, Teismas turi prireikus nukentėjusiai šaliai priteisti teisingą atlyginimą. Konvencijos 46 straipsnio 2 dalyje yra nurodoma, kad galutinis Teismo sprendimas turi būti perduodamas Ministrų Komitetui, kuris prižiūri jo vykdymą.

Vertindama šią bylą, aš norėčiau pateikti šias pastabas:

Pareiškėjas reikalavo 57 408 eurų sumos turtinei žalai atlyginti dėl medicininių išlaidų, prarastų pajamų, gydymo hormonais ir galimo lyties pakeitimo operacijos užbaigimo užsienyje išlaidų (70–71 sprendimo punktai). Pareiškėjas taip pat teigė, kad net jeigu Lietuvos teisės spraga galiausiai būtų užpildyta, vis tiek nebūtų perspektyvos atlikti lyties pakeitimo operaciją Lietuvoje per protingą laiką (žr. 71 sprendimo punktą). Taigi kyla klausimas, ar įpareigojimas Vyriausybei atsakovei priimti reikalingą įstatymą būtų iš tiesų „teisingas atlyginimas nukentėjusiai šaliai“. Neatrodytų, kad pareiškėjas šioje byloje tuo tiki.

Aš žinau, kad Teismas gali paskirti bendrąsias priemones tam, kad užkirstų kelią panašioms pažeidimams ateityje (žr., pavyzdžiui, *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, ECHR 2004-V, ir *Hutten-Czapska v. Poland* [GC], no. 35014/97, ECHR 2006, kur pažeidimai kilo dėl sisteminės problemos, susijusios su ydingu vidaus teisės veikimu, o Teismo nagrinėjimo laukė daug panašių bylų, ir taip pat buvo daug potencialių pareiškėjų). Tačiau šis pareiškimas skiriasi nuo tokių bylų, nes čia Teismas paskyrė bendrąją priemonę individualiai žalai atlyginti. Tik kaip alternatyvą tuo atveju, jeigu paaiškėtų, kad įstatyminės priemonės bus neįmanoma priimti per nurodytą laikotarpį, valstybė atsakovė įpareigota sumokėti 40 000 eurų turtinei žalai atlyginti (žr. 74 punkto 6 papunktį rezoliucinėje dalyje). Mano nuomone, taip nėra priteisiamas teisingas atlyginimas pareiškėjui, kaip yra reikalaujama 41 straipsnyje.

Dėl šių priežasčių aš pirmenybę teikčiau tiesiog pinigų priteisimui patirtai turtinei žalai atlyginti ir kad būtinybę priimti naują įstatymą Teismas nurodytų tik kaip antraeilę priemonę.

PRIEŠTARAUJANTI TEISĖJO POPOVIĆ NUOMONĖ

Gerbdamas daugumos teisėjų nuomonę, aš su ja nesutinku dėl šių priežasčių.

Nepaisant to, kad aš kartu su savo kolegomis balsavau už pareiškimo priimtinumą šioje byloje, vėliau pakeičiau savo nuomonę, atsižvelgdamas į šalių pasisakymus žodinio nagrinėjimo metu.

Viena vertus, pareiškėjas teigė, kad jis niekada nebandė pasinaudoti jokiomis vidaus teisinės gynybos priemonėmis dėl tariamo jų neveiksmingumo. Kita vertus, Vyriausybė teigė, kad pastaruoju metu buvo priimtas įtikinantis Konstitucinio Teismo sprendimas dėl vidaus teisminių teisinės gynybos priemonių.

Tokiomis aplinkybėmis mano požiūris yra dvejopas: arba reikia grįžti prie pareiškimo priimtimumo klausimo, arba reikia *ex officio* kelti Konvencijos 13 straipsnio klausimą, vertinant kartu su Konvencijos 8 ar 3 straipsniais, tokiu būdu išsamiai persvarstant klausimą ir nusprendžiant, ar vidaus teisėje yra veiksminga priemonė.

Aš teikčiau pirmenybę grįžimui prie priimtino klausimo, darydamas nuorodą į 2006 m. liepos 6 d. priimtino nutarimo šioje byloje 1 punktą Teisės dalyje, kuriame nutarimas *Valašinas v. Lietuva* (44558/98) nurodomas kaip vienintelis šaltinis. Vis dėlto pastarasis precedentas aiškiai skiriasi nuo šios bylos. *Valašino* priimtino nutarimas, palankus pareiškėjui, kuris nesinaudojo vidaus teisinės gynybos priemonėmis, buvo priimtas po to, kai Teismas atliko pareiškėjo kalinimo sąlygų vietos tyrimą. Dabartinėje byloje Teismas tiesiog pritarė pareiškėjo teiginiams, kad nebuvo veiksmingos vidaus teisinės gynybos priemonės. Pareiškėjo teiginys buvo grindžiamas teisės spraga, esančia vidaus teisės sistemoje, dėl to, kad Vyriausybė nepriėmė specialaus įstatymo tuo klausimu ar nepateikė jo projekto. Tačiau pagal Lietuvos teisę yra ir buvo pirminis teisės aktas (2001 m. Civilinio kodekso 2.27 straipsnio 1 dalis), kuris atitinka pareiškėjo siekius.

