

ЮРИДИЧЕСКОЕ ПРИЗНАНИЕ ГЕНДЕРА В КАЗАХСТАНЕ

Юридический анализ казахстанского законодательства
и обзор лучших практик юридического признания гендера
для трансгендерных людей



Алматы, 2018

УДК 340
ББК 67.9

Алматы, 2018

Чернобилъ Т.В.
«Юридическое признание гендера в Казахстане»

Юридический анализ казахстанского законодательства и обзор лучших мировых практик юридического признания гендера для трансгендерных людей.

Юридический анализ подготовлен при финансовой поддержке Посольства США в РК в рамках реализации проекта ОФ «Амансаулык» и инициативы Alma-TQ «Разработка мультидисциплинарного протокола по трансгендерному здоровью, соответствующего международным стандартам прав человека и стандартам WPATH».

СОДЕРЖАНИЕ

Введение	4
I. Глобальность проблемы	4
II. Юридическое признание гендера с точки зрения прав человека	5
III. Эволюция мировой практики юридического признания гендера	6
1. Первый уровень: Принудительная стерилизация как условие для юридического признания гендера	6
2. Второй уровень: Добровольное согласие на медицинское вмешательство или освидетельствование в качестве условия для юридического признания гендера	8
3. Третий уровень: Самоопределение человека как единственное основание для юридического признания гендера	9
IV. Положение в Казахстане	12
1. Фактическое положение	12
2. Рекомендации договорных и уставных органов ООН	13
3. Национальное законодательство	14
A. Изменение гендерного маркера в виде отметки о поле	15
B. Процедура медицинского освидетельствования и регистрация смены имени, отчества, фамилии	16
D. Рекомендации по изменению законодательства	19
Выводы	20

ВВЕДЕНИЕ

Предметом настоящего исследования является проблема юридического признания гендера в Казахстане с точки зрения прав человека и современной мировой практики.

В Казахстане законодательством предусмотрена возможность юридического признания гендера. Но только в части смены имени, отчества и фамилии. И только при условии проведения заместительной гормональной терапии и хирургической генитальной коррекции (англ. sex reassignment surgery (SRS)), которая возможна лишь при постановке диагноза «Транссексуализм» (согласно разделу о психических расстройствах МКБ-10) в результате стационарного наблюдения в психиатрическом стационаре. Саму процедуру нельзя отнести к прогрессивным. Во-первых, процедура исключительно медикализирована. Нарушающим стандарты в области прав человека является требование об обязательной заместительной гормональной терапии и любых хирургических вмешательствах как условия юридического признания гендера. Процедура доступна только для лиц, достигших 21-летнего возраста. Также, в отсутствие предусмотренной законодательством процедуры, по-прежнему остается невозможным сменить гендерный маркер в виде отметки о паспортном поле. Кроме того, человек, ищущий юридического признания гендера, вынужден предварительно расторгнуть брак с лицом, одного с ним или ней заявляемого пола в отсутствии возможности государственной регистрации однополых браков. Отсутствует возможность указания «другого пола» для лиц, чья гендерная идентичность выходит за бинарные рамки..

В настоящее время полностью отвечающей интересам прав человека считается так называемая заявительная упрощенная процедура юридического признания гендера, основанная на самоопределении человека. Прогрессивным считается отход от убеждения, что для юридического признания гендера необходимо наличие соответствующих медицинских показаний или медицинского вмешательства. Набирает темпы юридическое признание гендера несовершеннолетних. В ряде стран уже предусмотрена возможность указания альтернативного гендера в документах для людей с небинарными гендерными идентичностями. Казахстан, таким образом, можно отнести к странам «первого поколения» в вопросе совершенствования процедуры юридического признания гендера.

На первом этапе, в интересах уважения, защиты и наилучшей реализации прав человека Казахстану однозначно рекомендуется рассмотреть возможность юридического признания гендера, по крайней мере, без необходимости проведения заместительной гормональной терапии и хирургической коррекции пола, как условия для юридического признания гендера. Для этого предлагается придерживаться рекомендаций новой версии Международной классификации болезней (МКБ) в части сексуальных расстройств и сексуального здоровья, во-первых, о пересмотре диагноза «Транссексуализм» и его замене на «Гендерная неконгруэнтность» и, во-вторых, о его выведении из раздела «Психические расстройства и расстройства поведения». В дальнейшем, рекомендуется отказаться также от медицинского освидетельствования в любой форме в качестве условия для юридического признания гендера. В будущем, вопрос юридического признания гендера должен рассматриваться исключительно в административном порядке, на основании заявления лица, ищущего юридического признания своей гендерной идентичности. Вопрос оказания медицинской помощи трансгендерным людям должен быть отделен от процедуры юридического признания гендера. На настоящий момент, эти шаги позволили бы Казахстану утвердиться в числе передовых мировых юрисдикций в деле соблюдения прав человека.

1. Глобальность проблемы

Актуальность вопроса учреждения такой процедуры юридического признания гендера, которая бы соответствовала принципам и стандартам в области прав человека, свойственна на сегодня многим странам мира.

В 2013 году Программа развития ООН (UNDP) в своей публикации «Здоровье трансгендерных людей и права человека» отмечала, что «даже то небольшое число транс*людей в мире, которые имеют доступ к юридическому признанию гендера, тем не менее, обычно, при этом испытывает

значительные трудности. Во всех, за небольшим исключением, странах транс*люди обязаны получить диагноз и/или должны представить доказательства медицинского перехода [для юридического признания их гендера]. Во многих странах это подразумевает «хирургическую коррекцию пола». В то же время многие транс*люди не хотят такого рода медицинской помощи или не имеют к ней доступа в силу медицинских противопоказаний, финансовых или других причин. Такие требования помещают решение об определении гендерной идентичности человека в руки медицинских экспертов. Во многих странах трансгендерные люди критикуют такого рода препятствия на пути к юридическому признанию гендерной идентичности, ставя под вопрос необходимость медицинского перехода для юридического признания гендера»¹.

II. ЮРИДИЧЕСКОЕ ПРИЗНАНИЕ ГЕНДЕРА С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

С точки зрения прав человека право на юридическое признание гендера в основном охватывается правом на признание правосубъектности каждого человека и правом на частную или, иначе, личную жизнь.

Право на признание правосубъектности содержится в статье 6 Всеобщей декларации прав человека², статье 16 Международного пакта о гражданских и политических правах и других договорах в области прав человека³.

Право на частную жизнь закреплено в статье 17 Международного пакта о гражданских и политических правах («МПГПП»): «Никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь».

По мнению Комитета ООН по правам человека («КПЧ»), согласно статье 17 МПГПП, личная жизнь «относится к сфере жизни лица, в которой он или она может свободно выражать свою идентичность, будь то путем установления взаимоотношений с другими или самостоятельно»⁴. «В соответствии с установившейся правовой практикой, - как утверждает КПЧ, - эта констатация распространяется и на идентичность лица, в том числе, например, на *сведения о гендерной идентичности*»⁵ (курсив авт.), которые и составляют юридическое признание гендера.

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод («ЕКПЧ»), в отличие от МПГПП, утверждает не только право каждого на свободу от произвольного и незаконного *вмешательства* государства в его или ее личную жизнь⁶, но и право на уважение личной жизни⁷. Это позволило Европейскому суду по правам человека («ЕСПЧ»), опять же в отличие от Комитета ООН по правам человека, наработать обширную судебную практику именно в части утверждения права каждого на его или ее гендерную идентичность с соответственно вытекающими отсюда как негативными – не вмешиваться, – так и позитивными – предпринимать меры, способствующие эффективной реализации права, – обязательствами государства. Обеспечение юридического признания гендера можно отнести к положительным обязательствам государства в отношении права каждого на частную жизнь.

¹ Стр. 24 Discussion Paper Transgender Health and Human Rights, UNDP, December 2013 (доступна для скачивания на английском языке на <http://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/hiv-aids/discussion-paper-on-transgender-health---human-rights.html>) – перевод авт.

² Ст. 6 Всеобщей декларации прав человека: «Каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности».

³ Ст. 16 Международного пакта о гражданских и политических правах: «Каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности».

⁴ П. 7.2. соображений Комитета ООН по правам человека от 17 марта 2017 г. по делу G. пр. Австралии (CCPR/C/119/D/2172/2012).

⁵ Там же.

⁶ П. 2 ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (принята 4 ноября 1950 г.): «Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление [...] права [на личную и семейную жизнь], за исключением случая, 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».

⁷ Там же, п. 1: «Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни».

