

ПРОМЯНАТА НА ГРАЖДАНСКИЯ ПОЛ В ЮРИСПРУДЕНЦИЯТА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪД ПО ПРАВАТА НА ЧОВЕКА И НА БЪЛГАРСКИЯ СЪД

*Велина Тогорова**

Тази статия разглежда възможните отговори на въпроса: „Допустимо ли е и при какви предпоставки съдът да допусне по реда на Закона за гражданската регистрация промяна на данните в съставените актове за гражданско състояние на молител, който твърди, че е трансексуален?“.

На този въпрос трябва да отговори Общото събрание на Гражданската колегия на Върховния касационен съд по т. д. № 2/2020 г. Повод за образуване на тълкувателното дело е констатираното в Определение № 86/27.04.2020 г. на ВКС, IV г. о., противоречие между Решение № 119/14.02.2019 г. по гр. д. № 4104/17 г. на ВКС, III г. о., и останалата практика на ВКС по този въпрос.

В постоянната си практика ВКС дава положителен отговор на въпроса за допустимостта на промяната на гражданския пол, като развива разбирането си за необходимите за това предпоставки.¹ Единствено в решение № 119/14.02.2019 г. на ВКС, III г. о., се застъпва обратното становище с мотиви, пряко заимствани от Решение № 13/27.07.2018 г. по к. д. № 3/2018 г., в което Конституционният съд (КС) приема, че Конвенцията на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие не съответства на българската Конституция.

Тази статия предлага аргументи против мотивите на решение № 119/2019 г. на ВКС, III г. о., и в подкрепа на положителния отговор на въпроса, поставен по тълкувателното дело. Накратко е

* Доцент, доктор по право, Институт за държавата и правото, БАН.

¹ Вж. Изследване на съдебната практика за периода 2000–2014 г. В: Смяна на пола на транс- и интерсексуални хора в България. Изследване на правната рамка и съдебната практика и стратегия за подобряването им. С.: Фондация „Ресурсен Център Билитис“ и Адвокатско съдружие Грозев – Добрева, 2015.

представено развитието на понятието за пол, както и на свързаната терминология, които следват от промените в науката и социалните отношения. Изводът е, че на основата на биологичното понятие за пол се формира понятието за **полова идентичност**, което обхваща и обогатява значението на пола в биологичния му смисъл. Проследяват се основните характеристики на промяната в пола. Извеждат се двете правни значения на пола – за идентичността на лицето, чрез конститутивната роля на гражданската регистрация, но и като материалноправна предпоставка за упражняване на права и задължения, свързани с пола. Като се използват аргументи от ключови решения на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ), но и на българския Конституционен съд, се обосновава тезата, че половата идентичност е основен елемент на защитеното право на личен живот. Оттук се прави изводът, че забраната за промяна на пола е недопустима от Конституцията намеса в неприкосновеността на личния живот, но и непропорционална ограничителна мярка по смисъла на чл. 8, § 2 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ). Проследена е практиката на ЕСПЧ по дела на транссексуални лица след 2000 г., като от нея се извеждат и предпоставките за допускане на промяната в гражданския пол.

За понятието „пол“ и промяната на пола

Съвременното разбиране за пола се формира под влияние на развитието на психологията и медицината, според които полът на човека се определя както от биологични (анатомични, генетични или хромозомни), така и от социални и психологически фактори. Социалните и поведенческите науки развиват и понятието за **полова идентичност**, като я определят като усещането за себе си като мъж или жена. Понятието за полова идентичност включва повече от анатомичната му определеност – то включва вътрешното познание и външния израз на нечий пол. Доминиращата гледна точка е, че половата идентичност се намира вътре в индивида, въпреки че по-новите възгледи оспорват това предположение, ка-

то приемат, че половата идентичност се създава в контекста на взаимодействия, обществени структури и културни очаквания.²

Според принципите на Йогиакарта³ половата идентичност се отнася до дълбокото вътрешно усещане и индивидуален опит за пола, който *може да съответства или да не съответства* на приписания при раждането пол, включително личното усещане на тялото (което може да включва, ако е свободно избрано, модификация на телесния вид или функции чрез медицински, хирургически или други средства), и друго изразяване на социалния пол, включително чрез облекло, реч или маниери.

Изследванията върху **полова идентичност**, която е различна от биологичния (анатомичния) пол, развиват терминологията в областта на пола, но и разбирането за правата на засегнатите хора.⁴ Разминаването между анатомичния пол и половата идентичност се проявява в различни варианти. Те са обединени от т.нар. общ термин „транс“. Терминът „транс“ включва хората, които

² Вж. **Martin, C. L., L. Dinella.** Gender related development in International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences, 2001: <https://www.sciencedirect.com/topics/medicine-and-dentistry/gender-identity> (посетена на 26.12.2020 г.). Същите изследвания сочат, че много малка група деца – около 2–5 % от населението, развиват чувство за полова идентичност, което не съответства на биологичния им пол. Тези деца с поведение, обозначено като разстройство на половата идентичност, изразяват дискомфорт със собствения си пол, желаят да бъдат от другия пол и се включват в поведение, типично за другия пол.

³ Принципите на Йогиакарта са изработени през 2006 г. и допълнени през 2017 г. от 29 уважавани експерти по правата на човека, които прилагат международното право по правата на човека по отношение на сексуалната ориентация и половата идентичност: The Yogyakarta Principles. Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity, 2007, https://data.unaids.org/pub/manual/2007/070517_yogyakarta_principles_en.pdf, вж. също и Yogyakarta Principles Plus 10: <http://yogyakartaprinciples.org/preamble-yp10/> (посетени на 10.12.2020 г.).

⁴ Legal gender recognition in the EU: the journeys of trans people towards full equality. EU Commission, DG Justice and Consumers. June 2020, 27–28. Trans and intersex equality rights in Europe – a comparative analysis. European Commission's Network of Legal Experts in the Non-discrimination Field, 2018, с. 34 и сл., достъпна на: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/trans_and_intersex_equality_rights.pdf

Вж. също: <https://www.euro.who.int/en/health-topics/health-determinants/gender/gender-definitions/whoeurope-brief-transgender-health-in-the-context-of-icd-11>, както и: Living Free and Equal. What States are Doing to Tackle Violence and Discrimination against Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex People. UN, 2016 (посетени на 12.12.2020 г.).

имат полова идентичност и/или полого изразяване, което е различно от приписания им при раждането пол. Терминът е общ и включва, без да ограничава: мъже и жени с минал преход между половете и хора, които се определят като *транссексуални* (които предприемат процес на пълен медицински преход, желаяйки да приспособят телесните си характеристики към вътрешното си усещане за полова принадлежност), и други трансполови лица (transgender), които не са провели телесни модификации и които изразяват своя социален пол чрез външни прояви или чрез телесни промени, включително (**но не непременно**) преминаващи през многократни хирургически операции.^{5, 6}

Особена вариантност в пола се идентифицира при интерсексуалните лица, които се раждат с двусмислени гениталии или с гениталии, които не съответстват на генетичния им пол. Проблемите, които поражда интерсексуалността, са по-различни, макар и близки до тези, породени от състоянието на транссексуалност, но не са предмет на тази статия.⁷

Медицинското понятие за транссексуалността се характеризира с преход от **патологизацията** на транссексуалността към **депатологизацията** ѝ през последните години (*преход от медицински подход към подход, основан на правата*⁸).⁹ През 70-те – 80-те години на миналия век транссексуалността е определена като болест – „синдром на полова дисфория“ – от Американската психиатрична асоциация (АПА), която все още поддържа това

⁵ Вж. повече в: Trans and intersex equality rights in Europe – a comparative analysis, с. 34.

⁶ Вж. още на: <https://www.issm.info/sexual-health-qa/what-is-the-difference-between-transsexual-and-transgender/> (посетена на 12.12.20 г.)

⁷ Вж. повече в: Trans and intersex equality rights in Europe – a comparative analysis, с. 34; Commissioner for Human Rights of the Council of Europe (2015), Human rights and intersex people: Issue paper, CoE, p. 13; Holzer, Lena (2018), ILGA-Europe.

⁸ Аналогията с новата парадигма, в която разглеждаме правата на хората с увреждания, се обсъжда в литературата.

⁹ Вж. повече в: **Theilen, J. T.** Depathologisation of Transgenderism and International Human Rights Law. – Human Rights Law Review, 2014, Vol. 14, 327–342; **Борисова, Я.** Смяната на пола – право на болния или претенция на различния?, <https://www.challengingthelaw.com/biopravo/smiana-na-pola-2/> (посетена на 10.12.2020 г.).

понятие в своя Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM-5), ревизия от 2013 г.¹⁰

Световната здравна организация (СЗО) също първоначално приема медицинския подход към транссексуалността, като в Международната класификация на болестите (МКБ), 10-а ревизия, я класифицира в главата за умствено здраве, но като нарушение на половата идентичност (Gender Identity Disorders), за разлика от АПА.¹¹ През 2019 г. СЗО приема новата, 11-а ревизия на МКБ, в сила от 2021 г., в която транссексуалността е изведена от главата за умствено здраве и е поставена в нова глава: „Състояния, засягащи сексуалното здраве“, в която се включват две нови категории – Gender Incongruence of Adolescence and Adulthood (GIAA) и Gender Incongruence of Childhood (GIC) (полово несъответствие на юношите и възрастните и полово несъответствие на детството).¹²

Съвременното разбиране за пола, според което в рамките на бинарното понятие за пол са възможни варианти на половата определеност, включително преход от единия пол към другия, както и неопределеност на пола (интерсексуалност), се споделя от ЕСПЧ – *Van Kück v. Germany*, 2003, § 49–52, от Федералния конституционен съд на Германия (ФКСГ)¹³, но и от съдилищата в България.

