



Международный пакт о гражданских и политических правах

Distr.: General
28 June 2017
Russian
Original: English

Комитет по правам человека

Соображения, принятые Комитетом в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола относительно сообщения № 2172/2012* **

<i>Представлено:</i>	Г. (представлен адвокатом – юридическая фирма «ДЛА Пайпер Австралия»)
<i>Предполагаемая жертва:</i>	автор сообщения
<i>Государство-участник:</i>	Австралия
<i>Дата сообщения:</i>	2 декабря 2011 года (первоначальное представление)
<i>Справочная документация:</i>	решение, принятое в соответствии с правилом 97 правил процедуры Комитета, препровожденное государству-участнику 11 июля 2012 года (в виде документа не издавалось)
<i>Дата принятия Соображений:</i>	17 марта 2017 года
<i>Тема сообщения:</i>	отказ в изменении данных о половой принадлежности в свидетельстве о рождении состоящего в браке трансгендера
<i>Процедурные вопросы:</i>	отсутствие статуса «жертвы»; недостаточная обоснованность
<i>Вопросы существа:</i>	право на личную и семейную жизнь; право на недискриминацию; право на эффективное средство правовой защиты

* Принято Комитетом на его 119-й сессии (6–29 марта 2017 года).

** В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: Тania Мария Абдо Рочолл, Ядх Бен Ашур, Илзе Брандс Керис, Марго Ватервал, Аня Зайберт-Фор, Юдзи Ивасава, Сара Кливланд, Бамариан Койта, Марша В. Д. Кран, Дункан Лаки Мухумуза, Мауро Полити, Жозе Мануэль Сантуш Паиш, Ахмед Амин Фатхалла, Оливье де Фрувилль, Кристоф Хейнс и Юваль Шани.



Статьи Пакта: 2 (1), 2 (3), 17 и 26

Статьи Факультативного
протокола: 1, 2

1. Автор сообщения является Г., гражданка Австралии, родившаяся в 1974 году. Она утверждает, что государство-участник нарушило ее права, предусмотренные статьями 2 (3), 17 и 26 в совокупности со статьей 2 (1) Пакта. Факультативный протокол для государства-участника вступил в силу 25 декабря 1991 года. Интересы автора сообщения представляет адвокат.

Факты в изложении автора

2.1 Автор сообщения является трансгендером, сменившим мужской пол на женский. Она родилась в Новом Южном Уэльсе, Австралия, и при рождении была зарегистрирована как лицо мужского пола. В 2000 году автор начала проходить курс гормональной терапии, поскольку идентифицировала себя как женщина. 11 апреля 2002 года она сменила свое имя в свидетельстве о рождении на Г. Вскоре после этого автор также сменила свое имя на своих водительских правах, карте медицинского страхования «Медикэр», а также на банковских и кредитных картах. В 2005 году автор подала властям государства-участника заявление на получение временного паспорта для выезда за границу с целью проведения хирургической операции по смене пола. 7 июля 2005 года ей был выдан паспорт, действительный до 7 июля 2006 года, в котором она была указана как лицо женского пола. 3 сентября 2005 года она вступила в брак со своим нынешним партнером, который является женщиной. В октябре 2005 года автор прошла хирургическую операцию по коррекции пола¹.

2.2 Согласно законодательству Австралии пол человека не определяется исключительно на биологической основе и при рождении дело не сводится лишь к его регистрации. При решении этого вопроса учитываются все имеющие отношение к делу обстоятельства, в том числе психологические и физические факторы, а также цель установления половой принадлежности². Коррекция пола в Австралии является предусмотренной законом процедурой, и прошедшие операцию трансгендеры имеют право на юридическое признание своей новой гендерной идентичности и защиту от дискриминации по трансгендерному признаку.

2.3 В Австралии применение законов, регулирующих регистрацию рождений, смертей и браков, входит в компетенцию местных органов власти штатов и территорий. Во всех штатах и территориях действует законодательство, позволяющее трансгендеру поменять паспорт или получить удостоверение личности, отражающее новый пол. В штате Новый Южный Уэльс правовой основой для этого является Закон 1995 года о регистрации рождений, смертей и браков штата Новый Южный Уэльс. В соответствии с этим законом Отдел регистрации рождений, смертей и браков штата Новый Южный Уэльс (далее – Отдел регистрации штата Новый Южный Уэльс) ведет книгу записей всех подлежащих регистрации событий, таких как рождение, изменение фамилии, изменение пола и т.д. Свидетельства, такие как свидетельство об изменении имени или свидетельство о рождении, отражают информацию, внесенную в эту книгу. В 1996 году правительство штата Новый Южный Уэльс внесло изменения в Закон 1995 года о регистрации рождений, смертей и браков штата Новый Южный Уэльс посредством Закона 1996 года о трансгендерах штата Новый Южный Уэльс (Поправка в Закон о борьбе с дискриминацией и другие Законы), который позволяет лицу в возрасте старше 18 лет, прошедшему процедуру коррекции

¹ Согласно медицинскому свидетельству, выданному 20 октября 2005 года Пхукетским международным госпиталем, Таиланд, 5 и 14 октября 2005 года автор прошла необратимую двухэтапную хирургическую операцию по смене мужского пола на женский. Хирургическая операция прошла успешно.

² *Attorney-General for the Commonwealth v. «Kevin and Jennifer»*, [2003] FamCA 94 (21 February 2003).

пола и не состоящему в браке, обратиться в Отдел регистрации штата Новый Южный Уэльс с ходатайством об изменении в книге записей данных о своей половой принадлежности и получении нового свидетельства о рождении³. Новое свидетельство не раскрывает информацию о том, что данное лицо является трансгендером.

2.4 Федеральное правительство приняло антидискриминационное законодательство, запрещающее дискриминацию по признаку инвалидности, расы, возраста и пола. Федеральный Закон 1984 года о дискриминации по признаку пола запрещает дискриминацию по признаку семейного положения, однако он не запрещает дискриминацию в отношении лиц различной половой и гендерной принадлежности. Раздел 1984 года 40 (5) федерального Закона о дискриминации по признаку пола, в частности, позволяет правительствам штатов и территорий «отказывать в изготовлении, выдаче или изменении официального документа, содержащего сведения о половой принадлежности лица, если закон штата или территории требует отказа на том основании, что данное лицо состоит в браке».

2.5 Закон 1977 года о борьбе с дискриминацией штата Новый Южный Уэльс запрещает дискриминацию по трансгендерному признаку в сфере трудовой деятельности, образования, предоставления товаров, услуг и жилья. В Законе проводится различие между лицами, которые внесли изменения в свои свидетельства о рождении либо в штате Новый Южный Уэльс, либо в каком-либо другом месте, известными как признанные трансгендеры, и теми, которые не внесли изменения в свои свидетельства о рождении⁴. Лица, не внесшие изменения в свои свидетельства о рождении, пользуются защитой от дискриминации на том основании, что они являются трансгендерами; однако они не обладают законным правом на обращение в соответствии с их новой гендерной идентичностью.

2.6 10 января 2006 года автор обратилась в Отдел регистрации штата Новый Южный Уэльс с ходатайством об изменении в свидетельстве о рождении данных о ее половой принадлежности с мужчины на женщину. 2 июля 2013 года ее жалоба была отклонена. В 2007 году автор подала заявление и получила паспорт, в котором было указано, что она является женщиной. 27 октября 2008 года и 27 июля 2010 года автор вновь подала ходатайства на внесение изменений в сведения о половой принадлежности в свидетельстве о рождении; однако 21 ноября 2008 года и 30 июля 2010 года соответственно получила отказ. В письме от 30 июля 2010 года Отдела регистрации штата Новый Южный Уэльс указано, что в соответствии со статьей 32B (1) (с) Закона 1995 года о регистрации рождений, смертей и браков на момент подачи ходатайства о внесении изменений в сведения о половой принадлежности лицо не должно состоять в браке. В этой связи автор заявляет, что у нее прекрасные отношения с любящим супругом и что она не намеревается подавать на развод.

³ В Разделе 32B (1) Закона 1995 года о регистрации рождений, смертей и браков указывается, что «любое лицо в возрасте 18 лет и старше, ... рождение которого зарегистрировано в штате Новый Южный Уэльс, прошедшее процедуру коррекции пола и ... не состоящее в браке, может подать ходатайство в Отдел регистрации по форме, утвержденной Отделом регистрации, об изменении сведений о половой принадлежности данного лица в регистрационной записи о рождении данного лица». В Разделе 32D (3) Закона 1995 года о регистрации рождений, смертей и браков указывается, что «в случае, если данное лицо состоит в браке, изменения в записи о половой принадлежности лица не допускаются». В Разделе 32I того же закона указывается, что лицо, внесшее изменения в запись о своей половой принадлежности согласно разделу 32B (1), считается лицом данного пола согласно положениям всех других законов штата Новый Южный Уэльс и данное лицо имеет право на обращение с собой по закону в соответствии со своей новой половой принадлежностью.

⁴ См. разделы 38A и 38B Закона 1977 года о борьбе с дискриминацией штата Новый Южный Уэльс.

