

ЮРИДИЧНЕ ВИЗНАННЯ ГЕНДЕРУ В ЄВРОПІ

Переклад та адаптація Інни Ірискіної¹

¹ Оригінальний матеріал: Richard Köhler, Julia Ehart. Legal Gender Recognition in Europe: Toolkit.
First Edition: December 2013; Second Revised Edition: November 2016.

ВСТУП

Багато трансгендерних людей стикаються з проблемами у повсякденному житті через те, що їх документи, які засвідчують особу, не відображають їхню справжню особистість. Отримання посилаючої на пошту, влаштування на роботу, посадка на літак або подання скарги про домагання може ставати для них джерелом неприємностей та необґрунтованої підозри, і може призводити навіть до насильства над ними. Метою процедур визнання гендеру є подолання таких проблем шляхом офіційного визнання гендерної ідентичності транс-людини. Визнання гендеру — це більше ніж суто адміністративний акт: воно має важливе значення для багатьох транс-людей, даючи їм можливість бути частиною суспільства і жити життям, сповненим гідності і поваги.

Ця публікація спрямована на підтримку транс-правозахисних активістів, а також усіх, кому процедури визнання гендеру цікаві та хто потребує знання про них з професійної точки зору або з особистих міркувань. Поданий тут інструментарій включає в себе поточні застосовні стандарти у галузі прав людини, які реалізуються або мають бути реалізовані європейськими державами. За допомогою цієї публікації ми сподіваємося зробити внесок у різноманітні дискусії і спроби у багатьох країнах Європи реформувати або ввести законодавство з визнання гендеру, в якому поважалися б права людини тих, на кого воно спрямовано.

Під час розроблення нового законодавства важливо вивчати та враховувати існуючий практичний досвід у різних країнах. Проте, у той час коли деякі діючі закони у Європі є прогресивними чи багатообіцяючими — і це підкреслюється у тексті, — більшість законів досі повністю не захищають права людини транс-осіб. Тому серед найкращих прикладів законодавства крім мальтійського «Закону про гендерну ідентичність, гендерну експресію та статеві ознаки» тут також подано аргентинський «Закон про гендерну ідентичність», який досі залишається орієнтиром у цій області.

Законодавство з визнання гендеру часто буває складним. Перелік контрольних тверджень з визнання гендеру — це унікальний практичний інструмент, що допоможе читачам легко оцінити, чи існуючі або заплановані процедури визнання гендеру сумісні з правами людини.

І останнє за згадкою, але не за значенням: суперечки і політичні дебати лише частково можуть бути виграні завдяки юридичним аргументам.

Серця і уми також треба завойовувати. З цією метою нами розглянуто низку міфів і страхів, які часто впливають під час обговорення заходів із спрощення процедур визнання гендеру.

Даний документ було підготовлено з максимальною ретельністю, але він не претендує на повноту. Хоча цей інструментарій покликаний забезпечити інформацією та натхненням щодо правових питань, які стосуються юридичного визнання гендеру, наполегливо рекомендується звертатися за професійними порадами, перш ніж вдаватися до правових заходів у конкретних випадках.

ЗАГАЛЬНІ ФАКТИ ЩОДО ЮРИДИЧНОГО ВИЗНАННЯ ГЕНДЕРУ

ЩО ТАКЕ ЮРИДИЧНЕ ВИЗНАННЯ ГЕНДЕРУ?

Юридичне визнання гендеру — це офіційне визнання гендерної ідентичності особи, у тому числі гендерного маркеру (юридичної або паспортної статі) та імені (імен), у державних реєстрах та ключових документах.

Трансгендери або транс-люди мають гендерну ідентичність, яка відрізняється від статі, приписаної їм при народженні. Під це визначення підпадають люди, які мають намір пройти, проходять, або пройшли зміну гендеру чи статі у тому чи іншому обсязі, а також ті, хто бажають або вибирають подавати себе інакше, ніж це зазвичай очікується від гендеру, приписаного їм при народженні.

Гендерна ідентичність стосується глибокого відчуття кожною людиною внутрішнього індивідуального досвіду гендеру, який може збігатися або не збігатися зі статтю, приписаною при народженні, включно також з особистим відчуттям тіла (до якого входять модифікації зовнішності або тілесних функцій медичними, хірургічними або іншими засобами, за вільним бажанням) та інші прояви гендеру, такі як одяг, мова і манера поведінки (Джок'якартські принципи)².

Цисгендери або цис-люди мають гендерну ідентичність, яка відповідає статі, приписаній їм при народженні.

² <http://www.yogyakartaprinciples.org/>

НАВІЩО ПОТРІБНЕ ЮРИДИЧНЕ ВИЗНАННЯ ГЕНДЕРУ?

Документи посвідчення особи, що відображають ваше справжнє «я», є базовими для всіх — не тільки для трансгендерних осіб. Без низки відповідних документів, таких як паспорт, ідентифікаційний код, водійські права або банківська карта, основні взаємодії та участь у суспільному житті стають дуже важкими. Для багатьох транс-людей гендерована інформація, що міститься у цих документах, така як ім'я, гендерний маркер або гендерний цифровий код, є постійним джерелом дискомфорту і проблем. Кожного разу, коли треба пред'явити посвідчення особи, подання таких документів означає необхідність зробити розкриття своєї трансгендерності — навіть у дуже невідповідних для того ситуаціях, які можуть спровокувати приниження, дискримінацію та насильство. Також це часто призводить до підозри транс-людей у використанні підроблених документів.

Згідно з твердженнями Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), який неодноразово виносив рішення щодо визнання гендерної ідентичності та його умов³, та інших інституцій, гендерна ідентичність особи — це «одна з найбільш інтимних сфер приватного життя особи». Для багатьох транс-людей без відповідних ідентифікаційних документів особливості їх гендерних ідентичностей постійно виносяться у публічну сферу незалежно від їх бажання. Чи можете ви собі уявити, як це виснажує кожного разу, коли ви намагаєтеся подорожувати, відкрити рахунок у банку, влаштуватися на нову роботу або подати скаргу?

73% транс-респондентів в опитуванні у країнах ЄС 2012 року⁴ висловилися, що простіші процедури визнання гендеру дали б їм як трансгендерним особам можливість жити більш комфортно.

ЗАГАЛЬНА СИТУАЦІЯ З ЮРИДИЧНИМ ВИЗНАННЯМ ГЕНДЕРУ У ЄВРОПІ

«Швидкі, прозорі та доступні» процедури — це європейський стандарт, який встановлено Радою Європи і має бути впроваджено державами-членами. Проте досі не всі держави у Європі (зараз це 41 держава)⁵ мають ті чи інші правові норми з визнання гендерної ідентичності транс-людей. Існування транс-людей де-факто не визнається у 8 країнах, оскільки ці країни не забезпечують жодних механізмів для цього. 34 держави у Європі мають

закони, які вимагають встановлення психіатричного діагнозу; 14 держав вимагають, щоб транс-люди піддавалися стерилізації; 21 держава вимагає розлучення у разі перебування у шлюбі; 33 держави мають обмеження за віком, насамперед щодо неповнолітніх. Тільки 5 держав (Бельгія, Данія, Ірландія, Мальта, Норвегія) наразі мають процедури, які базуються виключено на самовизначенні людини, а також Греція та Франція не потребують медичних діагнозів та втручань.

«Трансгендерні люди, здається, єдина група в Європі, яка підлягає встановленій законом стерилізації, до якої примушує держава».

(Комісар Ради Європи з прав людини Томас Хаммарберг, 2009)⁶

Інші вимоги часто включають обов'язковий діагноз психічного розладу, лікування і хірургічне втручання, певний час, який особа має прожити відповідно до гендерної ідентичності, неодружений стан (що означає необхідність розлучення, якщо людина у шлюбі). Такі вимоги порушують гідність людини, фізичну недоторканність, право створювати сім'ю і бути вільною від принизливого і нелюдського поведіння.

БАЗОВІ СТАНДАРТИ ЮРИДИЧНОГО ВИЗНАННЯ ГЕНДЕРУ

ЄСПЛ недвозначно встановив для європейських держав позитивне зобов'язання забезпечити юридичне визнання гендеру. Проте, коли йдеться про практичну реалізацію цього зобов'язання, необхідно ретельно оцінювати процедури щодо їх сумісності з правами людини. Цей розділ допоможе під час роботи над поправками або новим законодавством з визнання гендеру завдяки поясненню керівних принципів розробки процедур, вимог та наслідків закону, надання інформації з прецедентного права і відповідних стандартів з області прав людини, а також позначенню типових проблем.

