



Лідія Струс,

*аспірантка кафедри теорії та філософії права
Національного університету*

«Львівська політехніка»

УДК 340.12:327.39

Гендерна ідентичність в Україні: проблеми дискримінації у сфері біоюриспруденції

Розвиток суспільства створює нові виклики для регулювання соціальних відносин. Права людини, які містяться в загальних міжнародних правових еталонах, хоча й створюють загальну палітру правового національного регулювання, однак створені зазвичай вже декілька десятків років тому, тому не можуть повною мірою відповідати сучасним запитам. Розвиток прав людини четвертого покоління – це не тільки новітня тенденція в юриспруденції, це вимога часу та практично затребуваний процес.

Тенденції глобалізації та революції у сфері науки та техніки, біології та медицини зумовлюють появу нових можливостей для людини, в той же час загострюють проблему загального розуміння індивідуальних антропологічних наративів особистості. «Біоюриспруденція – це новітнє науково-правове утворення, в основі якого лежить сприйняття життя людини як найвищої біосоціальної цінності, метою якого є забезпечення та захист правовими засобами життя людини у зв'язку з інтенсивним розвитком біології та медицини» [1, с. 259].

Можливості, що надаються технічним прогресом повинні мати правове закріплення. Основним критерієм сприйняття чи відхилення новітніх можливостей є індивідуальна самоцінність кожної людини. Ідентифікація себе як представника певної статі – це процес характерний для кожного. Зазвичай проблем з гендерною ідентифікацією не виникає, оскільки це є буттєвий процес звичайного розвитку дитини. Проте, в деяких випадках відбувається розбіжність в ідентифікації себе як представника певної статі та біологічними ознаками, які притаманні людині від народження. Таких осіб називають трансгендерами.

Враховуючи різке несприйняття суспільством такої групи осіб, та проблеми їх правового статусу, вони потребують особливо чутливого підходу для недопущення їх дискримінації.

Питання гендерної ідентичності особливо актуалізується в науковому дискусії в останній час. Значну увагу цьому питанню присвячували Дашковська О., Жаровська І., Оніцен-

ко Н., Омельченко Т., Левченко К., Говорун Т. та багато інших науковців у сфері юриспруденції та інших суміжних дисциплін.

Проте більшість аспектів розглядаються через питання взаємодії та рівності чоловічої та жіночої статі. Про цьому незначну увагу приділено саме особам, які не можуть долучити себе до жодної з цих статей, або вважають себе представниками третьої – «проміжної» статі. Отож, метою цієї статті є аналіз проблем дискримінації осіб з трансгендерною ідентичністю у сфері біоюриспруденції.

Право на власну індивідуальність міжнародною спільнотою визнане як природне право кожної людини. Така позиція первинно знаходить своє відображення у Загальній декларації прав людини визначає, вказуючи у ст. 1, що «всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. Вони наділені розумом і совістю і повинні діяти у відношенні один до одного в дусі братерства» [2].

Проте «братерство» не завжди проявляється на нормативно визнаному державному рівні. Таке підтвердження знаходимо в багатьох сферах, однак найбільш яскравіше воно виражається у світлі сексуальної та гендерної орієнтації. Дискримінація за гендерною ознакою є звичайним явищем у всіх державах світу, як на стадії нормативного забезпечення, так на стадії реалізації норм права. Найчастіше трансгендери змушені приховувати свої проблеми і вести подвійне життя, щоб уникнути дискримінації. Варто відзначити, що держава практично не надає підтримку таким людям, і їх права і свободи постійно порушуються.

В Рекомендації № СМ / Rec (2010) 5 «Про заходи по боротьбі з дискримінацією за ознаками сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності», що прийнята 31 березня 2010 р. говориться про те, що державам-учасникам слід переглянути своє законодавство на предмет подолання дискримінації за ознакою гендерної

ідентичності [3]. Наявність такого припису розцінюємо як позитивні зрушення в бік забезпечення недискримінаційної політики у сфері трансгендеру. Однак рекомендаційних характер, тобто наявність норм «м'якого» права не усуває реальної проблеми забезпечення прав та свобод трансгендерів.