¹⁰ Според Американската психиатрична асоциация „някои хора, които са транссексуални, ще изпитат „дисфория на пола“, която се отнася до психологически дистрес, който е резултат от несъответствие между определения при раждането пол и идентичността на пола. Въпреки че половата дисфория често започва в детска възраст, някои хора може да я изпитат едва след пубертета или много по-късно“. Посочени са и симптомите на състоянието. Вж. повече на: <https://www.psychiatry.org/patients-families/gender-dysphoria/what-is-gender-dysphoria> (посетена на 3.01.2021 г.)

¹¹ На: <https://icd.who.int/browse10/2019/en#/F64>), code F64.0: Транссексуализъм: желание да живеете и да бъдете приети за член на противоположния пол, обикновено придружено от чувство на дискомфорт или неподходящост на анатомичния пол на човека, и желание за операция и хормонално лечение, за да направи тялото възможно най-сходно с предпочитания от него пол (посетена на 27.12.2020 г.).

¹² Вж. повече на: <https://www.euro.who.int/en/health-topics/health-determinants/gender/gender-definitions/who-europe-brief-transgender-health-in-the-context-of-icd-11> (посетена на 3.01.2021 г.).

¹³ Вж. Решение 147, 1 на Първи Сенат от 10.10.2017 г. В: Избрани решения на Федералния конституционен съд на ФР Германия. С.: Издание на Фондация

Следвайки горните понятия, под *състояние на транссексуалност* разбираме лице с полова идентичност, различна от биологичния му пол, вписан в акта за раждане, което желае да промени гражданския си пол в съответствие с половата си идентичност. Транссексуалността е състояние на преодоляване на половото несъответствие на личността за преход към другия, а не към неопределен пол. Промяната в данните за пола на такова лице в акта за раждане означава правно признаване на промяната в пола и придаване на правно значение на новия пол при състояние на транссексуалност. Под *юридическо признаване на пола* разбираме промяната на вписания в акта за раждане пол в резултат на установено от съда състояние на транссексуалност на лицето.

За социалния, медицинския и юридическия преход в пола

Под *преход в пола* трябва да разбираме предприятия от лицето процес да живее – публично или частно, според предпочитания си социален или психологически пол. Няма описание за този преход, което да е общо за всички лица. Вместо това индивидуалният процес на преход може (без да е задължително) да бъде социален, правен, професионален, медицински или семеен. Когато лицето реши да предприеме медицински преход, става въпрос за достъп до лечение, определено като полово потвърждаващо лечение, включително (но не изискуемо) полово потвърждаваща хирургия (исторически позната като *sex reassignment surgery* – операция за промяна на пола).¹⁴

В България промяната на телесния пол е медицински възможна и е уредена в Наредба № 6/24.08.2015 г. за утвърждаване на медицинския стандарт „Пластично-възстановителна и естетична хирургия“, в т. 5 – „Категоризация и описание на хирургичните операции в областта на пластично-възстановителната и естетична хирургия“, където сред операциите с голям обем и слож-

„Конрад Аденауер“ и Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 2019, 166–167, достъпно и на: <https://www.kas.de/documents/252038/4521287/Landmark+Decisions+of+the+Federal+Constitutional+Court+bulgarisch.pdf/5d36a5bb-ba8c-7b8c-6d29-8ff33aa3f686?t=1559564768076>.

¹⁴ Trans and intersex equality rights in Europe – a comparative analysis, 35–36.

ност, „голяма“ хирургия, в т. 5.3.1.31 са посочени и „операции за смяна на пола“.

В законодателството и съдебната практика в Европейския съюз (ЕС) преминаването през полово потвърждаване (gender confirmation или affirmative treatment) се разбира като завършване на процеса на *gender reassignment*.¹⁵ За правно признаване на новия пол (legal gender reassignment, LGR) говорим при последвала промяна в първоначално вписания пол за целите на гражданската регистрация на физическите лица.

През 2019 г. в ЕС се провеждат две мащабни изследвания на трансхората, включително чрез количествени и качествени социологически проучвания на личните им преживявания и опит. Едното е по поръчка на Европейската комисия, в изпълнение на плана ѝ да приеме цялостна политика в тази област.¹⁶ То се фокусира върху положението и опита на трансхората в областта на образованието, трудовата заетост и по-късен живот, както и върху опита им от процедурите за признаването на законния пол (LGR) и от „излизането“ от приписания им при раждането пол. Второто изследване е проведено от Агенцията на ЕС за основните права (FRA) и обхваща LGBTI хората в ЕС.¹⁷ Данните от проучването на FRA например показват, че в ЕС-28 като цяло повечето трансиндивиди осъзнават, че полът им не съвпада с определения при раждането, към 18-годишна възраст. Участници в изследването на Европейската комисия споделят, че са потискали чувствата си към своята полова идентичност и са забавяли показването на идентичността си десетилетия, а не години, поради силния им страх от семейно отхвърляне или загуба на работа. Изтъква се още, че проявата на идентичността невинаги е въпрос на избор. Много трансхора са били принудени да разкрият своята полова идентичност, особено на обществени места като пощенски станции, банки, кметство, места за изпити, барове и на всяко

¹⁵ Вж. Решение на Съда на ЕС *v. S and Cornwall County Council* [1996] 2 CMLR 247, [20].19.

¹⁶ Вж. *Legal gender recognition in the EU: the journeys of trans people towards full equality* (2020), 18–20.

¹⁷ Резултатите от това изследване още не са публикувани, но отчасти са реферирани в изданието на ЕК *Legal gender recognition in the EU*.

друго място, където се изисква личен документ. Някои участници са се страхували да бъдат възприемани като „транс“ публично – поради риска от трансфобско насилие или други враждебни реакции. Двете изследвания предоставят обилен доказателствен материал за положението на трансхората и правят възможно то да бъде разбрано от другите дори и когато липсва личен опит от общуване с тях.¹⁸

Тези изследвания потвърждават, че при трансхората половата идентичност е определяща за личностовата идентичност и хармоничен живот. Вътрешното усещане за пола принадлежност надмогва биологичните полови маркери. Поради това, когато употребяваме понятията „полова самоидентификация“ или „полово самоопределение“, разбирането ни е, че определящ за тях е не толкова волевият компонент, а външният израз на вътрешно преживяваната полова идентичност. А отношението между биологичен пол и полова идентичност се очертава като част към цяло – определяща за развитието и изявата на личността е половата идентичност, която се изгражда на основата на биологичния пол, но може и да не съвпада с него. Независимо от биологичния си пол човек живее с вътрешно присъщата си полова идентичност и уважението към достойнството на човека, което е в основата на правно признатите и гарантирани права, поради това изисква правно признаване на придобития пол.

В този контекст на въпроса, поставен в разпореждането на председателя на ВКС за образуване на т. д. № 2/2020 г., дали е допустимо по реда на Закона за гражданската регистрация да се променят данните в съставени актове за гражданско състояние при транссексуалност, отговаряме утвърдително.

Поддържам приетото в първата група решения (Р. № 205/05.01.2017 г. по гр. д. № 2180/2016 г. на ВКС, III г. о.; Р. № 16/30.05.2017 г. по гр. д. № 2316/2016 г. на ВКС, IV г. о.; Р. № 285/05.07.2019 г. по гр. д. № 1417/2018 г. на ВКС, IV г. о.; Р. № 245/08.11.2019 по гр. д. № 4454/2018 г. на ВКС, IV г. о.;

¹⁸ Вж. изследване на опита и оценките на ЛГБТИ общността в България на: https://bilitis.org/wp-content/uploads/2020/11/BrinkItOn-Online-LGBTI-Survey-2020_Web.pdf (посетена на 4.01.2021 г.).

Р. № 142/28.06.2019 г. по гр. д. 3826/2018 г. на ВКС, IV г. о.), цитирани в разпореждането на председателя на ВКС от 9.07.2020 г. Искане за промяна на данните в съставени актове за гражданско състояние (АГС) при транссексуалност е **допустимо** по реда на глава трета, раздел VIII от Закона за гражданската регистрация (ЗГР). Промяна може да се допусне по отношение на вписаните данни за пол и име на молител, който твърди, че е транссексуален. Поддържаме изложените в горепосочените решения мотиви, които може да бъдат допълнени и със следните аргументи.

Законодателството допуска, без да има изрична уредба, че полът, вписан в акта за раждане, може да бъде променен. Това следва от задължението на гражданите да поискат промяна в личните им документи, ако полът им е променен (чл. 9, ал. 1 от Закона за българските лични документи, чл. 20, т. 6¹⁹ и чл. 22, ал. 6, т. 5²⁰ от Правилника за издаване на български лични документи), и особено от въвеждането през 2015 г. на допълнение към легалния термин „пол“ в § 1, т. 17 от ДР на Закона за защита от дискриминация (ЗЗДискр), според което „признакът „пол“ по чл. 4, ал. 1 включва и случаите на промяна на пола“.

Не приемаме тълкуването на горепосочените разпоредби в Решение № 119/2019 г. на ВКС, III г. о. Според мнозинството от състава, постановил това решение, разпоредбите имат за цел да предоставят защита от дискриминация само и единствено на чуждите граждани, които са променили пола си и се намират на територията на Република България, както и да се улесни издаването на лични документи на такива граждани. Според това тълкуване българският законодател е уредил неравно отнасяне по признака „гражданство“. Този извод противоречи на Конституцията (чл. 6, ал. 2 във вр. с чл. 26, ал. 2 КРБ) и на чл. 4 ЗЗДискр.

Промяна в данните за гражданско състояние на лицата в съставени АГС се извършва, след като съответният факт (белег на гражданското състояние) бъде установен по съдебен или административен ред (чл. 73 ЗГР). Промяна на името на титуляря (с изключение на изрично предвидените в закона случаи на промяна

¹⁹ С нова редакция от 2018 г.

²⁰ С нова редакция от 2018 г.