2.7 В соответствии с действующей в штате системой идентификации лиц наиболее важными документами, удостоверяющими личность, являются так называемые первичные документы, и для лиц, родившихся в Австралии, главным первичным документом является свидетельство о рождении. Вторичные документы, такие как паспорта и водительские права, не рассматриваются в качестве первичных данных для подтверждения личности индивидуума, а, скорее, как пользующиеся доверием удостоверения личности. Большинство законов в Австралии предусматривает обращение с лицом в соответствии с половой принадлежностью, указанной в свидетельстве о рождении. Однако, начиная с 2007 года, лицо может получить паспорт с указанием новой половой принадлежности без внесения изменений в свидетельство о рождении. В результате может возникнуть запутанная ситуация, когда лицо может располагать удостоверяющими личность документами, содержащими противоречивую информацию.

2.8 Нередко различные организации и поставщики услуг просят человека предъявить свидетельство о рождении для подтверждения личности, в том числе при поступлении на работу на некоторые должности. В свидетельстве о рождении автора указывается, что она родилась мужчиной, однако она выглядит и идентифицирует себя как женщина, что показывает людям, изучающим ее свидетельство о рождении, что она является трансгендером. Подобная ситуация не только означает вмешательство в личную жизнь человека, но может стать причиной поношений, оскорблений и дискриминации. В своем случае автор уже столкнулась с негативным обращением в виде вопросов и обвинений в мошенничестве, и она опасается других последствий. Она также столкнулась с трудностями в трудоустройстве. По причинам, изложенным в пункте 2.5 выше, автор не пользуется защитой от дискриминации в отношении женщин согласно Закону 1977 года о борьбе с дискриминацией штата Новый Южный Уэльс, и она может получить отказ в трудоустройстве на предназначенные только для женщин должности и в доступе в отведенные только для женщин места, например в женские спортивные залы.

2.9 Все доступные внутренние средства правовой защиты были исчерпаны. В штате Новый Южный Уэльс не осталось способов обжаловать решение Отдела регистрации штата Новый Южный Уэльс. Во-первых, Трибунал по спорам в отношении административных решений может интерпретировать и толковать законы, однако он не обладает компетенцией вносить изменения в законодательство или изучать законы на предмет их соответствия обязательствам страны в области защиты прав человека. Поэтому обращение в Арбитраж было бы нецелесообразным.

2.10 Во-вторых, поскольку решение Отдела регистрации штата Новый Южный Уэльс об отклонении ходатайства автора было вынесено с целью выполнения требования, содержащегося в разделе 32B (1) (с) Закона 1995 года о регистрации рождений, смертей и браков, это решение было правомерным в соответствии со статьей 54 Закона 1977 года о борьбе с дискриминацией штата Новый Южный Уэльс, и, таким образом, обращение с жалобой в Совет по борьбе с дискриминацией также было бы бесполезным. Кроме того, рекомендации Совета по борьбе с дискриминацией не имеют обязательной силы, и правительство штата Новый Южный Уэльс не обязано их выполнять. В 2001 году Совет уже проводил рассмотрение Закона 1995 года о регистрации рождений, смертей и браков в связи с дискриминацией трансгендеров. Он пришел к выводу, что требование о том, что лицо не должно состоять в браке, является чрезмерно ограничительным и представляет собой дискриминацию по признаку семейного положения. Совет рекомендовал исключить требование о семейном статусе из Закона 1995 года о регистрации рождений, смертей и браков⁵. Правительство штата Новый Южный Уэльс эту рекомендацию не выполнило.

⁵ См. the Anti-Discrimination Board's review of the Births, Deaths and Marriages Registration Act 1995 (New South Wales), 2001.

2.11 Точно также обращение с ходатайством в Федеральный суд Австралии с целью получения решения относительно неправомерности раздела 32В (1) (с) Закона 1995 года о регистрации рождений, смертей и браков как противоречащего Закону 1984 года о недопущении дискриминации по признаку пола не обеспечило бы автору эффективное средство правовой защиты. Она ссылается на аналогичное дело, в котором на состоявшейся в 2006 году сессии Федерального суда было вынесено решение об отсутствии противоречия между разделом 32В (1) (с) Закона 1995 года о регистрации рождений, смертей и браков и разделом 22 Закона 1984 года о недопущении дискриминации по признаку пола⁶. Федеральный суд постановил, что Закон 1984 года о недопущении дискриминации по признаку пола применим в отношении законодательства штатов и территорий лишь в той степени, в какой он обеспечивает выполнение обязательств Австралии по Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Поскольку Закон 1995 года о регистрации рождений, смертей и браков является в равной степени дискриминационным по отношению к женщинам и мужчинам, Закон 1984 года о недопущении дискриминации по признаку пола в этом случае не применялся. Суд полного состава Федерального суда оставил в силе первоначальное решение⁷. После вынесения решения Судом полного состава в Закон 1984 года о недопущении дискриминации по признаку пола была внесена поправка, содержащая раздел 40 (5) (см. пункт 2.4 выше).

2.12 В октябре 2010 года автор направила жалобу в Австралийскую комиссию по правам человека, содержащую заявление о дискриминации по признаку пола и семейного положения в соответствии с разделом 22 Закона 1984 года о недопущении дискриминации по признаку пола. 14 апреля 2011 года рассмотрение этой жалобы Комиссией было прекращено как необоснованной, на том основании, что раздел 22 не распространяется на решения Отдела регистрации штата Новый Южный Уэльс и что данное решение выходит за рамки компетенции Комиссии⁸. Автор утверждает, что с учетом раздела 40 (5) Закона 1984 года о недопущении дискриминации по признаку пола подача апелляции на решение Комиссии в Федеральный суд или в Федеральный магистратский суд была бы бесполезной.

2.13 Комиссия обладает компетенцией для рассмотрения правовых актов и предлагаемых правовых актов с целью установления их соответствия нормам в области прав человека⁹. В рамках этих полномочий Комиссия высказала следующие комментарии по вопросу о признании половой принадлежности в свидетельствах о рождении состоящих в браке лиц:

а) Комиссия рекомендует не рассматривать семейное положение в качестве относящегося к делу обстоятельства при решении вопроса о праве лица на обращение с ходатайством об изменении юридического пола. Комиссия полагает, что лицо не должно принуждаться к расторжению брака в целях юридического признания смены пола;

б) в соответствии с нормами международного права прав человека, дискриминация по защищаемому признаку или характеристике, включая брак, запрещена. Будучи участником соответствующих международных документов, Австралия обязана обеспечить принятие всех необходимых мер в целях обеспечения отсутствия в законодательстве недопустимых положений о дискриминации в отношении любого лица по признаку семейного положения;

с) с учетом действующих правовых норм, представляется, что в настоящее время отсутствуют какие-либо правовые основания, позволяющие

⁶ *AB v. Registrar of Births, Deaths and Marriages*, [2006] FCA 1071.

⁷ *AB v. Registrar of Births, Deaths and Marriages*, [2007] FCAFC 140.

⁸ При принятии решения по жалобе автора Комиссия использовала выводы Суда полного состава Федерального суда (см. сноску непосредственно выше).

⁹ Australian Human Rights Commission Act 1986, section 11. (Закон 1986 года об Австралийской комиссии по правам человека, раздел 11 англ. текста.)

лицу предъявлять обвинения в дискриминации в отношении состоящих в браке лиц на основании положений, содержащихся в соответствующих законодательных актах штатов и территорий, касающихся внесения изменений в свидетельства о рождении. Эта констатация позволила Комиссии прийти к выводу о том, что Австралия нарушает свои международные отношения к дискриминации обязательства по признаку семейного положения. В этой связи в целях исправления этой ситуации в законодательство необходимо внести соответствующие изменения;

d) [...] Рекомендация: семейное положение не должно рассматриваться в качестве относящегося к делу обстоятельства при решении вопроса о праве лица на обращение с ходатайством об изменении юридического пола¹⁰.

2.14 Доклад и рекомендации Комиссии были представлены на рассмотрение федеральному правительству и правительствам штатов, однако, так и не были выполнены. Поскольку они не имеют обязательной силы, федеральное правительство и правительства штатов не обязаны их выполнять. С учетом вышеизложенного автор приходит к выводу о том, что она не располагает эффективными средствами правовой защиты согласно Закону 1986 года об Австралийской комиссии по правам человека.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что отказ изменить сведения о поле в ее свидетельстве о рождении без расторжения брака с ее супругом представляет собой явное произвольное нарушение ее права на неприкосновенность личной жизни согласно статье 17 Пакта. В то время как организации и физические лица вправе требовать от конкретного лица предоставления копии свидетельства о рождении в качестве документа, удостоверяющего личность, нет никаких разумных оснований и никакого правового обоснования требовать, чтобы лицо не состояло в браке для того, чтобы изменить информацию о его или ее половой принадлежности в свидетельстве о рождении. В этой связи автор утверждает, что требование о семейном положении представляет собой вмешательство, которое является неразумным и не соответствует положениям, целям и задачам Пакта. Кроме того, государство-участник не смогло принять надлежащие законодательные меры в целях предотвращения такого вмешательства в соответствии с разделом 40 (5) Закона 1984 года о недопущении дискриминации по признаку пола.

