**Проблеми забезпечення права на гендерну ідентичність у світі**

*Ст. викл. кафедри фінансового, адміністративного та інформаційного права*

 *Гербут В.С.*

Згідно Джокьякартських Принципів, одного з найбільш вагомих міжнародних документів стосовно прав ЛГБТ, гендерна ідентичність визначається у відношенні до глибокого внутрішнього та індивідуального розуміння свого гендеру кожною людиною, незалежно від біологічної статі, визначеної при народженні, включаючи особистісне відчуття свого тіла (яке може включати, за власним вільним вибором, модифікацію його фізичного вигляду чи функціонування медичним, хірургічним чи іншим шляхом) та інші вираження гендеру, такі як одяг, мова та манери[[1]](#footnote-1).

Більшість правових систем світу, так само як і міжнародних документів з прав людини, розглядають право на сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність як єдине ціле. Однак, слід відмітити, що існують об’єктивні причини для їх розділення, з метою більш ефективного забезпечення, а саме:

* з точки зору історії та законодавчої практики у світі, на відміну від нетрадиційної сексуальної орієнтації, нетрадиційна гендерна ідентичність не була, настільки поширено, об’єктом кримінальної відповідальності;
* на практиці, часто буває так, що одна й та сама країна може одночасно забороняти гомосексуалізм з одного боку, та дозволяти трансгендерність – з іншого;

Хорошим прикладом в даному контексті може слугувати Іран. Шаріат забороняє одностатеві чоловічі та жіночі стосунки, караючи такий злочин навіть смертною карою. Однак трансгендерні люди займають виключну позицію в Ірані. В контраст ЛГБ-особам, вони мають змогу вести більш-менш нормальний спосіб життя ще з 1987 року. Більше того, трансгендерам дозволено вступати в шлюб після зміни біологічної статі оперативним шляхом. На даний момент, іранська статистика таких змін за кількістю поступається хіба що Тайланду.

* хоча і сексуальна орієнтація, і гендерна ідентичність, з психологічної точки зору, є частиною сексуальності людини, їх поняття відрізняються. Говорячи простою мовою, від сексуальної орієнтації залежить стать, яка емоційно та фізично приваблює особу, а гендерна ідентичність визначає ким є особа сама по собі – чоловіком, жінкою чи кимось іншим. Тому, як результат, у правовому полі, забезпечення права на сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність також частково збігається, однак окремо гендерна ідентичність, як і сексуальна орієнтація, потребують і специфічного юридичного визнання.

Так, наприклад, сьогодні серед законів, що регулюють права ЛГБТ спільноти в загальному, можна назвати антидискримінаційні закони та спеціальні норми, закони стосовно свободи зібрання та свободи вираження, закони щодо заборони конверсійної терапії тощо. Специфічно до ЛГБ групи осіб відноситься право на донорство крові та органів чоловіками, що мали фізичні одностатеві стосунки, або ж право на рівний вік згоди на вступ в сексуальні зносини для одностатевих та різностатевих пар та ін.

Право на гендерну ідентичність, саме по собі, також передбачає деякі спеціальні правомочності, в першу чергу, але не виключно, такі як:

* дозвіл зміни біологічної статі хірургічним шляхом, а також гормональної терапії;
* юридичне визнання та закріплення зміненої статі, в тому числі і без хірургічного втручання, а також третьої (невизначеної) статі;

Зміна статі є легальною в більш ніж 120 країнах світу. Але серед різних національних практик, є багацько таких, які можна вважати дискримінаційними самі по собі. Лише кілька років тому в Україні діяло законодавство, згідно якого для зміни статі необхідно було пройти через ряд принизливих і дискримінаційних процедур. Так, особи, які потребували зміни чи корекції статевої приналежності повинні були пройти, серед іншого, стаціонарне психіатричне обстеження в умовах психіатричної лікарні протягом не менше 30 днів. Зміна статі була можлива лише за дотримання цілого ряду медико-біологічних та соціально-психологічних умов. Не можливо було змінити стать, якщо людина перебуває у шлюбі, або має дітей віком до 18 років. Окрім цього, рішення про дозвіл на зміну або корекцію біологічної статі надавалося спеціально створеною Комісією з питань зміни (корекції) статевої належності[[2]](#footnote-2).

