

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ І ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД У СФЕРІ ГЕНДЕРНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ

У статті на підставі аналізу наукової літератури, міжнародно-правових актів, іноземного законодавства досліджуються особливості та реалізація міжнародних стандартів у сфері права на гендерну ідентичність. Аналізується законодавство Європейського Союзу, Ради Європи, ряду країн у сфері забезпечення гендерної рівності.

Ключові слова: гендерна ідентичність, гендер, зміна статі, права людини.

Бреус С. М. Международно-правовые стандарты и иностранный опыт в сфере гендерной идентичности.

В статье на основании анализа научной литературы, международно-правовых актов, иностранного законодательства исследуются особенности и реализация международных стандартов в сфере права на гендерную идентичность. Анализируется законодательство Европейского Союза, Совета Европы, ряда стран в сфере обеспечения гендерной равенности.

Ключевые слова: гендерная идентичность, гендер, смена пола, права человека.

Breus S. International legal standards and international experience of gender identity.

The article investigates standards of gender identity rights on the basis scientific literature, foreign law in force. The main problem of the legislation of the EU, CE and another country towards gender equality have been analyzed.

Keywords: gender identity, gender, correction sex, human rights.

Ознакою ХХІ століття є не тільки поява інформаційних правовідносин, а й певна зміна векторів у моральних устоях суспільства. Якщо буквально 100 років тому відбулася правова революція, яка ознаменувала початок громадського руху за права жінок, то зараз все частіше йде мова про основоположні права тих груп осіб, з якими так чи інакше природа зіграла злий жарт. Право, як основний регулятор суспільних відносин, на сьогодні перебуває у трансформаційному історичному періоді. Природні права людини стають в основі базису формування якісно нової інтеграційної моделі розвитку людини, суспільства та держави в цілому.

Науково-теоретичною основою дослідження стали положення, ідеї та підходи, вітчизняних і зарубіжних вчених, роботи яких присвячені проблемам гендерної ідентичності: Гориної А.А., Грозового В. В., Копьєвого А. А., Гредновської Є. В., Пунди О. О., Стефанчука Р. О., Шалиганової А. С. та деякими іншими.

Власне, гендерна ідентичність – це глибоке усвідомлення тією чи іншою особою внутрішніх та індивідуальних особливостей гендерної приналежності, що може як збігатися, так і не збігатися зі статтю за народженням, включаючи індивідуальне відчуття свого тіла та інші прояви гендера (тобто «гендерне самовираження»), такі, як одяг, мова й манера поведінки [1].

Тоді ж як, трансгендер – загальний термін для позначення людей, чия гендерна ідентичність не відповідає тій статі, яка їм визначена при народженні.

Актуальність даної проблеми підтверджується статистичними даними, у тій же Великій Британії протягом 2000-2010 років 853 чоловіки лягли під ніж хірурга, щоб стати жінками. При цьому, всього 12 жінок пройшли операцію, щоб стати чоловіками. У самому ж 2000 році проводилося лише 54 операції по зміні статі [2]. В даний час лідируюче положення в цій області займає Таїланд. У США близько 12 тис. хірургів виконують операції зі зміни статі.

Право на повагу до приватного і сімейного життя – це один з найважливіших загальноновизнаних прав людини, захист якого передбачається більшістю міжнародних документів і національних законодавчих актів. Пункт 1 ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод закріплює право людини на повагу до його приватного і сімейного життя. Доктрина невтручання з боку держави полягає в тому, що вона чітко закріплює право на недоторканність приватного життя. У демократичному суспільстві індивід має право на повсякденне життя без нагляду або контролю за його діяльністю з боку держави.

Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) застосовував Європейську конвенцію про захист прав людини та основних свобод в ряді важливих рішень, заявивши, що держави повинні надавати трансгендерам можливість пройти хірургічну операцію для повної зміни статі і гендеру, і що така

хірургічна операція повинна покриватися системою страхування, як «необхідне за медичними показаннями» лікування. Суд також постановив, що держави повинні визнавати зміну статі в документах, що засвідчують особу.

