

УДК 342.9

В. Гербут
старший викладач кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

ПРАВО НА ҐЕНДЕРНУ ІДЕНТИЧНІСТЬ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Постановка проблеми. В сфері прав ЛГБТ-спільноти в Україні, практика Європейського суду з прав людини має особливе значення. Таку думку можна обґрунтувати твердженням, що право на сексуальну орієнтацію та ґендерну ідентичність, хоч і є визнаним у вітчизняному праві, однак воно аж ніяк не є захищеним та забезпеченим ані в нормативно-правовій базі, ані на адміністративному рівні, в той же час, з перемінливим успіхом, залишаючись однією з найактуальніших причин дискримінації на рівні соціальному. Проблематика прав сексуальних та ґендерних меншин надзвичайно рідко виступає предметом пошуків та досліджень у сфері юридичної науки, і розвивається, здебільшого, лише за рахунок недоктринальних публікацій неурядових громадських організацій з прав ЛГБТ. Така ситуація оправдовує заслужену роль практики ЄСПЛ як чи не єдиного джерела права та правової культури у сфері сексуальної орієнтації та ґендерної ідентичності. Цим зумовлено *актуальність* обраної теми наукової статті.

Виклад основного матеріалу. В ході аналізу практики ЄСПЛ, можна помітити, що активний розгляд скарг до суду стосовно права на сексуальну орієнтацію та ґендерну ідентичність почався в другій половині 70-х – початку 80-х років ХХ століття. Порівняно з сексуальними меншинами, коло забезпечуваних судовою практикою можливостей транс*-осіб є дещо вужчим за змістом та коротшим за терміном.

За фактами судових справ, що пов'язані з ґендерною ідентичністю особи, за результатами розгляду яких Європейським судом було встановлено ті чи інші порушення прав людини відповідно Європейської конвенції з прав людини, можна умовно виділити дві великі групи визнаних судом прав:

– такі, що стосуються процедури зміни статі (зокрема, Судом знайдено порушення у випадках: а) відсутності достатнього рівня законодавчого забезпечення процедури зміни статі; б) відмови страхових органів у покритті коштів на операцію по зміні статевої приналежності; в) зобов'язання особи до стерилізації, як обов'язкової умови для дозволу на операцію по зміні статі);

– такі, що стосуються юридичного закріплення та визнання зміненої статі особи (за різних обставин, суд знаходив недотримання прав людини щодо: а) можливості зміни статевого маркера для

транссексуалів в ідентифікаційних документах та сертифікатах про народження, як самостійну можливість, а також в поєднанні з впливаючими обмеженнями у сфері б) пенсійного забезпечення та деяких інших соціальних прав; в) можливостей укладати шлюб; г) окремих аспектів батьківських прав та обов'язків).

Перше таке звернення до Страсбурзького суду датується 1977 роком. Справа *X. v. Germany* не була допущена до розгляду Європейським Судом через неповне використання всіх можливих способів національного захисту. [1]

Кілька справ з обговорюваної тематики, були прийняті на розгляд судом в другій половині 90-х – *Rees v. The United Kingdom* у 1986, *W. v. United Kingdom* у 1989, *Cossey v. The United Kingdom* у 1990 роках щодо порушення права на повагу до приватного життя. Однак, ні одне з них не закінчилося визнанням наявності порушень, виправдовуючись тим, що вимоги позивача, стосуються фундаментальних змін в реєстрі про народження, які будуть мати серйозні адміністративні наслідки і потягнуть нові обов'язки для решти населення. [2]

Перше позитивне рішення стосовно права на ґендерну ідентичність було прийняте у 1992 році у справі *V. v. France*. В ній розглядався факт порушення права на повагу до приватного життя французькими органами, шляхом відмови особі, що змінила свою стать у внесенні відповідних змін до реєстру цивільного статусу.