ПОЗИТИВНЕ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Без визнання імені та гендеру транс-люди розкриваються як трансгендерні у всіх аспектах життя. Це стосується насамперед основних документів, таких як посвідчення особи, паспорти, картки соціального

³ Усі згадані надалі рішення ЄСПЛ доступні тут: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Gender_identity_ENG.pdf

⁴ <http://fra.europa.eu/en/publication/2014/eu-lgbt-survey-european-union-lesbian-gay-bisexual-and-transgender-survey-main>

⁵ Тут і нижче дані базуються на <https://tgeu.org/trans-rights-map-2018/>

⁶ <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1476365>

забезпечення або водійські права. Але й інші документи, такі як шкільні та університетські дипломи, трудові книжки, кредитні та банківські карти, студентські картки тощо також можуть стати джерелом щоденних неприємностей. Якщо, наприклад, диплом усе ще підписаний «Пані Галина Марченко», але його власник має чоловічу зовнішність – труднощі під час пошуку роботи неминучі. Так само посадка на літак, перетин кордону чи пред'явлення персоналізованого проїзного у громадському транспорті може ставати джерелом насмішок та дискримінації й іноді навіть призводити до насильства. Без офіційного визнання навчальним закладам може бути важко поважати гендерну ідентичність учня, оскільки тоді учителі не використовують правильне ім'я й займенник відповідного роду, не кажучи вже про те, щоб документи і диплом відображали правильну інформацію. Такий самий досвід продовжується і на роботі. За сукупністю, стигматизацію вкорінено у кожен аспект життя, що часто призводить до виключення транс-людей із змістовної участі в суспільному та економічному житті.

Таким чином, метою законодавства з визнання гендеру має бути захист права особи на приватне життя, яке гарантоване Європейською конвенцією з права людини⁷ (ЄКПЛ), стаття 8 «Право на приватне та сімейне життя». Виходячи з цього, ЄСПЛ у 2002 році виніс рішення, що держави-члени Ради Європи повинні забезпечувати можливість юридичного визнання гендеру (справа «Гудвін та Ай. проти Великобританії»), і діючи нормативні акти мають поважати право на справедливий суд, тобто можливість виконати будь-який набір вимог у певній країні також має бути забезпечена. Загальні положення, які не мають конкретних механізмів впровадження і таким чином призводять до процесів, що не функціонують на практиці, є неприйнятними.

Слід згадати два важливі документи Ради Європи, які посилили позитивне зобов'язання щодо юридичного визнання гендеру, а також сприяють перегляду вимог, впроваджених на національних рівнях:

- Резолюція 2048 Парламентської Асамблеї Ради Європи (2015 р.) «Дискримінація трансгендерних людей у Європі»⁸;
- Рекомендації Комітету міністрів (2010 р.) про заходи з боротьби проти дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності CM/Rec 2010(5)⁹.

Резолюцію ПАРЄ 2048 було прийнято у квітні 2015 року. Парламентарії висловили свою стурбованість з приводу «порушень основних прав, зокрема права на приватне життя та на фізичну недоторканність» у контексті визнання гендеру. Засуджуючи медичні передумови, адміністративний тягар та додаткові вимоги, у резолюції вітаються нещодавні реформи в окремих державах, якими вводиться визнання за самовизначенням, і «вітає в цьому контексті появу права на гендерну ідентичність, вперше закріпленого в законодавстві Мальти, що дає кожній людині право на визнання її гендерної ідентичності та право на те, щоб з нею поводитися та визначали її відповідно до цієї ідентичності».

Таким чином, Асамблея встановила стандарти юридичного визнання гендеру в Європі, закликавши держави-члени:

«6.2.1. розробити швидкі, прозорі та доступні процедури, засновані на самовизначенні, для зміни імені та зареєстрованої статі трансгендерних людей у свідоцтвах про народження, ідентифікаційних картках, паспортах, сертифікатах про освіту та інших аналогічних документах; зробити ці процедури доступними для всіх людей, які прагнуть ними скористатися, незалежно від віку, медичного стану, фінансової ситуації або записів у поліції;

6.2.2. скасувати стерилізацію та інші обов'язкові медичні втручання, а також психіатричні діагнози, як необхідні юридичні вимоги визнання гендерної ідентичності особи в законах, що регулюють процедури зміни імені та зареєстрованого гендеру;

6.2.3. прибрати будь-які обмеження на право трансгендерних людей залишатися в існуючому шлюбі після визнання їх гендеру; забезпечити, щоб подружжя та діти не втрачали певні права;

6.2.4. розглянути можливість включення варіанту третього гендеру в документи посвідчення особи для тих, хто цього потребує;

6.2.5. забезпечити, щоб найкращі інтереси дитини були першочерговим питанням у всіх рішеннях стосовно дітей».

У 2010 році Комітет Міністрів Ради Європи встановив стандарти юридичного визнання гендеру шляхом прийняття Рекомендацій CM/Rec 2010(5) (далі Рекомендації). Вони засновані на прецедентному праві ЄСПЛ, яке інтерпретує ЄКПЛ зокрема щодо процедур визнання гендеру. Визначені стандарти, отже, обов'язкові для всіх держав-членів Ради Європи.

⁷ http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf

⁸ <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=21736&lang=en>

⁹ <https://www.coe.int/en/web/sogi/rec-2010-5>

Параграфи 20–22 Додатку Рекомендацій визначають мінімальні стандарти до законодавства з визнання гендеру:

«20. Попередні вимоги для юридичного визнання перевизначення гендеру, у тому числі зміни фізичного характеру, мають регулярно переглядатися з метою усунення жорстоких вимог.

21. Держави-члени повинні вживати належних заходів, щоб гарантувати повне юридичне визнання перевизначення гендеру людини в усіх сферах життя, зокрема, зробивши можливою зміну імені та гендеру в офіційних документах швидким, прозорим і доступним шляхом; держави-члени повинні також забезпечувати проведення недержавними суб'єктами у разі необхідності відповідних змін, таких як заміна освітніх або робочих сертифікатів, з огляду на ключові документи.

22. Держави-члени повинні вживати всіх необхідних заходів для забезпечення того, щоб, як тільки перевизначення гендеру було завершено і юридично визнано відповідно до параграфів 20 і 21 вище, право трансгендерних осіб одружуватися на особі статі, протилежної відносно їх перевизначеної статі, було гарантовано на практиці».

ПРОЦЕДУРИ

Процедури визнання гендеру мають бути «швидкими, прозорими та доступними», стверджує Рада Європи (параграф 21 Рекомендацій), а також базуватися на самовизначенні (ПАРЄ 2048(2015), 6.2.1). Як процедури, так і наслідки процесу визнання гендеру повинні забезпечувати право на справедливий суд і право на недоторканність приватного життя. При цьому не так важливо, яку форму приймає закон, якщо він виконує свою мету на практиці. ЄСПЛ вимагає, щоб права транс-людей належно підтримувалися відповідно до наступного твердження: «Конвенція [ЄКПЛ] тлумачиться і застосовується таким чином, щоб надавати права практично і дієво, а не теоретично й ілюзорно» (Гудвін та Ай. проти Сполученого Королівства).

ШВИДКІ: Проміжок часу між поданням на визнання і його отриманням має бути якомога коротшим, оскільки часова складова зазвичай досить актуальна для заявника. Затягувати термін без суттєвої необхідності жорстоко, оскільки право транс-людини на недоторканність приватного життя порушується протягом всього терміну, який займає процедура. Право на справедливий суд також не дотримується, якщо тривалість справи,

що розглядається, надмірна — наприклад, якщо рішення не прийнято за чотири роки після початку розгляду.

Деякі вимоги самі по собі задають довгу тривалість процедур: наприклад, якщо держава вимагає мінімальний строк психологічного спостереження у 2 роки перед встановленням психіатричного діагнозу, і таким чином порушує права на приватне життя і справедливий суд. Такі попередні етапи мають бути включені в аналіз загальної тривалості процесу.

