



СТИПЕНДИАЛЬНЫЙ ПРОЕКТ
«НОВОЕ ПОКОЛЕНИЕ
ПРАВООЗАЩИТНИКОВ»

ВИКТОРИЯ ПРИМАК

**ПРАВО ТРАНСГЕНДЕРНЫХ ЛЮДЕЙ
НА ТРУД ПО СОБСТВЕННОМУ
ВЫБОРУ БЕЗ ДИСКРИМИНАЦИИ
ПО ПРИЗНАКУ ГЕНДЕРНОЙ
ИДЕНТИЧНОСТИ**

Алматы
2018

Стипендиальный проект «Новое поколение правозащитников» Программы «Права человека» Фонда Сорос-Казахстан направлен на поиск и подготовку молодых правозащитников, способных разрабатывать качественные аналитические доклады и отчеты и готовых предпринять различные мониторинговые и адвокационные действия по оценке ситуаций, связанных с защитой прав человека в Казахстане, с долгосрочной целью содействия становлению нового поколения правозащитников.

В рамках проекта участники проходят серию тренингов по основам защиты прав человека, подготовке мониторинговых исследований и разработке адвокационных стратегий. Полученные в рамках проекта знания и навыки участники используют при подготовке мониторинговых исследований и адвокационных планов по выбранным темам в сфере защиты прав человека.

Точка зрения автора, отраженная в данном исследовании, может не совпадать с точкой зрения Фонда Сорос-Казахстан. Ответственность за факты, сведения, суждения и выводы, содержащиеся в публикации, несет автор.



Виктория Примак — по образованию дизайнер одежды, волонтер трансгендерной инициативы ALMA-TQ. Выпускница программы Фонда Сорос Казахстан «Новое поколение правозащитников. 2018 Учебный год».

ГЛОССАРИЙ

Биологический пол (исключительно биологическая категория) — пол, который регистрируется при рождении как «мужской» или «женский» (обычно на основании внешнего вида наружных половых органов). Когда наружные половые органы не определены, для регистрации пола принимаются во внимание другие компоненты: внутренние половые органы, хромосомный и гормональный пол (Стандарты WPATH 7). «Формируется» в результате сочетания основных биологических детерминант, в зависимости от которых условно подразделяется на: генетический (по кариотипу); гонадный (по гистологическому строению половых желез — семенники, яичники); гаметный (по половым клеткам — яйцеклетки, сперматозоиды); гормональный (по половым гормонам — тестостерон, эстроген); морфологический пол (по строению внутренних/наружных половых органов / вторичным половым признакам).

Гендер — социокультурный набор требований, «норм», характеристик, ролей, предписанных в зависимости и в соответствии с полом, зарегистрированным при рождении («мужским» или «женским»). Так называемый «социальный пол» человека в рамках бинарной гетеронормативной системы координат.

Гендерная идентичность — стойкое осознание человеком своей принадлежности к мужскому, женскому или альтернативному «полу» (Стандарты WPATH 7). Определяет направленность и степень идентификации себя в качестве мужчины, женщины или некоего сочетания того и другого (или ни того, ни другого); формируется как внутренняя структура, создаваемая в процессе развития, которая позволяет человеку организовать образ «Я» и социально функционировать в соответствии с ощущаемым гендером; определяет проживание своего гендера на основе ощущения своей индивидуальности и тождественности, уникальности и принадлежности (ВОЗ, 2000); может совпадать или не совпадать с полом, определенным при рождении, и может изменяться.

СОГИ — сексуальная ориентация и гендерная идентичность.

Дискриминация по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности — любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на сексуальной ориентации или гендерной идентичности, имеющее целью или следствием унижение или умаление права на равенство перед законом или равную защиту со стороны закона либо признания, использования или осуществления на равных началах всех прав человека и основных свобод.

ВВЕДЕНИЕ

В Казахстане трансгендерные люди практически не видны для общества и, что еще хуже, они не видны для государства. Что уж говорить о потребностях и правах тех, кого не существует для большинства.

Трансгендерность — несовпадение гендерной идентичности человека с зарегистрированным при рождении полом.

Еще в далеком 1955 году известным сексологом Джоном Мани было определено понятие социального пола или гендера — это поведение человека в социуме и то, как это поведение воспринимается. Позже появился термин «трансгендерность», делающий акцент на изменении социальной роли человека в обществе, а не на желании биологических или хирургических изменений в теле.

Из-за высокого уровня трансфобии в казахстанском обществе, в том числе и со стороны государства, в отсутствие антидискриминационного законодательства, из-за требований принудительной стерилизации, калечащих и дорогостоящих хирургических коррекций, которые наносят непоправимый вред здоровью, трансгендерные люди лишены большинства своих прав, возможностей и постоянно подвергаются дискриминации. Также из-за дискриминационной системы смены документов трансгендерные люди испытывают большие неудобства во всех сферах жизни. Право на труд — одно из важнейших прав для жизни человека. Учитывая вышеизложенные реалии, большинство трансгендерных людей в Казахстане лишены возможности работать или выбирать профессию по своему желанию.