3.2 Автор утверждает, что вмешательство в частную жизнь вытекает из того факта, что ее нынешний пол отличается от зарегистрированного в свидетельстве о рождении¹¹. Следовательно, свидетельство о рождении раскрывает частную информацию о том, что она является трансгендером. Автор утверждает, что ее право на неприкосновенность личной жизни включает в себя право на осуществление контроля за информацией о ее статусе трансгендера и ее медицинском опыте. Ущемление права возникает в тех случаях, когда информация раскрывается общественности в соответствии с требованием закона или без согласия лица. Автор также утверждает, что понятие личной жизни включает в себя право лица на защиту личной независимости и возможность свободно определять отдельные характеристики своей идентичности, включая половую принадлежность.

3.3 Предъявление требования о расторжении брака с супругом для получения свидетельства о рождении, содержащего правильную информацию о ее половой

¹⁰ Australian Human Rights Commission, *Sex Files: The Legal Recognition of Sex in Documents and Government Records* (2009). (Австралийская комиссия по правам человека, «Составление картотек по половому признаку: правовое признание половой принадлежности в документах и правительственных архивах».)

¹¹ Комитет ранее указал, что государствам следует «признать право трансгендеров на изменение пола путем разрешения выдачи новых свидетельств о рождении», в частности, в соответствии со статьей 17 (см. CCPR/C/IRL/CO/3, пункт 8).

принадлежности, представляет собой необоснованное ущемление права автора на семью в соответствии со статьей 17. Хотя государство-участник толкует понятие «семья» в широком смысле, включая в него однополые пары, предоставляя им такие же социальные и юридические права, как фактически и гетеросексуальным парам, автор не может внести изменения в свое свидетельство о рождении из-за того, что она состоит в браке. Это представляет собой ущемление права автора на семью, которое является необоснованным и не соответствует положениям, целям и задачам Пакта.

3.4 Не обеспечив соблюдение законодательства, запрещающего дискриминацию по признаку семейного или трансгендерного статуса и гарантирующего всем лицам равную и эффективную защиту от дискриминации, государство-участник нарушило права автора, предусмотренные статьями 2 (1) и 26 Пакта.

3.5 Кроме того, в нарушение статьи 2 (3) Международного пакта о гражданских и политических правах государство-участник не обеспечило автору эффективное средство правовой защиты в связи с вышеупомянутыми нарушениями.

3.6 В свете вышеизложенного автор просит Комитет констатировать, что: а) раздел 32В (1) (с) Закона 1995 года о регистрации рождений, смертей и браков нарушает статьи 2 (1), 17 и 26; б) статья 40 (5) Закона 1984 года о недопущении дискриминации по признаку пола нарушает статьи 2 (1), 17 и 26; и с) часть 3А Закона 1977 года о борьбе с дискриминацией штата Новый Южный Уэльс нарушает статьи 2 (1) и 26. Кроме того, автор просит разрешить ей изменить на женщину ее половую принадлежность в свидетельстве о рождении и дать указания государству-участнику принять надлежащие законодательные меры с целью недопущения таких нарушений в будущем.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 8 июля 2013 года государство-участник представило свои замечания относительно приемлемости и существа сообщения. Что касается фактов, государство-участник отмечает, что 20 апреля 2006 года автор подала заявление на получение австралийского паспорта, указав в заявлении, что она является лицом женского пола. Ее первое заявление было отклонено, поскольку она не смогла внести изменения в запись о половой принадлежности в свое свидетельство о рождении из-за раздела 32В (1) (с) Закона 1995 года о регистрации рождений, смертей и браков. Однако при рассмотрении дела в кассационном порядке Апелляционный суд по спорам в отношении административных решений вернул заявление о выдаче паспорта министру иностранных дел и торговли на дополнительное рассмотрение с предписанием выдать автору паспорт и указать, что она является лицом женского пола. Впоследствии пол автора в паспорте был изменен.

4.2 Государство-участник не оспаривает тот факт, что автор исчерпала внутренние средства правовой защиты, однако, утверждает, что она не смогла в достаточной степени обосновать свои жалобы и что их следует признать неприемлемыми. Автор не смогла продемонстрировать, какой конкретный и непосредственный ущерб она понесла в результате неспособности изменить сведения о своей половой принадлежности в своем свидетельстве о рождении, но лишь заявила в общих выражениях, что она страдает от «негативного обращения» и «столкнулась с трудностями в трудоустройстве». Государство-участник утверждает, что нет никаких доказательств вмешательства в личную или семейную жизнь автора.

4.3 Государство-участник отмечает, что автор получила паспорт с указанием своей новой половой принадлежности и что, хотя свидетельства о рождении рассматриваются в Австралии в числе наиболее важных документов, на практике существуют весьма ограниченное число случаев, когда ей потребуется показать свое свидетельство о рождении в качестве главного средства установления

личности. Например, в штате Новый Южный Уэльс водительские права не содержат сведений о гендерной принадлежности и в соответствии с Законом 1988 года об отчетности по финансовым операциям паспорта обладают таким же «весом», как свидетельства о рождении.

4.4 Если Комитет признает жалобы приемлемыми, они должны быть объявлены необоснованными. Что касается жалоб по статье 17, государство-участник не оспаривает тот факт, что в соответствии с этим положением неприкосновенность личной жизни включает защиту личных данных, например сведений о гендерной идентичности. Однако эта статья не создает «право на неприкосновенность личной жизни», но гарантирует свободу от произвольного или незаконного вмешательства в личную жизнь. Термин «незаконный» означает, что недопустимо никакое вмешательство за исключением случаев, предусмотренных законом. Что касается наличия факта незаконного вмешательства в частную жизнь автора, Закон 1995 года о регистрации рождений, смертей и браков не представляет собой незаконное вмешательство в личную жизнь.

4.5 Анализ подготовительных материалов показывает, что термин «произвольный» в статье 17 предназначен для использования в отношении случаев вмешательства, являющихся необоснованными¹². Термин «произвольный» также содержит элементы несправедливости и непредсказуемости. Когда государство-участник толкует выражение «обоснованное» вмешательство в частную жизнь, оно имеет в виду меры, которые основаны на разумных и объективных критериях и являются соразмерными их цели¹³.

4.6 Из жалоб автора неясно, имеет ли она в виду вмешательство в личную жизнь в тех случаях, когда отдельные лица или организации просят ее предъявить свидетельство о рождении, или вмешательство в личную жизнь в связи с действием разделов 32B (1) с) и 32D (3) Закона 1995 года о регистрации рождений, смертей и браков. В этой связи автор не представила каких-либо конкретных примеров пережитого ею реального вмешательства в ее личную жизнь, как отмечалось. Кроме того, вмешательство в личную жизнь не является произвольным, если оно основано на объективных и разумных критериях, соразмерных с целью.

4.7 Раздел 32B (1) (с) был добавлен в Закон 1995 года о регистрации рождений, смертей и браков посредством Закона 1996 года о трансгендерах штата Новый Южный Уэльс (Поправка в Закон о борьбе с дискриминацией и другие Законы) в целях обеспечения соответствия поправок, предоставляющих право некоторым трансгендерам подавать заявление на получение новых свидетельств о рождении с указанием их новой половой идентичности, положениям раздела 5 (1) Закона 1961 года о браке, который определяет брак как союз между мужчиной и женщиной. Как отмечалось в интерпретирующем заявлении в ходе проведения второго чтения Закона 1996 года о трансгендерах штата Новый Южный Уэльс (Поправка в Закон о борьбе с дискриминацией и другие Законы), «закон не преследует цель отменить положения Закона о браке Содружества. Следовательно, новое свидетельство выдаваться не будет в случае, если заявитель состоит в браке¹⁴».

4.8 Государство-участник повторяет, что каких-либо убедительных доказательств, подтверждающих предполагаемое вмешательство в личную жизнь автора, представлено не было. Даже если Комитет признает наличие факта вмешательства, такое вмешательство не является чрезмерным. В соответствии с положениями Пакта разделы 32B (1) (с) и 32D (3) Закона 1995 года о регистра-

¹² См. также замечание общего порядка Комитета № 16 (1988) о праве на неприкосновенность личной и семейной жизни, жилища и тайны корреспонденции, а также защиту чести и репутации, пункт 4.

¹³ См. сообщение № 488/1992, *Тунен против Австралии*, Соображения, принятые 31 марта 1994 года, пункт 6.4.

¹⁴ Parliament of New South Wales, Parliamentary debates, Legislative Assembly, 1 May 1996, p. 644.

ции рождений, смертей и браков служат достижению законной цели и являются разумными и соразмерными задаче обеспечения соответствия определению брака в Законе о браке 1961 года¹⁵.

4.9 Аналогичным образом, если Комитет сочтет приемлемыми жалобы автора о вмешательстве в ее семейную жизнь согласно статье 17, факты, подтверждающие такое вмешательство, отсутствуют. Австралия не принуждала автора к изменению семейного статуса и не допускала никакого вмешательства в семейную жизнь на основании Закона 1995 года о регистрации рождений, смертей и браков. Даже если Комитет признает наличие факта вмешательства в семейную жизнь автора, такое вмешательство не было произвольным, поскольку изъятие, предусмотренное в разделах 32B (1) (с) и 32D (3) Закона 1995 года о регистрации рождений, смертей и браков, является разумным и соразмерным законной цели обеспечения соответствия определению брака. Таким образом, доводы автора относительно произвольного вмешательства в семейную жизнь являются неубедительными.