III. Эволюция мировой практики юридического признания гендера

В практике ЕСПЧ понятие «частная жизнь» в том числе включает «физическую и психологическую целостность человека»⁸ и охватывает такие ее аспекты, как «физическая и социальная идентичности»⁹ человека. Понятия же, такие как «гендерная идентичность, имя, сексуальная ориентация и сексуальная жизнь», соответственно, также «подпадают под личную сферу, защищаемую Статьей 8 [ЕКПЧ]»¹⁰. Основным принципом, таким образом, утверждаемым статьей 8 ЕКПЧ, является уважение автономии личности. В решении по делу Ван Кюк пр. Германии¹¹ в 2003 году ЕСПЧ впервые отдельно отметил право трансгендерных людей на «личностное развитие и физическую и психологическую безопасность», напомнив, что «защита человеческого достоинства и личной свободы каждого является основным назначением [Европейской] Конвенции»¹².

Вопрос юридического признания гендера сложен с точки зрения балансирования прав. С одной стороны, как было отмечено выше, признание гендерной идентичности – право человека, сопряженное с правом на частную жизнь, вторжение в которую в отсутствие обоснованной необходимости и законных оснований не допускается. С другой стороны, необходимость юридического подтверждения гендера предполагает неизбежное вторжение в частную жизнь. При этом существование человека вне юридического закрепления гендера в современном мире пока невозможно. Юридическое признание гендера подразумевает смену документов с указанием надлежащего пола и, как правило, нового имени. Таким образом, человек вынужден выбирать между правом на частную жизнь и рядом других прав, осуществление которых доступно лишь лицам с фиксированной социальной идентичностью, включая гендер. К таким правам относятся, в частности, право на свободу передвижения, право на брак и семью, а также ряд гендерно-обусловленных социальных и экономических прав. Вместе с тем, как было отмечено выше, обеспечение государством юридического признания гендера может рассматриваться как позитивное обязательство государства относительно права каждого на частную жизнь и правосубъектность.

III. ЭВОЛЮЦИЯ МИРОВОЙ ПРАКТИКИ ЮРИДИЧЕСКОГО ПРИЗНАНИЯ ГЕНДЕРА

Практика юридического признания гендера с ходом истории претерпела значительные изменения от ее полного отсутствия до сначала – разрешительного, а сейчас – заявительного характера. Однако до сих пор есть страны, не имеющие четкой установленной процедуры юридического признания гендера как таковой, в их числе, например, Албания и Венгрия.

1. Первый уровень: Принудительная стерилизация как условие для юридического признания гендера

Право на юридическое признание гендера – относительно новое, законодательно подтвержденное, право. Лишь в 2002 году Европейский суд по правам человека в деле Кристин Гудвин пр. Соединенного Королевства¹³ установил обязательность юридического признания гендера (правда, лишь *по проведению операции по коррекции пола*), отметив, что «конфликт национального права и гендерной идентичности» представляет собой «серьезное вмешательство в личную жизнь». Суд заметил, что «стресс и отчуждение, которые явились результатом несоответствия между положением в обществе после перенесенной транссексуалом операции и статусом, продиктованным нормами права, которые не позволяют признать факт изменения пола, не могут [...] рассматриваться как “незначительное неудобство”, вызванное соблюдением формальностей. Тут вступают в конфликт социальная реальность и нормы права, что ставит транссексуала в ненормальное положение, в котором он или она может испытывать чувство уязвимости, уни-

⁸ § 22 решения ЕСПЧ по обращению № 8978/80 X и Y пр. Нидерландов от 26 марта 1985 г.

⁹ § 53 решения ЕСПЧ по обращению № 53175/99 Микулич пр. Хорватии от 7 февраля 2002 г.

¹⁰ § 69 решения ЕСПЧ по обращению № 35968/97 Ван Кюк пр. Германии от 12 июня 2003 г.

¹¹ Там же.

¹² Там же.

¹³ Решения ЕСПЧ по обращению № 28957/95 Кристин Гудвин пр. Соединенного Королевства от 11 июля 2002 г. (<http://docs.pravo.ru/document/view/19383100/>).

жения и тревоги»¹⁴. В этом решении ЕСПЧ отказался от ранее разделяемого им мнения о необходимости «сохранения положения в его нынешнем виде»¹⁵ и в отсутствие «признаков большой заинтересованности общественности, которая перевешивала бы заинтересованность данного отдельного заявителя в получении юридического признания факта изменения ею пола, [...] пришел к выводу, что весы справедливости, на страже которой стоит Конвенция, решительно склоняются в пользу заявителя»¹⁶. Суд заметил, что юридическое признание гендера «даст возможность отдельным лицам жить с чувством достоинства в соответствии с той половой принадлежностью, которую они выбрали сами [...]»¹⁷.

В июне 2017 года, представляя свой доклад¹⁸ Совету ООН по правам человека Генеральной Ассамблеи ООН по итогам визита в Китай, Специальный докладчик по вопросу о крайней нищете и правах человека Филип Алстон назвал существующую в Китае практику обязательной хирургической коррекции пола, не охватываемую медицинским страхованием, при условии к тому же предварительной постановки психиатрического диагноза, «огромным и неоправданным препятствием»¹⁹ для тех, кто стремится изменить гендерный маркер в своих документах.

Тем не менее, еще в 2009 года Комиссар по правам человека Совета Европы в докладе «Права человека и гендерная идентичность» высказался однозначно против того, чтобы юридическое признание гендера было обусловлено необратимой хирургической *стерилизацией* человека. Комиссар по правам человека поставил под сомнение «целесообразность столь серьезного вторжения государства в частную жизнь человека, а также то, могут ли стерилизация или другие методы медицинского вмешательства вообще определять принадлежность человека к тому или иному полу»²⁰.

В 2013 году Специальный докладчик ООН по вопросу о пытках, выступая с докладом в Совете ООН по правам человека, осудил «любое инвазивное и необратимое лечение, включая принудительные операции по изменению гениталий, принудительную стерилизацию, [...] «восстановительную терапию» или «конверсионную терапию», [...] *без свободного и осознанного согласия соответствующего лица*»²¹ (курсив авт). **Таким образом, установленная законодательно необходимость медицинского вмешательства как условие для юридического признания гендера, то есть исключающая свободное согласие во всех случаях, была обозначена в качестве нарушения права на свободу от пыток или жестокого обращения.**

В апреле 2017 года Европейский суд по правам человека вынес беспрецедентное по своей значимости решение. В объединенном деле A. P., E. Garçon и S. Nicot пр. Франции²² ЕСПЧ постановил, что государства не могут обязывать ищущее юридического признания своего гендера лицо проходить *медицинские процедуры, способные повлечь его или ее необратимое бесплодие.*

¹⁴ Там же, § 77.

¹⁵ Там же, § 80.

¹⁶ Там же, § 93.

¹⁷ Там же, § 91.

¹⁸ Доклад Специального докладчика по вопросу о крайней нищете и правах человека о его миссии в Китае, представленный Совету ООН по правам человека 28 марта 2017 года (A/HRC/35/26/Add.2) (<https://daccess-ods.un.org/TMP/3044587.0757103.html>)

¹⁹ Там же, п. 41.

²⁰ Стр. 8, Human Rights and Gender Identity Issue Paper, Commissioner for Human Rights, CommDH/IssuePaper(2009)2 (<https://rm.coe.int/16806da753>) – перевод авт.

²¹ П. 88 Рекомендаций Доклада Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания Хуана Э. Мендеса, представленного Совету ООН по правам человека 1 февраля 2013 года (A/HRC/22/53) (http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A-HRC-22-53_ru.pdf).

²² Решение ЕСПЧ по объединенным обращениям №№ 79885/12, 52471/13 и 52596/13 в деле A.P., Garçon и Nicot пр. Франции от 6 апреля 2017 г. (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D,%22appno%22:%5B%2279885/12%22,%2252471/13%22,%2252596/13%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-172913%22%5D%7D>) – перевод авт.

III. Эволюция мировой практики юридического признания гендера

Вместе с тем, по данным европейской неправительственной организации «Трансгендерная Европа» (TGEU) в 2017 году²³ в 20 странах Европы для юридического признания гендера всё ещё так или иначе требовалось прохождение необратимой хирургической стерилизации. В их числе Азербайджан, Армения, Бельгия, Болгария, Босния и Герцеговина, Греция, Грузия, Латвия, Литва, Россия, Румыния, Сербия, Словакия, Словения, Турция, Черногория, Чехия, Финляндия, и Швейцария.

В 9 других странах Европы нет четкой процедуры юридического признания гендера. Среди них, например, Албания, Венгрия, Кипр, Косово, Лихтенштейн и Македония.