Индикаторы права, способные подтвердить соблюдение права трансгендерных людей на труд:

- 1) ежегодные проверки Министерства труда и социальной защиты населения содержат обязательные к проверке пункты о недискриминации по СОГИ;
- 2) трудовое законодательство содержит четкий запрет дискриминации по признаку СОГИ и приведено в соответствие с Конституцией РК.

Инструментарий:

- 1) анализ международного права;
- 2) анализ казахстанского законодательства на предмет прямого отсутствия защиты от дискриминации по СОГИ;
- 3) запросы и анализ предприятий в Казахстане на наличие внутренних политик по защите от дискриминации по СОГИ;
- 4) запрос в Министерство труда и социальной защиты Казахстана;
- 5) интервью с трансгендерными людьми, которые были уволены по причине СОГИ;
- 6) интервью с представителями предприятий Казахстана.

Методология исследования

Для данного исследования были применены анализ и обработка качественных данных. Проведен анализ законодательства Республики Казахстан и международных стандартов и практик, проинтервьюированы 15 трансгендерных человек и 6 представителей предприятий, а также были отправлены 30 запросов и проведен анализ предприятий в Казахстане для выявления внутренних политик по правам человека и запрету дискриминации по СОГИ.

География исследования

Личные встречи для интервью проводились в городах Алматы, Астане и Караганде. В онлайн и телефонных интервью участвовали респонденты из Петропавловска, Талдыкоргана, Шымкента и Павлодара.

ГАРАНТИРОВАННЫЕ ПРАВА

Когда в 1945 году появилась организация ООН, был разработан и принят очень важный документ — Всеобщая декларация прав человека¹, в которой говорится о том, что все люди равны и имеют одинаковые права, в том числе и право на труд. Принимая этот документ, все понимали, что он имеет огромное значение и каждая страна должна стремиться к его выполнению. Таким образом, во всеобщей принятой декларации прав человека прописано: *«Каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными настоящей Декларацией, без какого бы то ни было различия, как то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения»*². Также в этом документе четко прописано то, что каждый человек имеет право на труд, он может сам выбирать себе работу по своему желанию: *«Каждый человек имеет право на труд, на свободный выбор работы, на справедливые и благоприятные условия труда и на защиту от безработицы»*³.

Следующим важным документом стал Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, который вступил в силу 3 января 1976 года, в нем участвуют 164 государства. Все государства, принявшие этот пакт, обязуются гарантировать его выполнение без какой-либо дискриминации.

В этом пакте также прописано право на труд: *«Участвующие в настоящем Пакте государства признают право на труд, которое включает право каждого человека на получение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который он свободно соглашается, и предпримут надлежащие шаги к обеспечению этого права»*⁴. А также в статье 7 данного пакта говорится о том, что государство-участник признает право каждого на справедливые и благоприятные условия труда, в том числе на равное вознаграждение за труд, не учитывая гендерную идентичность, и создание условий работы, отвечающих требованиям безопасности.

18 декабря 1979 года Генеральная Ассамблея ООН приняла конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. В целях этой конвенции дискриминация в отношении женщин указывает на любое различие, ограничение или исключение по признаку пола. Также государства-участники должны принимать соответствующие меры для устранения дискриминации в отношении женщин в сфере труда и обеспечивать равные права и возможности, одинаковые критерии отбора при найме, право на здоровье и безопасные условия труда⁵.

1. Всеобщая декларация прав человека, принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml

2. Всеобщая декларация прав человека, статья 2, http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml

3. Всеобщая декларация прав человека, Статья 23, пункт 1.

4. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, часть 3, статья 6, пункт 1 http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml

5. Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, Нью-Йорк, 18 декабря 1979 г.

Право на труд не может быть ограничено по признаку расы, языка, религии, пола, цвета кожи, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, рождения, имущественного положения или иного обстоятельства. Все люди свободны и равны в своем достоинстве и правах. Права и свободы человека и гражданина закреплены Конституцией страны, они гарантируются и не могут быть упразднены.

ПРАВО НА НЕДИСКРИМИНАЦИЮ

Впервые на международном уровне упоминание дискриминации по признаку гендерной идентичности или сексуальной ориентации было прописано в Джокьякартских принципах⁶ в 2006 году. Эти принципы, которые были разработаны международной комиссией юристов и международной службой прав человека, являются сводом норм международного права по нарушениям прав человека по признаку сексуальной ориентации или гендерной идентичности, с целью прояснить и упорядочить обязательства государства в области прав человека.

Согласно статье 12 Джокьякартских принципов, *«каждый человек имеет право на достойный и продуктивный труд, на справедливые и благоприятные условия труда и на защиту от безработицы без дискриминации по признаку сексуальной ориентации или гендерной идентичности»*.

Также там прописаны и рекомендации для государств, которые должны принимать все необходимые меры для запрещения дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности в области труда как в государственном, так и в частном секторе.

К сожалению, Джокьякартские принципы не имеют механизмов, которые могут принудить государства их использовать, и их использование зависит только от воли самого государства. Но в этом документе созданы рекомендации Верховному комиссару ООН, членам Совета ООН по правам человека, Всемирной Организации по Здравоохранению, межправительственным организациям по защите прав человека, региональным судам по правам человека, неправительственным организациям, национальным институтам.