4.10 Что касается утверждений автора по статье 2 Пакта, государство-участник заявляет, что эти жалобы могут рассматриваться исключительно в сочетании со статьей 17 и что автор не смогла обосновать утверждение о дискриминации согласно положениям этих статей. Поэтому, если Комитет сочтет утверждения автора по статье 17 неприемлемыми и/или несостоятельными, то ее утверждения по статье 2 также являются неприемлемыми *ratione materiae*.

4.11 Государство-участник признает, что обязательство в отношении обеспечения защиты отдельных лиц от дискриминации по признаку сексуальной ориентации предполагает, что как не состоящие в браке однополые пары, так и не состоящие в браке гетеросексуальные пары имеют право на равное обращение и те же пособия и что любое различие в обращении должно отвечать критериям, допускающим законное дифференцированное отношение в соответствии с положениями международного права¹⁶. Однако любое различие в осуществлении прав автора по статье 17 находится в соответствии с критерием законного дифференцированного отношения.

4.12 Государство-участник утверждает, что право на вступление в брак, закрепленное в статье 23 Пакта, применяется только к гетеросексуальным бракам¹⁷. Европейский суд по правам человека также принял этот подход, отметив, что согласно Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция о правах человека) на государства не возлагается никаких обязательств по признанию однополых браков¹⁸. Разделы 32B (1) (с) и 32D (3) в Законе 1995 года о регистрации рождений, смертей и браков были включены в целях обеспечения соответствия положениям Закона 1961 года о браке, что соответствует законной цели согласно Пакту. Кроме того, согласно положениям этих разделов различия в обращении основаны на разумных и объективных критериях, а именно: лицо, прошедшее процедуру коррекции пола, не должно состоять в браке для изменения сведений о своей половой принадлежности в свидетельстве о рождении. Эти критерии выбраны не произвольно, поскольку они являются предсказуемыми и достаточно четкими с точки зрения их применения. В этой связи государство-участник полагает, что данные положения предлагают разумный, необходимый и надлежащий способ решения поставленной задачи по предоставлению трансгендерам возможности вносить изменения в свидетельство о рождении и обеспечению соответствия положениям Закона 1961 года о браке.

¹⁵ См. сообщение № 902/1999, *Джослин и др. против Новой Зеландии*, Соображения, принятые 17 июля 2002 года, пункт 8.3.

¹⁶ См. сообщение № 941/2000, *Янг против Австралии*, Соображения, принятые 6 августа 2003 года, пункт 10.4.

¹⁷ См. *Джослин и др. против Новой Зеландии*, пункт 8.2.

¹⁸ См. *Шлак и Конф против Австрии* (заявление № 30141/04, 24 июня 2010 года) и *Гас и Дюбуа против Франции* (заявление № 25951/07, решение от 15 июня 2012 года).

4.13 Различное обращение в отношении состоящих и не состоящих в браке лиц, прошедших процедуру коррекции пола и ходатайствующих об изменении сведений об их половой принадлежности в свидетельстве о рождении, является соразмерной мерой, позволяющей обеспечить соответствие с определением брака в Законе 1961 года о браке и избежать неопределенности в отношении статуса браков, которая могла бы возникнуть в том случае, если бы не была принята поправка к Закону 1995 года от регистрации рождений, смертей и браков. Разделы 32B (1) (с) и 32D (3) указанного закона предусматривают лишь необходимые меры для достижения преследуемой цели и, следовательно, не являются незаконным средством достижения этой цели.

4.14 Что касается жалоб автора согласно статье 26 Пакта государство-участник заявляет, что термин «иное положение» в соответствии со статьями 2 и 26 Пакта, включает «семейное положение» и «гендерную идентичность»¹⁹. В отличие от статьи 2 статья 26 предусматривает отдельное право, которое будет нарушено, если автору по запрещенному для дискриминации признаку не будут обеспечены равенство перед законом или равная защита закона наравне с другими²⁰. Статья 26 отражает два права на равенство, которые дополняют друг друга. Первое касается равенства перед законом, что является процедурным требованием, не связанным с законодательством, и скорее имеет отношение исключительно к сфере его применения. Второе право – право на равную защиту закона – касается существа законов, принятых государственными органами. Государство-участник полагает, что жалобы автора о дискриминации по статье 26 в части внутреннего законодательства по борьбе с дискриминацией и Закона 1995 года о регистрации рождений, смертей и браков относятся к этому последнему аспекту статьи 26.

4.15 Право на равенство перед законом возлагает на государства-участники два отдельных обязательства, а именно: национальные законодательные органы должны принимать позитивные меры для принятия законов, непосредственно запрещающих дискриминацию, и должны не допускать дискриминации при принятии законов. Государство-участник напоминает, что согласно утверждению автора статья 32B (1) (с) Закона 1995 года о регистрации рождений, смертей и браков носит дискриминационный характер по признакам «семейного положения» и «гендерной идентичности» и что в национальном антидискриминационном законодательстве отсутствуют какие-либо внутренние средства правовой защиты на этот счет. Государство-участник повторяет свой довод о том, что любое предполагаемое различие в обращении, согласно разделам 32B (1) (с) и 32D (3) Закона 1995 года о регистрации рождений, смертей и браков, на основании «иного положения» является разумным, соразмерным и объективным и что цель такого обращения состоит в достижении определенной цели, что по Пакту является законным.

4.16 Автор не смогла показать, каким образом Закон 1977 года о борьбе с дискриминацией штата Новый Южный Уэльс дискриминирует в отношении нее по признаку «иное положение». Оно ссылается на утверждение автора о том, что согласно указанному закону трансгендер, прошедший процедуру коррекции пола и внесший изменения в сведения о половой принадлежности в свидетельство о рождении, считается признанным трансгендером и может на законных основаниях требовать обращения с собой согласно своей новой половой идентичности, в то время как лицо, не являющееся признанным трансгендером может настаивать на обращении с собой согласно своей новой половой идентичности, лишь когда это представляется разумным с учетом всех обстоятельств (см. пункты 2.4, 2.5 и 2.8 выше).

¹⁹ Государство-участник подчеркивает, что в пункте 6.9 дела *Тунен против Австралии* оно признает, что редакция этих положений допускает инклюзивное толкование, и что формулировки, история согласования текста и правовая практика Комитета, имеющие отношение к этим статьям, представляют достаточно убедительные основания для нежелательности их толкования в ограничительном смысле.

²⁰ См. замечание общего порядка Комитета № 18 (1989) о недискриминации, пункт 12.

4.17 В этой связи государство-участник признает, что статья 4 Закона 1977 года о борьбе с дискриминацией штата Новый Южный Уэльс определяет трансгендера как лицо, в сведения которого о половой принадлежности в свидетельстве о рождении были внесены изменения согласно части 5А Закона 1995 года о регистрации рождений, смертей и браков. Вместе с тем оно отмечает, что в соответствии с разделом 38А Закона 1977 года о борьбе с дискриминацией штата Новый Южный Уэльс трансгендер определяется как лицо, независимо от того является ли данное лицо признанным трансгендером или нет, которое: а) идентифицирует себя в качестве представителя противоположного пола, ведущего образ жизни или стремящегося вести образ жизни в качестве представителя противоположного пола; или б) идентифицирует себя в качестве представителя противоположного пола в соответствии со своим образом жизни представителя противоположного пола; или с) будучи лицом неопределенного пола, идентифицирует себя в качестве представителя определенного пола в соответствии с образом жизни представителя этого пола, и содержит ссылку на восприятие этого лица в качестве трансгендера, независимо от того является ли фактически данное лицо трансгендером.

4.18 Часть 38С Закона 1977 года о борьбе с дискриминацией штата Новый Южный Уэльс запрещает работодателю осуществлять дискриминацию в сфере занятости в отношении любого лица по трансгендерному признаку. Раздел 54 Закона 1977 года о борьбе с дискриминацией штата Новый Южный Уэльс также предусматривает, что ничто в законодательстве не ставит вне закона любые действия какого-либо лица, если данное лицо было вынуждено осуществить эти действия в соответствии с требованием другого Закона.

4.19 Что касается жалоб автора, кратко изложенных в пункте 2.8 выше, в условиях, когда на соответствующих должностях могут работать только женщины, отказ в приеме на работу может представлять собой дискриминацию по трансгендерному признаку согласно разделу 38В (1) (а) Закона 1977 года о борьбе с дискриминацией штата Новый Южный Уэльс и, таким образом, являться нарушением статьи 38С указанного закона. Те же положения применяются к случаям отказа в доступе в женские спортивные залы. Государство-участник вновь заявляет, что автор не представила никакой информации о конкретных случаях, когда ей был нанесен ущерб или причинен вред. Даже если Комитет признает эти утверждения убедительными, государство-участник заявляет, что жалобы автора по статье 26 Закона 1977 года о борьбе с дискриминацией штата Новый Южный Уэльс следует признать недостаточно обоснованными по существу.

4.20 Если Комитет сочтет, что в связи с применением Закона 1977 года о борьбе с дискриминацией штата Новый Южный Уэльс имеет место различие в обращении на основании признака семейного положения («иное положение»), государство-участник вновь заявляет, что данный закон служит достижению законной цели обеспечения соответствия Закону 1961 года о браке.