В подавляющем же большинстве стран Европы обязательной стерилизации для юридического признания гендера *не* требуется.

2. Второй уровень: Добровольное согласие на медицинское вмешательство или освидетельствование в качестве условия для юридического признания гендера

В настоящее время большинство стран мира с предусмотренной законом процедурой юридического признания гендера, отказавшись от требования об обязательной стерилизации как условия для такого признания, тем не менее практикует если не обязательное медицинское вмешательство в той или иной мере, то часто – обязательное психиатрическое освидетельствование лица, ищущего юридического признания гендера, для исключения или подтверждения диагноза «Расстройство гендерной идентичности» («Гендерная дисфория»)²⁴ или «Транссексуализм»²⁵. При этом такое медицинское вмешательство или освидетельствование проводятся с согласия заинтересованного лица. Вместе с тем, согласиться с тем, что такое медицинское вмешательство или психиатрическое освидетельствование является подлинно добровольным нельзя. Это подтверждается заявлениями влиятельных правозащитных организаций мира, а также ряда международных и региональных механизмов в области прав человека.

Также в 2013 году Комитет ООН по правам человека («КПЧ»), рассматривая периодический доклад Украины о выполнении обязательств в рамках Международного пакта о гражданских и политических правах, подверг критике бытующую тогда в Украине практику «*обязательного* корректирующего хирургического вмешательства, в порядке, установленном ответственной комиссией, [...] лиц, нуждающихся в изменении (коррекции пола), в качестве одного из предварительных условий юридического признания их пола»²⁶ (курсив авт.). КПЧ назвал такую практику юридического признания гендера «оскорбительной и несоразмерной» и порекомендовал Украине законодательно обеспечить, чтобы «любое медицинское лечение осуществлялось в наилучших интересах индивидуума *с его/ее согласия* и ограничивалось только абсолютно необходимыми медицинскими процедурами и *отвечало его/ее собственным желаниям, конкретным медицинским потребностям и ситуации*»²⁷ (курсив авт.). Парламентская ассамблея Совета Европы также призывает к отмене «*обязательных* медицинских процедур и психиатрического диагноза» для юридического признания гендера²⁸ (курсив авт.).

На судебном уровне, в 2017 году в вышеобозначенном деле A. P., E. Garçon и S. Nicot пр. Франции²⁹ ЕСПЧ также постановил, что «медицинское вмешательство *не может считаться подлинно добровольным, если отказ от него лишит человека возможности проявлять свою ген-*

²³ <http://tgeu.org/wp-content/uploads/2017/05/Map2017-online.png>

²⁴ Термин из Руководства по диагностике и статистической классификации психических расстройств (DSM-V) Американской психиатрической ассоциацией, аналог термина «Транссексуализм», используемого в Международной классификации болезней (МКБ) ВОЗ 10-го пересмотра.

²⁵ Термин, используемый в Международной классификации болезней ВОЗ 10-го пересмотра (МКБ-10).

²⁶ П. 10 Заключительных замечаний по 7-му периодическому докладу Украины о выполнении Международного пакта о гражданских и политических правах, Комитет ООН по правам человека, 22 августа 2013 года (CCPR/C/UKR/CO/7) (<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsmmmCeqxycPDoV5Gxrp8KtsHy5GodES9JN160zvbTpKt9tFNcLy3UfJ8sprv1qKbOpwMnCb6jxDK2aOuuGMGOUX1DJ0wC55XNuZkYTsV0LgdV>)

²⁷ Там же.

²⁸ § 6.2.2 Резолюция ПАСЕ № 2048 (2015), «Дискриминация трансгендерных людей в Европе».

²⁹ См. 22 выше.

дерную идентичность в полной мере»³⁰ (курсив авт.), включая доступ к юридическому признанию.

Это решение есть отражение растущего мирового тренда последних лет в направлении учреждения таких процедур юридического признания гендера, которые бы исключали необходимость какого-либо медицинского вмешательства, а также освидетельствования.

Вместе с тем, пока тенденция отхода по крайней мере от обязательного медицинского (психиатрического) подтверждения необходимости юридического признания гендера не нашла повсеместного закрепления на законодательном уровне.

Из 47 стран Совета Европы на конец 2017 года по данным «Трансгендерной Европы» (TGEU)³¹ в 41-ой существовала установленная процедура юридического признания гендера, но лишь в 6 странах Европы для юридического признания гендера не требовалось наличия психиатрического диагноза. Это такие страны, как: Дания, Ирландия, Мальта, Нидерланды, Норвегия, Франция. Кроме Европы, на сегодня наличия диагноза для юридического признания гендера также не требуется в Аргентине, Бразилии, Непале, Колумбии, г. Мехико (Мексика) и с 2018 года в штате Калифорния (США)³².

Вразрез с убежденностью передового правозащитного сообщества, в большинстве стран Европы и мира в целом, как видим, для юридического признания гендера всё ещё требуется, по меньшей мере, наличие соответствующего психиатрического диагноза.

По мнению, в частности, ЕСПЧ, выраженному также в решении по делу А. Р., Е. Garçon и S. Nicot пр. Франции³³ необходимость предварительной постановки соответствующего психиатрического диагноза (в данном деле для смены гендерного маркера в свидетельстве о рождении заявителя) оправдана и не считается интрузивной мерой. Суд, соглашаясь с требованием, в данном случае Франции, о предварительной психиатрической диагностике, в том числе для юридического признания гендера, поддерживает необходимость исключения вероятности того, что человек необдуманно воспользуется предусмотренной законом возможностью смены его или ее гендерной идентичности. В этом смысле суд также учёл интерес государства «обеспечивать надежность и последовательность записей актов гражданского состояния, в том числе в интересах постоянства факта юридического признания гендера»³⁴.

3. ТРЕТИЙ УРОВЕНЬ: САМООПРЕДЕЛЕНИЕ ЧЕЛОВЕКА КАК ЕДИНСТВЕННОЕ ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ПРИЗНАНИЯ ГЕНДЕРА

Самоопределение считается наиболее прогрессивным современным основанием для юридического признания гендера. Требования любого медицинского характера, в том числе в виде заключения психиатра, как условия для юридического признания гендера, считаются психо-/патологизирующими и нарушающими право человека на частную жизнь, на правосубъектность, а также принцип равенства всех, по праву рождения, в своем достоинстве и правах³⁵.

В 2007 году в г. Джокьякарта (Индонезия) были приняты «Принципы применения международно-правовых норм о правах человека в отношении сексуальной ориентации и гендерной идентичности»³⁶ («Джокьякартские принципы»). Джокьякартские принципы представляют собой рекомендации по применению международных стандартов в области прав человека к ситуации представителей ЛГБТИ. Джокьякартские принципы были разработаны группой ведущих мировых

³⁰ Там же, п. 130.

³¹ <http://tgeu.org/wp-content/uploads/2017/05/Index-online.png>

³² Маппинг юридического признания гендерной идентичности в мире в 2017 г., ILGA (http://ilga.org/downloads/ILGA_Trans_Legal_Mapping_Report_2017_ENG.pdf).

³³ См. 22 выше.

³⁴ Там же, пп. 138-144.

³⁵ Ст. 1 Всеобщей декларации прав человека (1948) (http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml).

³⁶ Джокьякартские принципы или Принципы применения международно-правовых норм о правах человека в отношении сексуальной ориентации и гендерной идентичности (приняты в Университете Гаджа Мада в Джокьякарте, Индонезия, 6-9 ноября 2006 г.) - <http://yogyakartaprinciples.org/principles-ru/about/>

экспертов и рекомендуются ООН и другими институтами для наилучшей защиты прав представителей ЛГБТИ.

Во введении к Джокьякартским принципам говорится, что «сексуальная ориентация и гендерная идентичность являются неотъемлемыми элементами достоинства и личности каждого человека и не должны служить основанием для дискриминации или нарушений»³⁷. В Принципах их разработчики напоминают, что «первоочередная обязанность государства состоит в обеспечении соблюдения прав человека»³⁸.

В Принципе 3 «Право на признание лицом, обладающим законными правами» Джокьякартских принципов рассматривается вопрос юридического признания гендера как элемента неотъемлемой правосубъектности человека. Государства призываются признавать «гражданскую правоспособность всех лиц без дискриминации по признаку сексуальной ориентации или гендерной идентичности». В том же Принципе 3 говорится, что «никто не должен принудительно подвергаться медицинским процедурам, в том числе хирургическому изменению пола, стерилизации или гормональной терапии, в качестве обязательного условия правового признания гендерной идентичности». Определяющим критерием для юридического признания гендера утверждается исключительно «свободная воля»³⁹ человека.