Португальське законодавство вважається найкращим з точки зору швидкості адміністративної процедури: рішення по заяві має бути прийнято відповідними органами протягом 8 днів¹⁰. (Проте, задоволення медичних передумов забирає суттєво більше часу.) Відповідно ж до мальтійського «Закону про гендерну ідентичність, гендерну експресію та статеві ознаки» (GIGESC), процес має тривати не більше 30 днів з моменту подання заяви без необхідності задовольняти жодні медичні передумови.

ПРОЗОРИ: Правове забезпечення має містити чіткий опис процедури зміни імені та зареєстрованої статі особи. Зокрема, роз'яснення того, як закон має бути впроваджено і які органи за нього відповідають — наприклад, до якої установи звертатися із заявою. Витрати, вимоги до особи і процедури звертання також мають бути ясними з тексту. Ясність у рівній мірі важлива як для трансгендерних осіб, так і для інстанцій, що займаються питаннями визнання гендеру, оскільки дозволяє уникнути правової невизначеності.

ДОСТУПНІ: Дуже важливо звернути увагу на практичні аспекти і гарантувати відсутність перешкод, які могли б зробити процедуру недоступною для певних груп людей. Доступність має бути забезпечена для всіх транс-людей з відповідними потребами, незалежно від їх медичного, вікового або іншого статусу (наприклад, інвалідності). Також, якщо транс-людина не може задовольнити певні вимоги через вік, релігійні переконання, стан здоров'я або інші причини, їй не має бути відмовлено у визнанні її гендерної ідентичності.

Критерії доступності також застосовні до передумов та інших непрямих аспектів, які можуть бути неочевидними з тексту нормативного акту. Наприклад, дорогі судові або адміністративні процедури можуть становити значний економічний бар'єр до гендерного визнання. Як позитивний приклад, повна процедура в Ірландії займає менше двох тижнів і зазвичай коштує менше 50 фунтів стерлінгів, а в Аргентині визнання гендеру є безкоштовним.

¹⁰ <http://dre.pt/pdf1sdip/2011/03/05200/0145001451.pdf>, переклад російською: <http://transcoalition.info/laws/79-portugal-7-2011>

Крім того, до вимог не має бути прямо або непрямо включено жодних принизливих процедур. Наприклад, неявна принизлива процедура може виникати у випадку, коли у тексті правового документу згадується лише медичний висновок, але сам цей висновок можна отримати тільки після обов'язкового перебування у психіатричному стаціонарі. Обов'язкова не-терапевтична госпіталізація для задоволення адміністративного правила може розглядатися як принизливе поводження. Рекомендації Комітету Міністрів закликають до перегляду законів з метою вилучення таких «жорстоких вимог», а Резолюція 2048(2015) закликає держави-члени «скасувати стерилізацію та інші обов'язкові медичні втручання, а також психіатричні діагнози» при юридичному визнанні гендеру. Більш детальну інформацію про вимоги дивіться у наступному розділі.

ЗАХИСТ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ

Як зазначалося раніше, суттєвою функцією процедури визнання гендеру є захист права людини на приватне життя. Такий захист стосується як результатів та наслідків (змінених документів і даних у реєстрах), так і самої процедури. Для його забезпечення має передбачатися, щоб людина, яка за своїми офіційними повноваженнями отримала інформацію про визнання гендеру особи, була повинна не розкривати цю інформацію. Людина може отримати таку інформацію, наприклад, у якості державного службовця, представника місцевої влади, громадської або волонтерської організації, актуального чи потенційного роботодавця, у зв'язку з веденням бізнесу або постачанням професійних послуг. Закон Великобританії про визнання гендеру від 2004 року дуже докладний у цьому відношенні¹¹. Відповідно до мальтійського закону GIGESC (ст. 11.1) навмисне порушення недоторканності приватного життя особи є злочином, що карається штрафом у 1000–5000 євро.

Корисно прописати повний автоматичний захист від розкриття інформації у самому законі, щоб жодна третя сторона не могла дізнатися про те, що відбулося юридичне визнання гендеру. Це має стосуватися всіх рішень, реєстрів та документів, задіяних у процедурі. Введення автоматичного механізму має сенс, оскільки заявник може не бути обізнаний про всі місця, у яких зберігається гендерована інформація. Доступ до реєстрів при цьому має бути обмежено, щоб його отримували тільки ті, хто мають законний правовий інтерес.

¹¹ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/7/contents>, переклад російською: <http://transcoalition.info/laws/78-uk-gender-recognition-act-2004>

ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

Заявники мають право на справедливий суд (стаття 6 ЄКПЛ) незалежно від того, проводиться процедура адміністративним органом чи судом. Воно поширюється і на право бути почутими компетентним, незалежним і неупередженим судом, право на публічне слухання, право бути вислуханими протягом розумного терміну, право на адвоката і право на роз'яснення (відповідною мовою).

У разі необхідності рівність перед законом потрібно забезпечити шляхом надання заявнику безоплатної правової допомоги для покриття витрат на справу.

Право на справедливий суд включає в себе право для осіб, що знаходяться під вартою, на доступ до процедур з визнання гендеру та інформації про них. Воно також включає право на оскарження, тобто перегляд рішення судом вищої інстанції. Крім того, має бути забезпечено право на швидкий розгляд справ та на оскарження надмірних процедурних затримок.

Від заявника не може вимагатися доведення того, що він не «спричинив» трансгендерність сам собі, наприклад, шляхом неконтрольованого гормонального лікування. ЄСПЛ стверджує, що на сьогоднішній день достовірної інформації щодо причин трансгендерності немає. У рішеннях з питань визнання гендеру це також означає, що думки експертів, наприклад, медичних фахівців, не можуть бути проігноровані або відхилені й замінені висновками суддів за посадою, або думками на основі стереотипних уявлень.

САМОВИЗНАЧЕННЯ ТА САМОДЕКЛАРУВАННЯ

Декларування особою її гендерної ідентичності з метою отримання визнання гендеру не має вимагати підтвердження медичним експертом, суддею або іншою третьою стороною. Може бути законним вимагати підтвердження оригінальності самої заяви, але не її вмісту.

ЗМІНА ІМЕНІ

Зміна імені, у тому числі гендерованого прізвища та по-батькові, з точки зору кращої пристосованості до широкого спектру гендерних ідентичностей має бути доступна окремо від зміни юридичного гендеру. Таким чином, транс-люди, які не планують змінювати гендерний маркер, не ма-

ють бути залишені без можливості визнання їх імені. Крім того, деяким транс-людям може бути непотрібна зміна імені, наприклад, якщо у них андрогінне ім'я. Звичайні, неспецифічні для трансгендерних людей процедури зміни імені можуть бути прийнятною альтернативою, якщо вони:

- забезпечують захист приватного життя (ніхто не має можливості дізнатися попереднє ім'я);
- дозволяють використовувати гендерно-нейтральні імена та імена, що відповідають іншому гендеру, ніж гендерний маркер;
- є швидкими, прозорими та доступними.

ГРОМАДЯНИ, ЯКІ ПРОЖИВАЮТЬ ЗА КОРДОНОМ, ТА ВИЗНАННЯ ІНОЗЕМНИХ ПРОЦЕДУР

Для транс-громадян, які проживають за кордоном, важливо забезпечити, щоб процедура не передбачала необхідність їхати в країну походження заради доступу до неї. Офіційна зміна та надання громадянам нових документів мають бути доступні за допомогою посольства країни походження у країні проживання. У часи підвищеної мобільності та глобалізації міжнародна сумісність законодавства з визнання гендеру набуває все більшого значення, і визнання іноземних рішень має відбуватися у небюрократичний спосіб.

ІНОЗЕМНІ МЕШКАНЦІ, МІГРАНТИ, ШУКАЧІ ПРИТУЛКУ ТА БІЖЕНЦІ

Процедури мають бути доступними як для постійних мешканців країни, так і для мігрантів, шукачів притулку та біженців. Це особливо важливо для осіб, що походять із країн, які не передбачають юридичного визнання гендеру, або в яких неможливо або дуже непрактично намагатися отримати таке визнання.

