КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО, КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС, МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО В СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ ПЕРСПЕКТИВЕ

О ЮРИДИЧЕСКОМ ПРИЗНАНИИ ИЗМЕНЕНИЯ ПОЛА

ШЕЛЮТТО Марина Львовна, ведущий научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук
117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34
E-mail: civil@izak.ru

Пол человека определяется при его рождении. В дальнейшем некоторые люди, находящиеся в интерсексуальном положении, и транссексуалы, испытывая проблемы с тем полом, который записан, стремятся изменить запись акта о рождении, свидетельство о рождении и другие документы. Толчком к написанию этой статьи послужило дело постхирургического транссексуала С., рассматривавшееся российскими судами. С. было отказано в удовлетворении заявления о внесении изменений в запись акта о рождении как органом ЗАГС, так и судом. В результате он подвергается тотальной дискриминации по признаку гендерной идентичности. Известно, что 23 февраля 2017 г. Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) сообщил властям Российской Федерации о двух поданных против нее жалобах транссексуалов — Y. P. v. Russia (№ 86501/12) и X. v. Russia (№ 60796/16).

В статье раскрыты понятие гражданского пола, причины его изменения, порядок внесения изменений в запись акта о рождении в этом случае в России, показано, что вследствие недостаточной регламентации такого порядка и игнорирования права человека на признание гендерной идентичности органами ЗАГС и судами выдвигаются необоснованные произвольные условия. Освещены международно-правовые подходы к реализации указанного права, при этом акцент сделан на позициях ЕСПЧ. Приведены примеры современного регулирования изменения пола в отдельных зарубежных государствах, в том числе подходы к принудительному разводу и к записи акта о рождении в случаях рождения интерсексуального ребенка в целях предотвращения преждевременного медицинского вмешательства вопреки его гендерной самоидентификации.

Ключевые слова: изменение пола, изменение записи акта о рождении, дискриминация по признаку гендерной идентичности.

ON THE LEGAL RECOGNITION OF GENDER REASSIGNMENT

M. L. SHELUTTO, leading research fellow of the civil legislation and procedure department of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, candidate of legal sciences
34, Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117218
E-mail: civil@izak.ru

The sex of a person is assigned at birth. Later some people — intersex persons and transsexuals — experience the problems with a legal gender and seek to change the entry of birth, certificate of birth and other documents. This article has been written under the impulse from case S. (post surgery transsexual) which has been considered by Russian courts. Neither the registrar's office nor courts allowed S. to make change in his entry of birth. As result he faces total discrimination on the grounds of gender identity. As it is known, applications of two transsexuals — No. 86501/12 (Y. P. v. Russia) and the Application No. 60796/16 (X. v. Russia) — were communicated to the Russian Government by the ECHR on 23 February 2017. This article explains the meaning of legal gender, reasons of its change, the procedure of amending the entry of birth in such case in Russia and shows that the registrar's office and courts put forward unfounded arbitrary conditions due to gaps in legislation and ignore the right of a person to the legal recognition of his or her gender identity. International legal approaches to the realization of this right are highlighted with emphasis on the ECHR positions. The examples of contemporary foreign legislation on the gender recognition including the attitude to forced divorce and new approach to the entry of birth in case of birth of intersex child to prevent premature medical intervention contrary to the gender self-identification of such a child are given.

Keywords: change of gender, amending an entry of birth, discrimination on the grounds of gender identity.

DOI: 10.12737/article_59bbac1ab9b566.75071663

Сложная со всех точек зрения тема перемены пола воспринимается по-разному в зависимости от уровня погружения в нее и толерантности.

Непосредственным толчком к написанию этой статьи, освещающей только правовые аспекты темы, послужило судебное дело С., который в возрасте 40 лет

стал наблюдаться в научно-исследовательском психоневрологическом институте по вопросу изменения пола и находился в нем на стационарном обследовании. Консилиум врачей пришел к выводу, что С. генетически является мужчиной, хромосомные аномалии у него отсутствуют, но он желает жить и быть принятым в обществе в качестве представителя противоположного пола; у С. нет признаков ментальной ретардации (современное обозначение олигофрении) и шизофрении; в соответствии с критериями МКБ-10 можно говорить об истинном транссексуализме (код F-64.0). С. полностью осознает свои действия и их последствия, достиг совершеннолетия, дееспособен, и ему рекомендованы замена документов и соответствующая хирургическая операция. В хирургической клинике С. получил гормонозаместительную терапию, после чего по его желанию ему была проведена двусторонняя орхизектомия (удаление яичек), операция носит необратимый характер.