Як зазначила Європейська комісія, право на прайвесі – це насамперед право особи жити як хочеться, не побоюючись розголосу, право на повагу до приватного життя включає в себе і право на встановлення і підтримання відносин з іншими людьми, особливо в емоційній сфері, з метою розвитку і реалізації власної особистості [3].

Особливістю правової категорії «гендерна ідентичність» в міжнародному праві в тому, що зазвичай воно не згадується в антидискримінаційних міжнародних договорах з прав людини, ці договори застосовуються до всіх людей, завдяки тому, що положення про дискримінацію в них не носять вичерпний характер.

Комітет ООН з економічних, соціальних і культурних прав, який відповідає за Пакт про громадянські та політичні права заявив, що «гендерна ідентичність визнається поряд із забороненими ознаками дискримінації; наприклад, особи, які є трансгендерами, транссексуалами або інтерсексуалами часто стикаються з серйозними порушеннями прав людини, такими як переслідування в школах і на робочому місці».

Одним із пріоритетних напрямків в політиці і діяльності ЄС є боротьба з дискримінацією за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності. Про це йдеться і в Лісабонському договорі (01.12.2009), який замінює Конституцію ЄС, і в спеціально з цього приводу прийнятих однойменних Резолюції Ради Європи № 1728 (2010) та Рекомендації № 1915 (2010) «Дискримінація за принципом сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності».

Проте однозначного правового регулювання процедур щодо власне зміни статі (гендеру) на теренах ЄС не має. Установчими договорами до спільної компетенції ЄС шлюбно-сімейні правові відносини не були віднесені. Амстердамський договір Євросоюзу 1997 року всього лиш закріпив рух «Gender Mainstreaming» в якості офіційної стратегії, яка в документах ООН визначена як «основна глобальна стратегія сприяння гендерній рівності», обов'язкова для всіх держав – членів ООН [4].

Тому базовим документом, який, свого роду, є спільним для виконання у всіх країнах-членах ЄС є Європейська конвенція з захисту прав людини та основоположних свобод 1950 року, яка у статті 14 зазначає, що користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою [5].

Існують й інші спеціальні акти, які опосередковано стосуються права на гендерну ідентичність, та захищають трансгендерів від різноманітного роду дискримінацій. Так, у 1989 році Резолюцію про дискримінацію щодо транссексуалів прийняв Європейський парламент. Резолюція закликає держави-члени вжити заходів щодо захисту транссексуалів і прийняти в зв'язку з цим необхідне законодавство. Європейський парламент приділив увагу становищу трансгендерів і в більш загальних резолюціях, прийнятих в 2006 і 2007 рр. [6].

Загалом в європейській практиці законодавчого регулювання зміни гендеру притаманна диференціація національних процедур. Останнім часом зникла умова «хірургічного втручання в особу», як підстава зміни статі. Це позиція підтримується двома важливими постановами національних судів. 27 лютого 2009 року Вищий адміністративний суд Австрії постановив, що обов'язкове хірургічне втручання не є необхідною умовою для зміни статі (і імені). У Німеччині Вищий федеральний суд зазначив в ухвалі, що «хірургічне втручання в якості умови зміни гендеру все частіше розглядається як проблематичне і вже не визнається прийнятним серед експертів» і зобов'язав державу внести зміни до законодавства. На цьому ж підході засновані іспанські норми «Ley de Identidad de Género» і британський «Акт про огляд статі» [6].

Першою країною в ЄС, яка дозволила трансгендерам змінювати у офіційних документах стать без проведення операції, десять років тому стала Німеччина [7]. Поряд з цим з 1 листопада 2013 року в цій країні набули чинності зміни до сімейного законодавства, згідно яких за рішенням батьків в свідцтві про народження дитини може не вказуватись її стать [8].