Юридическое признание гендера, говорится далее в Джокьякартских принципах, не может зависеть и от гражданского состояния человека, а именно: «Никакое состояние, в частности супружеские или родительские отношения, не должно само по себе препятствовать правовому признанию гендерной идентичности того или иного лица»⁴⁰.

Джокьякартскими принципами государствам рекомендуется:

- «принимать все необходимые меры законодательного, административного и иного характера в интересах обеспечения [...] правового признания гендерной идентичности каждого человека, *определяемой им самим*»⁴¹ (курсив авт.);

- «принимать все необходимые меры законодательного, административного и иного характера с целью обеспечения наличия процедур, в соответствии с которыми во всех государственных документах, удостоверяющих личность, где указывается пол (в том числе в свидетельстве о рождении, паспорте, избирательной и другой документации), указывалась бы гендерная идентичность лица, *определяемая им самим*»⁴² (курсив авт.);

- «обеспечивать признание изменений в удостоверениях личности во всех случаях, когда законом или политикой предусмотрена идентификация или классификация лиц по признаку пола»⁴³.

Физическая же коррекция тела для трансгендерных людей рассматривается в Джокьякартских принципах исключительно через призму права на наивысший достижимый уровень здоровья⁴⁴ и предполагает в этой связи обеспечение государством «доступа к компетентному лечению, уходу и поддержке на недискриминационной основе»⁴⁵. Более того, Принцип 18 «Защита от нарушений медицинского характера» предусматривает обязанность государства обеспечивать «лицам различной [...] гендерной идентичности защиту от неэтических или недобровольных медицинских процедур»⁴⁶.

В 2011 году Верховный комиссар ООН по правам человека, представляя свой доклад «Дискриминационные законы, практика и акты насилия в отношении лиц по причине их сексуальной ориентации и гендерной идентичности» Совету ООН по правам человека Генеральной Ассамблеи ООН, ссылаясь на Заключительные замечания Комитета ООН по правам

³⁷ Там же

³⁸ Там же

³⁹ Там же

⁴⁰ Там же

⁴¹ Там же, Принцип 3, Рекомендация Б.

⁴² Там же, Рекомендация В.

⁴³ Там же, Рекомендация Д.

⁴⁴ Там же, Принцип 17.

⁴⁵ Там же, Рекомендация Е.

⁴⁶ Там же, Принцип 18, Рекомендация Г.

человека в отношении Соединенного королевства и Ирландии также отметила необходимость признания государствами «права транссексуалов на изменение своего пола и выдачи им новых свидетельств о рождении, а также принятия законодательства, упрощающего процедуру признания смены пола»⁴⁷ и порекомендовала «способствовать юридическому признанию пола, *выбираемого* транссексуалами, и создать механизмы, позволяющие повторно выдавать соответствующие документы, удостоверяющие личность, с указанием предпочитаемого пола и имени, не допуская при этом нарушений других прав человека»⁴⁸ (курсив авт.).

Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам⁴⁹, а также Комитет министров⁵⁰ и Парламентская ассамблея⁵¹ Совета Европы настоятельно рекомендуют государствам принять «быстрые, прозрачные и доступные» процедуры юридического признания гендерной идентичности, которые были бы «основаны на *самоопределении*»⁵² (курсив авт.).

Междисциплинарная профессиональная организация «Всемирная профессиональная ассоциация по вопросам охраны здоровья трансгендерных, транссексуальных людей и людей с гендерной вариативностью» (WPATH)⁵³ также убеждена, что «никакие медицинские, хирургические или психиатрические вмешательства или диагнозы не являются адекватным показателем чьей-либо гендерной идентичности, и поэтому не должны требоваться для юридического признания гендерной идентичности»⁵⁴.

Европейская неправительственная организация «Трансгендерная Европа» (TGEU)⁵⁵ предлагает следующую процедуру юридического признания гендера:

«Исключить любое упоминание как обязательного психиатрического наблюдения или диагноза, так и участие в процессе [юридического признания гендера] медицинских специалистов в области психиатрии. Вместо этого подтверждением намерения лица сменить имя, отчество, фамилию и/или указание на пол в документах должно служить удостоверенное уполномоченным лицом заявление лица, которое желает произвести соответствующие изменения в своих документах»⁵⁶.

В настоящее время флагманом такого прогрессивного подхода к обеспечению юридического признания гендера считается Аргентина. Напомним, что остальными юрисдикциями с прогрессивным подходом к юридическому признанию гендера на сегодня являются Бразилия, Дания, Ирландия, Нидерланды, штат Калифорния (США), Колумбия, Мальта, г. Мехико (Мексика), Непал, Норвегия, Франция.

В этих странах и юрисдикциях практикуется юридическое признание гендера в административном порядке по заявлению ищущего признания его или ее гендерной идентичности лица в уполномоченный орган, после чего все документы, в которых упоминается

⁴⁷ П. 73 Доклада Верховного комиссара ООН по правам «Дискриминационные законы и практика и акты насилия в отношении лиц по причине их сексуальной ориентации и гендерной идентичности» Совету ООН по правам человека Генеральной Ассамблеи ООН от 17 ноября 2011 г. (A/HRC/19/41) -http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/A.HRC.19.41_Russian.pdf

⁴⁸ Там же, п. 84.1.

⁴⁹ § 23.b Заключительных замечаний по 6-му периодическому докладу Российской Федерации» Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам, 6 октября 2017 года

⁵⁰ § 21 Рекомендации Комитета Министров Совета Европы № CM/Rec(2010)5 о мерах по борьбе с дискриминацией по признакам сексуальной ориентации или гендерной идентичности.

⁵¹ См. 28 выше, § 6.2.1.

⁵² Там же.

⁵³ World Professional Association for Transgender Health (WPATH)

⁵⁴ Положение о юридическом признании гендерной идентичности, Всемирная профессиональная ассоциация по вопросам охраны здоровья трансгендерных, транссексуальных людей и людей с гендерной вариативностью (WPATH), 19 января 2015 г. (http://www.wpath.org/uploaded_files/140/files/WPATH%20Statement%20on%20Legal%20Recognition%20of%20Gender%20Identity%201-19-15.pdf).

⁵⁵ <https://tgeu.org/>

⁵⁶ Предложения в рамках общественного обсуждения проекта приказа Министерства здравоохранения РФ «Об изменении формы и порядка выдачи медицинской организацией документа об изменении пола», опубликованного 5 октября 2017 г. (<http://regulation.gov.ru/projects#npa=73788>). Подготовлено Ричардом Кёлером. 16 октября 2017 г. (<https://tgeu.org/wp-content/uploads/2017/10/TGEU-Submission-FINAL-RUS.pdf>)

гендер и/или имя человека, подлежат обязательному изменению, согласно надлежащему – по убеждению заявителя – его или ее гендеру и/или имени, с обязательной корректировкой индивидуального идентификационного номера, если таковой имеется. В таких странах, как Аргентина, Дания, Норвегия, процедура не ограничивается юридическим признанием именно гендерной идентичности. Она в равной мере распространяется на другие предпочитаемые идентичности человека, требующие юридического признания (например, смена имени).

«Закон Аргентины «О гендерной идентичности» вступил в силу в 2012 году и произвел собой переворот в законодательстве, регулирующем юридическое признание гендера, которое до этого носило исключительно разрешительный характер. Закон «О гендерной идентичности» в Аргентине впервые признал за человеком подлежащее уважению и защите государства право на собственную гендерную идентичность. Все предыдущие требования, предъявляемые человеку, ищущему юридического признания его или ее гендерной идентичности, были заменены на обязательство государства уважать и защищать гендерную идентичность каждого человека. Основываясь на этом постулате, аргентинский закон предусматривает право каждого сменить свое имя и гендерный маркер в упрощенном заявительном порядке. Законом гарантируется право каждого на самоопределение и устанавливаются условия для быстрой и прозрачной процедуры корректировки имени и гендерного маркера человека в официальных документах. Кроме этого, законом гарантируется право каждого определять собственную идентичность, в связи с чем для трансгендерных людей был предусмотрен доступ к необходимым медицинским услугам в рамках гарантированной государством медицинской помощи. С 2015 года в стране действует специальный клинический протокол оказания медицинской помощи трансгендерным людям. Процедура юридического признания гендера в Аргентине доступна также и для несовершеннолетних. Право на юридическое признание гендера детей может быть реализовано через суд на одинаковых со взрослыми условиях. Известно, например, что в 2013 году юридического признания гендера добилась 6-летняя девочка. Право на охрану частной жизни во время и после процедуры юридического признания гендера в законе Аргентины «О гендерной идентичности» прописано отдельно»⁵⁷.