Важливою є справа *X, Y and Z v. The United Kingdom* в 1997 році, яка стосувалася порушення права на повагу до сімейного життя, а саме права транссексуала називатися в документах своєї дитини її «батьком». Хоча рішення по справі було негативним, однак в ньому судом вперше визнано факт, що транссексуальне життя є сімейним життям, звернувши увагу на те, що Х (батько) приймав участь у всьому процесі виховання і поведив себе як «батько» в усіх розуміннях з самого народження Z. За таких обставин, Суд вважає, що де-факто сімейний зв'язок пов'язує заявників». [3]

Найбільш знаковою в частині забезпечення прав ґендерних меншин є справа *Christine Goodwin v. The United Kingdom*, що мала місце у 2002 році. За висновками справи, ЄСПЛ одностайно виніс рішення про порушення як права на приватне життя, так і права на шлюб згідно ста-

тей 8 та 12 ЄКПЛ у випадку відсутності юридичного закріплення зміни статі та неможливості транссексуала одружитися.

Заявником була транссексуальна особа, народжена як чоловік та яка у 1990 році змінила свою стать оперативним шляхом на чоловічу. У своєму зверненні до ЄСПЛ вона скаржилася на відсутність можливості юридичного закріплення її «переходу». А саме, що її роботодавець не мав змоги відслідкувати її ідентичність. Оскільки Відділ соціальної безпеки відмовився надати для неї новий Національний страховий номер, вона йдосі значиться там як «чоловік», а її файл промаркований як «чутливий», що наносить їй практичної шкоди. Також її скарга включала пункт про неможливість застосування до неї норми про пенсійний вік, встановлений для жінок, який нижчий за чоловічий. І нарешті, вона заявляла, що така ситуація ставить її у вимушено незручне становище, оскільки вона не хотіла представляти свій сертифікат про народження, в якому значиться її колишня стать. Окрім вищеперерахованих пунктів, які порушують право на приватне життя пані Гудвін, вона також скаржилася на факт порушення її права на шлюб.

Суд визначив, що порушення статті 8 Конвенції про повагу до приватного життя мало місце, на підставі явного і тривалого міжнародного тренду до зростання соціального сприйняття транссексуалів та легального визнання їх нової сексуальної ідентичності. Тому, «... оскільки немає ніяких вагомих факторів, що негативно вплинуть на публічний інтерес у випадку задоволення вимог заявниці про легальне визнання зміни її статі», Суд вирішив спір на користь позивачки в частині права на приватне життя [4].

ЄСПЛ також знайшов порушення статті 12, що закріплює право на шлюб, так як термін «стать», використаний у тексті цієї норми, в умовах сучасності, не можна визначати виключно за біологічним критерієм. Суд вирішив, що такі питання є внутрішньою компетенцією країн, однак «не вбачає правомірними обмеження транссексуалів в користуванні правом на шлюб ні за яких обставин» [4].

Описаний вище прецедент ліг в основу деяких наступних аналогічних справ. Так, того ж самого дня, Вищою Палатою ЄСПЛ було винесене подібне рішення за статтями 8 і 12 ЄКПЛ у справі *I v. The United Kingdom*, а справою *Grant v. The United Kingdom* у 2006 році ЄСПЛ ще раз визнав право транссексуалів на пенсійне забезпечення відповідно їх нової статі.

Цікавим в контексті забезпечення шлюбних прав транссексуалів є питання необхідності розлучення, як умови для легального визнання зміненої статі. ЄСПЛ у 2006 визнав недопустимими до розгляду дві справи стосовно цієї проблеми – *Parry v. The United Kingdom*; *R. and F. v. The United Kingdom*. Пізніше, у 2014-му, ще одна

справа такого роду була допущена, однак і у випадку *Hämäläinen v. Finland* судом було винесено негативне рішення.

З часу справи Крістін Гудвін проти Великої Британії, Страсбурзьким судом винесено також кілька важливих рішень стосовно неможливості застосування медичного страхування для покриття операції по зміні статевої приналежності. Це, зокрема такі справи, як *Van Kück v. Germany* у 2003-му та *Schlumpf v. Switzerland*, що датуються 2009 роком, за результатами розгляду яких такі дії було визнано порушенням права на повагу до приватного життя [5].

У 2007 році, рішення по справі *L v. Lithuania*, визнало порушенням статті 8 Конвенції, в частині приватного життя людини, відсутність достатнього законодавчого регламентування можливості особою проходити операцію по зміні статевої приналежності та статевого маркера в офіційних документах [6].