Якщо процедура юридичного визнання гендеру поширюється тільки на громадян країни, шукачі притулку та біженці часто залишаються в невизначеному стані, бо вони не визнаються тими, ким є, там, де живуть, і вони не можуть отримати визнання гендеру у своїй рідній країні. Транс-мігранти особливо вразливі для того, щоб стати жертвами трансфобних правопорушень та насильства¹². Ідентифікаційні документи в країні, де вони тепер проживають, які відображали б їхню гендерну ідентичність, є ключовими для соціальної інтеграції, доступу на ринок праці, для поселення та, за по-

треби, для звернення до правоохоронних органів у випадку, коли їх переслідують через гендерну ідентичність. Окрім цих практичних аспектів, захист приватного та сімейного життя відповідно до ЄКПЛ поширюється на всіх осіб, які проживають на території Конвенції, і не має тлумачитися як такий, що виключає тих, хто шукають міжнародного захисту.

Біженці часто не можуть отримати юридичне визнання гендеру у своїй рідній країні, оскільки таких процедур там може не існувати, транс-людей можуть переслідувати, вимоги можуть бути несумісними з правами людини, або транс-особа не може повернутися, щоб завершити процедуру.

Визнання гендерної ідентичності шукачів притулку та біженців на ранньому етапі може допомогти зменшити трансфобне насильство та дискримінацію, які можуть бути спрямовані на них працівниками або іншими біженцями в притулках. Визнання та повага до гендерної ідентичності людини допомагає їй психологічно стабілізуватися, якщо ця людина була травмована у своїй рідній країні чи під час подорожі до Європи через її гендерну ідентичність або гендерні прояви.

TGEU пропонує дозволити шукачам притулку отримувати з самого початку документи посвідчення особи, які відображали б ім'я та гендерний маркер відповідно до гендерної ідентичності. Таке визнання має бути проміжним, заснованим на декларації шукача притулку (афідавіті) і тривати, принаймні, протягом строку процедури надання притулку. Якщо заява на надання притулку задовольняється, національні процедури визнання гендеру мають стати доступні біженцю. Якщо у наданні притулку відмовлено, відповідні документи мають видаватися таким чином, щоб вони не видали свого носія представникам влади в його країні походження. В жодному разі відмова транс-особи від адаптації її документів не повинна розглядатися як підстава для відмови у наданні притулку чи сумніву в її транс-ідентичності, оскільки таке рішення може бути викликане побоюваннями щодо безпеки. Таке негайне, але обмежене в часі визнання сприяло б збереженню конфіденційності та безпеки шукачів притулку та біженців, а також їх прийняттю та соціальній інтеграції.

У довгостроковій перспективі важливо, щоб національні процедури юридичного визнання гендеру були доступні для біженців так само, як і для будь-яких інших мешканців, що проживають у країні протягом тривалого часу. Такі вимоги, як необхідність надання свідоцтва про народження або свідоцтва про позашлюбний громадянський статус, мають розглядатися гнучко, беручи до уваги, що органи влади країни походження, які видають такі документи, можуть бути ворожими або недоступними через кризу,

¹² Див. наприклад: <https://transrespect.org/en/tvt-publication-series/>

війну або відстань. Наприклад, у Нідерландах заявники, які не мають голландського свідоцтва про народження, але легально прожили там принаймні рік, мають звернутися до цивільного реєстру Гааги, де їх закордонні документи про народження вводяться у Голландський ключовий реєстр, а їм видається документ на заміну.

ПЕРЕВАГИ ЧІТКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Прозорість і доступність закону залежить також від легкості його читання. Отже, законодавці повинні прагнути до легкої для розуміння недвозначної мови.

У деяких країнах, де процедури визнання гендеру не визначені законом, а випливають з усталеної практики або прецедентного права, можуть виникати сумніви щодо доцільності ініціювання законодавчих змін. Однак непрописані процедури визнання гендеру мають кілька недоліків. Найсуттєвіший із них полягає в тому, що заявник не має законного права вимагати гендерного визнання. У разі затримок чи негативних рішень правова основа для їх оскарження відсутня (нагадаємо, що право на справедливий суд має включати у себе чітко окреслену можливість апеляції). Подальшими наслідками відсутності законодавства можуть бути збільшення термінів а, отже, і витрат на процедури, які напружують як особу, так і державні органи. Розпливчасті вимоги або нечіткі механізми виконання норм відкривають можливості для зловживань. У результаті можуть знадобитися додаткові правові дії, щоб прояснити ситуацію.

Позитивні ефекти чіткого законодавства добре задокументовані. На Мальті за перший рік дії Закону GIGESC кількість випадків визнання гендеру (45) більше ніж подвоїлася у порівнянні з попередніми 11 роками (21)¹³. В Іспанії¹⁴ протягом трьох років після того, як було прийнято закон, визнання гендерної ідентичності отримали у 15 разів більше людей¹⁵. Датською владою у 2007–2013 рр. було опрацьовано 61 рішення про визнання гендеру (за підтвердження кастрації)¹⁶, у той час як за 12 місяців після введення в дію нового закону (2014 р.) було 263 таких випадків¹⁷. Нарешті, близько 10000 осіб змінили документи приблизно за чотири роки дії аргентинського Закону про гендерну ідентичність¹⁸.

¹³ Інформація отримана TGEU у листуванні з Мальтійським директором з прав людини та інтеграції.

¹⁴ <http://www.carlaantonelli.com/Nueva-ley-transexuales-espana-guia-rapida-modelo%20solicitud-para-cambio-de-nombre-y-sexo-en-registro-civil.htm>, переклад російською: <http://transcoalition.info/laws/77-spain-3-2007>

¹⁵ <https://www.transgender-network.ch/wp-content/uploads/2011/09/Masterarbeit-Recher-Alecs-def1.pdf>, стор. 392

¹⁶ Дані датського Міністерства юстиції.

¹⁷ Інформація отримана TGEU у листуванні з Amnesty International Denmark.

¹⁸ <http://www.telam.com.ar/notas/201605/146664-ley-identidad-genero-aniversario-dni-trans.html>

ПІДСУМКИ

Європейські держави мають позитивне зобов'язання забезпечити юридичне визнання гендеру. Для того щоб відповідати європейським стандартам з визнання гендеру, законодавці мають гарантувати швидкі, прозорі та доступні процедури. Форма процедури є другорядною, оскільки перш за все вона повинна давати практичні і дієві результати, які захищають право транс-людини на приватне життя. В ідеалі процедура має бути простою, адміністративною і немедичною, щоб давати людині можливість змінити її документи та відповідні записи якомога швидше.

ВИМОГИ

ПРИНЦИП ВІДСУТНОСТІ КОНФЛІКТУ

Вкрай важливо, щоб юридична процедура не створювала конфлікт між особистим правом людини на юридичне визнання гендеру (захист приватного життя) та іншими базовими правами (такими як людська гідність, фізична недоторканність, свобода від катувань, справедливий суд тощо). У законодавстві або практичним шляхом європейські держави встановлюють певні критерії, яким має відповідати особа, перш ніж зможе змінити своє ім'я або зареєстрований гендер. Часто такі вимоги суперечать правам людини, які стосуються її особистого життя, самовизначення або вибору засобів медичної допомоги. У зв'язку з цим ЄСПЛ виніс рішення, що, хоча у певних межах держави можуть встановлювати свої вимоги, але такі вимоги мають враховувати «наукові та соціальні досягнення» (Гудвін та Ай. проти Сполученого Королівства).

«Незворотна стерилізація, гормональне лікування, попередні хірургічні втручання, а іноді також доказ здатності людини жити протягом тривалого періоду часу у новому гендері (так званій «досвід реального життя»)» розглядаються Радою Європи як жорстокі вимоги: внутрішні закони «мають регулярно переглядатися з метою усунення жорстоких вимог»¹⁹. У 2011 році Європейський парламент рекомендував, щоб процедури «для зміни ідентичності були спрощені»²⁰.

На сьогодні передові методи лікування транс-людей окреслені Стандартами медичної допомоги версії 7²¹ (SoC 7), які розроблені і опубліковані

¹⁹ <https://www.coe.int/en/web/sogi/rec-2010-5>

²⁰ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP/TEXT+TA+P7-TA-2011-0427+0+DOC+XML+V0/EN>

²¹ <https://www.wpath.org/publications/soc>

Всесвітньою професійною асоціацією зі здоров'я трансгендерів (WPATH). Ця авторитетна асоціація підкреслює, що трансгендерні ідентичності і прояви як такі не є патологічними або негативними. Розробники політик повинні брати до уваги ці стандарти і домагатися впровадження процедур, які були б засновані на самовизначенні особистості та уникали необхідності у додаткових доказах і оцінках від третіх сторін (наприклад, медичних або судових експертів). Думки третіх осіб, таких як батьки (якщо заявник не є правоздатним за віком), опікуни, діти, дружини/чоловіки/партнери або колеги по роботі, також мають бути виключені.