Опираясь на заключение консилиума и выписной эпикриз из клиники, С. обратился в орган ЗАГС с заявлением о внесении изменений в запись акта о рождении в связи с изменением пола, но получил отказ из-за того, что в соответствии со ст. 70 Федерального закона от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» (далее — Закон № 143-ФЗ) заявителем должен быть представлен документ, выданный медицинской организацией по форме и в порядке, которые установлены федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере здравоохранения¹, а такие форма и порядок не установлены. С. обратился в суд, указывая, что отсутствие установленных формы и порядка выдачи медицинской организацией документа не может служить основанием ограничения его прав и свобод. Заявитель столкнулся с проблемами социально-правовой адаптации в обществе: после изменения пола он выглядит, ведет себя и воспринимается окружающими исключительно как женщина, но по документам является мужчиной; без изменения документов не может устроиться на работу, выехать за границу, совершить иные действия, требующие подтверждения его личности, что нарушает его гражданские права и свободы, а также право на неприкосновенность частной жизни.

Хотя легитимность медицинских документов и сам факт медицинской коррекции пола, подтверждаемый ими, сомнению судом не подвергались, в удовлетворении заявления С. было отказано со ссылками на то, что он состоит с 1998 г. в браке и имеет несовершеннолетнего ребенка 1999 г. р.; внести изменения в запись акта о рождении заявителя в связи с переменой пола невозможно, поскольку будут нарушены права и законные интересы других лиц: изменить запись ак-

та о рождении заявителя, по мнению суда, нельзя без изменения записи акта о заключении брака и записи акта о рождении ребенка С., а их изменение противоречит основам российского семейного законодательства. Кроме того, запись акта о рождении отражает физическое состояние ребенка на момент его рождения. Суд указал также, что в соответствии со ст. 19 Конституции РФ все равны перед законом и судом.

С. обжаловал решение в апелляционном и кассационном порядке, но безрезультатно. Отказывая в передаче жалобы для ее рассмотрения в судебном заседании кассационной инстанции, судья не усмотрел никаких существенных нарушений норм материального или процессуального права со стороны нижестоящих судов и указал, что иная точка зрения на то, как должно быть разрешено дело, не может явиться поводом для отмены или изменения вступивших в законную силу судебных актов, а противоположный подход приводил бы, как неоднократно отмечалось ЕСПЧ, к несоразмерному ограничению принципа правовой определенности².

Демонстрируя реальную российскую ситуацию, дело С. высвечивает как требующие законодательных решений проблемы, с которыми столкнулись и другие страны, так и необходимость изменения судебного менталитета.

О понятии гражданского (паспортного) пола и причинах его изменения. Пол родившегося ребенка (мужской или женский) фиксируется при государственной регистрации рождения в записи акта о рождении. Основанием для указания пола в записи выступает, как правило, медицинский документ о рождении. Указанный в записи акта о рождении, а на ее основании и в других документах пол иногда называют гражданским или паспортным полом. Он фиксируется в результате оценки биологического пола новорожденного, которая производится по единственному признаку — виду наружных половых органов, который в подавляющем большинстве случаев правильно отражает биологический пол. В то же время в отдельных случаях, когда вид наружных половых органов ребенка не дает возможности сделать однозначное заключение или, как выясняется позже, часто в период полового созревания, не соответствует другим половым признакам, пол устанавливается фактически наугад или по желанию родителей. Речь идет об интерсексуальных (от английского слова *intersex* — между полами) людях, половые признаки которых не вписываются в картину типичных признаков ни мужчины, ни женщины³.

² См. кассационное определение судьи Московского городского суда от 30 ноября 2016 г. № 4г/2-10859/16.

³ О существе проблемы и нарушениях прав этих людей подробнее см.: NGO Report to the 5th Periodic Report of the United Kingdom on the Convention on the Rights of the Child (CRC) URL: <http://intersex.shadowreport.org/post/2016/05/14/2016-CRC-UK->

¹ В настоящее время Минздрав России.

Если сделанное в отношении пола предположение и соответственно указание пола в записи акта о рождении не вступают в противоречие с дальнейшим половым развитием и гендерной самоидентификацией личности, то потребности в изменении гражданского пола, зафиксированного при государственной регистрации рождения ребенка, как правило, не возникает. Если же была допущена ошибка, то ситуация может быть разрешена, в том числе путем изменения гражданского пола — внесения изменений в запись акта о рождении. Такие изменения (исправления) в случаях, обозначающих (и ограничивающих) тогда гермафродитизм, вносились в запись акта о рождении и в советский период⁴.

Стоит отметить, что для предотвращения преждевременных, необоснованных решений родителей и медиков о медицинском вмешательстве вопреки будущему физическому и психическому развитию, гендерной идентичности ребенка, находящегося в интерсексуальном положении, в некоторых странах, в числе которых Австралия (2011 г.), Новая Зеландия (2012 г.), Германия (2013 г.), Мальта (2015 г.), стало возможным при государственной регистрации рождения не определять пол ребенка. Такая возможность в России пока отсутствует.

Описанное выше неправильное определение пола при рождении интерсексуального ребенка следует отличать от случаев транссексуализма, составляющего в настоящее время еще одну причину изменения гражданского пола. Поясним, что в норме биологический пол воспринимается человеком бесконфликтно как фундаментальная неотъемлемая составляющая его организма и личности, определяющая внешность, психологию, поведение, социальные роли. Иначе говоря, биологический пол и половое самосознание (или гендерная идентичность), как правило, совпадают, поэтому потребности в изменении гражданского (паспортного) пола нет.