IV. ПОЛОЖЕНИЕ В КАЗАХСТАНЕ

1. ФАКТИЧЕСКОЕ ПОЛОЖЕНИЕ

Согласно докладу международной правозащитной организации Amnesty International «Менее равные. ЛГБТИ-правозащитники в Армении, Беларуси, Казахстане и Кыргызстане», опубликованному в декабре 2017 года, «отношение в обществе к ЛГБТИ-лицам в [Казахстане] в целом отрицательно, однополые сексуальные отношения и гендерная неконформность резко осуждаются. Из-за этого представителям ЛГБТИ-сообщества крайне сложно решиться открыть свою сексуальную ориентацию или гендерную идентичность. Политические и общественные деятели открыто осуждают ЛГБТИ-лиц, зачастую под предлогом защиты семейных и традиционных ценностей»⁵⁸.

Amnesty International отдельно отмечает положение трансгендерных людей:

«Трансгендерные люди в Казахстане крайне маргинализированы и уязвимы для насилия и дискриминации [...]. Согласно исследованию инициативы AlmaTQ [проведенному в 2015 году], 38 респондентов из 41 подвергались дискриминации или насилию из-за своей трансгендерности[...]. Кроме того, из-за сложной процедуры смены гендерного маркера в удостоверяющих

⁵⁷ Отрывок из учебного пособия «Юридическое признание гендера в Европе», 2-е изд., авт. Richard Köhler, Julia Ehrh, Constantin Cojocariu, TGEU, 2016 (<https://tgeu.org/wp-content/uploads/2015/02/TGEU-Legal-Gender-Recognition-Toolkit.pdf>) – перелож. авт.

⁵⁸ Стр. 33, п. 4.3, «Менее равные. ЛГБТИ-правозащитники в Армении, Беларуси, Казахстане и Кыргызстане», Amnesty International, 2017 (доступен для скачивания на русском языке на: <https://www.amnesty.org/en/documents/eur04/7574/2017/en/>).

личность документах крайне незначительное число трансгендерных людей могут получить удостоверения личности, совпадающие с их гендерной идентичностью. Это значит, что их тайну могут раскрыть и подвергнуть их преследованию и дискриминации. Например, трансгендерным людям трудно устроиться на работу из-за «несоответствия» данных в удостоверяющих личность документах их гендерному выражению [...]»⁵⁹.

В части юридического признания гендера, Amnesty International со ссылкой на информацию ряда правозащитных организаций⁶⁰ констатирует следующую ситуацию:

«В Казахстане действует крайне сложный порядок смены имени и гендерного маркера в удостоверяющих личность документах, и это является серьёзным препятствием в реализации прав трансгендерных людей в стране. Государственная комиссия по медицинскому освидетельствованию лиц с расстройствами половой идентификации может признать гендерную идентичность лица (необходимая процедура для смены гендерного маркера) только по достижению им 21 года, при условии прохождения стерилизации, гормональной терапии и операции на гениталиях [...], а также психиатрического освидетельствования в стационаре [...]. В рамках указанной процедуры нужно неоднократно обращаться в комиссию, которая каждый раз должна разрешать трансгендерным людям приступать к следующему этапу «лечения», что, по словам активистов, «мучительно, унижительно и дорого» [...]. Операции на гениталиях проводит лишь одно медицинское учреждение в Алматы, куда трудно добраться людям их других районов большой страны [...]»⁶¹.

2. РЕКОМЕНДАЦИИ ДОГОВОРНЫХ И УСТАВНЫХ ОРГАНОВ ООН

Между тем, все рекомендации договорных и уставных органов ООН Казахстану относительно приведения законодательства страны в части прав представителей ЛГБТИ в соответствие с международными стандартами в области прав человека правительством отвергаются. Официальный Казахстан отрицает наличие «политики дискриминации» в отношении представителей сообщества и воздерживается от принятия таких рекомендаций к выполнению, ссылаясь на «практику» и «общественное мнение».

В 2010 году, в рамках 1-го универсального периодического обзора, Франция предложила Казахстану присоединиться к Декларации о сексуальной ориентации и гендерной идентичности⁶², на что правительство Казахстана ответило: «Вопрос присоединения Казахстана к Декларации о сексуальной ориентации и гендерной идентичности требует всестороннего обсуждения с целью учета общественного мнения. Вместе с тем, следует принять во внимание, что в Казахстане отсутствует политика дискриминации по признаку сексуальной ориентации. Таким образом, Республика Казахстан воздерживается от принятия настоящей рекомендации»⁶³.

⁵⁹ Там же, п. 4.3.7, стр. 37.

⁶⁰ «Феминита» и Alma-TQ «Альтернативный доклад по выполнению положений Международного пакта по гражданским и политическим правам по отношению к ЛГБТ-людям в Казахстане»; Article 19 «Не провоцируйте, не создавайте проблем»; «Ассоциация равных прав» «Alternative Report Submitted to the 117th Session of the Human Rights Committee in Relation to the Second Periodic Report Submitted by: Kazakhstan» («Альтернативный доклад, представленный на 117-ой сессии Комитета по правам человека, в связи со вторым периодическим докладом Казахстана», май 2016 года, альтернативный доклад Комитету по правам человека, Лондон, «Ассоциация равных прав», 2016 год).

⁶¹ См. 56 выше, п. 4.3.2, стр. 34.

⁶² https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%B5%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D1%80%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F_%D0%9E%D0%9E%D0%9D_%D0%BE_%D1%81%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%83%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%B9_%D0%BE%D1%80%D0%B8%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B0%D1%86%D0%B8%D0%B8_%D0%B3%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B5%D1%80%D0%BD%D0%BE%D0%B9_%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BD%D0%B0%D0%B4%D0%BB%D0%B5%D0%B6%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B8#%D0%A2%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82_%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D1%80%D0%B0%D1%86%D0%B8%D0%B8

⁶³ П. 2 Позиции властей Республики Казахстан по 26 рекомендациям иностранных делегаций-участников Универсального периодического обзора (по которым Республика Казахстан зарезервила свою позицию), Доклад Рабочей группы по универсальному периодическому обзору: Казахстан. Добавления. Соображения в отношении выводов и/или рекомендаций, добровольные обязательства и ответы, представленные государством-объектом обзора, 1 июня 2010, A/HRC/28/10/Add. 1 (<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/139/00/PDF/G1013900.pdf?OpenElement>).

В 2014 году, в рамках рассмотрения доклада Республики Казахстан по 2-му универсальному периодическому обзору (УПО)⁶⁴, Испания, отметив «прогресс, достигнутый в области обеспечения недискриминации по признаку пола», рекомендовала Казахстану «укрепить правовую основу для защиты и недискриминации лесбиянок, геев, бисексуалов, трансгендеров и интерсексуалов»⁶⁵. Эта рекомендация, в числе других 50 рекомендаций, не была принята Казахстаном к исполнению «по причине их несоответствия нормативному содержанию, смыслу проводимой правовой политики государства и практике применения действующего законодательства, а также в силу фактологической некорректности утверждений, содержащихся в отдельных рекомендациях»⁶⁶. Конкретно в отношении рекомендации 126.24 правительство Республики Казахстан заметило: «В законодательстве предусмотрены принципы недискриминации по признаку пола. В этой связи, а также учитывая практику, оснований для усиления правовой основы не усматриваем»⁶⁷.

В 2016 году комментируя второй отчет правительства Республики Казахстан о выполнении обязательств в рамках Международного пакта о гражданских и политических правах, Комитет ООН по правам человека («Комитет») с беспокойством отметил сообщения о «дискриминации и насилии» в отношении «лиц по признаку их сексуальной ориентации и гендерной идентичности», упомянув «требования о проведении хирургических операций по коррекции и изменению пола»⁶⁸. В этой связи Комитет, в частности, порекомендовал Казахстану: законодательно запретить дискриминацию по признакам сексуальной ориентации и гендерной идентичности, а также «пересмотреть процедуры в отношении проведения хирургических операций по коррекции и изменению пола в целях обеспечения их совместимости с положениями Пакта». Кроме того, Комитет указал на необходимость обеспечить «нетерпимое отношение» к «любым формам дискриминации или насилия в отношении лиц по признаку их сексуальной ориентации или гендерной идентичности [...] и чтобы в подобных случаях надлежащим образом проводилось расследование, а виновные привлекались к ответственности»⁶⁹.

3. НАЦИОНАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Конституция Республики Казахстан провозглашает человека, его жизнь, права и свободы «высшей ценностью государства»⁷⁰, отмечая, что «достоинство человека неприкосновенно»⁷¹, и что «никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию»⁷². Частная жизнь считается «неприкосновенной», и человек имеет право на защиту своей чести и достоинства⁷³. Конституция гарантирует гражданам право на охрану здоровья и предлагает своим гражданам «бесплатно гарантиро-

⁶⁴ Доклад Рабочей группы по универсальному периодическому обзору: Казахстан, 10 декабря 2014, A/HRC/28/10 (доступен для скачивания на русском языке на: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session28/Pages/ListReports.aspx>).

⁶⁵ Там же, Рекомендация 126.24.

⁶⁶ П. 8 Доклада Рабочей группы по универсальному периодическому обзору: Казахстан. Добавления. Соображения в отношении выводов и/или рекомендаций, добровольные обязательства и ответы, представленные государством-объектом обзора, 13 марта 2015, A/HRC/28/10/Add. 1 (https://www.upr-info.org/sites/default/files/document/kazakhstan/session_20_-_october_2014/a_hrc_28_10_add.1_r.pdf).

⁶⁷ Там же, раздел IV, п. 23.

⁶⁸ П. 9 «Равенство и недискриминация» Заключительных замечаний по 2-му периодическому докладу Республики Казахстан о выполнении Международного пакта о гражданских и политических правах, Комитет ООН по правам человека, 9 августа 2016 года (CCPR/C/KAZ/CO/2) (<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsnVLXh7tWotjakJ2A4dlu%2fy2qfDftERdCyCiDGloD6fvzZPyCZOwxlQtC5PKOS88unfhWk2nbvfqOJobSqlA4kFb9Px64mzhurprKA8OffEE>).

⁶⁹ Там же, п. 10.

⁷⁰ Ст. 1 Конституции Республики Казахстан.

⁷¹ Там же, п. 1 ст. 17.

⁷² Там же, п. 2 ст. 17.

⁷³ Там же, п. 1 ст. 18.

ванный объем медицинской помощи, установленный законом»⁷⁴. Международные договоры, ратифицированные Республикой объявлены имеющими приоритет перед ее законами⁷⁵.

Кодекс Республики Казахстан «О здоровье народа и системе здравоохранения»⁷⁶ в статье 116 основополагающим в обращении человека за психиатрической помощью называет исключительную добровольность такого обращения.

Казахстан ратифицировал все договоры ООН в области прав человека, кроме Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей.

Что касается процедуры юридического признания гендера, она казахстанским законодательством предусмотрена, но только в части смены имени, отчества и фамилии, и регулируется кодексом «О браке (супружестве) и семье»⁷⁷, а также законом «О документах, удостоверяющих личность»⁷⁸.

А. ИЗМЕНЕНИЕ ГЕНДЕРНОГО МАРКЕРА В ВИДЕ ОТМЕТКИ О ПОЛЕ

Пол, согласно закону «О документах, удостоверяющих личность», относится к «персональным данным физического лица, позволяющим установить личность [...] его владельца в целях идентификации личности»⁷⁹. К другим данным, идентифицирующим личность, согласно тому же закону⁸⁰, относятся: (1) фамилия, имя, отчество (при наличии); (2) дата и место рождения; (3) национальная принадлежность; (4) гражданство; (5) фотография; (6) личная подпись.

1. ИЗМЕНЕНИЕ АКТОВОЙ ЗАПИСИ О РОЖДЕНИИ

К документам, удостоверяющим личность и содержащим отметку о поле, относится также актовая запись о рождении в информационной системе «Запись актов гражданского состояния» (ЗАГС) на центральном сервере Государственной базы данных о физических лицах. Государственная регистрация актов гражданского состояния производится местными исполнительными органами – органами ЗАГС или регистрирующими органами⁸¹.

Пол в актовой записи о рождении указывается со слов заявителей или родителей в заявлении о государственной регистрации рождения⁸². Внесение изменений в актовую запись о рождении, согласно «Правилам организации государственной регистрации актов гражданского состояния, внесения изменений, восстановления, аннулирования записей актов гражданского состояния»⁸³ («Правила»), в части гендерной идентичности возможно лишь для «перемены имени, отчества (при его наличии), фамилии» по причине «изменения пола»⁸⁴, но не предполагает изменения отметки о поле как таковой. В прилагаемых к Правилам формам заявлений о внесении изменений, дополнений и исправлений в записи актов гражданского состояния⁸⁵ нет формы об изменении пола, а есть только форма заявления «О государственной регистрации перемены имени, отчества (при его наличии), фамилии (нужное подчеркнуть)»⁸⁶.

⁷⁴ Там же, п. 1 ст. 29.

⁷⁵ Там же, п. 3 ст. 4.

⁷⁶ Кодекс Республики Казахстан «О здоровье народа и системе здравоохранения» от 18 сентября 2009 года № 193-IV (http://adilet.zan.kz/rus/docs/K090000193_).

⁷⁷ Кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года № 518-IV «О браке (супружестве) и семье» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 03.12.2015 г.) (<http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1100000518>).

⁷⁸ Подпункт 6, п. 1 ст. 22 закона Республики Казахстан от 29 января 2013 года № 73-V «О документах, удостоверяющих личность» (<http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1300000073>).

⁷⁹ Там же, ст. 1.

⁸⁰ Там же, п. 1, ст. 7.

⁸¹ Из приказа Министра юстиции Республики Казахстан от 25 февраля 2015 года № 112 «Правила организации государственной регистрации актов гражданского состояния, внесения изменений, восстановления, аннулирования записей актов гражданского состояния» (<http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1500010764>).

⁸² Там же, Приложение 1.

⁸³ См. 81 выше.

⁸⁴ Там же, подпункт 18, п. 101, гл. 9.

⁸⁵ Всего оснований для внесения изменений, дополнений и исправлений в записи актов гражданского состояния 20 (см. 81 выше, пункт 101).

⁸⁶ См. 81 выше, Приложение 14.

Внесение изменений, дополнений или исправлений в актовую запись о рождении возможно также, если судом было установлено, что в записи актов гражданского состояния внесены «неверные сведения»⁸⁷, или в актовой записи имеются «неправильные сведения»⁸⁸, или при ошибке, допущенной во время регистрации акта гражданского состояния («искажение, пропуск сведений или отдельных слов»⁸⁹).

Таким образом, внести изменения в актовую запись о рождении в части отметки о поле в настоящее время в Казахстане по закону невозможно.

II. ИЗМЕНЕНИЕ ГЕНДЕРНОГО МАРКЕРА В ИИН

Гендерный маркер вместе с датой и местом рождения относятся к сведениям, подлежащим включению в индивидуальный идентификационный номер⁹⁰ («ИИН»), который присваивается гражданину Республики Казахстан при получении свидетельства о рождении, паспорта или удостоверения личности. ИИН необходим «для сохранения сведений, относящихся к определенному физическому [...] лицу в национальных реестрах идентификационных номеров и информационных системах государственных органов и иных государственных учреждений»⁹¹.

Согласно закону «О национальных реестрах идентификационных номеров» формирование нового идентификационного номера при повторной и последующей выдаче документов, удостоверяющих личность, возможно лишь в случае усыновления (удочерения), и в случае смены гендера не предусмотрено⁹².

Таким образом, сменить гендерный маркер в ИИН в Казахстане возможно только в виде имени, отчества, фамилии в документах, удостоверяющих личность, но не в виде отметки о поле.

V. ПРОЦЕДУРА МЕДИЦИНСКОГО ОСВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИЯ И РЕГИСТРАЦИЯ СМЕНЫ ИМЕНИ, ОТЧЕСТВА, ФАМИЛИИ

Статья 257 кодекса «О браке (супружестве) и семье» предусматривает «уважительные причины»⁹³ для «регистрации перемены имени, отчества, фамилии». Одной из таких причин является «желание носить имя, отчество, фамилию, соответствующие *выбранному* полу» (курсив авт.)⁹⁴. Желание сменить имя, отчество, фамилию в связи «со сменой пола» позволяет обратиться за сменой документов, удостоверяющих личность.

Вместе с тем, в Казахстане «желание носить имя, отчество и фамилию, согласно выбранному полу», приравнивается, практически, к психическому расстройству – «Расстройство половой идентификации (Транссексуализм)» – и требует психиатрического подтверждения с последу-

⁸⁷ См. 81 выше, подпункт 10, п. 101, гл. 9.

⁸⁸ Там же, подпункт 13.