Крім того, ЄСПЛ постановив, що у людини має бути можливість виконати вимоги у межах відповідної держави. Наприклад, незаконно запитувати доказ хірургічної операції з перевизначення статі, якщо у країні таке лікування недоступне.

Також є незаконними затримки у процесі визнання гендеру, які можуть бути викликані стандартними періодами очікування певної процедури (наприклад, хірургічної операції на статевих органах). У справі «Шлюмпф проти Швейцарії» суд виніс рішення проти введеної страховою компанією стандартної вимоги дворічної терапії перед наданням покриття витрат на операцію. Застосування бюрократичного правила у жорсткій манері без урахування медичних потреб особи порушує право на справедливий суд, оскільки таким чином юридичні висновки отримують перевагу над поглядами медичних фахівців.

ДІАГНОЗ / МЕДИЧНИЙ ВИСНОВОК

Трансгендерні та правозахисні активісти в Європі і по всьому світу виступають на підтримку того, що трансгендерна ідентичність — це не захворювання і не ознака поганого здоров'я. *«Критика пов'язана з відсутністю доказової бази, неможливістю спостерігати гендерну ідентичність зі сторони і парадоксальною подвійною роллю психіатрії, що походить від залежності між отриманням діагнозу та доступу до юридичного визнання гендеру, з одного боку, та необхідності встановлення довіри для ефективного проведення психотерапії, з іншого»*²².

WPATH у заяві з приводу депатологізації від 2010 року наполягала, що *«прояви гендерних характеристик, у тому числі ідентичностей, не пов'язаних стереотипно зі статтю, приписаною при народженні — це загальне і культурно-різноманітне людське явище, яке не слід сприймати як патологічне або*

*негативне за своєю суттю»*²³. У бета-версії Міжнародної класифікації хвороб (МКХ) 11 перегляду Всесвітня організація охорони здоров'я пропонує прибрати всі пов'язані з трансгендерністю діагнози з розділу психічних захворювань. Натомість пропонується окремий розділ «Стани, пов'язані з сексуальним здоров'ям», який буде включати діагнози «Гендерна невідповідність у підлітків/дорослих» та «Гендерна невідповідність у дітей»²⁴.

Проте на сьогоднішній день ВООЗ у МКХ версії 10 подає діагноз буття «транссексуалом» (F64.0) як психічний і поведінковий розлад²⁵. Майже усі офіційні процедури у Європі засновані — явно чи неявно — на цьому діагнозі психічного здоров'я. Як наслідок, багато трансгендерних осіб, які шукають гендерного визнання, не отримують його, бо не відповідають критеріям діагнозу або не можуть пройти складну процедуру його встановлення. Крім того, діагноз «транссексуалізму» побудований на гендерно-бінарному дискурсі. Він виключає тих, хто не ідентифікують себе з жіночим чи чоловічим гендером, або ідентифікують з обома, але тим не менше шукають можливості змінити у документах гендер на такий, що підходить їм більше.

Особливо проблематично, що самовизначення особи при цьому підміняється думкою третьої сторони. Вимагання від здорової людини бути позначеною як психічно хвора для проходження адміністративних процедур конфліктує з людською гідністю і призводить до подальшої стигматизації та дискримінації. 63% транс-респондентів згідно з дослідженням, проведеним у Німеччині, відчували, що діагноз психічного здоров'я «Розлад гендерної ідентичності», необхідний для визнання гендеру, є для них джерелом значного дистресу²⁶.

Обов'язкове залучення медичних працівників, таких як фахівці у галузі психічного здоров'я, має бути виключене з процедури з метою підвищення її доступності. Це вже було успішно впроваджено у Данії, Мальті, Норвегії, Бельгії та Ірландії (для дорослих). Більше того, посилення на конкретний діагноз у законі може зробити його незастосовним, як тільки на національному рівні буде затверджено та впроваджено МКХ-11.

Там, де процедурою визнання гендеру явно або неявно вимагається діагноз, визначати або оцінювати гендерну ідентичність людини не входить у сферу компетенції держави. У зв'язку з цим ЄСПЛ постановив, що висновок медичного фахівця не може бути замінено юридичним. Крім того, суд ухвалив, що від заявника не може вимагатися доведення того,

²³ https://amo_hub_content.s3.amazonaws.com/Association140/files/de-psychoopathologisation%205-26-10%20on%20letterhead.pdf

²⁴ <https://icd.who.int/dev11/l-m/en#/http%3a%2f%2fid.who.int%2fcd%2fentity%2411470068>

²⁵ <http://apps.who.int/classifications/icd10/browse/2010/en#/F64>

²⁶ <http://lesmigras.de/ergebnisse.html>

²² <http://hcmr.de/wp-content/uploads/2017/01/Psychiatry-in-legal-gender-recognition-procedures-in-Europe.pdf>

що він не призвів сам себе до трансгендерного стану, наприклад, шляхом гормонального лікування без медичного спостереження. Супутні витрати на медичні висновки або думки третіх сторін мають покриватися шляхом надання безоплатної правової допомоги або іншої фінансової підтримки. Встановлення діагнозу не може бути значно затримане з огляду, наприклад, на обов'язковий період терапії або період довгого очікування у черзі через відсутність визнаних спеціалістів.

ДОСВІД РЕАЛЬНОГО ЖИТТЯ ТА МЕДОГЛЯДИ

«Досвід реального життя» — це термін, який часто використовується у сенсі здатності людини жити протягом тривалого періоду часу відповідно до її самовизначеної гендерної ідентичності. Такий досвід часто ставиться передумовою зміни документів, що засвідчують особу. Але вимога до особи вже жити у своїй гендерній ідентичності без забезпечення відповідними ідентифікаційними документами може призводити до піддавання її ризику дискримінації та насильства.

Вимагання досвіду реального життя та медоглядів як передумов для визнання гендеру — це неналежний медичний підхід відповідно до SoC 7 від WPATH і, отже, його слід уникати. Знову ж таки, має дотримуватися принцип, встановлений у справі «Шлюмпф проти Швейцарії»: замість того, щоб застосовувати імперативну норму у жорсткій манері, слід брати до уваги особисту ситуацію людини. Особливо це стосується людей з небінарними ідентичностями, які не мають бути зобов'язані «відігравати» не свою гендерну ідентичність, щоб вписатися у стандарти бінарного досвіду реального життя.

ОБОВ'ЯЗКОВІ МЕДИЧНІ ВТРУЧАННЯ

14 держав у Європі вимагають стерилізації у якості передумови для визнання гендеру. Примусова стерилізація є порушенням статті 3 Конвенції з прав людини ООН, яка захищає принципи гідності, особистої автономії та недискримінації. Спеціальний доповідач ООН з питання про тортури та інші жорстокі, негуманні або принизливі види поведінки і покарання закликав усі держави «законодавчо заборонити примусову або вимушену стерилізацію за будь-яких обставин і забезпечити особливий захист осіб, що належать до маргінальних груп»²⁷, явним чином згадавши трансгендерних людей. У заключних зауваженнях до Фінляндії Комітет ООН з ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок висловив свою стурбованість «щодо

²⁷ <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=A/68/295&Lang=E>

зобов'язання трансгендерних осіб доводити безплідність або піддаватися стерилізації задля юридичного визнання їх гендеру»²⁸.