Говоря о гендерной идентичности, следует пояснить, что в последние десятилетия в русском языке обрели свое место заимствованное из английского языка слово «гендер» и словосочетания, включающие определение «гендерный». Термин «гендер» относится к понятию «социальный пол», означающему проявления половой дифференциации в социальной жизни. В вы-

работанных и принятых в 2006 г. группой международных экспертов Джокьякартских принципах применения международно-правовых норм о правах человека в отношении сексуальной ориентации и гендерной идентичности последняя понимается как глубокое осознание внутренних и индивидуальных особенностей гендерной принадлежности, которое может как совпадать, так и не совпадать с полом по рождению, включая индивидуальное ощущение своего тела (при наличии свободной воли может сопровождаться изменением внешности или физиологических функций медицинскими, хирургическими или иными средствами) и другие проявления, такие как одежда, речь и особенности поведения⁵.

Людей, относящихся к проявлениям своего биологического пола и своему гражданскому полу с ненавистью, мучающихся от несоответствия своей гендерной идентичности биологическому и гражданскому полу и желающих жить и восприниматься в обществе как лицо противоположного пола, немного. Такое психическое расстройство получило обозначение «транссексуализм», а страдающих им людей называют транссексуалами. Этиология этого расстройства пока не ясна. По определению известного психиатра профессора А. О. Бухановского, «транссексуализм — врожденное экстремальное, довольно редко встречаемое и недостаточно изученное перманентное аномальное состояние личности. Суть его и причина экстремальности заключены в полярном расхождении и грубом несоответствии формирующегося психического пола биологическому и гражданскому»⁶. Расстройство блокирует или нарушает нормальное поведение человека, выполнение им биологических и социальных функций⁷, во многих случаях влечет суицидальные попытки и психосоциальную дезадаптацию⁸. При «ядерном» транссексуализме преодоление противоречия между телесной оболочкой и самоощущением с помощью «маскировки» биологического пола становится важнейшим вопросом существования и даже выживания человека.

Хотя эта проблема (как и в случаях интерсексуального состояния) совершенно не ощутима для основной массы людей, она может быть исключительно болезненной для отдельного человека. В гуманном обществе отсутствие проблемы у большинства его членов не заслоняет необходимости защиты интересов индивида. Успехи медицины в гормональной терапии, пластической хирургии и протезировании позволили приводить часть половых признаков транссексуала в соответствие с его психическим полом (медицинская коррекция пола), доступно в принципе и изменение гражданского пола.

Thematic-Intersex-NGO-Report; Living Free & Equal. What States are Doing to Tackle Violence and Discrimination Against Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex People. N. Y.; Geneva, 2016. URL: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/LivingFreeAndEqual.pdf>.

⁴ См., в частности, подп. «т» п. 2 Основных положений, определяющих порядок изменения, восстановления и аннулирования записей актов гражданского состояния, порядок и сроки хранения актов книг, утв. постановлением Совета Министров СССР от 10 декабря 1976 г. № 1006; Мальцман Т. Б. Совершение, исправление и аннулирование записей актов гражданского состояния. М., 1964. С. 88, 90.

⁵ URL: <http://www.yogyakartaprinciples.org/principle-3-ru/>.

⁶ Бухановский А. О. Транссексуализм и сходные состояния. Ростов н/Д., 2016. С. 190.

⁷ Там же. С. 161, 518.

⁸ Там же. С. 161, 189, 221—240.

Процедура юридического признания изменения пола. Правовую регламентацию в Российской Федерации порядка изменения пола при транссексуализме — как медицинского вмешательства (медицинской коррекции пола), так и юридического признания изменения пола — следует признать недостаточной. В ответе Минздрава России на запрос суда по конкретному делу указано, что коррекция пола представляет собой многоступенчатую процедуру: за установлением диагноза следуют длительное наблюдение у врача-психиатра и гормональная коррекция, после чего комиссией врачей, в состав которой входят врач-психиатр, психолог и врач-сексопатолог, проводится медицинское освидетельствование пациента и решается вопрос о выдаче ему направления на коррекцию пола в медицинской организации и смену документов. Вопрос об оперативном вмешательстве и его объеме решается самим транссексуалом⁹. Сходного подхода придерживался профессор-психиатр О. А. Бухановский, по мнению которого изменение гражданского пола должно предшествовать секстрансформирующему (маскулинизирующему или феминизирующему) хирургическому вмешательству¹⁰.