4.21 Что касается жалоб автора по статье 2 (3) Пакта, государство-участник заявляет, что ввиду отсутствия каких-либо нарушений положений статей 2, 17 и 26 никакого обязательства предоставлять средства правовой защиты не существует.

Комментарии автора к замечаниям государства-участника

5.1 В своих комментариях от 12 ноября 2014 года автор утверждает, что обеспечение соответствия между свидетельствами о рождении и Законом 1961 года о браке не является законной целью, согласующейся с целями и задачами Пакта. Аналогичным образом отказ государства-участника обеспечить юридическое признание половой принадлежности автора в свидетельстве о рождении также не является разумной или соразмерной мерой для достижения этой цели.

5.2 Автор утверждает, что в июле 2013 года в Закон 1984 года о дискриминации по признаку пола были внесены поправки, предусматривающие защиту от дискриминации по признаку сексуальной ориентации, гендерной идентичности и статуса интерсексуала. В результате этого в настоящее время закон предусматривает защиту от дискриминации в сфере предоставления услуг. Однако раздел 40 (5) Закона остался без изменений, что обеспечило сохранение изъятия в законах штатов и местных законах в отношении требования об отказе в изменении официальной записи о половой принадлежности лица в случае, когда лицо состоит в браке. Государство-участник имело возможность внести поправки в законодательство с целью обеспечить защиту лицам в положении автора, но не сделало этого.

5.3 В июле 2013 года Департамент Генерального прокурора Федерального правительства выпустил «Руководящие указания правительства Австралии, касающиеся признания полового и гендерного статуса» для использования всеми федеральными департаментами и ведомствами, которые отвечают за ведение записей, содержащих личную информацию, и/или сбор информации о половой и/или гендерной принадлежности. В руководящих принципах указывается, что правительство Австралии признает в качестве достаточного доказательства половой и/или гендерной принадлежности лица: а) справку дипломированного врача или зарегистрированного психолога, б) действительный проездной документ правительства Австралии, например паспорт, или с) измененное свидетельство о рождении или сертификат о признании гендерного статуса. Однако руководящие принципы не распространяются на правительственные органы или частные структуры штатов. Кроме того, каждое ведомство само определяет необходимость предъявления свидетельства о рождении. Таким образом, нет никаких гарантий того, что свидетельство о рождении не будет запрошено, точно также как отсутствуют какие-либо указания относительно наличия оснований для такого запроса или момента, когда его можно сделать.

5.4 В руководящих принципах отмечается, что при наличии противоречивой информации, содержащейся в официальных документах, департамент или учреждение могут запросить дополнительную информацию и доказательства для подтверждения личности лица. Таким образом, если в паспорте какого-либо лица указан один пол, а в свидетельстве о рождении другой, департамент или учреждение уполномочены запросить дополнительную информацию для установления личности такого лица.

5.5 Автор ссылается на недавнее решение Европейского суда по правам человека²¹. В деле речь идет о состоящей в браке женщине-трансгендере в Финляндии, желающей получить новый идентификационный номер женщины. В настоящее время законодательство Финляндии не позволяет лицам изменять свой юридический пол посредством получения нового идентификационного номера, если они состоят в браке. Однако они могут принять решение о преобразовании своего брачного союза в гражданский. В своем решении Суд определил, что, несмотря на имевшее место нарушение принципа неприкосновенности личной жизни в соответствии со статьей 8 Европейской конвенции о правах человека, оно было обоснованным и соразмерным с учетом факта непризнания однополых браков. Однако при рассмотрении вопроса о соответствии такого вмешательства в личную жизнь принципу свободы усмотрения государств, предусмотренного в рамках Европейской системы, суд уделил значительное внимание тому факту, что истец смог добиться признания своего брака в качестве гражданского союза. Автор утверждает, что такое решение не является одним из возможных вариантов, имеющихся в ее распоряжении или в Австралии в целом²². Кроме того, это дело можно выделить в отдельную категорию, поскольку статья 14 Европейской конвенции о правах человека содержит требова-

²¹ См. *Хамалайнен против Финляндии* (заявление № 37359/09), решение от 16 июля 2014 года.

²² Автор отмечает, что она желает сохранить свой брак и не хочет преобразовывать его в гражданский союз.

ние об обеспечении равенства только при осуществлении прав, закрепленных в Конвенции, в то время как статья 26 Пакта является отдельным положением, касающимся равенства перед законом.

5.6 Что касается приемлемости сообщения, автор утверждает, что отказ в разрешении изменить сведения о половой принадлежности в ее свидетельстве о рождении, документе, который прежде всего устанавливает ее юридическую идентичность для всех других законов, является достаточным основанием для установления факта вмешательства в личную жизнь и статуса жертвы в соответствии со статьей 17. Комитет уже давно признал, что идентичность является одним из важных аспектов личной жизни и что 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 самостоятельно²³». Ограничение или запрет какому-либо лицу на установление даже незначительных деталей своей идентичности, как, например, написание фамилии, представляет собой ущемление права лица на неприкосновенность личной жизни²⁴. Европейский суд по правам человека, ссылаясь на многочисленные прецеденты, также подтвердил, что «транссексуал после операции по смене пола может утверждать, что является жертвой ущемления его или ее права на уважение личной жизни... на основании отсутствия юридического признания его или ее изменения пола²⁵». Государство-участник не указало, почему отказ в юридическом признании ее пола путем внесения изменения в свидетельство о рождении не представляет собой подобное вмешательство.

5.7 Что касается утверждения государства-участника о том, что существует ограниченное число ситуаций, в которых автор должна будет предъявить свое свидетельство о рождении в качестве единственного средства идентификации, и что она не смогла привести каких-либо таких примеров, автор заявляет, что отказ от внесения изменений в свидетельство о рождении является достаточным основанием для установления статуса жертвы и является нарушением статьи 17. Однако, если Комитету нужны дополнительные доводы, автор утверждает, что: а) необходимость приводить примеры конкретных просьб отсутствует, поскольку сама угроза потенциальных просьб в будущем является достаточным основанием, и б) для существа дела не имеет значения, поступает ли просьба о предъявлении свидетельства о рождении в качестве главного средства идентификации или в качестве одного из ряда способов. Предъявление свидетельства о рождении вынудит автора раскрыть тот факт, что она является трансгендером.

5.8 Автор утверждает, что сама потенциальная возможность поступления просьбы о предъявлении свидетельства о рождении представляет собой «вред», являющийся основанием для установления факта нарушения. Комитет указал, что внутреннее законодательство может быть несовместимым с положениями Пакта, даже в тех случаях, когда оно еще непосредственно не применялось в отношении конкретного автора²⁶. Таким образом, автору нет необходимости ссылаться на конкретный случай, когда ей приходилось предъявлять свое свидетельство о рождении. Ей достаточно продемонстрировать, что у нее возникает чувство тревоги и стресса от осознания того, что ей, возможно, придется предъявлять свидетельство в связи с решением вопросов, связанных с трудоустройством, страхованием, оформлением завещания или документов на наследство. Кроме того, Комитет уже признавал дела приемлемыми для рас-

²³ См. сообщение № 453/1991, *Кориел и Орик против Нидерландов*, Соображения, принятые 31 октября 1994 года, пункт 10.2.

²⁴ См. сообщение № 1621/2007, *Райхман против Латвии*, Соображения, принятые 28 октября 2010 года, пункт 8.3.

²⁵ См. *Хамалайнен против Финляндии*, пункт 59. См. также *Гудвин против Соединенного Королевства* (заявление № 28957/95), решение от 11 июля 2002 года, пункт 77.

²⁶ См., например, сообщение № 35/1978, *Омерудди-Чиффра и др. против Маврикия*, Соображения, принятые 9 апреля 1981 года, пункт 9.2; и *Тунен против Австралии*, пункт 5.1.

смотрения, когда конкретный дискриминационный закон оставлял возможность применения других дискриминационных актов. Например, Комитет приходил к выводу о том, что наличие закона, допускающего возможность депортации мужчин на дискриминационных основаниях, и учитывая состояние стресса, испытываемое ими в этой связи, является достаточным основанием²⁷. Чувство тревоги, вызываемое незнанием того, когда и где автора могут попросить предъявить свидетельство о рождении, само по себе является для нее источником значительного стресса и беспокойства. Осознание потенциального позора и стресса, связанного с возможным раскрытием ее трансгендерной идентичности при предъявлении свидетельства о рождении, также оказало влияние на автора при принятии решений в связи с выбором профессии и сферы обучения. Она старается не подавать заявления на должности в места, где могут попросить предъявить свидетельство о рождении, и уже уходила от ситуаций, в которых ее просили предъявить свидетельство о рождении, например при подаче заявлений для поступления в университет. Автор добавляет, что ее опасения оправданы, учитывая тот факт, что дискриминация и стигматизация в отношении трансгендеров в Австралии все еще широко распространены, в том числе в штате Новый Южный Уэльс²⁸.

5.9 Кроме того, хотя автор утверждает, что ей нет необходимости приводить конкретные случаи просьб, недавно ей было предложено представить свидетельство о рождении администраторам завещания ее отца с тем, чтобы подтвердить родственные отношения с отцом, с учетом того, что свидетельство о рождении среди прочего отражает изменение имени и отцовства.