Управління Верховного комісара ООН з прав людини, «ООН-жінки», Об'єднана програма Організації Об'єднаних Націй з ВІЛ/СНІД, Програма розвитку ООН, Фонд народонаселення ООН, ЮНІСЕФ та ВООЗ висловлювалися проти примусової стерилізації транс-людей²⁹, так само як і Всесвітня медична асоціація³⁰. Вимагання ендокринологічного або хірургічного медичного втручання (такого як гормони, операції та стерилізація) «прямо протирічить повазі до фізичної недоторканості особи», за словами Комісара Ради Європи з прав людини³¹. У спеціальній доповіді про примусову стерилізацію у ПАРЕ Доповідач Паск'є роз'яснював: «Навіть коли згоду нібито надано — в тому числі у письмовій формі — вона може бути недійсною, якщо жертву було дезінформовано, залякано або піддано маніпуляціям за допомогою фінансових чи інших чинників»³². Стосовно процедур визнання гендеру для транс-людей у доповіді сказано: «Ані примусова, ані вимушена стерилізація або кастрація не можуть бути узаконені в 21-му столітті жодним шляхом — вони мають бути припинені». ПАРЕ у 2015 році заклікала держави-члени «скасувати стерилізацію та інші обов'язкові медичні втручання» при юридичному визнанні гендеру. WPATH у заяві з приводу визнання ідентичності від 2010 року стверджувала: «Жодна людина не повинна проходити хірургічну операцію або піддаватися стерилізації в якості умови визнання ідентичності. Якщо на документі, що засвідчує особу, потрібен маркер статі, він має відповідати гендеру, в якому живе ця людина, незалежно від репродуктивної здатності»³³.

Наслідки для права на створення сім'ї викладені Комісаром з прав людини: «Держави, які вимагають проходження процедур фізичного втручання від трансгендерних осіб, ґрунтовно підривають їх право засновувати сім'ю».

Вимога медичного втручання залишається порушенням прав людини незалежно від того, чи хоче людина пройти відповідні процедури добровільно. Такі бажання стосуються сфери медичного догляду особи і не мають впливати на її здатність оновлювати правову інформацію про себе.

Примусове лікування також суперечить свободі волі людини: заявника змушують вибирати між правом на фізичну недоторканність і правом на

²⁸ http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2FC%2F%2F%2F%2F&Lang=en

²⁹ http://www.who.int/reproductivehealth/publications/gender_rights/eliminating-forced-sterilization/en/

³⁰ <https://www.wma.net/policies-post/wma-statement-on-transgender-people/>

³¹ <https://rm.coe.int/16806da753>

³² <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=19984&lang=en>

³³ https://amo_hub_content.s3.amazonaws.com/Association140/files/Identity%20Recognition%20Statement%206-6-10%20on%20letterhead.pdf

приватне життя. Отже, у цій ситуації немає свободи волі, яка вимагається ст. 5 Конвенції про права людини та біомедицину³⁴: «втручання у сферу здоров'я може здійснюватися лише після того, як особа, якої воно стосується, надала вільну та інформовану згоду на нього». Комісар Ради Європи з прав людини рекомендував державам-членам «скасувати у законах стерилізацію та інші примусові медичні заходи, які подаються як необхідні правові вимоги визнання гендерної ідентичності людини».

У 2015 році у справі «Й.Й. проти Туреччини» ЄСПЛ визнав, що вимога безплідності несумісна з правами людини, зокрема, правом на приватне та сімейне життя (стаття 8 ЄКПЛ).

Зараз 27 країн у Європі не вимагають примусової стерилізації. В Австрії, Італії, Молдові, Німеччині та Швеції суди оголосили вимогу стерилізації неконституційною, ще низка країн прийняли нормативні акти, які не містять стерилізації. Останніми роками спостерігається все більше прецедентів, зокрема у Швейцарії та Франції³⁵, коли суди не наполягають на вимозі стерилізації. Також у Швеції в 2016 році суд постановив, що держава має виплатити компенсацію транс-людям, які були піддані примусовій стерилізації в минулому, і згодом це рішення підтримав уряд та парламент³⁶.

ПРИМУСОВЕ РОЗЛУЧЕННЯ

У країнах, де немає визнання одностатевих шлюбів, якщо транс-люди, які раніше уклали шлюб, хочуть зберегти його після юридичного визнання гендеру, законодавці стикаються з викликом, що це призведе до виникнення узаконених одностатевих союзів. Щоб уникнути цього, 21 країна у Європі вимагає розлучення, яке має передувати повному визнанню гендерної ідентичності транс-людини.

Проте у таких випадках має братися до уваги обов'язок держави захищати існуючі шлюбні союзи. І особливо це стосується країн, у яких немає ніякого еквіваленту шлюбу для одностатевих пар. Поєднання цього питання з обговоренням шлюбної рівності є хибним, оскільки у вимогах до визнання гендеру під загрозою опиняються права пари, яка вже законно одружена. Розлучення, розірвання або перетворення у зареєстроване партнерство (там, де це можливо) означає втрату набутих прав не тільки для транс-людей, але також і для членів їх сімей — такої ситуації у процеду-

рах визнання гендеру слід уникати. Комісар з прав людини вимагає, щоб «будь-яке обмеження права трансгендерів залишатися в існуючому шлюбі після визнаної зміни гендеру» було прибрано.

ЄСПЛ визнав, що вимога розлучення веде до повсякденних ситуацій, у яких транс-особа «стикається з незручностями». Однак там, де існує альтернатива шлюбу з «майже ідентичним ... правовим захистом», як наприклад зареєстроване партнерство для одностатевих пар у Фінляндії, вимога розлучення не вважається неспіврозмірною. У той же час, італійський Верховний Суд визнав вимогу розлучення внаслідок юридичного визнання гендеру одного з партнерів неконституційною, оскільки у країні немає еквівалентного шлюбу інституту, який гарантував би подружжю значною мірою такі ж права³⁷.

Вимоги примусового розлучення немає у 20 європейських країнах. Суди Німеччини³⁸ та Австрії знайшли таку вимогу для визнання гендерної ідентичності несумісною з правами законного подружжя, незважаючи на те, що в обох цих країнах шлюб визначався на той момент як союз різних статей.

ОБМЕЖЕННЯ ЗА ВІКОМ

Явні або неявні вікові обмеження перешкоджають доступу до процедур визнання гендеру для юних, а іноді також і літніх трансгендерних людей. Такі обмеження порушують недискримінаційні положення, що містяться в Конвенції про права дитини³⁹ (стаття 3.1), Джек'якартських принципах, ЄКПЛ, прецедентному праві ЄСПЛ з питання віку⁴⁰, Європейській соціальної хартії (ETS № 163)⁴¹ (стаття 23 — право осіб похилого віку на соціальний захист) та Фундаментальній хартії прав ЄС⁴² (стаття 21). Отже, право на гідне і автономне життя, право на недоторканність приватного життя і право бути почутими й відігравати активну роль у всіх адміністративних та судових процедурах, які їх стосуються, мають бути передбачені як для неповнолітніх, так і для літніх осіб.

Таким чином, визнання гендеру не має бути дискримінаційним за ознакою віку, занадто юного чи навпаки. Це стосується також і неявних вимог: наприклад, медичні втручання часто бувають доступні тільки за досягнення повноліття і лише до певного віку (наприклад, до 65 років). Від-

³⁴ <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007cf98>

³⁵ http://syndromedebenjamin.free.fr/juridique/etatcivil/cec/cec_sans_vagino-rennes1998-10-26.htm

³⁶ <https://www.rfsi.se/en/organisation/tvaangsteriliseringar-och-skadestaand/>

³⁷ <http://www.altalex.com/documents/news/2015/04/22/lu-sposato-cambia-sesso-e-diventa-lei-salvo-il-matrimonio>

³⁸ http://www.bverfg.de/entscheidungen/lis20080527_1bv001005

³⁹ <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>

⁴⁰ http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Childrens_ENG.pdf

⁴¹ <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007cf93>, переклад українською: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_062

⁴² <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT>

сутність згоди з боку батьків або опікунів також не має обмежувати право юної особи на доступ до процедури визнання гендеру. У мальтійському та норвезькому законодавстві підкреслюється, що у процедурах, які стосуються дітей, першорядними є найкращі інтереси дитини.

Усунення вікових дискримінаційних положень при визнанні гендеру стає все більш нагальним з огляду на те, як Європа демографічно старішає, і як усе більше юних трансгендерів відкриваються у ранньому віці. SoC 7 від WPATN підтверджують, що *«все більше підлітків вже живуть у бажаній гендерній ролі на час вступу до середньої школи»⁴³* і підкреслюють, що велика кількість трансгендерних підлітків демонструє безперервність гендерної ідентичності протягом дорослого життя. 88% молодих транс-респондентів (18–24 роки) і 83% літніх транс-респондентів (55+ років) в опитуванні ЛГБТ у країнах ЄС⁴⁴ висловили бажання, щоб процедури юридичного визнання гендеру були простішими, оскільки це дозволить їм як трансгендерним особам жити комфортніше.