В світлі найбільш дискусійних питань стосовно транс*-прав сьогодні, ми вбачаємо надзвичайно вагомими справи *Y. Y. v. Turkey* у 2015, *A. P., Garson and Nicot v. France* у 2017 році.

В даних справах піднімаються два важливих питання стосовно процедури зміни статі, а саме: обов'язкова стерилізація, а також необхідність медичного огляду та діагностування «транссексуалізму».

В першому випадку, обставини спору розповідали історію турчанки, яка ідентифікувала себе як чоловік і намагалася отримати дозвіл від влади на зміну статі, що закінчилось відмовою через той факт, що позивач і далі продовжував бути здатним до народження.

Судовий процес ЄСПЛ стосовно оспорювання цієї відмови, в результаті перетворився в знаковий для права на ґендерну ідентичність прецедент, згідно якого умову обов'язкової стерилізації для дозволу на зміну статі визнано порушенням права на повагу до приватного життя людини. Суд відзначив, що відмова у проханні заявника безсумнівно мала наслідки для його права на ґендерну ідентичність та особистісний розвиток, як основні аспекти особистого життя людини, а отже таким рішенням спричинено неправомірне втручання в право на повагу до приватного життя особи [7].

В справі *Garson and Nicot v. France* в минулому (2017-му) році, Суд не лише ще раз повторив позицію, яку зайняв у розглянутому вище процесі проти Туреччини, але і розширив та доповнив її. Зокрема, в тексті рішення зазначено, що право на повагу до приватного життя порушується також і у випадку необхідності проходження трансґендером операції або лікування по зміні чи корекції статі, які дуже вірогідно призведуть до безпліддя, та які особа не бажає проходити, однак змушена, так як це єдина можливість повноцінного право-

вого визнання ґендерної ідентичності особи. Описані обставини змушують особу відмовитися від права на повагу до її фізичної цілісності, яке окрім норми про приватне життя, захищене також і статтею про заборону катування та принижуючої гідності поведінки.

З іншого боку, скарги в даній справі щодо неможливості зміни статевого маркеру в сертифікаті про народження, а також приниження гідності особи шляхом діагностування в неї психічного розладу «транссексуалізм», задоволені не були, надалі залишаючи ці питання відкритими, проблемними та актуальними [8].

Новим для всього міжнародного права є проблема прав інтерсексуальних осіб. Практика ЄСПЛ не містить в собі ніяких справ, що проливали б світло на цю проблематику. Однак, на даний момент, на розгляді Суду перебуває спір щодо права на зміну статі та її легального визнання для інтерсексу – *P v. Ukraine*, прецедент по якій може мати надзвичайно важливе значення для всієї Ради Європи і прямий вплив на законодавство України зокрема.

Даний випадок стосується інтерсексу, стать якого в сертифікаті про народження визначена як чоловіча, однак який ідентифікує себе жінкою. Проблема виникла тоді, коли заявницею було подано прохання про зміну її статевої належності в ідентифікаційних документах з чоловічої на жіночу. В такому проханні їй було відмовлено, оскільки зміна статевого маркеру в документах за вітчизняним законодавством можлива лише після відповідної операції. А таку операцію, за законом, можна проводити щодо особи лише за умови діагностування в неї «транссексуалізму». Медичні тести виявили, що на рівні хромосом, заявниця є жіночої статі. Однак на рівні біологічного розвитку, її тіло містить в собі як чоловічі так і жіночі ознаки, тому її було визнано інтерсексом, для яких українське право не передбачає такої можливості [9].

Висновки. Аналізуючи базу практики ЄСПЛ, можна помітити мінливість рішень щодо права на ґендерну ідентичність, обумовлену впливом таких факторів, як суспільна мораль; зміна в соціальному та правовому сприйнятті; наявність або відсутність консенсусу серед країн-членів Ради Європи щодо відповідної проблематики; науково-технічний прогрес. В прецедентному надбанні досліджуваного органу чітко спостерігається тенденція до сприйняття права на ґендерну ідентичність, най-

частіше, як частини права на повагу до приватного життя, а також до розширення кола трансґендерних прав загалом. Попри це, багато питань йдосі потребують тлумачень та позитивної практики, серед яких: проблеми діагностування «транссексуалізму», зміни статевого маркеру в сертифікаті про народження та інтерсексуальні права.