⁸⁹ Там же, подпункт 17.

⁹⁰ Закон Республики Казахстан «О национальных реестрах идентификационных номеров» от 12 января 2007 года, № 223 (http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z070000223_#z26).

⁹¹ Там же, п. 3, ст. 3.

⁹² Там же, ст. 6.

⁹³ См. 77 выше, ст. 257.

⁹⁴ Всего оснований для перемены имени, отчества фамилии, предусмотренных казахстанским законом «О браке (супружестве) и семье» тринадцать: (1) неблагозвучность имени, отчества и фамилии; (2) трудность произношения имени, отчества и фамилии; (3) желание супруга носить общую с супругом фамилию, если при государственной регистрации брака (супружества) остались на добрачных фамилиях; (4) желание носить добрачную фамилию, если об этом не заявлено при расторжении брака (супружества); (5) желание носить фамилию, общую с детьми от предыдущего брака (супружества); (6) желание носить добрачную фамилию в случае смерти супруга; (7) желание носить общую с детьми фамилию в случае смерти супруга, и если заявитель был на добрачной фамилии; (8) желание носить имя и (или) фамилию, соответствующие избранной заявителем национальности одного из родителей (при разных национальностях родителей); (9) желание носить имя, фактически сложившееся в жизни, отличное от имени в документах; (10) желание носить добрачную фамилию, если при вступлении в брак (супружество) была принята фамилия супруга; (11) желание носить фамилию по имени отца или деда по национальным традициям; (12) желание носить фамилию и отчество по фамилии и имени лица, фактически воспитавшего заявителя; (13) желание носить имя, отчество, фамилию, соответствующие выбранному полу, при хирургическом изменении пола.

ющим проведением обязательной заместительной гормональной терапии и хирургической коррекции пола.

После прохождения медицинского освидетельствования и ряда медицинских вмешательств с разрешения «Комиссии по медицинскому освидетельствованию лиц с расстройствами половой идентификации»⁹⁵ человек, ищущий юридического признания своего гендера может обратиться за «сменой социального (паспортного) пола».

То есть «социальный (паспортный) пол» в Казахстане равнозначен «биологическому (морфологическому) полу» и не подлежит выбору. Законодатель в Казахстане заинтересован в регистрации не гендера, а именно пола человека, который, как считается, не подлежит изменению. Единственный способ сменить социальный пол в Казахстане, то есть добиться юридического признания гендера, – сменить пол анатомический. Ограничиться сменой социального (паспортного) пола в Казахстане, таким образом, на сегодня нельзя.

Об этом говорится в кодексе «О браке (супружестве) и семье», а именно: перемена имени, отчества и фамилии соответственно выбранному полу возможна лишь в одном случае: при условии «хирургического изменения пола»⁹⁶ – без отсылки к диагнозу! – или, говоря медицинским языком, при условии «смены морфологического (биологического) пола»⁹⁷, что предполагает медицинское вмешательство в виде гормональной терапии и хирургической коррекции, влекущей «изменение строения наружных и внутренних половых органов», согласно «уровню и доминирующей направленности гормональных воздействий»⁹⁸.

Законодательство Казахстана предлагает возможность хирургической коррекции анатомического пола. Для этого «лицу, желающему сменить пол», рекомендуется обратиться в психиатрическую организацию⁹⁹. В Казахстане желание «сменить пол» квалифицируется по действующей МКБ-10¹⁰⁰ как «Расстройство половой идентификации» в форме «Транссексуализма»¹⁰¹ и подлежит стационарному либо стационарозамещающему наблюдению без возможности стационарного лечения на дому.

Для постановки диагноза «лицу, желающему сменить пол», предлагают¹⁰² пройти медицинское освидетельствование в условиях стационара психиатрической организации в течение 30 календарных дней, в ходе которого изучается психическое, психологическое и соматическое состояние человека. После подтверждения диагноза Комиссия по медицинскому освидетельствованию лиц с расстройствами половой идентификации¹⁰³ («Комиссия») дает заключение о возможности либо невозможности проведения медицинских мероприятий по гормональной терапии (первый этап). Гормональная терапия при этом возможна только под наблюдением работника психиатрической организации в соответствии с предложенным Комиссией индивидуальным планом медико-социальных реабилитационных действий в виде «психологической и психотерапевтической поддержки в психиатрической организации по месту жительства»¹⁰⁴. По окончании гормональной терапии Комиссия определяет возможность проведения хирургиче-

⁹⁵ Комиссия, создаваемая согласно приказу Министра здравоохранения и социального развития Республики Казахстан от 31 марта 2015 года № 187 «Об утверждении Правил медицинского освидетельствования и проведения смены пола для лиц с расстройствами половой идентификации» (см. п. 86 ниже), в Республиканском научно-практическом центре психиатрии, психотерапии и наркологии Министерства здравоохранения и социального развития Республики Казахстан, в составе председателя Комиссии (врач-психиатр), секретаря Комиссии, врачей (психиатры (не менее двух), сексопатолога, уролога, гинеколога, терапевта, невропатолога, эндокринолога, медицинского психолога).

⁹⁶ См. 77 выше, подпункт 13, ст. 257.

⁹⁷ Приказа Министра здравоохранения и социального развития Республики Казахстан от 31 марта 2015 года № 187 «Об утверждении Правил медицинского освидетельствования и проведения смены пола для лиц с расстройствами половой идентификации» (<http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1500010843>), подпункт 2, пункт 1.

⁹⁸ Там же, подпункт 5, ст. 2.

⁹⁹ Там же.

¹⁰⁰ Международная статистическая классификация болезней (МКБ-10)

¹⁰¹ Там же, F-64.0 (<http://mkb-10.com/index.php?pid=4352>).

¹⁰² См. 88 выше, п. 4

¹⁰³ См. 86 выше.

¹⁰⁴ См. 88 выше, п. 12.

ческой коррекции (второй этап). Лишь после хирургической коррекции Комиссия дает разрешение на смену социального (паспортного) пола: «После смены пола Комиссия выносит заключение о возможности смены лицу социального (паспортного) пола»¹⁰⁵.

Таким образом, как видим, юридическое признание гендера в Казахстане хоть декларативно и зависит от желания человека соответствовать в документах выбранному гендеру в соответствии с гендерной идентичностью, но невозможно без разрешения психиатрической организации.

Также стоит отметить, что согласно всё тем же «Правилам медицинского освидетельствования и проведения смены пола для лиц с расстройствами половой идентификации»¹⁰⁶, обратиться по поводу «смены пола» может лицо старше 21 года. Соответственно, юридическое признание гендера в Казахстане не доступно лицам моложе 21 года. Вместе с тем, регистрация перемены имени, отчества, фамилии по остальным 12-ти основаниям¹⁰⁷, предусмотренным в кодексе «О браке (супружестве) и семье»¹⁰⁸, доступна с 16-летнего возраста. Это, по-видимому, объясняется тем, что «транссексуализм» как разновидность «расстройств половой идентификации», согласно МКБ-10, относится к «Расстройствам личности и поведения в зрелом возрасте»¹⁰⁹ (курсив авт.), а «ранним зрелым возрастом» считается 21 год¹¹⁰.

Кроме того, по «Правилам медицинского освидетельствования и проведения смены пола для лиц с расстройствами половой идентификации» («Правила»), не всякое «лицо, желающее сменить пол», даже с подтвержденным диагнозом, может рассчитывать на положительное заключение Комиссии о проведении гормональной терапии и/или хирургической коррекции, а значит, соответственно, – на юридическое признание своей гендерной идентичности в условиях современного казахстанского законодательства. В Правилах приводится ряд оснований для отказа в «смене пола» в виде медицинских противопоказаний¹¹¹, что опять же является вторжением в частную жизнь человека, так как не способствует реализации желания добиться юридического признания своего гендера.

Кроме того, хирургические генитальные коррекции, упоминаемые в качестве обязательного требования в Правилах для получения заключения от Комиссии для изменения ФИО в документах, удостоверяющих личность, являются стерилизующими, что противоречит Статье 87 п.8 Кодекса «О здоровье народа», где говорится о том, что государство гарантирует гражданам свободу репродуктивного выбора, охрану репродуктивного здоровья и соблюдение репродуктивных прав, а также в статье 96 «Права и обязанности граждан в сфере охраны репродуктивных прав» п.1 Граждане имеют право на 1) свободный репродуктивный выбор.