Несмотря на эту вполне определенную позицию специалистов-медиков вопрос о том, на каком именно этапе оказания медицинской помощи возможно изменение гражданского пола, сотрудниками органов ЗАГС и судами решается в ряде случаев произвольно, комиссионное медицинское заключение о необходимости изменения гражданского пола ставится под сомнение, выдвигаются требования до изменения гражданского пола провести секстрансформирующие операции, в том числе в большем объеме, чем уже фактически выполнены¹¹. В подобных ситуациях заявитель по существу принуждается к медицинскому вмешательству, в том числе стерилизации.

По этому поводу следует привлечь внимание к одному из последних постановлений ЕСПЧ в рассматриваемой сфере — от 6 апреля 2017 г. по делу *A. P., Garçon and Nicot v. France*, в котором было установлено, что хирургическая стерилизация как условие признания приобретенного пола нарушает право транссексуала на уважение частной жизни, защищаемое ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее — Европейская конвенция)¹². Подчеркнем, что еще до разрешения

ЕСПЧ этого дела, в октябре 2016 г., ГК Франции (титл II, гл. II) был дополнен разделом 2bis (ст. 61⁵—61⁸), посвященным изменению пола в реестре актов гражданского состояния¹³. В частности, предусмотрено, что нежелание подвергаться медицинскому лечению, хирургическим операциям и стерилизации не может быть причиной отказа в удовлетворении требования об изменении пола (ст. 61⁶), что соответствует положению Джокьякартских принципов «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» (см. принцип 3).

Изменения в запись акта о рождении в связи с изменением пола вносятся в России по заключению органа ЗАГС, если заявителем представлен документ, выданный медицинской организацией по той форме и в порядке, которые, как отмечалось ранее, не установлены. Со ссылкой на это обстоятельство органы ЗАГС нередко отказывают заявителям, как и С., во внесении соответствующих изменений, несмотря на представленные ими медицинские документы. В отсутствие специальных формы и порядка выдачи медицинского документа об изменении пола подлежат применению общие правила о выдаче медицинских документов. Во всяком случае, права гражданина не могут ущемляться из-за бездействия федерального органа исполнительной власти по установлению специальных формы и порядка выдачи медицинской организацией каких-либо медицинских документов.

Медицинская организация вправе выдавать справки и медицинские заключения в порядке, установленном федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере здравоохранения (п. 3 ст. 78 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»). Порядок выдачи медицинскими организациями справок и медицинских заключений (далее — Порядок) утвержден приказом Минздравсоцразвития России от 2 мая 2012 г. № 441н, предусматривающим, что Порядок не применяется, если законодательством Российской Федерации установлен иной порядок выдачи справки или медицинского заключения либо иная форма справки или медицинского заключения. Поскольку какой-либо иной порядок либо иная форма медицинского документа об изменении пола не установлены, в настоящее время следует руководствоваться Порядком.

Не оспаривая легитимность медицинских документов, представленных С., суд, как уже говорилось, в мотивировочную часть решения включил довод, что запись акта о рождении отражает физическое со-

⁹ См. решение Дорогомиловского районного суда г. Москвы по делу № 2-2275/2014.

¹⁰ См.: Бухановский А. О. Указ. соч. С. 520—537.

¹¹ Подробнее об этом см.: Кириченко К. А. Изменение гражданского пола граждан в российской правоприменительной практике // Медицинское право. 2012. № 3. С. 26—28. В качестве примеров также см. определение судьи Московского городского суда от 9 августа 2012 г. № 4г/2-6296/12; решение Дорогомиловского районного суда г. Москвы от 19 мая 2014 г. по делу № 2-2275/2014.

¹² Жалобы № 79885/12, 52471/13 и 52596/13.

¹³ URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>.

стояние лица на момент рождения. Это утверждение в контексте позиции суда по существу дела — отказа в удовлетворении заявления С. — может быть понято таким образом, что изменения указания на пол в записи акта о рождении не производятся, если сведения о половой принадлежности лица в записи акта о рождении соответствовали его полу на момент рождения. Такой вывод и вытекающее из него заключение о том, что изменение гражданского пола возможно в отношении интерсексуальных людей, но не транссексуалов, являются неправильными.

В мире существуют две концепции по поводу допустимости изменения записи акта о рождении после ее составления и возможности выдачи нового свидетельства о рождении: в одних государствах последующие изменения гражданского состояния отражаются в записи акта о рождении с той или иной полнотой и, соответственно, в свидетельстве о рождении, в других — первоначальные сведения не подлежат в дальнейшем изменению, за исключением исправления допущенных ошибок¹⁴. К последним государствам (отметим, что их количество незначительно) относится, например, Великобритания. Россия же принадлежит к первой группе государств: здесь запись акта о рождении подлежит частичной актуализации, в том числе в случае изменения пола лица, в отношении которого она составлена. Вместе с тем, к примеру, сведения о гражданстве родителя (родителей) в записи акта о рождении ребенка, соответствовавшие действительности на момент их внесения, в случае последующего изменения гражданства родителя (родителей) не подлежат изменению¹⁵.