У національному законодавстві Швеції, транссексуалізм зовсім відсутній у переліку психіатричних хвороб. Проблема статевої ідентичності в цій країні зміщується в психологічно-соціальний аспект та вирішується на рівні сімейного лікаря, а також фахівця-сексопатолога. Крім того, вік, який дає можливість корегувати стать, становить 16 років (для порівняння в Україні – 18 років [9]). І ще один факт: пара може усиновити дитину, незалежно від того, гомосексуальна вона, гетеросексуальна або ж це пара транссексуалів [7].

Особливе новаторство в цьому напрямку проявив дитячий садок «Егалія» в Стокгольмі. Там для дітей у віці від року до шести створюються умови для того, щоб дитина не могла себе ідентифікувати. У дітей немає статі – вони просто «друзі». Співробітники дитячого садочка намагаються уникати займенників «він» і «вона» і використовують безстатеве слово *hen*. Завідуюча вказує, що її завдання – створити обстановку, терпиму до гомосексуалістів, лесбіянок, бісексуалів і транссексуалів. Дітям вона дає читати такі книжки, як, наприклад, історія про двох самців-жирів, які переживали, що не можуть мати дітей, поки не знайшли кинуте крокодилами яйце [4]. Це є результатом цілеспрямованої політики не тільки держави, але і усвідомлення громадянського суспільства потреб сучасної модернізації моральних цінностей.

За чинним законодавством Іспанії, зокрема, «*Ley de Identidad de Género*» (Закон про статеву ідентичність), транссексуали мають можливість змінити ім'я в паспорті навіть до операції зі зміни статі. В даному випадку необхідно надати довідку від лікаря, яка підтверджує, що фізіологічна стать людини не збігається з його істинною гендерною ідентифікацією [7].

Європейській практиці також відомі окремі випадки обмеження права осіб, що змінили стать, у сфері правовідносин соціального забезпечення. Проте в підсумку суди виправляли дані приклади дискримінації. Так у Великій Британії не передбачено право на зміну статі в свідоцтві про народження. Сара Річарді в 1942 р. народилася особою чоловічої статі, а в 2001 р. змінила стать на жіночу. Коли вона досягла пенсійного віку для жінок (60 років), їй відмовили у наданні цього права, оскільки в акті громадянського стану стать заявника була чоловічою, а пенсійний вік чоловіків становив 65 років. Річарді оскаржила рішення національних судів до Вищого суду Європейського Союзу, який в 2006 р. задовольнив її вимогу [10].

Отже, ліберальне законодавство країн-членів Європейського Союзу на сьогодні декларує та гарантує функціонування концепції толерантного суспільства в основі якої стоять невідчужувані природні права людини. Воно досить на високому рівні регулює антидискримінаційні правовідносини, проте поряд з цим існує розгалужена диференціація процедур з правового оформлення зміни статі. В підсумку це відповідає не тільки вимогам часу, але й духу та сутності права, яке постійно перебуває у русі. Права трансгендерів, як соціальної групи, реально охороняються на рівні національних законодавств та деяких рішень органів ЄС.

У світі є свої особливості щодо правового статусу трансгендерів у суспільстві. Щодо США, то там панує судовий прецедент і яскраві судові рішення щодо трансгендерів. Проживши десять років у шлюбі, 42-річний житель США Б. Еліотт вирішив розлучитися з дружиною Ейпріл. Під час шлюборозлучного процесу з'ясувалося, що його дружина до шлюбу була чоловіком. Суд розірвав шлюб, визначивши, що колишній чоловік повинен виплачувати Ейпріл щомісяця 2,5 тисячі доларів США. Б. Еліотт пред'явив зустрічний позов про компенсацію за моральну шкоду в розмірі мільйона доларів, вказавши, що минуле його дружини стало для нього жакливим потрясінням [4].

Як показує судова міжнародна практика, найбільше правових проблем у трансгендерів виникає саме у сімейних правовідносинах. Сфера сімейних правовідносин звісно є домінантною, проте не єдиною у якій здійснюється дискримінація осіб, які змінили стать.