по административен ред), на датите на раждане, брак или смърт и пола се извършва само по съдебен ред (чл. 73 във вр. с чл. 76, ал. 5 ЗГР). Докато за промяната на всяка от съставните части на името на лицето ЗГР е създал специално производство (чл. 19, ал. 1 ЗГР), за другите данни такова липсва. В практиката е прието, че процесуалният ред за установяване на новонастъпили факти е охранителното производство по глава петдесета на ГПК – „Установяване на факти“. По реда на чл. 542, ал. 1 и сл. ГПК лицето, което черпи права от твърдения факт, с молба до районния съд може да поиска установяването на подлежащия на удостоверение факт. По същия ред и със същите последици може да се поправят грешки в АГС, когато закон не предвижда друг ред за поправянето им (чл. 547 ГПК). В подкрепа на това разбиране е и разпоредбата на чл. 19, ал. 2 ЗГР, която препраща към глава петдесета, когато лицето желае да промени името си след придобиване на българско гражданство. Изводът е, че промяна във вече вписани данни в АГС е допустима **с оглед на тяхната актуализация**.

Очевидно е, че действащото законодателство не създава пречки данните за пола на лицето, вписани във вече съставен АГС, да бъдат променени при състояние на транссексуалност.

За правното значение на пола

Европейското право не съдържа дефиниции на понятията „пол“, „социален пол“ (gender) и „трансполов“ (transgender). В някои европейски държави са приети легални определения на понятията „пол“ и „социален пол“ най-вече с цел забрана за дискриминация по този признак.²¹

Със същата цел и Конституцията на Република България (КРБ) употребява термина „пол“ (чл. 6, ал. 2). Полът в бинарното му разбиране (мъжки – женски) е материалноправна предпоставка за сключване на граждански брак (чл. 46, ал. 1 КРБ и чл. 5 от Семейния кодекс – СК) и закрилата на майчинството (чл. 14 КРБ)

²¹ Вж. повече в: A comparative analysis of gender equality law in Europe (2019). На: <https://www.equalitylaw.eu/downloads/5119-a-comparative-analysis-of-gender-equality-law-in-europe-2019-1-35-mb>.

и трудовоправна и осигурителноправна защита на майката с оглед на детеродната ѝ функция. Полът определя и участието на родителите в произхода на детето, както и родителското им качество. Особено е значението на пола и за защитата от домашно насилие и насилие, основано на пола.²² Извън значението за възникването на определени права и задължения (полово определени права) половата принадлежност има значение и за социалния живот на лицето. Тя определя до голяма степен как хората се обръщат помежду си или как отговарят на очакванията към външния си вид, поведение, изпълнение на социални роли и пр.²³

Упражняването на полово определените права, но и социалният и личният живот зависят от фиксирания в АГС граждански пол на лицето. Регистрацията на пола е другият аспект на правното значение на пола. Лицето участва в правните отношения чрез пола си, вписан чрез гражданската регистрация на физическите лица, тъй като полът е един от законоустановените белези на гражданското състояние на физическите лица, за които се събират данни за целите на гражданската регистрация (чл. 1, ал. 3, 5 и 8 ЗГР).

Полът, определен според външните полови органи на детето, се вписва в акта за раждане (чл. 45, ал. 1, т. 8 ЗГР). Вписаният в акта за раждане пол е гражданският (юридическият) пол на лицето. Гражданският пол на лицето, български гражданин, има значение за определяне на бащиното и фамилното му име (чл. 9, ал. 1–3, чл. 13 и чл. 14, ал. 1 ЗГР) и на единния му граждански номер (чл. 11, ал. 2 ЗГР и чл. 111, ал. 2, т. 2 от Наредбата по чл. 113, ал. 1 ЗГР). Полът е сред белезите (признаците), които определят самоличността на лицата, наред с името, датата на раждане, гражданството и единния граждански номер (чл. 5, т. 1 и чл. 8 ЗГР).

²² Известен е феминисткият дебат „за“ и „против“ правата на трансполовите лица с оглед на защитата на жените от насилие и от надмощието на мъжете (в случая на трансжените). Дебатът обхваща и теми като допускането на трансжените в т.нар. защитени за жени пространства – съблекални, тоалетни, затвори, но и в спортни състезания. Вж. повече в **Price, C.** Women's Spaces, Women's Rights: Feminism and the Transgender Rights Movement. – Marq. L. Rev., 2020, Vol. 102, p. 1509, на: <https://scholarship.law.marquette.edu/mult/vol103/iss4/7> и др.

²³ Вж. също в Решение № 147, 1 на Първи сенат на ФКСГ от 10.10.2017 г., т. 1, б. „б“.

Изводът е, че вписването на пола в АГС е равносилно на формиране на идентичността на лицето и на нейното изразяване. То определя положението на лицето в правния ред и достъпа му до полово определените права.

Въпросите са два. Първият – доколко в хипотеза на несъвпадане на половата идентичност с вписания пол на лицето трябва да се предостави правна възможност за промяна на вписания пол. И вторият – дали промяната на гражданския пол би застрашила правата и задълженията, които правото предоставя във връзка с пола, дали би създавала правна несигурност. Това са различни въпроси. Смесването им в мотивите на Решение № 119/2019 г. на ВКС, III г. о., води до изводи, които противоречат на българската Конституция, но и на ЕКПЧ, респ. на практиката на ЕСПЧ.

Тезата, която ще защита в тази статия, е, че, първо, половата идентичност е елемент от защитеното от чл. 32, ал. 1 от Конституцията право на неприкосновеност на личния живот. Второ, тъй като императивната регистрация на гражданския пол има формиращо значение за идентичността на личността, забраната или невъзможността за правна промяна на пола, когато половата идентичност не съвпада с вписания биологичен пол, представлява незаконна намеса в упражняването на това право. **Това е основната теза в отговор на поставените за тълкуване въпроси.**

По това значение на пола се води дебат в европейската правна и активистка литература. Приема се, че началото е поставено в практиката на ФКСГ. Например в Решение 147, 1 на Първи сенат от 10.10.2017 г. съдът признава, че *наистина вписването на гражданското състояние придобива самостоятелно специфично значение за половата идентичност единствено защото правото на гражданско състояние изобщо изисква предоставяне на сведения за половата принадлежност. Ако това не беше така, нямаше да има и специфична заплаха за развитието и съхраняването на личността, тъй като конкретната пола принадлежност на лицето изобщо не би намерила израз от гледна точка на правото на гражданско състояние. В този случай по отношение на пола не би ставало дума за въпрос, от значение за правото на гражданско състояние. От общото право на личността не произтича претенция за признаване от правото на гражданско*

състояние на произволни белези на идентичност, откъснати от конкретното правно положение.²⁴

Относно въпроса за половата принадлежност като **материалноправна предпоставка** за упражняване на някои права и задължения тезата ми, първо, е, че след като гражданският пол обслужва правното функциониране на лицето, ако той не може да се променя, правната сигурност би била застрашена, тъй като АГС ще отразяват неверен факт.²⁵ На второ място ще покажа, че ограничаването на правото на промяна на пола при транссексуалност е непропорционална мярка в изпълнение на задълженията на държавата по чл. 8 ЕКПЧ, но и също така противоречи на защитата на основните права от Конституцията. Законодателят трябва съответно да уреди упражняването на половите права при сменен граждански пол.

Половата идентичност като част от неприкосновеността на личния живот

При липса на изрична уредба на производство за промяна на юридическия пол отговорът на въпроса при какви предпоставки може да се допусне промяна във вписаните данни за пол в АГС трябва да се търси във водещите конституционни стандарти, както и в установените в практиката на ЕСПЧ разбирания, които са ключови в материята за неприкосновеността на личния живот (особено в решенията след 2000 г.). Този извод е широко споделян от българските съдилища, включително от ВКС, поради статута на ЕКПЧ в българското право (вж. чл. 5, ал. 4 КРБ). ЕКПЧ, страна по която са всички държави – членки на ЕС, е интегрирана в националния правен ред, прилага се пряко и с предимство пред националните законодателни актове, които ѝ противоречат, и обвързва националните съдилища и органите на публичната власт. Същественото е, че текстовете на ЕКПЧ не могат да бъдат разче-

²⁴ Избрани решения на Федералния конституционен съд на ФР Германия, с. 176.

Вж. още и в: **Holzer, L.** For ILGA-Europe. Non-binary Gender Registration Models in Europe. Report on third gender marker or no gender marker options, 2018.

²⁵ По този въпрос вж. **Ставру, Ст.** Въпросът за правната регулация на смяната на пола, 2011, на: Предизвикай правото! (challengingthelaw.com).

тени и прилагани извън тяхното тълкуване в юриспруденцията на ЕСПЧ, което има подчертано еволютивен характер.²⁶

За да отхвърли правната възможност за промяна на гражданския пол при транссексуалност в Решение № 119/2019 г., решаващият състав на ВКС, III г. о., търси аргументите си в Конституцията. Цялата конструкция на мотивите в това решение се гради върху преки заемки от мотивите на Решение № 13/27.07.2018 г. по к. д. № 3/2018 г. Известно е, че в това решение КС извършва предварителен контрол на международен договор – Конвенцията на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие, за съответствието ѝ с Конституцията преди ратификацията ѝ – правомощие по чл. 149, ал. 1, т. 4, предл. първо КРБ. По това дело не е формулиран конкретен тълкувателен въпрос, нито диспозитивът на решението посочва конкретното намерено несъответствие. Изводът за несъответствие на Конвенцията с Конституцията се гради на тълкуване на понятие, а не на конституционна норма или принцип, поради което това решение изглежда конюнктурно и догматично, а мотивите му не могат да имат обвързваща сила за съдебната практика.²⁷ С това свое решение КС се отдалечава от традиционното си конформно тълкуване на Конституцията.