В Зауваженнях загального порядку № 20 Комітет ООН з економічних, соціальних і культурних прав заявив, що «в якості одного з заборонених підстав для дискримінації визнається гендерна ідентичність; наприклад, особи, які є трансгендерами, транссексуалами або інтерсексуалами, часто страждають від серйозних порушень прав людини, таких як переслідування в школі або на робочому місці» [4].

Навіть у Резолюції ПАРЕ № 1728 (2010) «Дискримінація за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності» наголошується, що «особи з трансгендерною орієнтацією постійно піддаються дискримінації і позбавляються прав у багатьох державах-членах Ради Європи через дискримінаційні підходи і перешкод в призначенні лікування зі зміни статі і юридичне визнання нової підлоги. Одним з наслідків цього є відносно високий відсоток самогубств серед осіб з трансгендерною орієнтацією» [5]. В цьому ж документі висловлено стурбованість щодо викликана висловлюваннями державних і релігійних діячів, засобів масової інформації, спрямованих на розпалювання ненависті і ворожнечі стосовно трансгендерів.

Отож не дивлячись на суттєву міжнародну нормативну базу котра стосується подолання дискримінації загалом, в тому числі і осіб з трансгендерністю, все ж на практиці залишається безліч питань, які призводять до порушення прав та свобод громадян з порушенням гендерної ідентичності.

В Україні відсутнє спеціалізоване законодавче регулювання у досліджуваній проблематиці. Правове ре-

гулювання питань забезпечення статусу осіб з трангендерною ідентичністю регулюється Наказом Міністерства охорони здоров'я № 1041 від 05.10.2016 «Про встановлення медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності та затвердження форми первинної облікової документації й інструкції щодо її заповнення». Зміст цього документу зводиться до двох положень.

По-перше, медико-біологічними показаннями для зміни (корекції) статевої належності є психічний і поведінковий розлад «транссексуалізм» за Міжнародною класифікацією хвороб десятого перегляду.

По-друге, соціально-психологічними показаннями для зміни (корекції) статевої належності є дискомфорт або дистрес, що обумовлені розбіжністю між статевою ідентичністю індивідуума і статтю, встановленою йому при народженні (і пов'язаними з цим гендерною роллю та/або первинними і вторинними статевиими ознаками) [6].

В Україні існують ряд проблем як публічно-правового так і приватно-правового характеру, зокрема необхідність зміни цивільно-правового статусу, проблеми реалізації права на продовження роду, зміни/залишення сімейного статусу, проблеми у сфері соціального забезпечення.

Однак первинні – це ті питання які виникають в контексті можливості особи зміни стать фактично, отож сфера біомедицини виступає першим етапом для трангендера як можливість урівноважити біологічну та психологічну характеристику своєї статі.

В сфері біомедицини проблеми трангендерів, на нашу думку, слід згрупувати в наступні.

Визнання трангендерність психічним захворюванням особи. Порушення гендерної ідентичності входить у Міжнародну класифікацію хвороб і розуміється як «відчуття власної приналежності до протилежної статі. Бажання жити і бути при-

йнятим в якості особи протилежної статі, зазвичай поєднується з почуттям неадекватності чи дискомфорту від своєї анатомічної статі і бажанням отримувати гормональне і хірургічне лікування з метою зробити своє тіло якомога більше відповідним обраній статі.

Такий вузький медичний підхід першочергово містить дискримінаційні елементи визнаючи трангендерну особистість психологічно хворою, встановлюючи її відхиленням від норми. Таким чином заперечується природу особи, перманентні основи її народження, її природньо-біологічні детермінанти. До цього часу все ж не багато держав відмовилися від такого розуміння трангендерності. Пострадянські країни навіть не починали наукові дискусії в цьому напрямку, хоча деякі країни Європейського союзу виключили трангендерність зі списку хворіб (першою це зробила Франція ще у 2010 р., за нею Мальта). Всесвітня організація охорони здоров'я також на міжнародному рівні пропонує припинити класифікацію гендерної ідентичності як психічних захворювань.