Так, австралійська різальниця цукрового очерету зробила за 15 років до пенсії операцію зі зміни статі. Але в 60 років їй відмовили у видачі державної допомоги на тій підставі, що у свідоцтві про народження вона зареєстрована як чоловік і може претендувати на пенсію лише в 65 років. Жінка оскаржила відмову в судовому порядку. Суд задовольнив її вимогу [10].

Іншою не менш резонансною є справа Міс Ейпріл, яка в 1976 р. хірургічним шляхом змінила чоловічу стать на жіночу. Через кілька років вона зайняла одне з призових місць на змаганні з бігу. Але її суперниці опротестували результат змагань. Конфлікт розбирав легкоатлетичний клуб. Справа була вирішена на користь Ейпріл, а її результат визнаний законним.

Своєрідним є досвід Аргентини у сфері становлення гендерних стандартів. Так, протягом ХХ століття позиція аргентинського законодавця щодо гендерних питань була досить неоднозначною. Ще у 1967 році був прийнятий Закон №1732, який регулював медичні відносини. Згідно його окремих норм, хірургічна корекція статі (та й власне процес внесення відповідних змін до документів, що посвідчують особу) могла бути здійснена лише на підставі судового рішення.

Та вже в ХХІ столітті, а саме 30 листопада 2011 року у нижній палаті парламенту Аргентини був розглянутий новий гендерний законопроект. Підсумки його розгляду були вражаючими: 167 голосів – «за», 17 – «проти», 7 – «утрималося». Через півроку, 08 травня 2012 року Закон «Про гендерну ідентичність» з успіхом був затверджений верхньою палатою парламенту (55 голосів – «за», ні одного голосу «проти», та один сенатор утримався від голосування).

Цей Закон більшість фахівців у галузі гендерних прав вважають одним із найбільш прогресивніших в світі. Його особливістю є те, що це перший нормативно-правовий акт, який повністю присвячений питанням правового визнання гендерної ідентичності громадянина з боку держави. Даний Закон відразу став еталоном для всіх країн, і саме він був рекомендований Європарламентом в якості зразка для країн-членів Європейського Союзу.

Саме аргентинський Закон «Про гендерну ідентичність» дозволяє громадянам офіційно змінювати ім'я та їх гендерну ідентичність, якщо вони цього хочуть, без спеціального дозволу суду.

Гендерна ідентичність, у вищезазваному Законі, визначена як «внутрішнє та індивідуальне сприйняття людиною своєї статі, яке може як збігатися так і не збігатися зі біологічною статтю, яка була визначена при народженні, включаючи особливий тілесний досвід. Тобто, у кожній людини є дві статі – біологічна та соціальна. І не виникає жодних правових проблем, якщо ці статі співпадають. Але у випадках невідповідності біологічної та соціальної статі – особа повинна мати право на власну гендерну ідентичність шляхом зміни статі хірургічним шляхом та внесення відповідних змін до документів, що посвідчують особу.

Тому норми Закону не вимагають висновку психіатричного закладу (психіатричної експертизи) для правового визнання гендерної ідентичності. Для визнання гендерної ідентичності громадянина досить його інформованої згоди.

Важливим є також те, що аргентинський законодавець встановив всього лиш дві умови, за яких особа може змінити стать:

1. Бути не молодше 18 років;
2. Звернутися до Державного бюро демографічної статистики або до його регіональних представництв, із запитом-вимогою про зміну даних у свідоцтві про народження та видачі нового ідентифікаційного документа (паспорта) з серією та номером, що і попередній [11].

Також новелою аргентинського законодавства є те, що інформація про зміну статі та імені трансгендера є суто конфіденційною. І публікація даної інформації може бути здійснена лише з дозволу такої особи.