Даний нормативно-правовий документ втратив чинність лише кілька років тому, коли у 2016 році Міністерство охорони здоров’я видало Наказ №1041 «Про встановлення медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності та затвердження форми первинної облікової документації й інструкції щодо її заповнення». Даним документом встановлено, що 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 статевими ознаками)[[3]](#footnote-3).

В багатьох країнах світу, обов’язковою умовою для зміни статі була примусова стерилізація. Згідно даних правозахисної організації Transgender Europe, серед європейських країн, в яких стерилізація є обов’язковою, можна назвати Арменію, Азербайджан, Бельгію, Боснію та Герцоговину, Болгарію, Хорватію, Чехію, Грузію, Грецію, Латвію, Литву, Люксембург, Монтенегро, Румунію, Росію, Сербію, Словакію, Словенію та Турцію[[4]](#footnote-4). В Україні, на законодавчому рівні, стерилізація не була обов’язковою умовою для зміни статі, однак на практиці Комісія з питань зміни (корекції) статевої належності зробила таку вимогу формальним правилом, що втратило свою силу разом з розпуском Комісії, згідно нового законодавства.

Останніми роками все більше і більше європейських країн перестають вимагати стерилізацію для зміни статі. Мальта, Ірландія, Швеція та Норвегія дозволили трансгендерним людям змінювати свою стать шляхом простого повідомлення органів влади, без будь якого медичного чи державного втручання. На сьогодні є близько 20 європейських країн, в яких стерилізація не вимагається.

ЄСПЛ в минулому році прийняв рішення на користь трьох французів, визнавши при цьому, що примусова стерилізація є порушенням права людини на приватне та сімейне життя (див. A.P. (no.79885/12), Garson and Nicot v. France)[[5]](#footnote-5).

Однак, поки примусова стерилізація як умова для зміни біологічної статі по-трохи вироджується з різноманітних національних законодавств, трансгендерні люди все одно активно продовжують піддаватися обстеженням психічного здоров’я, або й взагалі, в багатьох країнах трансгендерність вважається діагнозом. В 36 державах Європи вітчизняні законодавства містять такого роду вимоги. Український Наказ МОЗ №1041, також містить в собі застереження, що медико-біологічними показаннями для зміни (корекції) статевої належності є психічний і поведінковий розлад «транссексуалізм» за Міжнародною класифікацією хвороб десятого перегляду (далі МКЗ 10)[[6]](#footnote-6).

З іншого боку, всі погляди сьогодні прикуті до МКЗ-11[[7]](#footnote-7). В новому МКЗ спеціальною робочою групою рекомендовано видалити таке захворювання, як «розлади гендерної ідентичності», разом з іншими, типу, фетишизм, фетишистський трансвестизм та садомазохізм». Запропоновано категорію «гендерна неузгодженість», що входить до нового параграфу – «стани, що відносяться до сексуального здоров’я»[[8]](#footnote-8).

В 2017 році Рада з прав людини ООН звернулася до фінських законодавців, закликаючи їх переглянути Акт про зміну статі та викреслити примусову стерилізацію та психічний діагноз «транссексуалізм». Рада запропонувала замінити дану практику такою процедурою зміни статі та її визнання, яка б дозволяла людям робити це прикладаючи мінімум зусиль та без зайвого втручання[[9]](#footnote-9).

Другою проблемою в площині права на гендерну ідентичність є відсутність легального впізнання третьої статі. В деяких країнах, третій гендер існує лише для інтерсексів[[10]](#footnote-10), які народжені зі статевими характеристиками, які не підходять під визначення ні жіночого, ні чоловічого тіла. В інших же країнах, третя стать можлива також (або) для людей, в яких гендерна ідентичність не відповідає біологічній статі такої особи, що визначена при народженні.

Так в США, закони варіюються від штату до штату, однак більшість вимагають корекції статевої приналежності хірургічним шляхом для зміни статі в ідентифікаційних документах.

Серед західних цивілізацій Австралія чи не найперша запровадила потрійну класифікацію статі, визнавши у 2003 році Алекса МакФерлейна як особу невизначеної статі.

Загалом, серед найбільш прогресивних країн світу в рамках юридичного закріплення права на гендерну ідентичність слід назвати Норвегію, Швецію, Бельгію, Францію, Німеччину, Данію, Мальту, Португалію, а також Аргентину, США, Канаду та Австралію[[11]](#footnote-11).