По-конкретно, в мотивите на Решение 119/2019 г. ВКС приема, че при липсата на легална дефиниция на понятието „пол“ критерият за „юридическата му проекция“ се съдържа в Конституцията. Изводът от проведеното лингвистично, логическо и историческо тълкуване на чл. 6, ал. 2, чл. 14 и чл. 46, ал. 1 КРБ е, че основният закон е възприел разбирането за бинарното съществуване на човешкия вид – полът се определя само с биологичните характеристики на човека. Биологичният пол е детерминиран по рождение, не може да бъде променян и е в основата на гражданския пол. В мотивите коректно се отбелязва и съществуващото

²⁶ Решение № 8/2019 г. по к. д. № 4/2019 г.

²⁷ За дискусиата вж. **Симеонов, В.** Същност на тълкуването по чл. 149, ал. 1, т. 1 от Конституцията. Студия Юрис, на: <http://web.uni-plovdiv.bg/paunov/Stidia%20uris/broi%201%20-%202015/Viktor%20Simeonov.pdf>, както и цитираната в статията литература.

противоречие между тясното понятие за пол, прието от КС и ВКС, и по-широкото, прието от ЕСПЧ.

Липсата на легална дефиниция на понятието „пол“ *едва ли сочи на необходимост* от такава, още повече на ниво Конституция. Според общоупотребимия български език (връзка с чл. 36, ал. 1 и чл. 37, ал. 1 и 2 от Указ № 883 за Прилагане на Закона за нормативните актове) терминът „пол“ има значението на двата пола – мъжки и женски, биологично присъщи на човешкия вид. В нито един от текстовете на Конституцията обаче няма изискване гражданското състояние да бъде уредено съобразно биологичния пол на лицата. Понятието „пол“, употребено в чл. 6, ал. 2 КРБ, има за цел единствено да премахне дискриминацията между жените и мъжете в съзвучие с международното право по правата на човека. Употребата на думите „мъж“ и „жена“ в чл. 46, ал. 1 КРБ от своя страна урежда една материалноправна последица на пола – достъпност до гражданския брак само за лица от различен пол. Да се прави извод, че от тези два текста (основно) разбираме понятието на конституционния законодател от 1991 г. (който пък бил вдъхновен от покръстването на българите през 864 г. от цар Борис I) за пола като биологично и крайно детерминиран, е пре-силено и конюнктурно. Пример за по-широкото понятийно съдържание на термина „пол“ в отклонение от „общоприетия“ му смисъл е разпоредбата на § 17, т. 1 ДР ЗЗДискр, според която „признакът „пол“ по чл. 4, ал. 1 включва и случаите на промяна на пола“. Така законът е признал фактическото съществуване на транссексуалните лица и цели да ги предпази от дискриминация. Може да се направи и изводът, че с това изменение на ЗЗДискр законодателят разширява понятието за „пол“, като включва в него и половата идентичност на лицето, която е обосновала промяна в гражданския пол.

Както вече отбелязах, промяната на пола не означава създаването на нов пол извън мъжкия и женския (с изключение на по-особеното състояние на интерсексуалност). Транссексуалните лица се стремят към идентификация с другия пол. Така че бинарната концепция за пола не влиза в противоречие с факта, че съществуват хора, които живеят с усещането за принадлежност към

другия пол и желаят промяната на пола им да бъде юридически призната.

Докато ВКС, III г. о., в Решение № 119/2019 г. остава на ниво проблематичен понятиен анализ, конституционните съдилища и ЕСПЧ развиват практиката си чрез телеологично и ценностно нормативно тълкуване. *Телеологичният* подход е водещ за ЕСПЧ при тълкуване на нормите на ЕКПЧ. Това създава предвидимост и сигурност на правопорядъка в рамките на ЕКПЧ, присъщ на принципа за върховенството на правото. Съдът се ръководи от защитата на *индивидуалните права на човека и поддържане и насърчаване на идеалите и ценностите на демократичното общество*, което предполага *плурализъм, толерантност и широки възгледи*, като винаги започва от принципа за защита на *човешкото достойнство*.²⁸

Защитата на достойнството на личността е и конституционен принцип (чл. 4, ал. 2 КРБ). Застъпен е широко в практиката на съвременните конституционни юрисдикции, като тонът се задава от ФКСГ, който в свои основополагащи решения приема, че *Основният закон представлява ценностно обвързан ред, който признава защитата на свободата и човешкото достойнство като върховна цел на цялото право* (Р., II с., 14.03.1972 г., 2 к. д. 41/71); *По силата на Конституцията всеки отделен гражданин притежава гарантирана лична сфера на живот, т.е. ненакърнима сфера на човешката свобода, която е недосегаема за въздействията на цялата публична власт. Закон, който би се намесил в тази сфера, не може никога да бъде част от „конституционособразния ред“ и трябва да бъде обявен за нищожен*. (Р., I с., 16.01.1957 г., 1 к. д. 253/56).²⁹ Нещо повече, ФКСГ приема, че правото на човешко достойнство има абсолютен характер и не търпи ограничения поради основополагащото му значение за установения конституционен ред (Bverf G., 1 BvR 357/05 in 15/02/2006).

²⁸ Вж. Харис, Д., М. О'Бойл и др. Право на Европейската конвенция за правата на човека. С.: Сиела-Норма, 2015, с. 8 и сл.

²⁹ Вж. Избрани решения на Федералния конституционен съд на ФР Германия.

В практиката на българския Конституционен съд релевантно е например Решение № 18/1997 г. по к. д. № 12/1997 г., в което КС приема, че основни конституционни права на гражданите са производни именно от конституционния принцип на зачитане на личното достойнство. Подобно послание се съдържа и в Решение № 2/1998 г. по к. д. № 15/1997 г. Същината на човешкото достойнство се извежда в българската конституционноправна доктрина така: *Въпросът за човешкото достойнство не е чисто и просто морален въпрос, а придобива екзистенциален характер, т.е. свързан е със самото съществуване на индивида, а правата на човека са най-добрите средства, изобретени някога за неговата защита. По метафоричния изказ на Хана Аренд човешкото достойнство не е нищо друго освен правото на индивида да има права. А това означава, че тъкмо човешкото достойнство е крайното основание за валидността на ненакърнимите индивидуални права в съвременния сложен свят.*³⁰

Зачитането на човешкото достойнство и човешката свобода е в самата същност на ЕКПЧ, поради което според Съда защита се дава на правото на транссексуалните на личностно развитие и на физическа и морална сигурност (*Van Kück v. Germany*, 2003, § 69). В по-ранните си решения Съдът изразява разбиране за затрудненията, които изпитват транссексуалните лица в различните сфери на живота си, а в цялата си практика неизменно напомня, че смисълът на всяко право е да гарантира спокоен живот, без насилие и дискриминация, и включване и участие на лицето в обществения живот, от което се обогатява и цялото общество. Например още в решението си *Rees v. The UK* (1986, § 38) ЕСПЧ отбелязва: „Транссексуализмът не е ново състояние, но неговите особености са идентифицирани и изследвани съвсем наскоро. Развитието, настъпило в резултат на тези проучвания, беше до голяма степен популяризирано от експерти в медицинската и научната област, които обърнаха внимание на значителните проблеми, изпитвани от засегнатите лица, и намериха за възможно да ги облекчат с помощта на медицинско и хирургично лечение“.

³⁰ **Близнашки, Г.** Общо учение за конституцията. Дисертационен труд за присъждане на научна степен „доктор на науките“, с. 312.

В по-късната си практика ЕСПЧ приема, че *половата идентичност* е част от личния живот на човека, която е защитена от чл. 8 ЕКПЧ.³¹ В ключовото си решение по делото *Goodwin v. UK* Съдът прави извода, че „съгласно чл. 8 от Конвенцията, когато понятието за лична автономия е важен принцип, който лежи в основата на тълкуването на нейните гаранции, *защитата се предоставя на личната сфера на всеки индивид, включително правото да се установят подробности за тяхната идентичност като индивидуални човешки същества*“ (курс. мой – В. Т.), че „половата идентичност на лицата е част от техния личен живот и е една от основните предпоставки за тяхното самоопределение – право, защитено от чл. 8 ЕКПЧ“ (*Goodwin v. UK*, 2002, § 90–91). В решението си по делото *Van Kück v. Germany* Съдът приема, че „понятието „личен живот“ е широко понятие, което не подлежи на изчерпателно определение.³² То обхваща физическата и психологическата неприкосновеност на дадено лице (...). Понякога може да обхване аспекти на физическата и социалната идентичност на индивида. Елементи като например идентификация на пола, име и сексуална ориентация и сексуален живот попадат в личната сфера, защитена от чл. 8, а (...) понятието „лична автономия“ е важен принцип, лежащ в основата на тълкуването на неговите гаранции“ (*Van Kück v. Germany*, 2003, § 69). Същото разбиране се развива и в други решения, особено по делото *A. P., Garçon, Nicot v. France* (2015), където Съдът вече формулира самостоятелно право, защитено от чл. 8 ЕКПЧ – *правото на самоопределение, в което свободата за определяне на половата идентичност (gender identity) е един от най-важните елементи* (§ 93). Следвайки логиката на това тълкуване, Съдът категорично приема, че естеството на правото не предполага свобода на пре-

³¹ Член 8 ЕКПЧ: „Право на зачитане на личния и семейния живот: 1. Всеки има право на неприкосновеност на неговия личен и семеен живот, на неговото жилище и тайната на неговата кореспонденция. 2. Намесата на държавните власти в ползването на това право е недопустима освен в случаите, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите.

³² В този смисъл е и Решение № 8/2019 г. по к. д. № 4/2019 г.

ценката на държавата дали то да бъде защитено, или не. Свобода на преценката съществува единствено относно избора на средства за защита на правото на половата идентичност.

В духа на горното приемам, че половата идентичност, разбрана като живот в съгласие или в конфликт с приписания при раждането (биологичния) пол, попада под защитата на личния живот на българските граждани (чл. 32, ал. 1 КРБ), а забраната за промяната на гражданския пол представлява незаконна намеса в неприкосновеността на личния живот.