Также совет по правам человека ООН 30 июня 2016 года принял резолюцию о защите от насилия и дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности⁷, в которой подчеркивается необходимость сохранения общей ответственности за выполнение международной правозащитной повестки, и назначил независимого эксперта по вопросам СОГИ. Независимый эксперт предоставляет ежегодные доклады по правам человека, сотрудничает с государствами с целью осуществления мер по защите от насилия и дискриминации по СОГИ.

В декларации ООН по СОГИ (которую инициировала Франция при поддержке Европейского Союза), представленной 18 декабря 2008 года, осуждается насилие, притеснение и дискриминация по СОГИ в нарушение экономических, социальных и культурных прав⁸.

6. Джокьякартские принципы, https://docs.wixstatic.com/ugd/feded1_0c1287fd8d40469ea42a784a3c956908.pdf

7. <http://www.ohchr.org/RU/Issues/Discrimination/Pages/LGBTUNResolutions.aspx>

8. <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/633782>

Комитет ООН по социальным, экономическим и культурным правам в замечаниях общего порядка⁹ от 2 июля 2009 года отметил, что гендерная идентичность признана как одно из запрещенных оснований для дискриминации; трансгендерные люди особенно часто сталкиваются с нарушениями прав в учебных заведениях и на работе.

Также ООН в рамках кампании «Свободные и равные» выпустила информационные бюллетени, где равенство и недискриминация являются основными принципами международно-правовых норм в области прав человека. Там были подняты вопросы нарушения права трансгендерных людей на труд: *«Лица, являющиеся или воспринимаемые как лесбиянки, геи, бисексуалы, транссексуалы или интерсексуалы, страдают от социальной стигматизации, социальной изоляции и предвзятого отношения на работе, дома, в школе, в учреждениях здравоохранения и во многих других областях своей жизни. Такие люди могут быть уволены с работы, подвергаться издевательствам в школе, получить отказ в надлежащем медицинском лечении»*¹⁰.

Очень важным стал доклад, который был представлен в апреле 2017 года независимым экспертом по вопросу о защите от насилия и дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности Вититом Мунтарбхорном в соответствии с резолюцией 32/2 Совета по правам человека: *«Призываем государства принять и осуществлять эффективные меры по запрету насилия и антидискриминационные законы, относящие гендерную идентичность и ее выражение — как фактические, так и мнимые — а также сексуальную ориентацию к числу признаков, дискриминация по которым запрещена»*.

Независимый эксперт подчеркивал важность «создания для работников необходимых стимулов наряду с механизмами ответственности, а также донесения идей недискриминации до всех участников производственно-бытовой цепи и взаимодействия с малыми предприятиями, которые зачастую теснее всего контактируют с широкими слоями населения, особенно в развивающихся странах. Создание на месте работы недискриминационной обстановки, при которой и администрация, и персонал ощущают свою принадлежность к коллективу и вовлеченность в общее дело».

Также в докладе описывается опыт стран, которые приняли или разработали антидискриминационное законодательство, поправки или изменения: *«Австралийская комиссия по правам человека сообщает о том, что согласно Закону № 98 от 2013 года в Закон 1984 года о сексуальной дискриминации были внесены изменения, в том числе касающиеся защиты от дискриминации по признаку сексуальной ориентации, гендерной идентичности, интерсексуальности и семейного положения в таких областях, как трудоустройство, образование, доступ к товарам, услугам и объектам...»*.

9. <http://hrlibrary.umn.edu/russian/gencomm/Rescgencom20.html>

10. <https://www.unfhe.org/wp-content/uploads/2017/05/Equality-and-Discrimination-Russian.pdf>

Особенно заслуживает изучения вопрос о том, сколько представителей ЛГБТИК в той или иной стране было принято на работу в судебные органы или полицию, поскольку это может быть одним из показателей достигнутого социально-экономического эффекта. Сколько, например, трансгендеров назначено на судебские должности¹¹.

В марте 2012 года комиссар Совета Европы по правам человека представил доклад о правах человека «Дискриминация по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности в Европе» по итогам крупного исследования в отношении дискриминации по признаку СОГИ, которое было проведено в 47 странах — участницах Совета Европы.

Рекомендации, которые были даны верховным комиссаром, включали и дискриминацию в сфере труда: *«Содействовать политическим и практическим мерам, направленным на борьбу с дискриминацией по признаку сексуальной ориентации или гендерной идентичности; также проводить политику содействия признанию разнообразия на рабочем месте совместно с инициативами, которые поощряют полное вовлечение ЛГБТ в трудовой процесс и их уважение в коллективе»*¹².

Специальные процедуры Совета по правам человека представляют собой независимых экспертов области прав человека, которые информируют и консультируют по конкретным вопросам в области прав человека в определенных странах.