Серед не західних цивілізацій, цікавим прикладом може слугувати Індія. В Індії, існує відокремлена каста трансгендерних людей, яка називається «хіджра». Згідно даних різних джерел число таких людей варіюється від 50 тисяч до 5 мільйонів. Ця спільнота наділена священним статусом – вони приймають участь в культурному житті країни, їх запрошують на весілля та просять благословення від хіджра. Однак, навіть попри таке особливе становище в суспільстві, на практиці хіджра часто піддаються дискримінації – в основному, у площинах освіти та працевлаштування.

З квітна 2014-го, відповідно до рішення Верховного Суду Індії, трансендерні люди мають право зазначати «третю стать» у своїх ідентифікаційних документах. На додаток, суд вирішив визнати «людей третьої статі» як вразливу групу людей, що піддається дискримінації, в результаті чого було розроблено спеціальну програму, ціллю якої є збільшення обізнаності населення про трансгендерність з метою припинення її стигматизації.

Ще через рік, Вища Палата Індійського Парламенту одноголосно затвердила законопроект про захист прав трансгендерних людей. Такого роду захист здійснюється також і на регіональному рівні. Так, до прикладу, в штаті Tamilu Nadu з 2008 року існує програма підтримки трансгендерів, якою запроваджено безкоштовну допомогу особам на стадії трансгендерного переходу (транзишн), а також безкоштовну освіту в державних університетах. Трансгендерні дівчатка вищезгаданого штату мають можливість задарма зробити оперативну корекцію статевої приналежності в публічних лікарнях. А на даний момент, тривають дискусії щодо приділення більшої уваги і трасгендерним хлопчикам.

Кілька років тому на іншому континенті в США виникла нова проблема в сфері прав трансгендерів – так-звані «туалетні закони» (bathroom bills), що стосуються доступу до відокремлених за статевою приналежністю вбиральнь трансгендерними людьми. Слід відмітити, що дані суспільні відносини, через їх соціальне значення, є не лише правовим, а ще й політичним полем дискусій, що не може не впливати на нормативно-правове закріплення. Так, один такий законопроект - the [Public Facilities Privacy & Security Act](https://en.wikipedia.org/wiki/Public_Facilities_Privacy_%26_Security_Act%22%20%5Co%20%22Public%20Facilities%20Privacy%20%26%20Security%20Act), було затверджено у 2016 році У Північній Кароліні, однак після перегляду в 2017 році було прийнято кілька застережень в рамках даного закону, як компроміс між демократами та республіканцями.

Також у 2016 році the U.S. Departments of Justice and Education виступив на користь «туалетних законів», стверджуючи, що школи, які фінансуються з федерального бюджету повинні відноситися до гендерної ідентичності учнів як до головного фактору, що визначає їх стать, незалежно від біологічної статевої приналежності, в тому числі, і у відношенні до вибору ними вбиральні. Однак, знову ж таки, ця політика була відкликана в 2017.

Сьогодні найбільш відомою та актуальною є справа Гевіна Грімма (Gavin Grimm). Стосується вона неповнолітнього учня школи Глостеру (Gloucester High School), який перебував на стадії лікування сильної гендерної дисфорії. За дозволом шкільної адміністрації Гевіну було надано можливість відвідувати чоловічу вбиральню, однак після скарг деяких батьків, шкільна рада змінила своє рішення та запровадила нову політику. Після відхилення справи в районному суді, юридичний спір пройшов і інші інстанції, дійшовши аж до Верховного Суду США. Однак, після розпуску Дональдом Трампом Відділу освіти (Department of Education), що захищала Гевіна, Верховний Суд США відправив справу назад. Тим часом, в червні 2017 року, Гевін Грімм встиг закінчити школу, так і не отримавши можливості відвідувати шкільні туалети згідно своєї гендерної ідентичності[[12]](#footnote-12).

Проблема права доступу до вбиральні відповідно до гендерної ідентичності особи, а не її біологічної статі, на сьогодні є надзвичайно дискусійною та спірною. Критики стверджують, що такі зміни зроблять всі вбиральні менш безпечними як для представників чоловічої та жіночої статі, так і для трансгендерів та інтерсексів. В цей же час, прихильники притримуються думки, що такі законодавчі зміни є необхідними з точки зору права на приватність, а також для захисту так-званого внутрішнього відчуття добропристойності та психологічного комфорту. Тим не менш, дана проблематика ще не є настільки актуальною в Європі.