5.10 Что касается утверждения государства-участника о том, что факт вмешательства в семейную жизнь автора не установлен, поскольку она не «принуждалась» к расторжению брака, она указывает на ошибочность такого подхода. Она имеет право быть признанной лицом женского пола в своем свидетельстве о рождении, и она также имеет право не подвергаться произвольному вмешательству в свою семейную жизнь. Осуществление ею одного права не может ставиться в зависимость от отказа осуществления другого права²⁹.

5.11 Автор утверждает, что вопрос дискриминации по признаку сексуальной ориентации в данном случае не имеет отношения к делу. Вместе с тем, если доводы государства-участника будут признаны Комитетом обоснованными, характеристика государством-участником своих обязательств является некорректной. Комитет ранее отмечал, что различное обращение в отношении состоящих и не состоящих в браке гетеросексуальных пар является обоснованным и объективным, поскольку «такие пары имели возможность выбора в связи с заключением или не заключением брачного союза, со всеми вытекающими из этого последствиями³⁰». Однако в Австралии при вступлении в брак однополые пары возможностью выбора не располагают. Таким образом, ссылка на обязанность обеспечивать равное обращение не состоящим в браке однополым парам и не состоящим в браке гетеросексуальным парам также не может использоваться в качестве приемлемого объяснения.

5.12 Автор не согласна с замечаниями государства-участника по статье 26 Пакта. Она утверждает, что в соответствии с действующим в Австралии зако-

²⁷ См. *Омерудди-Чиффра и др. против Маврикия*.

²⁸ См., например, доклад Австралийской комиссии по правам человека, озаглавленный «Violence, harassment and bullying and the LGBTI communities», р. 5 («Насилие, домогательство и запугивание в общинах ЛГБТИ», стр. 5 англ. текста) (приводится цитата из исследования, которое показало, что в Новом Южном Уэльсе свыше 85% лесбиянок, гомосексуалистов, бисексуалов, трансгендеров и интерсексуалов подвергались гомофобному насилию, притеснениям или агрессии), имеется по адресу <https://bullying.humanrights.gov.au/sites/default/files/content/pdf/bullying/VHBLGBTI.pdf>.

²⁹ См., например, *Омерудди-Чиффра и др. против Маврикия*.

³⁰ См. сообщение № 1361/2005, *X против Колумбии*, Соображения, принятые 30 марта 2007 года, пункт 7.2.

нодательством, она не получает такую же защиту, как женщина, которая не является трансгендером, или как незамужняя женщина, которая является трансгендером. Таким образом, она является жертвой дискриминации по признаку своего семейного положения, своей трансгендерной идентичности или их сочетания. Они оба охватываются понятием «иное положение» статьи 26. Она также оспаривает тот факт, что обеспечение соответствия с Законом 1961 года о браке является законной целью. Хотя в деле *Джослин против Новой Зеландии* Комитет не пришел к выводу о том, что «самим отказом обеспечить гомосексуальным парам возможность вступления в брак» государство нарушило права, закрепленные в Пакте³¹, это не означает, что лишение однополых пар возможности вступить в брак является законной целью.

5.13 По словам автора, в заявлениях Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека и в Джокьякартских принципах содержится призыв к юридическому признанию гендерной идентичности, независимо от семейного положения³², и это мнение получило широкую поддержку. С учетом существующего мнения о том, что юридическое признание пола может и должно быть обеспечено независимо от семейного положения, не существует достаточных оснований для утверждения о том, что обеспечение соответствия Закону 1961 года о браке может рассматриваться в качестве законной цели. Кроме того, по сути любое вмешательство также должно соответствовать положениям, целям и задачам Пакта³³. Следовательно, вмешательство не может быть основано на дискриминационных мотивах, как это предусмотрено в статьях 2 и 26 Пакта. С учетом того, что вмешательство в случае автора, представляет собой дискриминацию по признаку семейного положения и гендерной идентичности или их сочетания, оно не соответствует положениям, целям и задачам Пакта.

5.14 Вместе с тем, если Комитет признает доводы государства-участника относительно того, что обеспечение соответствия Закону 1961 года о браке представляет собой законную цель, автор утверждает, что отказ государства-участника в разрешении изменить сведения о половой принадлежности в ее свидетельстве о рождении является необоснованным и несоразмерным с учетом конкретных обстоятельств. Учитывая значение, которое Комитет придает вопросу гендерной идентичности лица с точки зрения защиты личной жизни, Европейский суд по правам человека, Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека и Джокьякартские принципы предъявляют высокие требования к установлению степени соразмерности. Однако государство-участник гибко подходит к признанию половой и гендерной идентичности и семейного положения. Оно не требует единообразной информации о гендерной принадлежности лица во всех официальных документах. Согласно собственным утверждениям государства-участника в паспорте лица может быть запись «мужской», а в свидетельстве о рождении – «женский».

5.15 Практика признания иностранных браков в Австралия также не является единообразной. Часть VA Закона 1961 года о браке предусматривает, что, за исключением некоторых случаев, законный брак, заключенный в иностран-

³¹ Сообщение № 902/1999, Соображения, принятые 17 июля 2002 года, пункт 8.3.

³² См. принцип № 3 Джокьякартских принципов применения международно-правовых норм о правах человека в отношении сексуальной ориентации и гендерной идентичности; и A/HRC/19/41, в котором Верховный комиссар отметил, что «в некоторых государствах к лицам, обращающимся за юридическим признанием изменения пола, предъявляется требование о недопустимости брака, в связи с чем лицо, находящееся в браке, обязано оформить развод» (пункт 72), и рекомендовал государствам «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» (пункт 84).

³³ См. замечание общего порядка № 16 Комитета, пункт 4.

ном государстве, будет признаваться и в Австралии (см. раздел 88С). В соответствии с австралийским законодательством для целей установления законности действующего брачного союза принципиальное значение имеет время официального оформления брака, а не какая-либо последующая дата. Статья 88ЕА Закона 1961 года о браке предусматривает, что любой союз, оформленный между двумя лицами одного пола, в Австралии не должен признаваться браком. Однако, если гетеросексуальная пара вступила в брак за границей и один супруг впоследствии изменил пол, в том числе внес соответствующие изменения в официальные документы, по австралийскому законодательству брак по-прежнему будет считаться законным.

5.16 С учетом противоречивости подхода Австралии к решению вопроса о гендерной идентичности в документации и признании браков автор утверждает, что государство-участник не смогло убедительно показать, почему изменение сведений о половой принадлежности в свидетельстве о рождении должно стать основанием для возникновения непреодолимой и неприемлемой коллизии с Законом 1961 года о браке. Следовательно, законы, не позволяющие состоящим в браке лицам вносить изменения в сведения об их половой принадлежности в свидетельстве о рождении, не являются ни разумными, ни соразмерными. Автор также утверждает, что семейное положение не должно служить препятствием для юридического признания гендерной идентичности. Юридическое признание изменения пола может быть разрешено и без предъявления требования о расторжении ранее заключенного брачного союза. Такую возможность допускают Австрия, Германия и Швейцария.

5.17 Что касается утверждения государства-участника о том, что любая дискриминация, которая может быть установлена согласно статье 26 Пакта, осуществляется для достижения законной цели и является разумной и соразмерной, автор заявляет, что эти доводы не должны признаваться по соображениям, изложенным выше.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

6.1 Прежде чем приступить к рассмотрению любых жалоб, содержащихся в сообщении, Комитет должен в соответствии с правилом 93 своих правил процедуры принять решение о том, являются ли они приемлемыми в соответствии с Факультативным протоколом.

6.2 Комитет утверждает, что, в соответствии с требованием статьи 5 (2) а) Факультативного протокола, этот вопрос не находится на рассмотрении в соответствии с какой-либо другой процедурой проведения международного расследования или урегулирования.

6.3 Комитет принимает к сведению заявление автора о том, что все доступные внутренние средства правовой защиты были исчерпаны. В этой связи в отсутствие каких-либо возражений со стороны государства-участника Комитет считает, что требование статьи 5 (2) b) Факультативного протокола выполнено.

6.4 Комитет принимает к сведению довод государства-участника о том, что автор не доказала факт причинения ей конкретного и непосредственного вреда в результате отсутствия возможности внести изменения в сведения о половой принадлежности в свидетельстве о рождении и, таким образом, не обосновала в достаточной степени свои жалобы по статье 17 Пакта. Комитет напоминает, что в то время как лицо может утверждать, что является жертвой по смыслу статьи 1 Факультативного протокола только в случае причинения реальных страданий, и в то время как можно спорить о том, насколько буквально должно восприниматься это требование, никакое лицо не может абстрактно, путем *actio popularis* оспаривать закон или практику, которые, согласно утверждениям, про-

тиворечат Пакту³⁴. Если законодательство или практика еще не применялись в конкретном случае в ущерб интересам данного лица, они должны применяться таким образом, чтобы риск причинения вреда предполагаемой жертве, представлял собой более чем теоретическую возможность³⁵.