Система этих процедур является центральным элементом механизма ООН по правам человека и охватывает все права: гражданские, культурные, экономические, политические и социальные. 18 июня 2007 г. Совет по правам человека принял документ *«Совет ООН по правам человека: Институциональное строительство» (резолюция 5/1)*, в соответствии с которым была установлена новая процедура рассмотрения жалоб, чтобы реагировать на периодические и подтвержденные случаи грубого нарушения прав человека и основных свобод по всему миру и при любых обстоятельствах.

Процедура рассмотрения жалоб затрагивает сообщения, представляемые отдельными лицами, группами лиц или неправительственными организациями, которые стали жертвами нарушений прав человека или владеют достоверной информацией об этих нарушениях. Эта процедура носит конфиденциальный характер, ее цель — продвигать сотрудничество с соответствующим государством. Новая процедура жалоб была улучшена, чтобы обеспечить беспристрастность, объективность, эффективность и своевременность процесса, а также его направленность на интересы жертв¹³.

11. https://docs.google.com/document/u/0/d/1yp_O4e2L6DEgAdbZatnWlf_xNnD_pz7qi8cuxF9yw1/edit?pli=1

12. https://www.coe.int/t/Commissioner/Source/LGBT/LGBTStudy2011_Russian.pdf

13. <http://www.ohchr.org/RU/HRBodies/HRC/Pages/Home.aspx>

Комитет по правам человека также является органом независимых экспертов, наблюдающим за выполнениями государствами — участниками международного пакта о гражданских и политических правах.

В комитет направляют обязательные доклады об осуществлении соответствующих прав, которые предоставляют государства-участники; комитет после рассмотрения предоставляет свои замечания и рекомендации. Также в дополнение к рассмотрению докладов пакт предусматривает возможность и наделяет комитет полномочиями для рассмотрения индивидуальных жалоб, касающихся нарушений данного пакта¹⁴.

В Комитет по правам человека государства-участники обязаны регулярно предоставлять доклады по осуществлению соответствующих прав; комитет изучает доклад и предоставляет государству-участнику заключительные замечания. Факультативный протокол к международному пакту об экономических, социальных и культурных правах, который вступил в силу 5 марта 2013 года, наделил комитет полномочиями получать и рассматривать сообщения от индивидуальных лиц, чьи права, установленные в этом пакте, были нарушены¹⁵.

Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин состоит из 23 экспертов по правам женщин со всего мира. Страны, ставшие участниками договора, обязаны регулярно предоставлять Комитету доклады об осуществлении соответствующих прав.

Во время своих сессий Комитет рассматривает доклады каждого государства-участника и излагает им свои соображения и рекомендации в виде заключительных замечаний. В соответствии с факультативным протоколом к конвенции Комитет уполномочен: получать сообщения от отдельных лиц или групп лиц, заявляющих Комитету о нарушениях прав, гарантированных Конвенцией, и инициировать расследования грубых или систематических нарушений прав женщин. Эти процедуры являются факультативными и могут проводиться только в случае, если соответствующее государство с ними согласилось. Комитет также разрабатывает общие рекомендации и предложения. Общие рекомендации обращены к государствам и касаются статей или тем Конвенции¹⁶.

Дело Кристин Гудвин против Соединенного Королевства и постановление ЕСПЧ от 11 июля 2002 года¹⁷. Трансгендерная женщина Кристин Гудвин 1937 года рождения, которая провела все хирургические операции по смене пола (сделанные за счет государства в 1990 году), обратилась в ЕСПЧ с жалобой на то, что в период с 1990 по 1992 годы она подвергалась гонениям на работе по признаку гендерной идентичности. Она подавала иск в национальный суд по трудовым спорам на почве притеснения по признаку половой принадлежности, но ей было отказано, так как по закону она считалась мужчиной.

14. <http://www.ohchr.org/RU/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIntro.aspx>

15. <http://www.ohchr.org/RU/HRBodies/cescr/pages/cescrindex.aspx>

16. <http://www.ohchr.org/RU/HRBodies/cedaw/pages/cedawindex.aspx>

17. <http://docs.pravo.ru/document/view/19383100/>

Впоследствии она была уволена по причинам, связанным с состоянием здоровья, но сама она утверждает, что истинной причиной ее увольнения было то, что она является трансгендером.

В 1996 году она устроилась на новую работу, где ей необходимо было предоставить номер государственного страхования. Кристин опасалась, что на новой работе могут узнать о ее идентичности по номеру страхования, так как он давал возможность получить информацию о предыдущих работодателях, которые могли раскрыть ее идентичность. Она обратилась в департамент социального страхования с просьбой присвоить ей новый номер государственной страховки, но ей в этом было отказано. В итоге ей пришлось предоставить на новой работе свой прежний номер государственной страховки. Новый работодатель выяснил информацию относительно ее идентичности, после этого она начала испытывать трудности на работе, которых раньше не было. Коллеги перестали с ней общаться и ей стало известно, что ее обсуждают за спиной. Служба взносов Департамента социального страхования также проинформировала Кристин, что она не будет иметь права на государственную пенсию по достижении 60-летнего возраста, в котором в Соединенном Королевстве женщины вправе рассчитывать на пенсионные выплаты.