З огляду на це Рада Європи просить держави-члени надавати учням і студентам необхідну інформацію, захист і підтримку, щоб вони могли жити відповідно до їх гендерної ідентичності (Рекомендації, пункт 31). I, зокрема, вимагає *«сприяти зміні у шкільних документах записів, які стосуються імені або гендеру»*, для адекватного задоволення особливих потреб трансгендерних учнів у їх шкільному житті (Рекомендації, пояснювальна записка, стор. 18).

Питання вікових обмежень неодноразово підіймалося в судах. У вже згадуваній справі «Шлюмпф проти Швейцарії» суд постановив, що швейцарська влада застосувала правило очікування доступу до перевизначення гендеру в два роки в надмірно жорсткій манері, не беручи до уваги особисті обставини заявниці, а саме її похилий вік (67 років). Конституційний суд Німеччини ухвалив у 1982 році, що доступ до визнання гендеру тільки для осіб, які досягли 25 років, був дискримінаційним⁴⁵. У 2011 році ж у справі транс-жінки похилого віку той же суд прийняв її аргументацію, що вимогу хірургічного втручання для юридичного визнання гендеру неможливо задовольнити через її вік⁴⁶.

На сьогоднішній день юридичні процедури в Австрії, Мальті, Молдові, Німеччині, Хорватії та Швейцарії не мають жодних вікових обмежень

⁴³ Приблизно відповідає 5 класу українських шкіл.

⁴⁴ <http://fra.europa.eu/en/publication/2014/eu-lgbt-survey-european-union-lesbian-gay-bisexual-and-transgender-survey-main>

⁴⁵ <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv060123.html>

⁴⁶ http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20110111_1bvr329507

і доступні неповнолітнім транс-особам. У Норвегії юридичне визнання гендеру доступне з 6 років: для дітей у віці 6–16 років заяву від імені дитини подають батьки. Норвегія є єдиною країною, у якій неповнолітні проходять ту ж саму процедуру, засновану на самовизначенні, що й дорослі. Закон також визначає особливості процедури, за допомогою яких, у разі незгоди батьків чи опікунів, запит дитини все ж може бути розглянутий⁴⁷. На Мальті неповнолітні можуть використовувати ту ж нотаріальну процедуру, що й дорослі, з 16 років. Молодші діти мають отримувати визнання шляхом спеціальної судової процедури.

ЛЮДИ З НЕБІНАРНОЮ ГЕНДЕРНОЮ ІДЕНТИЧНІСТЮ

Особи, які мають небінарну ідентичність, часто опиняються перед вибором: або казати неправду про свою (небінарну) гендерну ідентичність, щоб задовольнити діагностичні критерії, тест реального життя та інші вимоги, або бути виключеними з юридичного визнання гендеру. Людина з небінарною ідентичністю може мати законний інтерес до отримання певного гендерного маркера, навіть якщо той не відображає її ідентичність точно (зокрема, коли вибір обмежено варіантами «чоловік» та «жінка»), оскільки він буде до неї ближче, або, наприклад, щоб позначати небінарну ідентичність за допомогою імені та гендерного маркера різних гендерів. Небінарна ідентичність є самостійною гендерною ідентичністю і не має розглядатися як проміжна стадія, невпевненість або ознака поганого здоров'я. Згідно з опитуванням ЛГБТ, проведеним Агентством фундаментальних прав, 73% респондентів не визначають себе в межах гендерної бінарності.

Процедури мають бути встановлені таким чином, щоб не потрібно було обов'язково декларувати, до якого гендеру (ідентичності) належить зазначена особа. Замість того має бути достатньо заявити, що існує невідповідність між гендерованими даними у поточних записах та гендерною ідентичністю людини. В ідеалі процедура також має дозволяти вибирати гендерний маркер, відмінний від чоловічого чи жіночого.

ЛЮДИ З ІНВАЛІДНІСТЮ

Багато законів про визнання гендеру не мають жодних положень, що забезпечували б право на юридичне визнання їх гендеру людей, які перебувають під опікою. Опікунство може ставати додатковою перешкодою, оскільки саме опікун повинен докласти зусиль для забезпечення юри-

⁴⁷ <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2016-06-17-46>

дичного визнання гендеру для свого підопічного. Це може бути особливо складно, якщо опікун не схильний до допомоги або ж, хоча й намагається підтримувати, але обмежений у часі та ресурсах, необхідних для подання заяви. Тому важливо, щоб закон про визнання гендеру давав особам, які перебувають під опікою, можливість доступу до процедури, виходячи з найкращих інтересів особи.

Багато транс-людей мають особливості психічного здоров'я, які можуть використовуватися для перешкоджання їхньому доступу до юридичного визнання гендеру. Вимога психіатричної оцінки, як правило, передбачає, що люди мають бути позбавлені серйозних проблем психічного здоров'я, перш ніж вони отримають доступ до визнання гендеру. Ця умова не враховує той факт, що у багатьох людей проблеми зі психічним здоров'ям розвиваються як реакції на середовище, яке їх не підтримує. Крім того, люди з інвалідністю можуть опинитися в невідповідному становищі через процедури, що вимагають особистої присутності в судах, експертних комісіях, або регулярного відвідування медичного спеціаліста, потребуючи додаткових поїздок. Необхідність працювати або навчатися повний робочий день, перш ніж бути спроможними вдатися до процедури, також може бути перешкодою. Оскільки в більшості країн досить важко знайти інформацію про практичні аспекти юридичного визнання гендеру, і це потребує сильних навичок пошуку та спілкування, для людей з труднощами в навчанні непрозорі та складні процедури можуть бути особливим випробуванням. Такі перешкоди можуть виникати вже на етапі необхідного медичного або діагностичного оцінювання, стаючи людиною на заваді, коли мова йде лише про збір необхідної документації для початку адміністративного процесу визнання гендеру.

На практиці має бути за правило: чим більш уразливою є людина, тим простішими і швидшими мають бути процедури, щоб захищати та підтримувати гендерну ідентичність цієї особи та запобігати непотрібному стресу.

ПІДСУМКИ

Держави можуть встановлювати вимоги для доступу до юридичного визнання гендеру, проте з метою дотримання правових зобов'язань у рамках міжнародного та європейського права стосовно прав людини такі вимоги не мають змушувати осіб обмінювати одне право людини на інше. Особі не можна перешкоджати у визнанні її гендерної ідентичності через відсутність психіатричного діагнозу, небінарну ідентичність, перебування у шлюбі, надто молодий/старий вік або через інші притаманні їй особисті ознаки.

НАСЛІДКИ

У питаннях, що стосуються обсягів та наслідків законодавства з визнання гендеру, законодавство має надавати права відповідно до ЄКПЛ «практично і дієво, а не теоретично й ілюзорно» (Гудвін та Ай. проти Сполученого Королівства). Отже, законодавство має бути розроблене таким чином, щоб забезпечувати повне юридичне визнання в «усіх сферах життя», як того вимагає Рада Європи у Рекомендаціях. Законодавство, яке, наприклад, дозволяє транс-жінці змінити документи, не буде достатнім, якщо вказана жінка, на відміну від будь-якої іншої, не зможе після цього укласти шлюб.

Мальтійський закон GIGESC, зокрема, визначає, що жодні нормативні акти не можуть обмежувати право на гендерну ідентичність, і всі норми завжди мають тлумачитися у такий спосіб, що надає можливість користуватися цим правом.

Більше того, текст закону не є досконалим, якщо його практичне виконання не відбувається у тому ж дусі. З цією метою важливо забезпечувати, щоб суперечливе законодавство приводилося у відповідність, або створювалися положення для гнучкого тлумачення та адаптації його норм таким чином, щоб юридичне визнання гендеру забезпечувалося в повній мірі.