Таким чином, можна зробити висновок, що право на гендерну ідентичність є ще менше юридично забезпеченим, ніж право на сексуальну орієнтацію. Ситуація в світі в рамках даної проблеми не є однозначною, однак останніми роками можна помітити позитивні зміни, здебільшого серед країн Західної Європи, а також у США, Австралії та Аргентині. Дуже впливовим фактором у європейських країнах стала політична та правова діяльність міжнародних організацій, а також рішення ЄСПЛ.

**Список використаної літератури:**

1. Джокьякартські принципи застосування міжнародно-правових норм про права людини стосовно сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, 2007 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.yogyakartaprinciples.org/principles-ru/>
2. Порядок обстеження осіб, які потребують зміни (корекції) статевої належності : Наказ від 03.02.2011 №60 / Міністерство охорони здоров’я України, втратив чинність, [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0241-11>
3. Про встановлення медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності та затвердження форми первинної облікової документації й інструкції щодо її заповнення : Наказ від 05.06.2016 №1041 / Міністерство охорони здоров’я України, [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1589-16>
4. Gender identity issues : Factsheet / European Court of Human Rights / Press Unit, 2018, [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Gender_identity_ENG.pdf>
5. Sexual orientation and gender identity: review of concepts, controversies and their relation to psychopathology classification systems. Carla Moleiro and Nuno Pinto, 2015 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4589638/>
6. ECRI, 5th monitoring round – Finland . Contributon from the Finnish NHRI/Human Rights Centre / The Human Rights Center. – IOK/6/2018/ - 22 February 2018. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://www.ihmisoikeuskeskus.fi/@Bin/6081926/ECRI-LGBT%20contribution%202-2018.pdf](https://www.ihmisoikeuskeskus.fi/%40Bin/6081926/ECRI-LGBT%20contribution%202-2018.pdf)
7. A Counterfactural History of Transgender Student’s Rights . Kristi L. Bowman / Journal of Constitutional Law Online, 2018 - [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1029&context=jcl_online>
1. Джокьякартські принципи застосування міжнародно-правових норм про права людини стосовно сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності : [Електронний ресурс]. – 2007р. – Режим доступу : http://www.yogyakartaprinciples.org/principles-ru/ [↑](#footnote-ref-1)
2. Порядок обстеження осіб, які потребують зміни (корекції) статевої належності : Наказ від 03.02.2011 №60 / Міністерство охорони здоров’я України, втратив чинність [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0241-11> [↑](#footnote-ref-2)
3. Про встановлення медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності та затвердження форми первинної облікової документації й інструкції щодо її заповнення : Наказ від 05.06.2016 №1041 / Міністерство охорони здоров’я України, [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1589-16> [↑](#footnote-ref-3)
4. https://tgeu.org/ [↑](#footnote-ref-4)
5. Gender identity issues : Factsheet / European Court of Human Rights / Press Unit, 2018, [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Gender_identity_ENG.pdf> [↑](#footnote-ref-5)
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 : Наказ від 05.06.2016 №1041 / Міністерство охорони здоров’я України, [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1589-16> [↑](#footnote-ref-6)
7. <https://tgeu.org/who-publishes-icd-11-beta/> [↑](#footnote-ref-7)
8. Sexual orientation and gender identity: review of concepts, controversies and their relation to psychopathology classification systems. Carla Moleiro and Nuno Pinto, 2015 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4589638/> [↑](#footnote-ref-8)
9. ECRI, 5th monitoring round – Finland . Contributon from the Finnish NHRI/Human Rights Centre / The Human Rights Center. – IOK/6/2018/ - 22 February 2018. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://www.ihmisoikeuskeskus.fi/@Bin/6081926/ECRI-LGBT%20contribution%202-2018.pdf](https://www.ihmisoikeuskeskus.fi/%40Bin/6081926/ECRI-LGBT%20contribution%202-2018.pdf) [↑](#footnote-ref-9)
10. Інтерсексуальна особа – це така, стать якої неможливо однозначно ідентифікувати як чоловічу чи жіночу (The Fundamental rights situation of intersex people, 2015, European Union Fundamental Rights Agency : file:///C:/Users/victo/Downloads/fra-2015-focus-04-intersex.pdf) [↑](#footnote-ref-10)
11. https://tgeu.org/ [↑](#footnote-ref-11)
12. A Counterfactural History of Transgender Student’s Rights . Kristi L. Bowman / Journal of Constitutional Law Online, 2018 - [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1029&context=jcl_online> [↑](#footnote-ref-12)