В апреле 1997 года Департамент социального страхования уведомил ее о том, что ей придется продолжать уплачивать пенсионные взносы до момента достижения ею 65-летнего возраста, в котором уходят на пенсию мужчины, то есть до апреля 2002 года.

В обращении в ЕСПЧ Кристин жаловалась на нарушение 8, 12, 13, 14 статей Конвенции. По статье 8 Европейский суд высказал свои соображения, что данное дело поднимает вопрос о том, смогло ли государство точно соблюсти обязательство по обеспечению права заявителя, являющейся трансгендерной женщиной, на уважение ее частной жизни, в частности при отсутствии юридического признания факта изменения ею пола.

Европейский суд отметил, что заявительница, зарегистрированная при рождении как мужчина, перенесла хирургическую операцию по изменению пола и живет в обществе как женщина. Однако с юридической точки зрения заявитель продолжает оставаться мужчиной. Это оказывало и продолжает оказывать влияние на жизнь заявительницы в условиях, когда половая принадлежность является фактором правового значения, а между мужчинами и женщинами проводится разница в вопросе о пенсиях и пенсионном возрасте.

Таким образом, заявительница вынуждена делать взносы по линии государственного страхования до достижения ею 65-летнего возраста по причине своего мужского, юридически, статуса. Тут вступают в конфликт социальная реальность и нормы права, что ставит трансгендера в ненормальное положение, в котором он или она может испытывать чувство уязвимости, унижения и тревоги.

Европейский суд недооценивает возникающие трудности или важные события, которые неизбежно повлечет за собой любое значительное изменение в существующей системе, причем не только в области регистрации рождения, но также в сферах, сопряженных с доступом к соответствующей документации: в области семейного права, установления отцовства, вступления в права наследования, уголовного правосудия, вопросов занятости, социального страхования.

При рассмотрении дел, которые поступали ранее по жалобам против Соединенного Королевства, Европейский суд, начиная с 1986 года, подчеркивал значение удержания под контролем необходимости принятия соответствующих мер правового характера с учетом развития науки и общества.

Так, в случае с делом «Шеффилд и Хоршам против Соединенного Королевства» в 1998 году Европейский суд отметил, *«что государство-ответчик не предприняло никаких шагов в этом направлении, несмотря на укрепление в обществе терпимого отношения к такому явлению, как транссексуалы, и рост понимания проблем, с которыми сталкиваются трансгендеры»*. Принимая во внимание вышеуказанные соображения, Европейский суд пришел к выводу, *«что государство-ответчик не может далее претендовать на то, что данный вопрос лежит в сфере действия степени его усмотрения, за исключением того, что касается выбора необходимых средств достижения признания этого права, защищаемого Конвенцией. Поскольку нет признаков большой заинтересованности общественности, которая перевешивала бы заинтересованность данного отдельного заявителя в получении юридического признания факта изменения ею пола, также суд решил, что веса справедливости, на страже которой стоит Конвенция, решительно склоняются в пользу заявителя»*. Соответственно, имело место неуважение ее права на личную жизнь в нарушение статьи 8 Конвенции, в которой говорится: *«Каждый имеет право на уважение его личной ... жизни ...»*.

В отношении нарушения статьи 14 вопрос был рассмотрен на предмет соответствия со статьей 8, и в результате было установлено нарушение этого права. При таких обстоятельствах Европейский суд посчитал, что не возникает отдельных вопросов в свете статьи 14 Конвенции и нет необходимости выносить отдельного решения по данному вопросу.

С учетом того, что было ранее установлено (нарушения статей 8 и 14 Конвенции), часть жалобы заявительницы в этом отношении не подлежит сомнению, в доказательство статьи 13 Конвенции: *«Каждый, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве»*. Статья 41 Конвенции гласит: *«Если Суд объявляет, что имело место нарушение Конвенции или Протоколов к ней, а внутреннее право Высокой Договаривающейся Стороны допускает возможность лишь частичного устранения последствий этого нару-*

шения, Суд, в случае необходимости, присуждает справедливую компенсацию потерпевшей стороне».

На этих основаниях суд единогласно постановил, что было нарушение статей 8, 12, 14 Конвенции, в отношении статьи 13 нарушений не было. Суд также единогласно постановил, *«что государство-ответчик должно в течение трех месяцев выплатить заявителю 39 000 (тридцать девять тысяч) евро в качестве компенсации судебных расходов и издержек вместе с суммой налога на добавленную стоимость, который может быть начислен на эту сумму, подлежащие переводу в фунты стерлингов по курсу на день выплаты»*.

Положительный пример: одной из стран постсоветского пространства стала Украина, которая в ноябре 2015 года приняла поправки в закон № 3442 «О внесении изменений в Кодекс законов о труде Украины (относительно гармонизации законодательства в сфере предотвращения и противодействия дискриминации с правом Европейского Союза)», предусматривающий запрет дискриминации по признакам сексуальной ориентации и гендерной идентичности в сфере труда. Согласно закону, «запрещается любая дискриминация в сфере труда, в частности нарушение принципа равенства прав и возможностей, прямое или не прямое ограничение прав работников в зависимости от расы, цвета кожи, политических, религиозных и других убеждений, пола, гендерной идентичности, сексуальной ориентации, этнического, социального и иностранного происхождения, возраста, состояния здоровья, инвалидности, подозрения или наличия заболевания ВИЧ/СПИД, семейного и имущественного положения, семейных обязанностей, места проживания, членства в профессиональном союзе или другом объединении граждан, участия в забастовке, обращения или намерения обращения в суд или другие органы за защитой своих прав или предоставления поддержки другим работникам в защите их прав, по языковым или другим признакам, не связанным с характером работы или условиями ее выполнения».

КАЗАХСТАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Трудовое законодательство Республики Казахстан основывается на Конституции Казахстана и состоит из Кодекса, законов Республики Казахстан и других нормативных правовых актов (Статья 2. Трудовое законодательство Республики Казахстан).

Целью трудового законодательства Республики Казахстан является правовое регулирование трудовых отношений и иных отношений, непосредственно связанных с трудовыми, направленное на защиту прав и интересов сторон, установление гарантий, прав и свобод в сфере труда. Есть четыре основных принципа трудового законодательства Казахстана:

- 1) недопустимость ограничения прав человека и гражданина в сфере труда;
- 2) свобода труда;
- 3) запрещение дискриминации, принудительного труда и наихудших форм детского труда;
- 4) обеспечение права на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены.

А это значит, что никто не может быть ограничен в правах в сфере труда, каждый имеет право свободно выбирать труд или свободно соглашаться на труд без какой бы то ни было дискриминации и принуждения к нему, выбирать профессию и род деятельности. Никто не может подвергаться какой-либо дискриминации при реализации трудовых прав в зависимости от пола, возраста, физических недостатков, расы, национальности, языка, имущественного, социального и должностного положения, места жительства, отношения к религии, политических убеждений, принадлежности к роду или сословию, к общественным объединениям¹⁸. Данный список оснований для недискриминации является закрытым, противоречащим конституции Республики Казахстан, без возможности добавить те или иные основания для защиты от дискриминации и получить возможность защиты.

Но нигде нет никаких упоминаний о том, что никто не может быть дискриминирован по признакам гендерной идентичности и сексуальной ориентации. Отсутствие в законах прямой защиты от дискриминации по СОГИ приводит к тому, что трансгендерные люди не могут самостоятельно выбирать сферу деятельности и работать по специальности.

Международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан, к трудовым отношениям применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется из-

18. http://kodeksy-kz.com/ka/trudovoj_kodeks/204.htm

дание закона. Однако, учитывая, что в национальном законодательстве нет прямого запрета на дискриминацию по СОГИ, применение международных норм и даже ратифицированных договоров становится затруднительным.

Правительство Республики Казахстан должно разрабатывать основные направления и обеспечивать реализацию государственной политики в области труда, безопасности и охраны труда. Также Правительством Республики Казахстан был разработан план мероприятий по предупреждению и разрешению трудовых конфликтов¹⁹ на 2018-2020 годы, который включает в себя проверку предприятий на соответствие трудовых норм; но в нем нигде не упомянуты проверки в области прав человека и тем более в сфере запрета дискриминации по СОГИ.

Несмотря на то, что Казахстан принял и ратифицировал большое количество международных протоколов и документов по защите и соблюдению прав человека, в казахстанском законодательстве нет ни одного упоминания о запрете дискриминации по СОГИ.

Казахстанское законодательство также гарантирует право на труд; согласно п. 1 и п. 2 ст. 24 Конституции Республики Казахстан, утверждается, что каждый имеет право на свободу труда, свободный выбор рода деятельности и профессии и на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой-либо дискриминации, а также на социальную защиту от безработицы.

Также работодатель не имеет права дискриминировать работника при приеме на работу либо в процессе трудовых отношений по причинам его происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства, возраста или физических недостатков, а также принадлежности к общественным объединениям.

Даже если учитывать все эти гарантии, которые прописаны в конституции и законах Казахстана, они не могут защитить трансгендерного человека от дискриминации в сфере труда по признаку идентичности из-за отсутствия антидискриминационного законодательства, в котором было бы четко прописано нарушение прав по признаку гендерной идентичности.

Казахстану не раз делали комментарии и замечания международные комитеты; так, например, 11 июля 2016 года комитет по правам человека, учитывая международный пакт о гражданских и политических правах, рассмотрел второй периодический доклад Казахстана и был обеспокоен тем, что действующее антидискриминационное законодательство не содержит определения дискриминации и не обеспечивает никакой правовой защиты жертвам. *«Государству-участнику следует обеспечить, чтобы в его анти-*

19. <http://www.enbek.gov.kz/ru/node/350143>

дискриминационном законодательстве: а) сексуальная ориентация и гендерная идентичность были прямо указаны в качестве запрещенных оснований для дискриминации; б) была предусмотрена адекватная и эффективная защита от любых форм дискриминации, в том числе в сфере частной жизни; с) была запрещена прямая, косвенная и многократная дискриминация в соответствии с положениями Пакта и другими международными нормами в области прав человека; d) был предусмотрен доступ жертв дискриминации к эффективным и надлежащим средствам правовой защиты. Государству-участнику следует также обеспечить, чтобы к любой форме дискриминации или насилия в отношении лиц по признаку их сексуальной ориентации или гендерной идентичности было абсолютно нетерпимое отношение и чтобы в подобных случаях надлежащим образом проводилось расследование, а виновные привлекались к ответственности. Ему следует пересмотреть процедуры в отношении проведения хирургических операций по коррекции и изменению пола в целях обеспечения их совместимости с положениями Пакта».