Проблема ненадання можливості дітям самотійно визначати свою ідентичність. При інтерсексуальності, коли візуально виявлялися аномалії геніталій при народженні, дітей традиційно в віці до 3 років за інформаційної згоди батьків піддають пластиці статевих органів, щоб визначитися зі статтю дитини і тим самим заспокоїти оточуючих. Так, на сьогодні відповідно у разі колізії щодо можливої статі батьки чи особи що їх заміняють у ранньому віці визначають якої статі в подальшому буде дитина, безумовно враховуючи медичні покази.

Проте в літературі описані випадки помилки визначення статі і в майбутньому діти мають знову ж таки проблеми в сфері гендерної ідентифікації. Тому групою профільних експертів були прийняті Джокьякартські принципи застосування міжнародно-правових норм до питань сек-

суальної орієнтації та гендерної ідентичності (2006 р.). Вони обумовлюють правові стандарти того, як уряди та інші суб'єкти повинні боротися з насильством, свавіллям і дискримінацією. Принцип 18 вказує, що держави повинні приймати всіх необхідних заходів законодавчого, адміністративного та іншого характеру з метою недопущення незворотних фізичних змін у дітей за допомогою медичних процедур, спрямованих на примусове формування гендерної ідентичності, без повного, вільного і інформованого згоди дитини з урахуванням її віку та зрілості, а також виходячи з принципу, що будь-яка дія, що зачіпає дитину, має в першу чергу максимально враховувати його інтереси а також створювати механізми захисту дітей, покликані забезпечувати, щоб жодна дитина не піддавався ризику медичних порушень або безпосередньо медичним порушень [7].

Реальним дієвим механізмом забезпечення права дитини на вибір гендеру є надання їй можливості самостійно в зрілому віці обирати стать. Тому в ряді країн (Німеччина, США) заради захисту дітей від подальших непотрібних операцій дозволили батькам вписувати в ідентифікаційний документ дитини «невизначену» стать, тим самим усуваючи індивідуальну гендерну кризу дитини.

Юридичне забезпечення процедури зміни статі. Згадувана вже нами Резолюція ПАРЕ № 1728 (2010) п. 16.11.3 рекомендувала державам - членам Ради Європи включити в національне законодавство норму, що забезпечує трансгендерним людям «доступ до лікування зі зміни статі і рівний статус у сфері медичного обслуговування».

Однак, звертаємо увагу на принцип виваженості при правовому регулюванні такої чутливої сфери. На нашу думку, процедура зміни статі не повинна бути спрощеною у зв'язку з необоротністю процесу. Вона повинна проводитися тільки за медичними

показаннями після ретельного обстеження і спостереження особи, щоб виключити миттєві бажання, впливу моди або життєвих обставин, короточасного підліткового інтересу, самовираження чи самоствердження молодих людей в суспільстві. Тому позитивно оцінюємо те, що 34 країнах Європи вимагає діагностики психічного здоров'я перед адаптацією документів, що посвідчують особу [8].

Проблеми примусової попередньої стерилізації осіб з трансгендерною ідентичністю. У 14 країнах Європи вказано, що для зміни статі є вимога обов'язково стерилізації, серед яких Латвія, Чехія, Болгарія, Румунія. В Україні також нещодавно скасовані вимоги щодо стерилізації трансгендерів, як перепони щодо зміни статі. Попередній наказ МОН №60, який на сьогодні втратив чинність визначав обов'язкову стерелізацію і тільки вимоги міжнародного співтовариства та громадських організацій призвели до зміни національного законодавства.