За националната конституционна идентичност и негативните задължения на държавата за защитата на правата

Според Решение № 119/2019 г. на ВКС, III г. о., обаче понятието за пол като елемент на идентичността в защитеното право на личен живот е естествено ограничено в разпоредбата чл. 32, ал. 1 КРБ (*правото в чл. 32, ал. 1 живее с ограниченията си*) поради това, че самата Конституция разбира под „пол“ единствено биологичен пол. Оттук и невъзможността да се релевира полова идентичност, различна от биологичния пол, тъй като това би довело до „конфликт на норми“ в Конституцията. Изводът е, че невъзможността да се признае друг юридически пол, различен от вписания в АГС, е оправдана и не е незаконна. По-нататък се приема, че биологичното разбиране за пол е толкова важно за българските граждани, че може да бъде разглеждано като част от националната конституционна идентичност (НКИ). Оттук следва и аргументът, че на това разбиране „не може да се противопостави никой наднационален или международноправен акт (аргумент – чл. 4, § 2 ДЕС). Тези мотиви налагат разбирането за НКИ на ВКС, изразено в Решение № 119/2019 г. на ВКС, III г. о., да бъде разгледано в контекста на конституционното разбиране за ограничаването на правата и на принципа за равенството на гражданите.

Трябва да се съгласим, че конституционната идентичност е сравнително ново за българската правна среда, но и сложно понятие, което няма застинало съдържание. При открояване на конституционната идентичност, наред с исторически и антрополо-

гични, следва да се привличат и правно реалистични и социологически аргументи.³³ А опитът понятието за НКИ да се използва като щит срещу всички нови и комплексни предизвикателства към българската правна система създава риск от задълбочаване на конфликта между Конституцията и международните правни стандарти, които са вплетени в самата нея.³⁴

Тезите, застъпени в мотивите на Решение № 119/2019 г. на ВКС, III г. о., ни водят към извода, че българската НКИ включва ограничаване на ключов аспект от правото на неприкосновеност на личния живот (половата идентичност на лицето), в противоречие с практиката на ЕСПЧ. От това разбиране, естествено, произтича и изводът, че НКИ ни отдалечава от изграждането и утвърждаването на общо европейско конституционно наследство. Тълкуването е притеснително за демократична европейска държава, която претендира да зачита човешките права и свободи съобразно установените международни стандарти. Тълкуването поставя под въпрос и цивилизационната и културна принадлежност на България към ЕС, която е определяща за националната ни конституционна идентичност. Идентичност, която по същество не би могла да се различава от тази на останалите европейски демократични държави.

Ако приемем тезата, че елементите на българската конституционна идентичност са закодирани в каталога с правомощията на Велико народно събрание (чл. 158 КРБ), част от които е и изменението на разпоредбата на чл. 57, ал. 1 КРБ, прогласяваща неотменимост на основните права, стигаме до тезата, че *същностното ядро на основните права принадлежи към конституционната идентичност*. Това е така, защото правата правят възможно функционирането и развитието на личността, а ценностите, въткани в правата, формират тяхното същностно ядро. Ето защо допустимите ограничения на правата не могат да засягат сърцевината на конкретното право.³⁵ Такова е тълкуването и на българ-

³³ Вж. **Янкулова, Р.** Конституционното правосъдие и защитата на основните права. С.: Сиела, 2020, 149–153, и цитираните там решения на КС.

³⁴ Отделен е въпросът дали съществува изобщо връзка между понятието „национална конституционна идентичност“ и ЕКПЧ.

³⁵ Пак там, с. 165.

ския Конституционен съд, който приема, че единствено съображения от конституционен порядък могат да оправдаят ограничаване на закрепените в Конституцията права на гражданите. Конституцията ясно казва, че основните права са неотменими (чл. 57, ал. 1), и допуска тяхното ограничаване по изключение, като посочва и онези права, които въобще не може да бъдат ограничавани (чл. 57, ал. 3) (Р. № 11/2010 г.). Сред тези права попада и правото на неприкосновеност на личния живот (чл. 32, ал. 1 КРБ). Както стана ясно, вписването на пола в АГС има конститутивно за половата идентификация на лицето значение. Съответно разминаването между вписания пол и половата идентичност може да се окачестви като намеса в личния живот. Защитата срещу тази намеса е правната възможност за промяна на гражданския пол, а отказът от това е незаконен и противоречи на ЕКПЧ.

В Решение № 119/2019 г. на ВКС, III г. о., се приема, че личният живот на транссексуалните лица не е неприкосновен (т.е. те трябва да бъдат третирани различно), защото това право принадлежи само на лицата, чиято полова идентичност съвпада с биологичния им пол (което е единственото понятие за пол, установено в Конституцията, и конфликт на норми е недопустим, въпреки че липсва норма, дефинираща пола). Изводът, който следва, е, че намесата в личния живот на транссексуалните лица не е незаконна по смисъла на чл. 32, ал. 1 КРБ, а оправдана. Така наложеното дефинитивно преграждане на възможността за промяна на пола обаче за засегнатите лица е посегателство върху същностното ядро на правото им на зачитане на личния живот, което, тълкувано конформно с ЕКПЧ, се изгражда и около половата идентичност на лицата. В този смисъл незачитането на правото на личен живот влиза в противоречие и с тезата за НКИ като обхващаща същностното ядро на основните права.

В практиката на българския Конституционен съд доктрината за същностните права е обяснена най-детайлно в Решение № 8/2019 г. – „...общата клауза по отношение на ограничаване на основните права е изискването да се зачита основното/същностното съдържание на тези права и свободи, на първо място, и едва тогава (...) ограничения могат да бъдат налагани при спазване на

принципа на пропорционалност и за постигане на (нейните) цели (...). В съответствие с тази логическа последователност на преценките на ограничителната мярка, при положителен отговор на горния въпрос (*дали се засяга същностното съдържание на правото*), балансиране не е необходимо. Това е така, защото една ограничителна мярка, която поставя под въпрос самото право като такова, е непропорционална сама по себе си. Макар и да не е изрично посочено в ЕКПЧ, задължението за зачитането на същностното съдържание/твърдото ядро на основните права е изведено в практиката на ЕСПЧ с решението по делото *Belgian Linguistic* през 1968 г. (Решение от 23 юли 1968 г. по делото *Belgian Linguistic* (2), app. 1474/62; 1EHRR-252). Националните конституционни юрисдикции също така се позовават на изискването за съхраняване на същностно съдържание на основните права, като измерение на правовата държава, и Конституционният съд не е изключение от тази практика“.

Посегателството върху неприкосновеността на личния живот на транссексуалните лица представлява и нарушение на правото им на равенство пред закона (чл. 6, ал. 2 КРБ) при зачитане на правото им по чл. 32, ал. 1 КРБ. Според КС (Р. № 11/2010 г. по к. д. № 13/2010 г.) „ограничаването на права въз основа на други критерии извън чл. 6, ал. 2 от Конституцията не може да не се съобразява с принципа за равенството пред закона, който изрично е закрепен в същия текст на Конституцията, както и в нейния преамбюл. Още повече, доколкото равенството пред закона е уредено и като право на гражданите, то *отклонението, когато то се предвижда, ще трябва да бъде достатъчно сериозно*“ (курс. мой – В. Т.).

Според Решение № 119/2019 г. на ВКС, III г. о., критерий за ограничаване на правото по чл. 32, ал. 1 КРБ (на неприкосновеност на личния живот) е състоянието на транссексуалност. Тук се налага да проверим доколко ограничението на правото е допустимо, необходимо в демократичното общество и дали е пропорционално на целта си според Конституцията и ЕКПЧ.

За разлика от други конституционно признати права (например чл. 35, ал. 1, чл. 37, ал. 2, чл. 39, ал. 1 КРБ), в чл. 32, ал. 1 КРБ не са изброени основания, на които правото може да бъде ограни-

чавано. Конституционният законодател е посочил само, че намесата в личния живот на гражданите трябва да бъде уредена в закон. В чл. 8, § 2 ЕКПЧ обаче допустимите ограничения са изчерпателно изброени: „2. ...в случаите, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите“³⁶.

Българското законодателство не предвижда забрана за промяна на гражданския пол при състояние на транссексуалност. Незащитима е тезата, че НКИ не включва върховенството на правото, чиято основна характеристика е конституционната защита на основните права в тяхната сърцевина, същностно ядро. Трудно бихме си представили също как промяната в пола ще застраши националната сигурност или икономическото благосъстояние на страната. Но ВКС приема, че легитимната цел на ограничението е защитата на правата и интересите на другите (чл. 57, ал. 2 КРБ): „...личният интерес на транссексуалния не може да има предимство пред обществения и правата на другите“.

Според Решение № 119/2019 г. на ВКС, III г. о., общественият интерес е да се запази хетеросексуалният характер на брака (чл. 46, ал. 1 КРБ) и правилата за установяване на произхода: *Балансът между общия интерес и интереса на индивида не допуска българската държава да зачете последиците от осъзнаването на българския гражданин като лице от пол, различен от определения с раждането. Конституционната уредба, възпроизведена в останалите национални закони, защита обществения интерес и чуждите права, като не допуска сключването на брак с лице от същия биологичен пол, не предвижда основание за прекратяване на брака поради „промяна на пола“ на единия от съпрузите, не допуска роднински връзки по пряка или съребрена линия, различни от тези, които биологичният пол предопределя,*

³⁶ За негативните задължения вж. Харис, Д., Майкъл О'Бойл и др. Цит. съч., с. 602 и сл.

основава социалните права на биологичния пол на българския гражданин и т.н.