Казахстанская феминистская инициатива «Феминита» выступила с альтернативным докладом на 62-ой пре-сессии основной сессии Комитета по экономическим, социальным и культурным правам (КЭСКП) в связи с рассмотрением второго периодического отчета.

Комитет составил ряд вопросов Казахстану, которые включали право на труд: «Просьба представить также информацию о принимаемых мерах (и их результативности) по расширению возможностей занятости среди находящихся в неблагоприятном положении и маргинализированных групп и лиц, включая лиц, не являющихся этническими казахами, из числа лиц, находящихся в менее благоприятном социально-экономическом положении, инвалидов, лесбиянок, гомосексуалов, бисексуалов и трансгендерных людей». А также вновь были заданы вопросы о недопущении дискриминации по СОГИ: «Просьба представить информацию о мерах, принимаемых для недопущения дискриминации по признакам сексуальной ориентации или гендерной идентичности и обеспечения защиты лицам, которые могут стать жертвами дискриминации по этим признакам. Просьба представить также подробную информацию о расследованиях, начатых в связи с сообщениями о нападениях или преследовании лесбиянок, геев, бисексуалов и трансгендеров, и о судебных решениях, вынесенных по соответствующим делам».

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ

Интервью с трансгендерными людьми

В результате исследования были проведены 15 интервью с трансгендерными людьми на предмет возможности доступа к трудоустройству по своему выбору или имеющейся/полученной специальности. Из 15 опрошенных только 4 человека имеют постоянную работу, приносящую стабильный доход, 6 человек — имеют периодическую подработку или временный заработок, 5 человек — не имеют работы в данный момент. Стоит отметить, что у 11 человек документы не соответствуют их гендерной идентичности, что делает их более видимыми и также значительно затрудняет процесс приема на работу, учитывая высокий уровень трансфобии в стране. Из 15 опрошенных 13 человек были уволены с работы по причине их гендерной идентичности как минимум один раз, 8 человек были уволены два раза, 2-х человек увольняли 3 раза²⁰. Также у 14 человек из 15 были проблемы с трудоустройством при предоставлении документов и/или раскрытии себя как трансгендерного человека. На данный момент только у 3-х опрошенных из 15 человек работодатель знает об их гендерной идентичности, остальные предпочитают скрывать свою идентичность, чтобы не потерять работу или иметь возможность временной подработки. Одна из участниц опроса, трансгендерная девушка из Караганды, начала свой «переход» во время работы на предприятии, на котором проработала 5 лет; совершенно недавно она поменяла свои документы в соответствии с законодательством Республики Казахстан. Во время процесса смены документов на месте работы узнали о том, что она меняет свой гендерный маркер, после чего руководство предприятия вызвало ее к себе и, прочитав нравоучительную лекцию, девушку в оскорбительной форме вынудили написать заявление об увольнении. Девушка не хочет подавать в суд; она убеждена, что не сможет доказать факт увольнения по признаку гендерной идентичности, и не верит, что предприятие понесет наказание, так как отсутствует возможность доказать и наказать законодательно ее дискриминацию по гендерной идентичности. Также каждый из опрошенных отметил, что не решился бы подавать в суд, так как считает, что государство не может защитить трансгендерных людей; мнения респондентов были практически схожими, большинство из них знает, что нет закона, в котором гендерная идентичность — это защищаемый признак, а если этого нет в законодательстве, то люди даже не хотят пытаться отстаивать свои права.

20. Количество увольнений на протяжении общего рабочего стажа, на разных предприятиях.

ИНТЕРВЬЮ С ПРЕДСТАВИТЕЛЯМИ ПРЕДПРИЯТИЙ

В интервью приняли участие 6 представителей предприятий, 2 из которых представляют государственные предприятия; все являются действующими сотрудниками. Во время интервью самыми трансфобными оказались государственные служащие, которые предвзято относятся как к трансгендерным людям, так и к другим представителям ЛГБТ-сообщества.

2 представителя крупной fashion-ритейл корпорации в Казахстане.