У сучасних процесах плюралізації суспільствознавчих підходів і методів зазначені аксіоми іноді ігноруються, внаслідок чого і виникають ситуації методологічного «хаосу», еkleктизму [9, с. 141] Саме такий «хаос» у підсумку можемо спостерігати у сфері забезпечення прав та свобод людини з особливою гендерною ідентичністю в Україні. Суспільство не готове позитивно сприймати, або хоча б миритися з проявами трансгендерності. В свою чергу, право як суспільний регулятор також створює безліч перепон та труднощів у сфері реалізації прав. Таким чином не дивлячись на декларативні гасла європейської інтеграції, плюралізму, свободи, подолання дискримінації та толерантного ставлення, все ж реальне забезпечення прав та свобод осіб з проявами трансгендерної ідентичності досі в Україні є не забезпеченими та не належного гарантованими. Узагальнено такі актуальні проблеми у цій сфері: визнання трангендерність

психічним захворюванням особи, чати свою ідентичність, примусова юридичне забезпечення процедури попередня стерилізація осіб з транс-зміни статі, проблема ненадання гендерною ідентичністю. можливості дітям самостійно визна-

Список використаних джерел

1. *Стеценко С. Г.* Біоюриспруденція як новий напрям правових наукових досліджень // Публічне право. 2013. № 3. С. 259-270.
2. *Загальна* декларація прав людини: документ Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948 URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015
3. *Про* заходи по боротьбі з дискримінацією за ознаками сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності URL: https://gay.org.ua/documents/recommendation_CE_KM-u.doc
4. *Комитет* по экономическим, социальным и культурным правам. Замечание общего порядка № 20. Недискриминация экономических, социальных и культурных прав (пункт 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах) // Док. E/C.12/GC/20, 2 июля 2009 г.
5. *Discrimination* on the basis of sexual orientation and gender identity № 1728 (2010) URL: http://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/
6. *Про* встановлення медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності та затвердження форми первинної облікової документації й інструкції щодо її заповнення: наказом Міністерства охорони здоров'я № 1041 від 05.10.2016 URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1589-16>
7. *The Yogyakarta Principles plus 10 (YP+10) Additional Principles and State Obligations* on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation, Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics to Complement the Yogyakarta Principles, 10 November 2017 URL: <https://yogyakartaprinciples.org/>
8. *Trans Rights Europe Map & Index 2018* URL: <https://tgeu.org/trans-rights-map-2018/>
9. *Жаровська І. М.* Щодо проблем методології теорії держави і права // Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Юридичні науки. 2015. № 827. С. 138-141.

Струс Л. Б. Гендерна ідентичність в Україні: проблеми дискримінації у сфері біоюриспруденції

У статті розглядається проблема правового статусу осіб з трансгендерною ідентичністю. Увагу сконцентровано на проблемах подолання дискримінації у сфері біоюриспруденції. Виділено такі актуальні питання: визнання трансгендерність психічним захворюванням особи, юридичне забезпечення процедури зміни статі, проблема ненадання можливості дітям самостійно визначати свою ідентичність, примусова попередня стерилізація осіб з трансгендерною ідентичністю.

Ключові слова: гендерна ідентичність, трансгендерність, біоюриспруденція, зміна статі.

Струс Л. Б. Гендерная идентичность в Украине: проблемы дискриминации в сфере биоюриспруденции

В статье рассматривается проблема правового статуса лиц с трансгендерной идентичностью. Внимание сконцентрировано на проблемах преодоления дискриминации в сфере биоюриспруденции. Выделены следующие актуальные вопросы: признание трансгендерность психическим заболеванием лица, юридическое обеспечение процедуры изменения пола, проблема непредоставления возможности детям самостоятельно определять свою идентичность, принудительная предыдущая стерилизация лиц с трансгендерной идентичностью.

Ключевые слова: гендерная идентичность, трансгендерность, биоюриспруденция, изменение пола.

Strus L. Gender identity in Ukraine: problems of discrimination in the field of biojurisprudence

The article deals with the legal status of persons with transgender identity. Attention is focused on the issues of overcoming the discrimination in the field of bio-jurisprudence.

In the field of biomedicine, the problem of transgender, according to the author, should be grouped into the following: the recognition of transgender as a person with mental illness; the problem of not allowing children to independently determine their identity; legal support of gender change procedure; problems of forced preliminary sterilization of people with transgender identity.

Keywords: gender identity, transgender, bio-jurisprudence, gender change.