Казано другояче, провеждайки теста за балансиране на обществените и личните интереси, ВКС по горепосочените причини отдава предимство на обществените интереси. В това упражнение обаче намираме две слаби страни. ВКС, III г. о., смесва в мотивите си два въпроса – правото на свобода и неприкосновеност на личния живот, която, както изтъкнахме, е поставена в зависимост от изискването за гражданска регистрация на пола (както един от правно индивидуализиращите белези на лицето), от една страна, и от друга – материалноправните последици на вписания биологичен пол като единствено възможно според разбирането, изложено в Р. № 119/2019 г.

Трябва да повторим, че императивно уредената регистрация на пола има значението на формиращ половата идентичност на индивида акт. Когато полът, вписан в АГС, не може да се промени като несъответен на половата идентичност, това е посегателство срещу свободата на развитието, изразяването и цялостния личен живот на лицето. От друга страна, значението на пола за брака и произхода е производно на биологичния пол според действащото законодателство. Притеснението е, че брак може да сключат лица от един и същ биологичен пол, както и че би се внесло объркване в родителските роли. Като приема обаче, че това е единствено възможното законодателно решение, основаващо се на детерминирания по рождение биологичен пол, ВКС, III г. о., всъщност приема, че с цел съхраняване на това положение трябва да бъде ограничено правото на неприкосновеност на личния живот. Това ограничение, нека припомним, засяга правото в неговата сърцевина – правото на лицето на автономия, на специфично независимо развитие и съхраняване на личността на транссексуалния. Това е заплаха сама по себе си, независимо от това какви последици са свързани с вписването на пола извън правото на гражданското състояние/регистрация на физическите лица.³⁷ Такова ограничение, както вече беше изтъкнато, е недопустимо

³⁷ Вж. също в Решение 147, 1 на Първи сенат от 10.10.2017 г. на ФКСГ, б. „б“, аа.

според българския Конституционен съд и не е необходимо в демократичното общество.

Такова ограничение е недопустимо и защото не е пропорционална мярка за постигането на целта – защитата на обществения интерес. Държавата разполага със свобода да избере други, по-малко ограничаващи личната свобода средства, за да защити концепцията си за хетеросексуалния брак, произхода и др. Мярката не е необходима, защото пренебрегва по-малко рестриктивните. Целта може да се постигне с по-щадящи мерки – например да се променят пречките за брак или да се предвиди основание за прекратяване на брака, когато се наруши принципът на разполовения брак, както и изрични правила в уредбата на произхода.³⁸ Това е задача пред законодателя, който разполага и с обилен сравнителноправен материал.

Поради това ограничаването на личното право на неприкосновеност на личния живот е непропорционална мярка, за да се защити институтът на брака, но и на произхода. Последните две права са от различен ред, сравнени с неприкосновеността на личния живот, която стои в основата на достойнството и свободата на личността.

ЕСПЧ би приел във всеки такъв случай нарушение на правото по чл. 8 ЕКПЧ. Например в решението си по делото *Y. Y. v. Turkey* (2015, § 57, 65) Съдът приема, че отказът да се разреши операция за промяна на пола представлява намеса в правото на личен живот, което трябва да се разглежда във връзка с правото на личностно развитие и автономия, включително способността да се вземат решения за тялото. Съдът заключава, че макар да може да се спори дали уредбата на хирургичната промяна на пола преследва легитимна цел, т.е. защита на здравето (§ 79), в този случай изискването за стерилизация, което оправдава отказа на държавата да предостави разрешението, не е необходимо за постигане на оправдана цел, преследвана от държавата (§ 121). Такова е и решението на Съда по делото *Y. T. v Bulgaria* от

³⁸ Вж. Решение на Конституционния съд № 8/2019 г. и общото особено мнение на съдиите Sajó, Keller и Lemmens по делото *Hämäläinen v. Finland* (2014, § 11).

9.07.2020 г. по жалба срещу решение на българския съд, който е приел, че защитата на обществения интерес не позволява правна промяна на пола. В решението си ЕСПЧ повтаря, че държавата има ограничена свобода на преценка в сферата на най-важните аспекти на личния живот, сред които е и половата идентичност. Съдът посочва още, че в мотивите на решенията си, с които отказват вписването на промяната на пола на жалбоподателя въпреки доказаната промяна в психологическото и медицинското му състояние и семейния и социалния му живот, съдилищата не са обяснили какъв конкретно обществен интерес обосновава отказа им и не са извършили преценка за пропорционалност спрямо правото на жалбоподателя да бъде призната половата му идентичност. Съдът определя това като липса на гъвкавост в мотивите по отношение на признаването на половата идентичност на Y. T., която го е поставила за неразумно продължителен период в тревожна позиция, в която той може да е изпитвал чувства на уязвимост, унижение и безпокойство. В заключение Съдът посочва, че отказът да се признае промяната в пола на лицето, без да се дават относими и достатъчни причини и без да се обясни защо е било възможно да се признае същата полова трансформация по други дела, представлява необоснована намеса в правото на жалбоподателя на зачитане на личния му живот в нарушение на чл. 8 ЕКПЧ.

Забраната за правно признаване на промяната на пола в състояние на транссексуалност влиза в противоречие и с правото на равенство пред закона (чл. 6, ал. 2 КРБ) при зачитане на правото на неприкосновеност на личния живот (чл. 32, ал. 1 КРБ). Тази забрана противоречи и на ЕКПЧ, на която Конституционният съд (Р. № 1/2012 г. по к. д. № 10/2011 г.) е признал най висок статут във вътрешното право: „...тълкуването на разпоредбите на Конституцията, свързани с основните права, трябва да бъде съобразено с нормите на КЗПЧОС. (...) това конформно тълкуване съответства на международно признатата от България задължителна юрисдикция на Европейския съд по правата на човека по тълкуването и прилагането на КЗПЧОС“³⁹.

³⁹ Вж. още Р. № 3/2011 г. по к. д. № 19/2010 г. и Р. № 2/1998 г. по к. д. № 15/1997 г.

Другият извод от този фрагментарен анализ е, че конюнктурното тълкуване на понятието „национална конституционна идентичност“ създава риск от банализирането му и употребата му за постигане на цели, неприсъщи на защитата на правата и съответно – на върховенството на правото. ЕСПЧ широко прилага т.нар. динамично (еволютивно) тълкуване на Конвенцията, според което решаващи са стандартите, възприети в европейското общество сега, а не преобладаващите към момента на приемането на Конвенцията.⁴⁰ За да приложи този подход, Съдът се ръководи както от широтата на приемане на определени законодателни промени в държавите членки, но и като отчита тенденциите в развитието на обществото и научните постижения. Съдът по-конкретно приема, че „през двадесет и първи век правото на транс-сексуалните на личностно развитие и на физическа и морална сигурност (...) не може да се разглежда като предмет на противоречие, изискващо изтичането на времето, за да хвърли по-ясна светлина по въпросите...“, и че е основателно да се очаква, че обществото ще толерира някои неудобства, за да се гарантират достойнството и ценността на тези хора (*Goodwin v. UK*, 2002, § 90–91).

Еволютивното тълкуване не е чуждо и на българския Конституционен съд. Обобщено тази доктрина е представена в Решение № 3/2020 г. по к. д. № 5/2019 г., в което се приема: „Доколкото Конституцията е живо, действащо право, има пряко и непосредствено действие и стои на върха на пирамидата от нормативни актове, тази функция е от особено значение за правната система като цяло. За виталността на една Конституция като „жив организъм“ се съди по способността ѝ да се приспособява към постоянно изменящите се обществени отношения и достижения на правното мислене. Изоставянето на стари интерпретации и възприемането на нови виждания относно съдържанието на отделни конституционни норми е присъщо на практиката на всяка конституционна юрисдикция и Конституционният съд не прави изключение (също и Решение № 4/2012 г. по к. д. № 14/2011 г.).

Във връзка с това може да се върнем и към Решение № 13/27.07.2018 г. по к. д. № 3/2018 г. Конституционният съд,

⁴⁰ Срв. Харис, Д., Майкъл О’Бойл и др. Цит. съч., с. 10 и сл.

след като е произнесъл решението си, не може да го отмени. Той обаче не е обвързан „завинаги“ от своите правни разбирания. Развитието на правото е обективен процес, което позволява тълкуването на правните разпоредби да бъде „отворено“ и към други виждания, както и да държи сметка за осъществените междувременно промени в цялостния социален контекст. Аргументите за стабилност на съдебната практика и за еднакво произнасяне по сходни случаи за в бъдеще нямат по-голяма тежест в сравнение със съображенията за правото като продукт на общественото развитие и еволюцията на правното мислене, като всяко отклонение от съществуващата практика трябва да бъде обосновано и оправдано. Поради това при обществена потребност и социална оправданост Конституционният съд може да формира нови разбирания и нови правни категории, повлияни от еволютивното правно мислене и от оценката на променените обстоятелства (в този смисъл вж. Решение № 4/2012 г. по к. д. № 14/2011 г.). Примери за такава мотивирана промяна на становища са налице в досегашната практика на Конституционния съд (Решение № 13/2002 г. по к. д. № 17/2002 г., Решение № 10/2011 г. по к. д. № 6/2011 г. и Решение № 9/2014 г. по к. д. № 3/2014 г.; Решение № 22/1998 г. по к. д. № 18/1998 г. и Решение № 6/2008 г. по к. д. № 5/2008 г.).

За предпоставките или позитивните задължения на държавата при упражняване на правото

По втория поставен на тълкуване въпрос – *при какви предпоставки съдът да допусне по реда на Закона за гражданската регистрация промяна на данните в съставените актове за гражданско състояние на молител, който твърди, че е транс-сексуален*, излагам следното разбиране.