6.5 Комитет отмечает, что в данном случае оспариваемый правовой режим уже применялся непосредственно по отношению к автору. Она трижды подавала заявление на получение свидетельства о рождении, содержащего верные сведения о ее половой принадлежности, и в соответствии с внутренним законодательством эти обращения были отклонены. Комитет также отмечает, что свидетельство о рождении является одним из важнейших официальных удостоверений, которые обычно требуют предъявлять в рамках формальной процедуры установления личности. В Австралии свидетельство является одним из основных способов идентификации личности, которое могут потребовать предъявить в соответствии с национальным законодательством, законами штатов и территорий. Свидетельства о рождении также являются официальными удостоверяющими личность документами, предъявления которых нередко требуют частные организации и правительства иностранных государств. В связи с этим Комитет считает, что автор смогла доказать, что наличие выданного правительством свидетельства о рождении, идентифицирующего ее как мужчину, и перспектива оказаться в ситуации, предполагающей предъявление свидетельства о рождении для выполнения различных требований процедуры установления личности, что приведет к раскрытию информации о том, что она является трансгендером, удовлетворяют требованию определения статуса жертвы по смыслу статьи 1 Факультативного протокола. Кроме того, Комитет отмечает, что автор заявляет, что она уже была жертвой негативного обращения, проявлявшегося в вопросах и подозрении в мошенничестве, сталкивалась с трудностями при трудоустройстве и внесла изменения в свой образ жизни с целью избежать раскрытия информации в своем свидетельстве о рождении. Она также ссылается на конкретный случай, когда ей было предложено представить свидетельство о рождении администраторам завещания в целях подтверждения ее родственных отношений с отцом. В этой связи Комитет считает, что в связи с жалобами автора по статье 17 Пакта никаких препятствий для признания сообщения приемлемым по статье 1 Факультативного протокола не существует.

6.6 Комитет принимает к сведению утверждение государства-участника о том, что жалобы автора по статье 2 (1) в совокупности со статьей 26 Пакта следует признать неприемлемыми по причине их недостаточного обоснования. В этой связи автор утверждает, что, сталкиваясь с отказом в получении свидетельства о рождении с корректной идентификацией ее половой принадлежности, она не получает равную защиту закона, по сравнению с женщиной, не являющейся трансгендером, или по сравнению с незамужней женщиной, являющейся трансгендером, и что она, таким образом, подвергается дискриминации по признаку семейного положения, трансгендерной идентичности и/или сочетания этих двух признаков. С учетом предоставленной информации Комитет считает, что автор достаточным образом обосновала свои жалобы по статье 26 для целей приемлемости.

6.7 Автор представила свою жалобу по статье 26 в совокупности со статьей 2 (1). Ссылаясь на свою правовую практику, из которой следует, что на статью 2 можно ссылаться только в совокупности с другими основными статьями Пакта, Комитет не считает, что рассмотрение вопроса о том, нарушило ли государство-участник свои обязательства по недопущению дискриминации в соответствии со статьей 2 (1), рассматриваемой в сочетании со статьей 26, отлично

³⁴ См. *Омерудди-Чиффра и др. против Маврикия*, 9.2.

³⁵ Там же, и *Тунен против Австралии*, пункты 2.5, 2.6 и 5.1.

от рассмотрения нарушения прав автора по статье 26³⁶. Поэтому Комитет не считает необходимым рассматривать жалобы автора по статье 2 (1) Пакта.

6.8 Автор также утверждает, что в нарушение статьи 2 Пакта, государство-участник не смогло принять и обеспечить применение законодательства, запрещающего дискриминацию по признаку семейного и/или трансгендерного статуса и гарантирующего всем лицам равную и эффективную защиту от дискриминации и, таким образом, не предоставило ей эффективное средство правовой защиты. Комитет ссылается на свою практику, согласно которой лица могут ссылаться на статью 2 (3) лишь в связи с другими основными статьями Пакта, и, таким образом, считает, что жалобы автора по статье 2 (3) являются неприемлемыми по статье 3 Факультативного протокола.

6.9 В свете вышеизложенного Комитет признает сообщение приемлемым в той части, в которой оно, очевидно, вызывает вопросы по статьям 17 и 26 Пакта, и приступает к его рассмотрению по существу.

Рассмотрение сообщения по существу

7.1 Комитет рассмотрел настоящее сообщение с учетом всех сведений, представленных ему авторами, как это предусмотрено пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

7.2 Автор утверждает, что отказ государства-участника изменить сведения о ее половой принадлежности в свидетельстве о рождении без расторжения брака с супругом представляет собой произвольное или незаконное вмешательство в ее личную и семейную жизнь по смыслу статьи 17 Пакта. В этой связи Комитет ссылается на свою правовую практику, из которой следует, что согласно статье 17 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 самостоятельно³⁷». В соответствии с установившейся правовой практикой, которая сторонами не оспаривается, Комитет полагает, что эта констатация распространяется и на идентичность лица, в том числе, например, на сведения о гендерной идентичности³⁸. Автор утверждает, что вмешательство в частную жизнь вытекает из того факта, что ее нынешний пол отличается от зарегистрированного в свидетельстве о рождении; что тем самым ее свидетельство о рождении раскрывает личную информацию о том, что она является трансгендером, а также о ее медицинском опыте; и что в соответствии с действующим в Австралии законодательством единственный путь получения свидетельства о рождении, правильно отражающего ее половую принадлежность, лежит через расторжение брака с супругом, что тем самым является вмешательством в ее семейную жизнь. В этой связи автор заявляет, что у нее прекрасные отношения с любящим супругом и она не намеревается подавать на развод.

7.3 Комитет также отмечает, что в разделах 32B (1) (с) и 32D (3) Закона 1995 года о регистрации рождений, смертей и браков содержится конкретное требование о том, чтобы на момент подачи ходатайства о регистрации изменения пола и выдаче нового свидетельства о рождении лицо не состояло в браке, и что формулировка данных разделов не допускает каких-либо исключений из этого требования. Кроме того, Раздел 40 (5) Закона 1984 года о дискриминации по признаку пола, в частности, позволяет правительствам штатов и территорий «отказывать лицу в изготовлении, выдаче или изменении официального документа, содержащего запись о половой принадлежности, если закон конкретного штата или территории требует такого отказа на том основании, что данное лицо

³⁶ См. сообщение № 2030/2011, *Поляков против Беларуси*, Соображения, принятые 17 июля 2014 года, пункт 7.4.

³⁷ См. *Кориел и Орик против Нидерландов*, пункт 10.2.

³⁸ См., например, *Райхман против Латвии*, пункт 8.3; и *Тунен против Австралии*, пункт 8.2.

состоит в браке». В этих обстоятельствах Комитет считает, что действие этих положений, предписывающих отказать автору в получении свидетельства о рождении с правильными сведениями о ее половой принадлежности без оформления развода, является вмешательством в ее личную и семейную жизнь.

7.4 Вмешательство в личную или семейную жизнь по смыслу статьи 17 не должно носить произвольный или незаконный характер. Требование о том, чтобы лицо не состояло в браке на момент подачи заявления о регистрации изменения пола и выдаче нового свидетельства о рождении, предусматривается внутренним законодательством. Следовательно, Комитет должен рассмотреть вопрос о том, носит ли такое вмешательство произвольный характер. Комитет ссылается на свою правовую практику, из которой следует, что понятие произвольности призвано обеспечить, чтобы любое вмешательство соответствовало положениям, целям и задачам Пакта и в любом случае являлось обоснованным в конкретных обстоятельствах³⁹. Следовательно, любое вмешательство в личную и семейную жизнь должно быть соразмерным законной преследуемой цели и необходимым с учетом обстоятельств каждой конкретной ситуации⁴⁰.

7.5 Комитет принимает к сведению утверждение государства-участника о том, что любое предполагаемое вмешательство в личную и семейную жизнь автора не является произвольным, поскольку исключения, предусматриваемые в разделах 32B (1) (с) и 32D (3), являются обоснованными и соразмерными законной цели обеспечения соответствия разделу 5 (1) Закона 1961 года о браке, который определяет брак как союз между мужчиной и женщиной. Государство-участник утверждает, что эти положения не преследуют какую-либо иную цель, помимо данной законной цели, и следовательно не являются несоразмерными.

7.6 Комитет отмечает, что автор и государство-участник расходятся в вопросе о том, представляет ли согласно Пакту обеспечение соответствия с Законом 1961 года о браке законную цель. Государство-участник утверждает, что право на вступление в брак, закрепленное в статье 23 Пакта, применяется только к гетеросексуальным бракам. В свою очередь, автор утверждает, что, в то время как в соответствии с практикой Комитета отсутствие положения о браке между однополыми парами само по себе не может являться нарушением закрепленных в Пакте прав, обеспечение соответствия между правилами регистрации рождения и Законом 1961 года о браке не является законной целью, согласующейся с целями и задачами Пакта, равно как и отказ в юридическом признании пола автора в свидетельстве о рождении не является разумной или соразмерной мерой достижения такой цели.