Варто підкреслити, що формальна процедура зміни статі в офіційних документах є повністю безоплатною. А сама хірургічна операція по зміні статі повинна включатися до системи державного (приватного) медичного страхування.

Поряд з цим, аргентинська модель правового механізму реалізації права на гендерну ідентичність має окремі положення що стосуються неповнолітніх. Так до органів демографічної статистики із запитом-вимогою щодо зміни статі замість неповнолітніх, мають звернутися їх офіційні представники. Поряд з цим має бути висловлена згода самого неповнолітнього щодо зміни статі [11].

Важливо, що процедура зміни статі в офіційних документах, згідно аргентинського Закону «Про гендерну ідентичність» не тягне за собою наслідків у формі зміни прав та обов'язків, що мала особа до відповідних змін.

Підсумовуючи вищевикладений матеріал, можна виокремити ряд особливостей міжнародно-правових стандартів з питань гендерної ідентичності. Вони виражаються насамперед стосовно трансгендерів, які, по-перше, мають право на зміну статі та імені в офіційних документах як після проведеної щодо них хірургічної корекції статі, так і без хірургічного втручання (на основі психологічної експертизи). По-друге, ці особи не повинні бути обмеженими у праві на вступ у шлюб ні до, ні після зміни статі (заборона дискримінації у сімейних правовідносинах). По-третє, не допускається їх дискримінація у соціальній сфері.

Водночас відзначимо, що досліджувані нами питання є досить дискусійними як у науковій площині, так і у життєдіяльності суспільства. Саме це спонукає до подальшого ґрунтовного аналізу, вивчення досвіду різних країн, міжнародних організацій.

Список використаних джерел:

1. Ситуация трансгендеров в Украине: отчет по исследованию [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://insight-ukraine.org.ua/media/TRP_report.pdf.
2. В Британии бум по смене пола / Інформаційний портал «Gigamir – весь світ у твоєму вікні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://gigamir.net/healths/medicine/pub54236/>.
3. Избранные решения Европейского суда по правам человека. Вопросы сексуальной ориентации и гендерной идентичности [сост., авт. «Введения» и ст. Ксения Кириченко]. – М., 2010. – 104 с.
4. Грозов В. Куда зовет нас гендерное равноправие? // Інформаційний портал «Реалисты. Сила в правде» [Електронний ресурс] / В. Грозов. – Режим доступу: http://www.realisti.ru/main/odnopol_brak.htm.

5. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод: ратифікована Законом України №475/97-ВР від 17 липня 1997 року // Офіційний вісник України – 1998. – №17. – Ст.270.

6. Тематична доповідь Європейського комісара з прав людини Ради Європи: «Права людини та гендерна ідентичність» від 29 липня 2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://wcd.coe.int/Vc.jp?id=COE>.

7. Держава змушує транссексуалів змінювати стать // Інтернет портал «Коментарии» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://comments.ua/life/238459-gosudarstvo-zastavlyayet.html>.

8. У свідоцтвах про народження в ФРН навпроти позиції «стать» можна буде поставити прочерк [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://newsradio.com.ua/radio_broadcast/119513268/120053534.html.

9. Про удосконалення надання медичної допомоги особам, які потребують зміни (корекції) статевої належності: Наказ Міністерства охорони здоров'я України № 60 від 3 лютого 2011 року // Офіційний Вісник України – 2011. – №17. – Ст. 714.

10. Копьев А. Смена пола и право на вступление в брак / КонсультантПлюс надежная правовая поддержка [Електронний ресурс] / А. Копьев. – Режим доступу: <http://www.infocomastra.ru/Default.aspx?uc=6613&tabid=4&module=91>.

11. Глобальних рух за гендерну рівність. Англійський переклад аргентинського Закону «Про гендерну ідентичність» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://globaltransaction.files.wordpress.com/2012/05/argentina-gender-identity-law.pdf>.

**Бреус Сергій Михайлович – здобувач кафедри загальноправових дисциплін Національної академії внутрішніх справ.*