Известно е, че според ЕСПЧ, макар основният предмет на чл. 8 ЕКПЧ да е защитата на лицето срещу произволна намеса от страна на публичните власти, тази разпоредба не просто принуждава държавата да се въздържа от такава намеса: в допълнение тя може да има и позитивни задължения, присъщи на ефективно зачитане на личния или семейния живот. Без да е формулирал обща теория за позитивните задължения, Съдът разглежда този въпрос във връзка с всяко право, като приема, че границите между пози-

тивните и негативните задължения на държавата не се поддават на прецизно определяне, но въпросът може да се реши, след като принципите, които се прилагат, са сходни и трябва да се отчита справедливият баланс между конкуриращите се интереси.⁴¹

В тълкуването на обхвата на правото по чл. 8, § 1 ЕКПЧ Съдът се ръководи и от чл. 1 от Конвенцията и стига до извода в ключовото за новата си практика решение по делото *Christine Goodwin v. UK* (2002, § 93) – че „...самата същност на Конвенцията е *зачитането* на човешкото достойнство и човешката свобода. Зачитането обхваща както негативните задължения на държавите – да се въздържат от намеса в правата, но и да създава условия за тяхната реализация – т.нар. позитивни задължения.⁴² Предвид това Съдът намира, че правното признаване на промяната на пола на транссексуалните лица вече не попада в свободата на преценката на държавата. Държавата запазва свободата си само *по отношение на подходящите средства за постигане на признаване на защитеното право*“ (курс. мой – В. Т.).

В същото решение Съдът изтъква още, че е от ключово значение ЕКПЧ да се тълкува и прилага по начин, който прави правата практически и ефективни, а не теоретични и илюзорни. Пропускът на Съда да поддържа динамичен и развиващ се подход рискува да постави прегради за реформите и развитието. В сегашния контекст „Съдът разглежда ситуацията „в светлината на условията на днешния ден“, което е подходящият начин да се тълкува и прилага Конвенцията. Поради това Съдът отдава по-голямо значение на ясните и неоспорими доказателства за продължаващата международна тенденция в полза не само на нарастващо социално приемане на транссексуалните лица, но и на правното признаване на новата им *постоперативна полова идентичност*“ (курс. мой – В. Т.) (*Goodwin v. UK*, 2002, § 74–75, 85).

При определяне дали съществува положително задължение на държавата да направи правото ефективно, или не, трябва да се има предвид и справедливият баланс, който трябва да бъде постигнат между общия интерес на общността и интересите на

⁴¹ Пак там, 602–603.

⁴² Вж. Харис, Д., Майкъл О’Бойл и др. Цит. съч., с. 25.

индивида, чието търсене е присъщо на цялата Конвенция (*Goodwin v. UK*, 2002, § 72). В същото решение Съдът изтъква, че наистина не е доказано, че има конкретни или съществени затруднения или увреждания на обществения интерес, които биха могли да произтекат от всяка промяна в статуса на транссексуалните и що се отнася до други възможни последици. Съдът счита, че може разумно да се очаква обществото да толерира определени неудобства да дават възможност на хората да живеят достойно и в съответствие с избраната от тях сексуална идентичност на много лична цена“ (*Goodwin v. UK*, 2002, § 90–91). *Тъй като няма значими фактори от обществен интерес, които да противостоят на интереса на тази отделна жалбоподателка за получаване на правно признаване на промяната на нейния пол, Съдът стига до заключението, че справедливият баланс, присъщ на Конвенцията, сега се накланя решително в полза на молителя* (§ 93).

По делото *Hämäläinen v. Finland* (2014, § 63–68) ЕСПЧ отива по-нататък: „Макар да предоставя известна свобода на преценка на държавите в тази област, Съдът приема, че държавите са длъжни в съответствие с техните положителни задължения по чл. 8 да признаят промяната на пола, претърпяна от постоперативните транссексуални, чрез *inter alia* възможността за изменение на данните, свързани с гражданското им състояние, и произтичащите от това последици“ с производства, които са ефективни и достъпни (*X v. FYROM*, 2019, § 70). Съдът подчертава още, че „при изпълнение на своите положителни задължения по чл. 8 държавите се ползват с определена свобода на преценка. При определяне на границите на тази свобода трябва да се вземат предвид редица фактори. Когато е заложен особено важен аспект на съществуването или самоличността на дадено лице, допустимата за държавата свобода трябва да бъде ограничена (*Hämäläinen v. Finland* (2014, § 67).

По делата *Goodwin v. UK*, *Hämäläinen v. Finland* и *Van Kück v. Germany* Съдът разглежда случаи на т.нар. постоперативни лица – транссексуални, които са предприели хирургическа намеса за промяна на анатомичния си пол. С решението си по делото *A. P., Garçon, Nicot v. France* Съдът допълнително развива пози-

цията си относно необходимите предпоставки за промяната на гражданския пол.

В този контекст следва да бъде подкрепен изцяло подходът на българските съдилища, които извеждат материалноправните предпоставки за промяна на юридическия пол от характера на правото на зачитане на личния живот, защитено по чл. 8 ЕКПЧ, и във връзка с позитивните задължения на държавата да направят правото ефективно.

Не може да се приеме, че единствената предпоставка за вписване на новите данни за пола е грешката, разбрана като техническа грешка при първоначалното вписване на пола в АР (Решение на № 119/2019 г. на ВКС, III г. о.). Ще повторим, че ЗГР допуска актуализиране на вписани вече данни при промени в бележите на гражданското състояние на физически лица (на фактите) (в глава трета – „Актове за гражданско състояние“, раздел I. „Общи правила за съставяне на АГС“, и раздел VIII. „Отбелязвания, допълнения и поправки на актовете за гражданско състояние“). В раздел I, „Общи правила“, е уредена общата хипотеза, когато при установяване на *вписани неверни данни* заинтересуваните лица трябва да установят правата си по съдебен ред (чл. 38, ал. 4 ЗГР). В раздел VIII, глава III – „Отбелязвания, допълнения и поправки на актовете за гражданско състояние“, предмет на уредбата е всяка намеса (чрез техниката на отбелязването (чл. 74, ал. 1–2) във вече съставените АГС. Наред с общия термин „промяна“ (чл. 73) са използвани и термини като „възстановяване“ (чл. 74, ал. 4 и 5) и „допълнение“ (чл. 73, 75 и 76) в АГС. **Изводът е, че законът цели да обхване широк спектър от несъответствия между фактическото положение и вписаните в акта данни. Това несъответствие може да се определи с общото понятие „неверни данни“, от което обаче не следва, че несъответствието е единствено и само резултат от грешка, грешно вписване.** Терминът „грешка“ е употребен само в чл. 76, ал. 1, изр. второ ЗГР, и то само в смисъл на „технически грешки и неточности“, които се отстраняват от длъжностното лице по гражданското състояние по искане на заинтересуваните лица. Възможността за актуализация на данните, произтичаща от уредбата на ЗГР, съчетана с обосноваването на противоконституционност

на намесата на държавата в упражняването на личното право на полова идентичност, мотивират позитивното задължение на държавата да впише новия факт, за да гарантира стабилността и сигурността на гражданския оборот. В границите на преценката на държавата, в случая на съда, е оставено само определянето на предпоставките (условията) за юридическата промяна на пола при транссексуалност. При преценката съдът трябва да направи справедлив баланс между интересите на заинтересуваните лица и общността, като трябва да се съобразят целите на чл. 8, § 2 ЕКПЧ (вж. *P., Garçon, Nicot v. France, 2017*, § 97–99, 101; *Hämäläinen v. Finland, 2014*, § 65, 68).

Според разпореждането на председателя на ВКС за образуване на т. д. от 9.07.2020 г. в последната си практика (Р. № 205/05.01.2017 г. по гр. д. № 2180/2016 г. на III г. о., Р. № 16/30.05.2017 г. по гр. д. № 2316/2016 г. на IV г. о., Р. № 285/05.07.2019 г. по гр. д. № 1417/2018 г. на IV г. о., Р. № 245/08.11.2019 по гр. д. № 4454/2018 г. на IV г. о. и Р. № 142/28.06.2019 г. по гр. д. № 3826/2018 г. на IV г. о., подкрепени в особеното мнение по Р. № 119/14.02.2019 г. по гр. д. № 4104/2017 г. на ВКС, III г. о.), с изключение на Решение № 119/2019 г., ВКС формулира две кумулативно дадени предпоставки да бъде допусната промяна на вписания граждански пол: 1. медицински критерий – състояние на транссексуалност на молителя, и 2. сериозно и непоколебимо решение за потвърждаване на изпълняваната психична и социална полова роля, която е различна от биологичния му пол.

Исторически предпоставките за юридическото потвърждаване на пола при транссексуалност може да се поставят в две групи.

Първата група предпоставки са свързани с промени в телесния пол и в репродуктивната възможност на лицата. Лицето претърпява хирургическа операция или поредица от операции за постигане на външните полови белези на другия пол (жена към мъж и мъж към жена). „Медицинското и хирургично лечение, изисквано в по-ранната съдебна практика, традиционно се разбира като изискване за премахване на оригиналните гениталии и замената им с изкуствени гениталии от предпочитания пол (операция, известна като смяна на пола – gender reassignment). При това

лечение смяната на пола е необратима и е предпоставка за юридическата промяна на пола (*A. P., Garçon, Nicot v. France, 2017*, § 104–105).

Тези предпоставки произтичат от медицинския подход към транссексуалността – приемането ѝ като болест (патологизация на транссексуалността), характерно за ранния период на изучаването и определянето на това състояние от науката. То е отразено и в МКБ на СЗО, 10-а ревизия. Този подход обхваща и хормоналното лечение, за да се постигне стерилитет. Хирургическата и хормоналната терапия, с които се постига необратима физическа и физиологическа промяна на лицето за преход към другия пол, са възможни и допустими, но не са задължително условие (предпоставка) за юридическо потвърждаване на пола.

Необратимата медицинска интервенция може да е нежелана по различни причини – лицето е в напреднала възраст или в лошо физическо състояние, страх от самите процедури, които са сложни и дългосрочни, но и от следоперативни усложнения, религиозни или лични убеждения, противопоставяне от страна на близки, желание да запази репродуктивната си способност, противопоставяне от страна на властите или защото не се нуждае от операция, за да се чувства комфортно със своята полова идентичност. Тази интервенция може да е финансово недостъпна (например не се заплаща от Здравната каса).