Matyti, kad pareiškėjas kreipėsi į Sveikatos apsaugos ministeriją, kuri neatsakė. Tokiomis aplinkybėmis pareiškėjas turėjo paduoti skundą prieš administraciją dėl neveikimo, ko pareiškėjas, nors ir atstovaujamas teisininko, nepadarė.

Tvirtindamas apie vidaus priemonių neveiksmingumą ir net nebandęs kreiptis į vidaus teismus, pareiškėjas akivaizdžiai remiasi prielaida, kad teismai kažkodėl nenorės spręsti jo naudai, nepaisydami aiškios teisinės nuostatos Civiliniame kodekse.

Galima tik spekuliuoti, kad šis tvirtinimas kilo dėl nuomonės, kad teismų sistema vis dar yra ankstesnio autoritarinio komunistinio režimo liekana. Tokie teismai atsisakytų konstruktyvaus požiūrio į teisės nuostatą dėl teisėjų, kurie anksčiau dešimtmečius dirbo bijodami politinės valdžios, mentaliteto. Todėl jie buvo linkę laikytis griežto rašytinės teisės tekstų aiškinimo pagal jų raidę. Taigi, pareiškėjas akivaizdžiai bijojo, kad, nesant specialaus įstatymo, vidaus teismai gali atsisakyti taikyti pirminį teisės aktą.

Vis dėlto, nepaisant to, kad socialinė raida ir pokyčiai reikalauja laiko, nėra nieko, kas patvirtintų teiginį, jos šiais laikais pareiškėjui gali būti leidžiama apeiti Konvencijos Aukštosios Susitariančiosios Šalies teismus, remiantis jų *prima facie* neveiksmingumu. Toks požiūris yra visiškai nepagrįstas. Priešingai, nacionaliniai teisėjai turi būti skatinami imtis ryškesnio vaidmens, aiškinant vidaus teisės nuostatas, o pareiškėjams neturi būti leidžiama apeiti savo vidaus teismus. Prieš pateikdami pareiškimą Teismui, pareiškėjai turi kreiptis į vidaus teismus.

Be to, Vyriausybė teigė, kad vidaus teismų praktika vystėsi. Tai galima matyti iš Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo sprendimo bendru klausimu apie teisinės gynybos priemones vidaus teismuose. Konstitucinis Teismas *inter alia* teigė: „<...> teismai <...> sprendžia bylas ir privalo aiškinti teisę, kad galėtų ją taikyti“. Be to, Konstitucinis Teismas nurodė, kad jeigu teismai neaiškintų teisės „tuomet tektų konstatuoti, kad teismai <...> ne vykdo teisingumą pagal teisę, o tik formaliai taiko teisės aktų straipsnius“ (Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, byla Nr. 34/03, 2006 m. rugpjūčio 8 d. sprendimas, § 6.2.3.3.).

Atrodo, kad teisėjų dauguma buvo įtikinta, nors ir nėra jokių įrodymų, kad Lietuvos teismai norės taikyti būsimą įstatymą, jei toks bus priimtas Vyriausybei pateikus jo projektą, bet jie netaikytų jau esančių teisės aktų. Toks įsitikinimas atrodo nepagrįstas, ypač atsižvelgiant į tai, kad pareiškėjas niekada nebandė kreiptis į vidaus teismus.

Šalių pozicija yra tokia: pareiškėjas nepanaudojo vidaus teisinės gynybos priemonių, pasirinkdamas paprasčiausią tvirtinimą apie jų neveiksmingumą, nors jis negalėjo pagrįsti tokių teiginių įrodymų, tuo tarpu Vyriausybė rėmėsi vidaus teismų praktikos dėl teisinės gynybos priemonių vystymusi.

Aš pritariu Vyriausybės išankstiniam prieštaravimui dėl vidaus teisinės gynybos priemonių nepanaudojimo ir manau, kad pareiškimas yra pirmalaikis. Todėl jis yra nepriimtinas pagal Konvencijos 35 straipsnio 1 ir 4 dalis.