За последние 3 года на эти предприятия обращались в поисках работы 4 трансгендерных человека. Двоим из них было отказано сразу после собеседования, так как они рассказали о своей идентичности, одному человеку отказали после прохождения собеседования и одобрения его на должность (после того, как он принес документы для официального оформления и подписания трудового договора), без объяснения причин. Также был один трансгендерный человек с документами, которые соответствовали его гендеру. Он проработал на одном из предприятий три месяца, после чего у него случился конфликт с коллегой, который узнал о его идентичности и рассказал об этом всем сотрудникам; в результате работника попросили написать заявление по собственному желанию, чтобы конфликт не повлиял на работу предприятия. На данных предприятиях есть внутренние правила поведения и этического общения сотрудников, но они не включают политики по правам человека и недискриминации. Каждые полгода проходят мероприятия по тимбилдингу для сотрудников с приглашенными тренерами, в которых прорабатывают взаимоотношения между коллегами. Специальных мероприятий по недискриминации по СОГИ не проводилось. Представители компании отмечают, что у них работает несколько открытых геев, и, по их словам, это нормально для fashion-индустрии. Что касается трансгендерных людей, то все зависит от заявленной должности и от того, как выглядит человек. Немаловажным является и наличие документов, а также отношение сотрудника, который проводит собеседование; прямых указаний не брать на работу трансгендерных людей нет.

1 представитель сети ресторанов быстрого питания.

За последние 3 года в поисках работы обращался 1 трансгендерный человек, у которого были документы, не соответствующие его идентичности, и он выглядел *«непонятно и сразу выделялся как “транс”*» (прямая речь представителя предприятия); ему отказали в приеме на работу. На предприятии существует негласное правило для соискателей от вышестоящего руководства; специальные критерии, по которым отбирают сотрудников и которые должны строго соблюдаться, это определенный возраст и внешние данные. Как отметил представитель предприятия в ходе интервью, если бы трансгендер-

ный человек выглядел циснормативно и не выбивался из бинарной системы, то, возможно, у него были бы шансы получить эту должность, несмотря на проблемы с документами. На данном предприятии нет внутренних политик по правам человека, тренинги по правам человека не проводились, но есть негласные правила отбора сотрудников.

1 представитель рекламного холдинга.

За последние 3 года не было среди соискателей именно трансгендерных людей, было очень много представителей ЛГБ-сообщества, те, кто открыто заявлял о своей сексуальной ориентации на собеседовании. *«Для нашего предприятия не будет проблемой, если человек будет из ЛГБТ-сообщества, мы смотрим на профессиональный опыт кандидата и, даже если документы будут не совпадать с внешностью, мы не будем делать на этом акцент»*, — сказал представитель предприятия. На данном предприятии есть этический кодекс для всех сотрудников, в котором прописаны и политики в отношении ЛГБТ-людей, но отдельно не упомянута гендерная идентичность.

2 представителя государственного предприятия.

За последние 3 года не было откликов на вакансии от трансгендерных людей. По словам представителей государственных предприятий, отбор происходит строго по профессиональному опыту и определенным требованиям к каждой должности. *«Если у человека не будут соответствовать документы его гендерной идентичности, то это, скорее всего, не может повлиять на решение о приеме на работу»*, — пояснили в отделе кадров в одном из государственных предприятий. Но никто из представителей предприятий не исключает, что могут быть проблемы с сотрудниками в дальнейшем, как на этапе приема на работу, так и во время самой работы и нахождения в коллективе. Внутренних политик по правам человека и недискриминации по СОГИ на этих предприятиях нет.

ЗАПРОСЫ НА ПРЕДПРИЯТИЯ КАЗАХСТАНА

Было направлено 30 запросов на предприятия Казахстана для получения информации о наличии внутренних политик по правам человека, а также о наличии политик или внутренних протоколов о недискриминации на рабочем месте, включающих в себя и недискриминацию по признаку СОГИ. На сегодняшний день ответ пришел только от 23 предприятий, на 19-ти из которых нет никаких внутренних политик по правам человека и недискриминации. На одном из 23 предприятий существует внутренний устав, в котором есть упоминания о недискриминации на рабочем месте; к сожалению, там нет упоминаний о СОГИ, только о недискриминации по гендерному признаку. Также на одном из предприятий есть внутренние протоколы, которые включают недискриминацию только по сексуальной ориентации.

Запрос в Министерство труда и социальной защиты

По запросу в Министерство труда и социальной защиты для установления наличия проверок предприятий Казахстана на предмет недискриминации по признаку СОГИ и наличия самих проверок, который был сделан 5 сентября 2018 года через сайт «egov», ответа получено не было. Были сделаны еще два запроса через сайт Министерства труда и социальной защиты и через сайт «egov» повторно 26 сентября 2018 года.

РЕКОМЕНДАЦИИ

Государству Республики Казахстан необходимо обратить внимание на проблему нарушения прав трансгендерных людей, в частности в доступе к реализации права на труд. Исследование показывает, что трансгендерные люди в Казахстане не имеют прямой защиты от дискриминации по СОГИ, они не защищены от незаконных увольнений, притеснений, стигмы на рабочем месте из-за своей гендерной идентичности и потому не могут реализовать свое право на труд по собственному выбору, которое гарантирует им Конституция Республики Казахстан.

Государству Республики Казахстан необходимо:

- 1) внести изменения в Трудовой кодекс Республики Казахстан в ст. 6 п. 2:
 - а) добавить в список оснований для недискриминации гендерную идентичность и сексуальную ориентацию;
 - б) сделать список оснований для недискриминации открытым и привести статью в соответствие с конституцией Республики Казахстан;
- 2) Министерство труда и социальной защиты должно включать в ежегодные проверки предприятий пункты о недискриминации по СОГИ.