Пол согласно российскому законодательству указывается в записях трех актов гражданского состояния: в записи акта о рождении и записи акта об установлении отцовства (пол ребенка), а также в записи акта о смерти (пол умершего). В записях других актов гражданского состояния графа «пол» отсутствует¹⁶. Изменения в связи с изменением пола вносятся

в одну из трех записей, содержащих указание на пол заявителя, — запись акта о рождении. В решении по заявлению С. был приведен также довод о необходимости внести изменения в записи актов гражданского состояния, касающиеся других лиц, — о заключении брака и о рождении ребенка С., что, как указал суд, повлечет нарушение прав и законных интересов его супруги и ребенка; изменение записи о заключении брака противоречит основам российского семейного законодательства. Однако в действительности внесение изменений в запись акта о рождении заявителя в связи с изменением его пола не влечет внесения изменений в прочие записи актов гражданского состояния, изменению подлежит исключительно запись акта о рождении заявителя.

Вносимые в запись акта о рождении изменения в связи с изменением пола не сводятся к изменению сведений в графе «пол». В соответствии с новым полом, противоположным прежнему, приводятся имя заявителя — собственно имя (личное имя), отчество и фамилия, если они отражают пол (т. е. относятся к мужскому или женскому грамматическому роду) и расходятся с приобретенным полом. Выбор собственно имени осуществляется, разумеется, самим заявителем. Внесение всего комплекса таких изменений, касающихся указания и пола, и имени, — самостоятельная процедура, которую не следует смешивать с государственной регистрацией перемены имени. Изменения записи акта о рождении — указание пола и связанные с этим изменения, затрагивающие имя, — осуществляются в рамках процедуры внесения изменений в указанную запись, без государственной регистрации такого акта гражданского состояния, как перемена имени.

Только в той части случаев, когда заявитель желает в корне переменить фамилию и отчество, а не только привести фамилию, отчество и собственно имя в соответствие с приобретенным полом в рамках процедуры внесения изменений в запись акта о рождении, такая процедура дополняется по специальному заявлению о перемене имени государственной регистрацией отдельного акта гражданского состояния — перемены имени — в порядке, установленном гл. VII Закона № 143-ФЗ¹⁷. Разграничение двух процедур проводится еще с советского времени, когда предусматривалось внесение изменений в запись акта о рождении вполне конкретно путем «исправления фамилии, имени и отчества в связи с изменением пола».

Выданное на основании измененной записи акта о рождении новое свидетельство о рождении¹⁸ отдельной графы со сведениями о половой принадлежности ребенка не включает (кстати, как и прочие свидетель-

¹⁴ См.: *Feldtmann B., Freyhold H. von, Vial E. L., Bühler O.* Facilitating Life Events. Final Report for the European Commission, DG JLS — Directorate-General for Justice, Freedom and Security on the project No JLS/2006/C4/004 relating to a comparative study on the legislation of the Member States of the European Union on civil status, practical difficulties encountered in this area by citizens wishing to exercise their rights in the context of a European area of justice in civil matters and the options available for resolving these problems and facilitating citizens' lives. Bremen, 2008. P. 615. URL: http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/study_ms_legislation_country_reports_en.pdf.

¹⁵ По этому вопросу см. апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского областного суда от 8 сентября 2014 г. по делу № 33-19686/2014.

¹⁶ См. п. 1 ст. 22, ст. 55, п. 1 ст. 67 Закона № 143-ФЗ; Формы записей актов гражданского состояния, утв. приказом Минюста России от 30 июня 2017 г. № 118.

¹⁷ На основании записи акта о перемене имени заявителю выдается свидетельство о перемене имени.

¹⁸ Новое свидетельство о государственной регистрации акта гражданского состояния следует отличать от повторного свидетельства.

ства о государственной регистрации актов гражданского состояния, в том числе свидетельство о рождении, выданное органом ЗАГС ранее, до изменения пола)¹⁹, но в нем, во-первых, в графе «родился(лась)» подчеркивается позиция, указывающая на приобретенный пол, т. е. или «лся», или «(лась)»²⁰, и, во-вторых, содержатся сведения об имени (собственно имени, отчестве и фамилии), которое согласуется с приобретенным полом.

Новое свидетельство о рождении в совокупности с заключением органа ЗАГС либо со вступившим в законную силу решением суда о внесении изменений в запись акта о рождении в связи с изменением пола служит основанием для замены паспорта гражданина Российской Федерации, удостоверяющего личность гражданина на территории России. Другого правового способа получить паспорт, отражающий приобретенный пол, помимо изменения записи акта о рождении и получения нового свидетельства о рождении, в настоящее время в России не существует. Замена паспорта, а затем и иных документов (ИНН, СНИЛС, водительского удостоверения, полиса обязательного медицинского страхования, паспорта гражданина Российской Федерации, удостоверяющего личность гражданина за границей, и др.) позволяет транссексуалу жить полноценной в правовом отношении жизнью, не подвергаясь ежедневным дискриминации и унижениям в связи с несоответствием его внешности и поведения полу и имени, указанным в его документах.