Ако намесата във физическия интегритет е нежелана от лицето, но е предвидена като предпоставка, тя ще трябва да се окачестви като недопустима намеса в личния живот по чл. 8 ЕКПЧ, но и като нечовешко отнасяне по смисъла на чл. 3 ЕКПЧ.⁴³ В тази посока се развива практиката на ЕСПЧ, но и на ВКС в положи-

⁴³ Така според становище на три организации, встъпили като трета страна по делото *A. P., Garçon, Nicot v. France*, „...*принудителната стерилизация и принудителното медицинско лечение драстично нарушават физическата неприкосновеност и репродуктивните права и като такива са несъвместими със забраната за нечовешко и унижително отношение съгласно чл. 3 от Конвенцията. Те също така нарушават чл. 8 от Конвенцията, тъй като държавите имат само много ограничена преценка, когато е заложена интимната самоличност на индивидите*“. Вж.: *A. P. v. France* (App. № 79885/12), *Garçon v. France* (App. № 52471/13) и *Nicot v. France* (App. № 52596/13). Written Comments submitted jointly by Amnesty International, ILGA Europe, Transgender Europe (TGEU). 24 July 2015.

телните му решения. ВКС също намира, че на транссексуалните лица не може да се вмени в задължение извършване на хирургическа операция за модификация на тялото им против тяхната воля като предпоставка за промяна на вписания в акта за раждане пол, тъй като допустимостта на такава интервенция без съдебно решение за промяна на пола е спорна предвид нормата на чл. 128 НК (Решение № 285/05.07.2019 г. по гр. д. № 1417/2018 г. на ВКС и др.). *ВКС обаче не изключва хормоналната терапия*: „...при твърдяна транссексуалност следва да установят пред съда сериозното си и непоколебимо решение за биологично потвърждение на изпълняваната от тях психична и социална полова роля. Затова е необходимо поне да е започнало провеждането на хормонална терапия за промяна на пола (такава е констатирана и в повечето от приложените към жалбата решения, с които молбата за промяна на пола е била уважена)“.

В тази насока на разсъждения решението по делото *Y. Y. v. Turkey* (2015) повдига два въпроса. Първият се отнася до ролята на медицинската експертиза при вземането на правни решения. За да получат юридическо признание на пола си, трансиндивидите трябва да убедят медицинските експерти, че страдат от психично заболяване. Законът разчита на критерии и предположения за пола, определени от медицинската общност, вместо да определя този въпрос съгласно правните принципи. Това отвежда до втория въпрос относно връзките между патологизирането на трансидентичностите и ценностите, насърчавани от ЕКПЧ като цяло. В *Y. Y. v. Turkey* Съдът подчертава значението на индивидуалната автономия, свобода и достойнство, които са в основата на Конвенцията. Това решение позволява да се оспори настоящата медиализация на транспроблемите и да се предложи правен, а именно основан на правата на човека подход към въпроса за признаването на пола.⁴⁴

Като пробив към преминаване към подход, основан на правата, се приема решението на ЕСПЧ от 2017 г. по делото *A. P.*,

⁴⁴ Вж. *The Y. Y. v. Turkey case and trans individuals' gender recognition*, на: <https://strasbourgobservers.com/2015/04/24/the-y-y-v-turkey-case-and-trans-individuals-gender-recognition/>.

Garçon, Nicot v. France. В това дело жалбоподателите поставят под въпрос законността на две изисквания за признаване на пола: „необратима промяна във външния вид“, интерпретирана като задължителна стерилизация (§ 120), и задължителната диагноза за нарушение на половата идентичност. По отношение на последното изискване Съдът констатира, че няма нарушение (§ 144). По отношение на стерилизацията обаче Съдът постановява, че това изискване нарушава личната автономия и физическата неприкосновеност на жалбоподателите съгласно чл. 8 ЕКПЧ (§ 135).

Така стигаме до втората група предпоставки, които се основават на правозащитния подход и произтичат от разбирането, **че състоянието на транссексуалност е обективно присъщо – даденост за лицето, състояние на усещане за принадлежност към другия пол, на живот в другия пол.** Тук не става въпрос обаче за воля за преминаване към другия пол, а за обективно-субективно усещане за принадлежност. Това е предпоставка, която би могло да се докаже чрез специализирана експертиза – психологична, психиатрична, **но не и медицинска експертиза.** Става въпрос за високоспециализирана експертиза за установяване на състоянието транссексуалност, без да е необходимо като доказателство да се изисква промяна в анатомичния или физиологичния пол. Тази предпоставка би била единствено възможната при действието на МКБ, 11-а ревизия, която изважда състоянието транссексуалност от каталога на психичните заболявания. Хирургичното потвърждаване на пола обаче винаги е възможност – по избор на лицето.

В тази насока се развива и новата практика на ЕСПЧ, който постепенно изоставя медицинските критерии като основание за юридическо признаване на новия пол. Както посочихме, в по-ранните си дела ЕСПЧ е сезиран от т.нар. *постоперативни* (преминали хирургическа операция за промяна на пола) транссексуални лица. Съдът признава, че „транссексуалните, оперирани, формират доста добре дефинирана и идентифицируема група“ и „непризнаването на постоперативните транссексуални лица ги поставя в ситуация на уязвимост, тревожност и унижение; когато държава е разрешила лечението и операцията, облекчаващи

състоянието на транссексуален, (...) изглежда нелогично да се откаже да се признаят правните последици от резултата, до който води лечението (*Rees v. the United Kingdom*, 1986, § 38; *Goodwin v. the UK*, 2002, § 77–78; *L. v. Lithuania*, 2008, § 56; *Hämäläinen v. Finland*, 2014, § 59 и 68; *Y. Y. v. Turkey* и др.).

В по-късната си практика Съдът развива разбирането си, че „въпросът за законовото признаване на половата идентичност на транссексуалните, които не са преминали лечение за смяна на пола, одобрено от властите, или които не желаят да се подложат на такова лечение, също попада в обхвата на прилагането на чл. 8 от Конвенцията (*A. P., Garçon, Nicot v. France*, 2017, § 94). Изводът е, че операцията не е условие за промяната. По това дело са обединени три жалби – първата е срещу отказ за признаване на гражданския пол след хирургическа промяна поради това, че лицето не е сътрудничило за провеждане на медицинската експертиза, а вторият и третият жалбоподател се оплакват, че във Франция⁴⁵ промяната на пола е под условие да се докаже, че лицата страдат от разстройство на половата идентичност и че промяната във външния им вид е необратима. Промяната във външния вид обаче се постига с хормонална терапия, чиято последица е необратимата стерилност. За правителството тези условия са необходими, за да се защитят общественият интерес от стабилност на гражданското състояние на лицата и неотчуждимостта на гражданския статус на лицето. Според правителството не е несъразмерно да откаже искане за промяна на пола, когато не е доказан необратимият характер на промяната във външния вид и с отказа се постига справедлив баланс между принципа на неотменимостта на гражданското състояние и изискванията за правна сигурност, от една страна, и правото на всички лица на зачитане на личния живот, от друга.

Тази теза на френското правителство е поставила ЕСПЧ пред трудната задача да обоснове, че косвената предпоставка (промяната на външния вид с хормонална терапия) нарушава

⁴⁵ Жалбите са подадени през 2012 и 2013 г.; след това френското законодателство е променено.

чл. 8 ЕКПЧ (*A. P., Garçon, Nicot v. France, 2017, § 123*). За да постанови нарушение на чл. 8 ЕКПЧ, Съдът приема, че жалбите се отнасят до съществен аспект на интимната идентичност на лицата и дори за тяхното съществуване, (...) първо, защото въпросът за стерилизацията се отнася пряко до физическата неприкосновеност на индивидите, и второ, защото жалбите се отнасят до половата им идентичност. Съдът се позовава на решението си по делото *Van Kück*, където вече е подчертавал, че „понятието „лична автономия“ е важен принцип, лежащ в основата на тълкуването на гаранциите на чл. 8“ (*Van Kück, § 69*), и че правото на полова идентичност и личностно развитие е основен аспект на правото на зачитане на личния живот (*Van Kück, § 75*). Заключение е, че държавата ответник е имала само тясна свобода на преценка в този случай. Съдът постановява, че изискването на Франция за стерилизация, прилагано към лица, желаещи законно да променят имената и пола си в акта за раждане, за да отразяват тяхната полова идентичност, е нарушение на правото на личен живот съгласно чл. 8 ЕКПЧ (*A. P., Garçon, Nicot v. France, 2017, § 135*). Съответно отказът на молбите на втория и третия жалбоподател за промяна в гражданското състояние с мотива, че те не са предоставили доказателство за необратимия характер на промяната във външния им вид (че са претърпели операция за стерилизация или медицинско лечение, което води до много голяма вероятност за стерилност), представлява неизпълнение от държавата ответник на позитивното ѝ задължение да осигури правото им на зачитане на личния им живот (нарушение на чл. 8 ЕКПЧ). Съдът прави и важния извод, че интересите на втория и третия жалбоподател се препокриват до известна степен с общия интерес за запазване на принципа на неотчуждаемост на гражданското състояние, надеждността и последователността на записите за гражданско състояние и правната сигурност, предвид че това изискване също така насърчава стабилността в промените на пола в документите за гражданско състояние.

В заключение: българският съд следва да допусне по реда на ЗГР промяна на данните в съставените актове за гражданско състояние на молител, който твърди, че е транссексуален, при следните предпоставки: 1) състояние на транссексуалност, дока-

зано с високоспециализирана психологическа и/или психиатрична експертиза, 2) дееспособност (пълнолетие) и 3) прекратяване на брака, ако молителят се намира в брак, при действието на чл. 46, ал. 1 КРБ.