Література

1. Рішення Європейської комісії з прав людини від 15.12.1977 року по справі № 6699/74 «*X v. Germany*». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <file:///C:/Users/victo/Downloads/X%20v.%20GERMANY.pdf>
2. Рішення Європейського суду з прав людини від 17.10.1986 року по справі № 9532/81 «*Rees v. The United Kingdom*». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22dmdocnumber%22%3A%22695441%22%2C%22itemid%22%3A%22001-57564%22%7D>.
3. Рішення Європейського суду з прав людини від 22.04.1997 року по справі № 75/1995/581/667 «*X, Y, Z v. The United Kingdom*». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pfc.org.uk/caselaw/X,%20Y%20and%20Z%20v.the%20United%20Kingdom.pdf>.
4. Рішення Європейського суду з прав людини від 11/07/2002 року по справі № 28957/95 «*Christine Goodwin v. The United Kingdom*». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Gender_identity_ENG.pdf.
5. Рішення Європейського суду з прав людини від 09.01.2009 по справі № 29002/06 «*Schlumpf v. Switzerland*». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://genderidentitywatch.files.wordpress.com/2013/12/chamber-judgment-schlumpf-v-switzerland-08-01-09.pdf>.
6. Рішення Європейського суду з прав людини від 11.09.2007 по справі № 27527/03 «*L v. Lithuania*». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Gender_identity_ENG.pdf.
7. Рішення Європейського суду з прав людини від 24.08.2016 року по справі № 14793/08 «*Y.Y. v. Turkey*». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.aimjf.org/storage/www.aimjf.org/Jurisprudence_CEDU/CASE_OF_Y.Y._v._TURKEY.pdf.
8. Рішення Європейського суду з прав людини від 06.04.2017 року по справі № 79885/12, 52471/13 та 52596/13 «*A.P.Garson and Nicot v. France*». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/A.P.,%20Gar%C3%A7on%20and%20Nicot%20v.%20Francia.pdf>.
9. Заява до Європейського суду з прав людини від 06.07.2016 року № 40296/16 «*P v. Ukraine*» : Четвертий розділ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <file:///C:/Users/victo/Downloads/P.%20v.%20UKRAINE.pdf>.

Анотація

Гербут В. Право на гендерну ідентичність в практиці Європейського Суду з прав людини. – Стаття.

Стаття присвячена вивченню прецедентного права Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) у сфері гендерної ідентичності особи. Проаналізовано рішення ЄСПЛ стосовно проблематики процедури зміни статевої приналежності та юридичних умов таких дій, зміни статевого маркера в ідентифікаційних документах. Розглянуто позиції даної міжнародної судової інстанції стосовно права на шлюб для транссексуалів, окремі аспекти батьківських прав, права на пенсійне забезпечення та соціальне страхування.

Ключові слова: права людини, суд, гендерна ідентичність, приватне життя, сімейне життя, зміна статі.

Аннотация

Гербут В. Право на гендерную идентичность в практике Европейского Суда по правам человека. – Статья.

Статья посвящена изучению прецедентного права Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ, Суд) в сфере гендерной идентичности личности. Проанализированы решения ЕСПЧ по проблематике

процедуры изменения половой принадлежности и юридических условий таких действий, изменения полового маркера в идентификационных документах. Рассмотрены позиции данной международной судебной инстанции в отношении права на брак для транссексуалов, отдельные аспекты родительских прав, права на пенсионное обеспечение и социальное страхование.

Ключевые слова: права человека, суд, гендерная идентичность, частная жизнь, семейная жизнь, изменение пола.

Summary

Herbut V. Right to gender identity in European Court of Human Rights practice. – Article.

The article is devoted to the study of the European Court of Human Rights (further – ECHR, Court) case law in the field of gender identity of a person. The ECHR decisions concerning the problems of the gender reassignment procedure and the legal conditions for such actions, sex marker change in the identification documents are analyzed. The position of the Court concerning transsexual marriage, certain aspects of parental rights, pension rights and social insurance rights are considered.

Key words: human rights, court, gender identity, private life, family life, gender change.