При возникновении надобности в этом новое свидетельство о рождении, заключение органа ЗАГС (а в случае внесения изменений в запись акта о рождении на основании решения суда — вступившее в законную силу решение суда) о внесении изменений в запись акта о рождении в связи с изменением пола вместе с другими свидетельствами, выданными органами ЗАГС (их набор зависит от степени родства, в котором состоят родственники, и фактов изменения ими имени, чаще всего в результате заключения и расторжения брака), представляются для подтверждения родственных отношений изменившего пол лица с его родственниками по прямым восходящей и нисходящей линиям, в том числе его детьми, а также родственниками по боковой линии.

Признание гендерной идентичности: международно-правовые подходы. Отказ в кассационном пересмотре судебных актов по делу С. был, в частности, мотивирован ссылкой на принцип правовой определенности, отстаиваемый в практике ЕСПЧ, однако его позиции не ограничиваются защитой принци-

па правовой определенности — хотя и очень важно, но не единственного принципа защиты основных прав и свобод человека. Необходимо свериться также (и прежде всего) с международно-правовыми подходами и позициями ЕСПЧ²¹, относящимися к существу рассматривавшегося дела, тем более что ЕСПЧ 23 февраля 2017 г. сообщил Российской Федерации о двух поданных против нее жалобах транссексуалов²². В делах по жалобам транссексуалов ЕСПЧ, как правило, проверяет наличие/отсутствие нарушений государством-ответчиком ст. 8 («право на уважение частной и семейной жизни») и ст. 12 («право на вступление в брак»), в том числе в их совокупности со ст. 14 («запрет дискриминации»)²³ Европейской конвенции. Обратим внимание только на самые значимые с учетом вопросов, поднятых в деле С., позиции²⁴.

Впервые отказ внести изменения в реестр актов гражданского состояния в связи с изменением транссексуалом пола был признан ЕСПЧ нарушением ст. 8 Европейской конвенции в постановлении от 25 марта 1992 г. по делу *V. v. France*²⁵. В указанном постановлении отмечается, что отказ внести изменения в реестр актов гражданского состояния ежедневно ставил Б., сменившего мужской пол на женский, в ситуацию, в целом не совместимую с должным уважением права Б. на частную жизнь. «Следовательно, даже с учетом той свободы усмотрения, которой располагает государство, налицо нарушение необходимого баланса между общественными интересами и интересами частного лица», — сделал вывод ЕСПЧ (п. 63).

11 июля 2002 г. Большая палата ЕСПЧ по двум делам по жалобам против Великобритании транссексуа-

²¹ См. также: Кириченко К. А. Положение транссексуалов в контексте доктрины прав человека и эволюции юридической науки // Медицинское право. 2010. № 5. С. 22—29; Алисиевич Е. С., Никитина Е. М. Актуальные вопросы защиты транссексуалов от дискриминации: международно-правовой аспект // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». 2014. № 2. С. 332—342.

²² *Y. P. v. Russia* (№ 86501/12) и *X. v. Russia* (№ 60796/16). См.: European Court of Human Rights. Factsheet — Gender identity issues. April 2017. P. 7. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Gender_identity_ENG.pdf.

²³ ЕСПЧ неоднократно подчеркивал, что запрет дискриминации в Европейской конвенции касается только тех прав и свобод, которые защищаются названной Конвенцией, поэтому ст. 14 применяется при условии, что обстоятельства дела относятся к сфере действия какой-либо другой статьи Конвенции. Соответственно, самостоятельного применения эта статья не имеет.

²⁴ О постановлении ЕСПЧ от 6 апреля 2017 г. по делу *A. P., Garçon and Nicot v. France*, имеющем принципиальное значение для регламентации государствами — участниками Европейской конвенции, включая Россию, порядка признания приобретенного пола, уже говорилось.

²⁵ Жалоба № 13343/87.

¹⁹ См. ст. 23 Закона № 143-ФЗ; Формы бланков свидетельств о государственной регистрации актов гражданского состояния, утв. приказом Минюста России от 30 июня 2017 г. № 116.

²⁰ См. Порядок заполнения бланков записей актов гражданского состояния и бланков свидетельств о государственной регистрации актов гражданского состояния, утв. приказом Минюста России от 30 июня 2016 г. № 155.

лов *Christine Goodwin v. the United Kingdom*²⁶ и *I. v. the United Kingdom*²⁷ вынесла два постановления, в которых признала нарушение и ст. 8, и ст. 12 Европейской конвенции. После этого Великобритании, где в отличие от России запись акта о рождении, как уже подчеркивалось, не подлежит изменению в принципе (кроме исправления ошибок, допущенных при ее составлении), пришлось ввести особую систему, при которой транссексуал может получить по решению Комиссии о признании пола или суда свидетельство (certificate) о признании пола, позволяющее заявителю считаться во всех целях лицом противоположного (приобретенного) пола.