Следует еще отметить связанное с гендерной идентичностью человека обстоятельство, свойственное современному Казахстану, также относящееся к проблеме юридического признания гендера, которое нарушает право человека на частную жизнь и создание семьи. Так, согласно «Перечню заболеваний, при наличии которых лицо не может усыновить ребенка, принять его под опеку или попечительство, патронат»¹¹², «Расстройства половой идентичности» относятся

¹⁰⁵ Там же, п. 5.

¹⁰⁶ См. 88 выше.

¹⁰⁷ См. 85 выше.

¹⁰⁸ См. 75 выше.

¹⁰⁹ См. 89 выше (<http://mkb-10.com/index.php?pid=4327>).

¹¹⁰ Напр., см. https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%92%D0%BE%D0%B7%D1%80%D0%B0%D1%81%D1%82%D0%BD%D0%B0%D1%8F_%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B8%D0%BE%D0%B4%D0%B8%D0%B7%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F#%D0%91%D0%B8%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B3%D0%B8%D1%87%D0%B5%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9_%D0%B2%D0%BE%D0%B7%D1%80%D0%B0%D1%81%D1%82.

¹¹¹ Так, в статье 88 Кодекса «О здоровье народа» п.3 единственным противопоказанием является наличие психических расстройств (заболеваний) у лиц, желающих «изменить пол», однако в Правилах обозначены такие противопоказания как: наличие генетических или хромосомных аномалий, наличие соматических или неврологических особенностей, представляющих опасность для жизни при хирургическом вмешательстве и отрицательные результаты первого этапа, включающего заместительную гормональную терапию.

¹¹² Утвержден приказом Министра здравоохранения и социального развития от 28 августа 2015 года № 692 (<http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1500012127#z5>).

к заболеваниям, не позволяющим усыновить ребенка, принять его под опеку или попечительство, патронат. Это обстоятельство не позволит, например, родителю, воспитывающему ребенка, добиваться пусть даже юридической регистрации смены гендера, так как ценой его или ее гендерного признания может стать разлука с ребенком.

В «Требованиях, предъявляемых к соответствию состояния здоровья лиц для службы в органах внутренних дел»¹¹³, утвержденных приказом №132 Министра внутренних дел РК от 31 марта 2010 года, в Приложении 18 указывается категория МКБ-10 «Расстройства личности» (F60-F69). В соответствии с данными требованиями трансгендерные люди не могут служить в органах внутренних дел РК.

D. РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ИЗМЕНЕНИЮ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Законодательство Республики Казахстан, регулирующее юридическое признание гендера, для приведения его в соответствие с современными международными стандартами в области прав человека, необходимо изменить следующим образом:

1. Внести изменение в кодекс «О браке (супружестве) и семье», предусмотрев либо отсылку к диагнозу, предлагаемому в проекте МКБ-11¹¹⁴, – «Гендерная неконгруэнтность»¹¹⁵, либо – более прогрессивный вариант – ограничившись основанием в виде: «желание носить имя, отчество, фамилию, соответствующие выбранному гендеру».

2. Изменить «Правила медицинского освидетельствования и проведения смены пола для лиц с расстройствами половой идентификации» на «Правила медицинского освидетельствования и оказания медико-социальной помощи трансгендерным людям».

2.1. Исключить из «Правил медицинского освидетельствования и оказания медико-социальной помощи трансгендерным людям» получение заключения Комиссии по медицинскому освидетельствованию как условия для юридического признания гендера *либо* предусмотреть в качестве такого условия заключение Комиссии по медицинскому освидетельствованию и оказанию медико-социальной помощи трансгендерным людям.

2.1.1. В случае принятия решения в пользу заключения Комиссии по медицинскому освидетельствованию и оказанию медико-социальной помощи трансгендерным людям в качестве основания для юридического признания гендера,

2.1.1.а. Исключить прохождение медицинского освидетельствования в условиях психиатрического стационара.

2.1.1.б. Исключить необходимость проведения хирургического вмешательства и/или гормональной терапии в качестве условия для юридического признания гендера в соответствии с гендерной идентичностью человека.

2.1.1.в. Снизить возраст прохождения медицинского освидетельствования с целью юридического признания гендера до 16 лет – возраст, допускающий регистрацию смены имени, отчества, фамилии по всем другим, чем гендерная идентичность, основаниям.

3. Внести изменение в закон «О национальных реестрах идентификационных номеров», предусмотрев в качестве основания для формирования нового идентификационного номера при повторной и последующей выдаче документов, удостоверяющих личность, смену гендерной идентичности по выбору заявителя, при необходимости (см. п. 2.1.1. выше) подтвержденному заключением Комиссии по медицинскому освидетельствованию и оказанию медико-социальной помощи трансгендерным людям.

4. Внести изменение в «Правила организации государственной регистрации актов граждан-

¹¹³ Приказ Министра внутренних дел Республики Казахстан от 31 марта 2010 года № 132. Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 15 апреля 2010 года № 6175 «Об утверждении Требований, предъявляемых к соответствию состояния здоровья лиц для службы в органах внутренних дел» (<http://adilet.zan.kz/rus/docs/V100006175>).

¹¹⁴ Опубликовано ВОЗ 18 июня 2018 г.

¹¹⁵ Журнал World Psychiatry. 2016 Oct; 15(3): 205–221. Published online 2016 Sep 22. doi: 10.1002/wps.20354 (<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5032510/>).

ского состояния, внесения изменений, восстановления, аннулирования записей актов гражданского состояния», предусмотрев в качестве основания для изменений актовой записи о рождении желанного изменения гендерного маркера в соответствии с гендерной идентичностью заявителя, при необходимости (см. п. 2.1.1. выше) подтвержденному заключением Комиссии по медицинскому освидетельствованию и оказанию медико-социальной помощи трансгендерным людям.

5. По принятии МКБ-11, изменить «Перечень заболеваний, при наличии которых лицо не может усыновить ребенка, принять его под опеку или попечительство, патронат», изъяв из него «Расстройство половой идентичности».

6. Изменить приказ Министра здравоохранения Республики Казахстан от 5 января 2011 года № 3 «Об утверждении Перечня болезней, подлежащих стационарному и стационарозамещающему лечению», предусмотрев прохождение освидетельствования и получения медико-социальной помощи трансгендерными людьми также в амбулаторных условиях.

Выводы

Казахстан находится на так называемом первом уровне юридического признания гендерной идентичности. Существующая в стране процедура юридического признания гендера сводится к внесению изменений в документы, удостоверяющие личность, и актовую запись о рождении в информационной системе РАГС в виде перемены имени, отчества, фамилии. Внесение изменений в гендерный маркер «Пол» законодательством Казахстана в настоящее время не предусмотрено.

Для регистрации предпочитаемой гендерной идентичности в виде имени, отчества, фамилии в Казахстане требуется положительное заключение **Комиссии**, создаваемой на базе Республиканского научно-практического центра психического здоровья («Комиссия»). Такое заключение Комиссия выдает только по завершении медицинского (психиатрического) **освидетельствования**, подтверждающего **диагноз** «Расстройство половой идентификации (Транссексуализм)», с обязательным последующим прохождением **гормональной терапии и хирургическим вмешательством**.

Таким образом, в Казахстане самоопределение человека не является решающим для юридического признания гендера.

Барьеры к юридическому признанию гендера в виде медицинской комиссии, медицинского освидетельствования, наличия психиатрического диагноза и медицинского вмешательства представляют собой нарушение права человека на частную жизнь в виде автономии личной жизни и свободы выражать свою гендерную идентичность, а также права заявлять себя в качестве субъекта или носителя прав, с вытекающими отсюда нарушениями таких прав, как право на семью, на свободу передвижения, на труд, на ряд других гендерно-ориентированных социальных и экономических прав.

Казахстану рекомендуется рассмотреть возможность юридического признания гендера без необходимости проведения медицинского вмешательства. Для этого предлагается придерживаться рекомендаций ВОЗ по МКБ-11 в части сексуальных расстройств и сексуального здоровья, во-первых, о пересмотре диагноза «Транссексуализм» и его замене на «Гендерная неконгруэнтность» и, во-вторых, о его выведении из раздела «Психические расстройства и расстройства поведения». В дальнейшем, рекомендуется отказаться также от медицинского освидетельствования в любой форме в качестве условия для юридического признания гендера. В будущем, вопрос юридического признания гендера должен рассматриваться исключительно в административном порядке, на основании заявления лица, ищущего юридического признания своего гендера. Вопрос оказания медицинской помощи трансгендерным людям должен быть отделен от процедуры юридического признания гендера и должен соответствовать стандартам права человека на здоровье. Эти шаги позволили бы Казахстану утвердиться в числе передовых мировых юрисдикций в деле соблюдения прав человека.