7.7 Вне зависимости от этого вопроса Комитет сомневается в необходимости и соразмерности вмешательства в достижение заявленной цели. Во-первых, Комитет отмечает, что изменение сведений о поле допускается в другом официальном документе, удостоверяющем личность – в паспорте. Государство-участник уже выдало автору сначала временный, а затем обычный паспорт, в котором ее пол указан как женский. Государство-участник не представило каких-либо объяснений, почему изменение сведений о половой принадлежности в свидетельстве о рождении приведет к неразрешимой и недопустимой коллизии с Законом 1961 года о браке в случае, если автор по-прежнему состоит в браке, а изменение сведений о половой принадлежности в паспорте в идентичных обстоятельствах допускается. Государство-участник также не объяснило, почему в интересах государства-участника выдавать документы с противоречивыми показателями идентичности или документы, содержащие идентификационную информацию, не соответствующую фактическим личным обстоятельствам, поскольку такие документы будут вводить в заблуждение сотрудников государственных органов, паспортного контроля и т.д. относительно подлинной личности предьявителя. Во-вторых, правовой режим государства-участника оставляет на усмотрение правительств отдельных штатов и территорий решение вопроса

³⁹ См. замечание общего порядка № 16 Комитета, пункт 4.

⁴⁰ См. *Тунен против Австралии*, пункт 8.3.

об отказе или разрешении в изменении в свидетельстве о рождении сведений о половой принадлежности состоящего в браке трансгендера. Государство-участник не объяснило, почему состоящим в браке трансгендерам следует отказывать в выдаче измененных свидетельств о рождении в целях обеспечения соответствия Закону 1961 года о браке, в то время как федеральный закон позволяет правительствам штатов и территорий выдавать именно такие свидетельства о рождении.

7.8 Комитет принимает к сведению утверждение автора о том, что имеются и другие несоответствия в подходе государства-участника к гендерной идентичности в вопросах, касающихся документации и признания браков. А именно, раздел 88ЕА Закона 1961 года о браке предусматривает, что в Австралии любой союз, оформленный между двумя лицами одного пола в иностранном государстве, не должен признаваться браком. Однако, если гетеросексуальная пара вступила в брак за границей и один супруг впоследствии изменил пол, в том числе внес соответствующие изменения в официальные документы, такой брачный союз будет по-прежнему считаться в Австралии законным. Таким образом, бесспорным является тот факт, что, если бы эти же самые события имели место за рубежом, – если бы автор вступила в брак со своим супругом, провела операцию коррекции пола и изменила сведения о половой принадлежности в своем свидетельстве о рождении до возвращения в Австралию, – ее брак в Австралии был бы признан. Государство-участник, в частности, не объяснило, почему признание иностранных браков на основе официальных документов, действовавших на момент официального оформления брака, находится в соответствии с Законом 1961 года о браке, а аналогичная процедура заключения брака, оформленного в Австралии, – нет.

7.9 Более того, автор утверждает, что государство-участник не оспаривает тот факт, что в Австралии коррекция пола является предусмотренной законом процедурой и прошедшие операцию трансгендеры имеют право на юридическое признание своей новой гендерной идентичности и защиту от дискриминации по трансгендерному признаку. Автор вступила в брак в Австралии в законном порядке. После смены пола она на законном основании получила паспорта, в которых она указана как лицо женского пола, а также изменила свою фамилию, в частности, в свидетельстве о рождении, паспорте, водительском удостоверении и карте медицинского страхования «Медикэр». Кроме того, не оспаривается и тот факт, что после коррекции пола автор продолжает состоять в теплых супружеских отношениях с любящей супругой, что было признано государством-участником во всех отношениях соответствующим действительности. Нет никаких очевидных оснований для отказа в приведении сведений в свидетельстве о рождении автора в соответствие с этой основанной на принципах законности реальностью.

7.10 В деле *Тунен против Австралии* Комитет, в частности, отметил противоречия в правовом режиме государства-участника и отсутствие консенсуса и обеспечения исполнения положений, о которых идет речь, что предположительно означает, что они не рассматриваются как существенные для достижения заявленной государством цели⁴¹. Кроме того, в данном случае с учетом вышеупомянутых соображений и в отсутствие убедительных разъяснений со стороны государства-участника, Комитет считает, что вмешательство в личную и семейную жизнь автора не является необходимым и соразмерным и следовательно является произвольным по смыслу статьи 17 Пакта.

7.11 Комитет принимает к сведению утверждение автора о том, что в нарушение статьи 26 Пакта она подвергается дискриминации по признаку семейного и/или трансгендерного статуса, поскольку государство-участник не позволяет ей получить свидетельство о рождении, верно отображающее ее половую принадлежность, до тех пор, пока она остается в браке со своим супругом. Он также принимает к сведению утверждение государства-участника о том, что разли-

⁴¹ Там же, пункт 8.6.

чие в обращении в отношении состоящих и не состоящих в браке лиц, прошедших процедуру коррекции пола и ходатайствующих об изменении сведений об их половой принадлежности в свидетельстве о рождении, соразмерно цели обеспечения соответствия определению брака согласно Закону 1961 года о браке.

7.12 Комитет ссылается на свое замечание общего порядка № 18 (1989) о не-дискриминации (пункт 1), в котором указывается, что статья 26 обеспечивает всем людям равенство перед законом и право на равную защиту закона, запрещает всякого рода дискриминацию и гарантирует всем лицам равную и эффективную защиту против дискриминации по какому бы то ни было признаку, как-то: расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства. В этой связи Комитет отмечает, что запрещение дискриминации, согласно статье 26, охватывает дискриминацию по признаку семейного положения и гендерной идентичности, в том числе трансгендерного статуса. Комитет также напоминает о том, что не любая дифференциация по признакам, перечисленным в статье 26, представляет собой дискриминацию, если она основана на разумных и объективных критериях⁴², в рамках достижения цели, которая по Пакту является законной⁴³. Следовательно, Комитет должен дать ответ на вопрос о том, следует ли считать, что, с учетом обстоятельств рассматриваемого сообщения, различное обращение в отношении состоящих и не состоящих в браке лиц, прошедших процедуру коррекции пола и ходатайствующих об изменении сведений о половой принадлежности в свидетельстве о рождении, отвечает критериям разумности, объективности и законности цели.

7.13 Комитет отмечает, что и Совет по борьбе с дискриминацией (в 2001 году) и Австралийская комиссия по правам человека (в 2009 году) пришли к выводу о том, что требование, чтобы лицо не состояло в браке, является необоснованно ограничительным и представляет собой дискриминацию по признаку семейного положения. Поэтому они рекомендовали не рассматривать семейное положение в качестве относящегося к делу обстоятельства при решении вопроса о праве лица на обращение с ходатайством об изменении юридического пола.

7.14 Комитет считает, что путем юридического признания смены пола и запрещения дискриминации в отношении трансгендеров государство-участник обеспечивает защиту от дискриминации. Вместе с тем, отказывая состоящим в браке трансгендерам в получении свидетельства о рождении, верно отражающего их половую принадлежность, в отличие от не состоящих в браке трансгендеров или не трансгендеров, правительство не обеспечивает автору как состоящему в браке трансгендеру и лицам, находящимся в аналогичном положении, право на равную защиту закона. В этой связи Комитет напоминает о сообщениях, которые рассматриваются в пунктах 7.5–7.9 выше, относительно того, что проводимое государством-участником различие не является необходимым и соразмерным законному интересу и, следовательно, является необоснованным.

7.15 С учетом вышеуказанных обстоятельств и в отсутствие убедительных объяснений со стороны государства-участника Комитет считает, что различное обращение в отношении состоящих и не состоящих в браке лиц, прошедших процедуру коррекции пола и ходатайствующих об изменении сведений об их половой принадлежности в свидетельстве о рождении, не основано на разумных и объективных критериях и следовательно является дискриминацией по признаку семейного и трансгендерного статуса согласно статье 26 Пакта.

⁴² См., например, сообщение № 172/1984, *Брек против Нидерландов*, Сообщения, принятые 9 апреля 1987 года, пункт 13; и сообщение № 182/1984, *Цваан-де Врис против Нидерландов*, Сообщения, принятые 9 апреля 1987 года, пункт 13.

⁴³ См., например, сообщение № 1314/2004, *О'Нил и Куинн против Ирландии*, Сообщения, принятые 24 июля 2006 года, пункт 8.3.

8. Комитет, действуя на основании статьи 5 (4) Факультативного протокола, считает, что факты, которыми он располагает, свидетельствуют о нарушении государством-участником статей 17 и 26 Пакта.

9. В соответствии со статьей 2 (3) а) Пакта государство-участник обязано обеспечить автору эффективное средство правовой защиты. Для этого необходимо предоставить полное возмещение лицам, признаваемые в Пакте права которых были нарушены. Соответственно, государство-участник обязано, в частности, выдать автору свидетельство о рождении в соответствии с ее половой принадлежностью. Государство-участник также обязано принять все необходимые меры для предотвращения аналогичных нарушений в будущем. В этой связи в соответствии со своими обязательствами по статье 2 (2) Пакта государство-участник должно пересмотреть свое законодательство в целях обеспечения соблюдения Пакта.

10. Учитывая, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета выносить решения по факту наличия или отсутствия нарушений Пакта и что согласно статье 2 Пакта государство-участник обязано гарантировать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам признаваемые в Пакте права и обеспечивать их действенными и имеющими исковую силу средствами правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о принятых мерах в ответ на сформулированные Комитетом Соображения. Государству-участнику предлагается также обеспечить публикацию текста Соображений Комитета и обеспечить их широкое распространение.