В том случае, если заявитель состоит в браке, первоначально, поскольку однополые браки и однополые гражданские партнерства в тот период (2004 г.) в Великобритании не допускались, была предусмотрена выдача такому заявителю временного свидетельства, подтверждающего признание изменения им пола, после чего заявитель мог оформить развод, а затем уже получить «полное» свидетельство²⁸. В 2013—2014 гг. законодательство подверглось кардинальным изменениям²⁹, и в настоящее время временное свидетельство о признании приобретенного пола выдается при другом условии: когда супруг заявителя или его партнер по гражданскому партнерству не желает, чтобы отношения с заявителем в соответствующем семейном союзе продолжались после получения им «полного» свидетельства. Если согласие супругом (партнером) не дано, то для получения «полного» свидетельства брак (партнерство) следует расторгнуть или признать недействительным. Иными словами, законодательно был пройден путь от обязательного развода до истребования согласия супруга (партнера) на сохранение брака (партнерства). В Шотландии, однако, возможно получение «полного» свидетельства независимо от такого согласия супруга (партнера).

Требование финского законодательства переоформить брак в гражданское партнерство, в рамках которого транссексуал может продолжить семейную жизнь с лицом, с которым он состоит в браке, в постановлении Большой палаты ЕСПЧ от 16 июля 2014 г. по делу *Hämäläinen v. Finland*³⁰ не было сочтено нарушением права на уважение семейной жизни, защищаемого ст. 8 Европейской конвенции, потому что

существовавшая в Финляндии возможность преобразовать брак в гражданское партнерство, практически идентичное по правовым последствиям с браком, не ограничивает, по мнению ЕСПЧ, права заявителя-транссексуала на уважение его семейной жизни.

Обстоятельства последнего дела (если не касаться правового регулирования в Финляндии и России признания приобретенного транссексуалом пола) подобны делу С. Заявитель Гэмэлэйнен 1963 г. р. принадлежал к мужскому полу по рождению, в 1996 г. женился, в 2002 г. у супругов родился ребенок. В 2009 г. заявитель перенес операцию по изменению пола. В регистрации заявителя как женщины было отказано из-за брака, который следовало в соответствии с действовавшим в то время финским законодательством либо переоформить в гражданское партнерство, либо прекратить путем расторжения. И то, и другое было неприемлемо для заявителя, поскольку супруги были религиозны. Тем не менее Большая палата ЕСПЧ отметила, что преобразование брака в гражданское партнерство³¹ не отразится на семейной жизни заявителя, включая его права и обязанности в отношении несовершеннолетней дочери.

В отличие от приведенных примеров регулирования юридического признания приобретенного пола за рубежом законодательство Российской Федерации не предусматривает альтернативных браку форм семейной жизни, в которых права и обязанности их участников были бы определены и защищены. Процедура признания изменения пола в России не дифференцирована в зависимости от брачного статуса заявителя, в ней не выделяются какие-либо стадии исходя из такого статуса. Основные начала семейного законодательства, на которые была сделана ссылка в решении суда по делу С., включают добровольность брачного союза мужчины и женщины (п. 3 ст. 1 Семейного кодекса РФ, далее — СК РФ), но этот принцип изменение пола лицом, состоящим в браке, не нарушает, поскольку указание на разнополость отнесено и в п. 3 ст. 1, и в п. 1 ст. 12 СК РФ к моменту вступления в брак. Что касается расторжения брака, то юридически значимым обстоятельством при отсутствии согласия одного из супругов на расторжение брака является невозможность дальнейшей совместной жизни супругов и сохранения семьи (п. 1 ст. 22 СК РФ), но вполне вероятно, что в рассматриваемом случае С. (и в подобных ему случаях) семейная жизнь пары не прерывалась. При таком законодательном регули-

²⁶ Жалоба № 28957/95.

²⁷ Жалоба № 25680/94.

²⁸ См.: Gender Recognition Act 2004 [Закон о признании пола]. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/7/section/11A#commentary-key-733956d4ded84d70ea96d35350143621>.

²⁹ Принятие в 2013 г. Закона о браке (об однополых парах) [Marriage (Same Sex Couples) Act 2013]. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/30/contents/enacted/data.htm>. И в 2014 г. принятие Закона Шотландии о браке и гражданском партнерстве [Marriage and Civil Partnership (Scotland) Act 2014]. URL: <http://www.legislation.gov.uk/asp/2014/5/contents/enacted>.

³⁰ Жалоба № 37359/09.

³¹ С 1 марта 2017 г. в Финляндии разрешены однополые браки (Закон о внесении изменений в Закон о браке № 156/215. URL: <http://www.finlex.fi/fi/laki/alkup/2015/20150156>), заключение гражданских партнерств более не производится, ранее заключенные гражданские партнерства сохраняют силу, но могут быть преобразованы в брак (Закон о внесении изменений в Закон о браке № 249/216. URL: <http://www.finlex.fi/fi/laki/alkup/2016/20160249>).

ровании С., обратившемся в орган ЗАГС (а затем и в суд) после необратимой медицинской коррекции пола, не было и не могло быть известно об обязательности расторжения им брака в целях изменения гражданского пола — условии, тем не менее вытекающем из позиции судов, рассматривавших его дело, и означающем государственное принуждение к разводу.

Нельзя не сказать, что прекращение брака было установлено в качестве условия изменения гражданского пола в ряде иностранных государств, но в Австрии, Германии, Италии, Франции, Швейцарии, Швеции не выдержало последовавшей проверки на конституционность: конституционные суды названных государств признали, что изменение пола в свидетельстве о рождении не должно быть обусловлено принудительным разводом³², а в упоминавшихся Джокьякартских принципах провозглашено: «Никакое состояние, в частности супружеские или родительские отношения, не должно само по себе препятствовать правовому признанию гендерной идентичности того или иного лица» (см. принцип 3).

Суд в решении по заявлению С. указал, среди прочего, что у последнего имеется несовершеннолетний ребенок (не исключено, что супруги не желали расторгать брак в том числе по этой причине). Однако наличие у транссексуала несовершеннолетнего ребенка не является препятствием для признания его нового пола. После изменения родителем пола правоотношения между ним и ребенком сохраняются в полном объеме. Если заинтересованным лицом инициирован спор об осуществлении родителем после изменения им гражданского пола родительских прав (в частности, об определении порядка общения с ребенком в

случае раздельного проживания), юридическое значение по такому спору имеют фактические семейные взаимоотношения, эмоциональная связь между ребенком и родителем, психологические аспекты их контактов, возраст ребенка. Позиция по этому поводу ЕСПЧ была выражена в постановлении от 30 ноября 2010 г. по делу P. V. v. Spain³³.

Как известно, в международно-правовых актах о правах человека (ст. 2 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., п. 1 ст. 2 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14 Европейской конвенции и др.) среди обстоятельств, по которым недопустима дискриминация при осуществлении предусмотренных указанными актами прав и свобод, фигурирует пол, при этом перечень таких обстоятельств не является исчерпывающим, и к ним, безусловно, относится такое обстоятельство, как гендерная идентичность. Сходно сформулирована и ч. 2 ст. 19 Конституции РФ, на которую, как ранее говорилось, была сделана ссылка в решении суда по делу С. Однако, несмотря на наличие такой ссылки, решение по существу находится в противоречии с провозглашенным в указанной статье конституционным запретом дискриминации. Отказ в изменении гражданского пола в случае с С., внешне необратимо ставшим женщиной, а по документам по-прежнему являющимся мужчиной, означал его лишение большинства гражданских прав. В результате право этого человека на уважение его частной и семейной жизни подверглось грубому нарушению, а сам он — практически тотальной дискриминации по признаку гендерной идентичности. Что касается прав и интересов его ребенка, то забота о них посредством отказа родителю в изменении пола оборачивается для ребенка прежде всего лишением возможности получать содержание от своего бесправного нетрудоустроенного родителя.

³² Об этом см.: *Westerlund U., Köhler R. Human Rights and Gender Identity. Best Practice Catalogue. 2nd ed. December 2016. P. 35. URL: http://tgeu.org/wp-content/uploads/2017/02/2.11-TGEU_BestPracticeCatalogue.pdf.*

³³ Жалоба № 35159/09.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Feldtmann B., Freyhold H. von, Vial E. L., Bühler O. Facilitating Life Events. Final Report for the European Commission, DG JLS — Directorate-General for Justice, Freedom and Security on the project No JLS/2006/C4/004 relating to a comparative study on the legislation of the Member States of the European Union on civil status, practical difficulties encountered in this area by citizens wishing to exercise their rights in the context of a European area of justice in civil matters and the options available for resolving these problems and facilitating citizens' lives. Bremen, 2008. URL: http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/study_ms_legislation_country_reports_en.pdf.

Living Free & Equal. What States are Doing to Tackle Violence and Discrimination Against Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex People. N. Y.; Geneva, 2016. URL: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/LivingFreeAndEqual.pdf>.

Westerlund U., Köhler R. Human Rights and Gender Identity. Best Practice Catalogue. 2nd ed. December 2016. URL: http://tgeu.org/wp-content/uploads/2017/02/2.11-TGEU_BestPracticeCatalogue.pdf.

Алисиевич Е. С., Никитина Е. М. Актуальные вопросы защиты транссексуалов от дискриминации: международно-правовой аспект // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». 2014. № 2.

Бухановский А. О. Транссексуализм и сходные состояния. Ростов н/Д., 2016.

Кириченко К. А. Изменение гражданского пола граждан в российской правоприменительной практике // Медицинское право. 2012. № 3.

Кириченко К. А. Положение транссексуалов в контексте доктрины прав человека и эволюции юридической науки // Медицинское право. 2010. № 5.

Мальцман Т. Б. Совершение, исправление и аннулирование записей актов гражданского состояния. М., 1964.