ЗАХИСТ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ

Законодавство і його застосування не має залишати жодних сумнівів щодо захисту приватного життя людини. Ця вимога стосується як самої процедури визнання гендеру, так і наслідків від неї. Зокрема, ЄСПЛ у справі «Гудвін та Ай. проти Сполученого Королівства» встановив зобов'язання виправлення свідoctв про народження. Зміст та сила закону мають бути достатніми, щоб зробити «можливою зміну імені та гендеру в офіційних документах» і забезпечити «необхідне визнання і зміни з боку недержавних суб'єктів відповідно до ключових документів».

Таким чином, зобов'язання стосується не лише державних установ, а й недержавних суб'єктів, а також поширюється на освітні та робочі сертифікати, кредитні картки й інші документи. Жоден інший закон – наприклад, про свободу інформаційних запитів – не може бути застосований понад заходи із захисту приватного життя.

Записи в реєстрах та документи мають бути змінені без будь-яких слідів. Закреслювати попереднє ім'я в документі та писати зверху нове ім'я неприйнятно, оскільки таким чином трансгендерна історія людини буде постійно розкриватися, і тим самим порушуватися недоторканність її приватного життя.

Гарним прикладом дуже докладного підходу до захисту приватного життя у різних сферах є Акт визнання гендеру Великобританії⁴⁸. Також конкретно прописану заборону розкриття містить стаття 5 німецького «транссексуального закону»⁴⁹: попередній постачальник документа, наприклад, роботодавець, повинен видати нове свідоцтво про зайнятість, навіть якщо це тягне за собою додаткові зусилля для його установи, і воно не має містити жодної згадки про факт визнання гендерної ідентичності.

ДІЄЗДАТНІСТЬ У ПОВНОМУ ОБСЯЗІ

Процедура визнання має забезпечувати повну дієздатність, щоб людині були доступні всі права, пов'язані з підтвердженим гендером. Це зокрема право на шлюб відповідно до юридичного гендеру, як було визнано у рішенні ЄСПЛ і підтверджено Комітетом Міністрів. Так, наприклад, після офіційного визнання у якості жінки транс-жінка має отримати можливість вийти за партнера, зареєстрованого як чоловік. Крім того, нерівне ставлення у контексті пенсійного забезпечення та подібних трудових прав буде розцінюватися як дискримінація.

Проте до гендерно-специфічних прав і обов'язків мають дозволятися обмеження там, де особі може бути завдано шкоди: наприклад, це стосується призову на військову службу для транс-чоловіка; або там, де юридично зареєстрований гендер не має значення: наприклад, медичні огляди на рак простати мають бути доступні транс-жінці, яка отримала жіночий гендерний маркер. Також розміщення у гендерованих відділеннях в'язниці або лікарні має відбуватися з урахуванням гендерної ідентичності особи, а не базуватися на її статевих органах.

СТОСУНКИ «БАТЬКИ-ДИТИНА»

Законодавство з визнання гендеру не має впливати на статус спорідненості транс-людини. Припинення законних стосунків, опікунських прав

чи прав відвідування через гендерну ідентичність батьків становить дискримінацію. Право дитини на контакти з її батьками не може бути законно обмежене через гендерну ідентичність батьків. Дитина має право на догляд з боку обох батьків відповідно до Конвенції ООН про права дитини (стаття 7 (1) КПД ООН) і не може бути відокремлена від них проти їх волі (стаття 9 КПД ООН). Стаття 18 передбачає загальні обов'язки обох батьків щодо виховання і розвитку дитини, тоді як стаття 2 гарантує дитині право на захист від дискримінації.

Законодавство має забезпечувати, щоб транс-родитель, який отримав юридичне визнання гендеру, був зареєстрований у свідоцтві про народження дитини відповідно до його гендерної ідентичності незалежно від того, була дитина народжена до чи після визнання. Це означає, що транс-чоловік має бути зареєстрований як «батько», а транс-жінка – як «мати». Автоматичні рішення, які анулюють юридично визнані ім'я та гендер транс-особи через те, що вона вдалася до репродукції, є порушенням права на недоторканність приватного життя, можуть призводити до дискримінації за ознакою вагітності, а також спричинити загрозу безпеці сім'ї й, отже, бути проти найкращих інтересів дитини.

ПІДСУМКИ

Процес і результати процедур визнання гендеру мають ефективно забезпечувати захист приватного життя особи і її повну дієздатність відповідно до визнаного гендеру.

ВПРОВАДЖЕННЯ

Прогресивне законодавство з визнання гендеру може потребувати внесення змін до інших правових положень та обумовлювати необхідність впровадження додаткових політик та нормативів, щоб пристосувати його до інших сфер, таких як лікарні, в'язниці, школи, системи статистики або збору даних.

Розміщення в лікарнях, в'язницях чи школах завжди має враховувати гендерну ідентичність людини, а не ґрунтуватися на статевих органах або статі, приписаній при народженні. Важливо, щоб персонал, який безпосередньо взаємодіє із транс-людьми, та працівники адміністрації пройшли підготовку таким чином, щоб вони ставилися до транс-осіб з повагою, забезпечуючи їх гідність, недоторканність приватного життя та безпеку.

⁴⁸ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/7/contents>

⁴⁹ <http://www.gesetze-im-internet.de/tsq/index.html>

Школи та установи, що займаються неповнолітніми, мають бути готові організувати розміщення маленьких транс-дітей. Мають бути запроваджені політики щодо визнання імен молодих транс-осіб та їх гендерної ідентичності, не вимагаючи повного процесу визнання гендеру, наприклад, у класних журналах, при доступі до роздягалень та інших гендерованих приміщень. Процедури небюрократичного визнання можуть допомагати юним особам безпечно досліджувати їх гендерну ідентичність, перешкоджати знушенням та домаганням, а також надавати персоналу рекомендації щодо створення належного та безпечного середовища для дитини⁵⁰.

У разі менш жорстких вимог до юридичного визнання гендеру адміністративні та інформаційні системи можуть потребувати адаптації для розміщення одружених одностатевих пар, вагітних чоловіків та неповнолітніх транс-людей. Таким чином, навіть за відсутності положень, які дозволяли б одностатевим парам одружуватися, необхідно врегулювати форми та норми, щоб подружжя одного гендеру могли разом подавати декларацію про податки або заповнювати без дискримінації будь-які інші форми.

Реєстри народження та форми свідоцтв про народження мають бути налаштовані таким чином, щоб у них можна було реєструвати в якості батьків законно визнаних чоловіків, які народили, або відповідно визнати як матір особу з жіночим гендерним маркером, яка зачала дитину.

У школах мають бути процедури, щоб видавати свідоцтво про закінчення школи для Євгена Ковалю, навіть якщо в шкільній історії зазначений як Євген, так і Євгенія Коваль. Коротше кажучи, адміністрація повинна бути уважною до потреб окремих осіб, і не інакше. «Комп'ютер того не може» — це не задовільна відповідь, коли під загрозою опиняється конфіденційність.

Системи даних мають бути адаптовані таким чином, щоб забезпечувати узгодженість даних про особу до і після юридичного визнання гендеру. Наприклад, в особи має бути можливість відкликати інформацію про свою кредитну/боргову історію або нерухомість без документа, що розкриває попереднє ім'я. Програмне забезпечення має бути налаштоване таким чином, щоб ніхто без явного законного інтересу не міг з'ясувати, що особа отримала юридичне визнання гендеру.

Що стосується збору даних, доцільно ретельно розглядати випадки, коли збираються, зберігаються та обробляються гендеровані дані, і зменшувати їх кількість до абсолютного мінімуму. Інформація, що стосується гендерної ідентичності, має розглядатися тут як така ж щира, як і інша осо-

биста інформація, наприклад, релігія чи віра. За можливості завжди бажано, щоб добровільне надання гендерованих даних включало варіант "не хочу говорити" та/або "інше". Таким чином, переписи та великомасштабні бази даних повинні передбачати варіант "інше" крім стандартних "чоловік" та "жінка", з можливістю введення додаткової інформації, наприклад, у вільно заповнюваному текстовому полі⁵¹.

ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

У цьому розділі наведено важливі судові прецеденти у ключових сферах, що стосуються юридичного визнання гендеру на рівні Європи та національної юриспруденції.

ПРАВО НА ЮРИДИЧНЕ ВИЗНАННЯ ГЕНДЕРУ

ЄСПЛ, Б. проти Франції (справа № 57/1990/248/319), 25 березня 1992 р.

Відсутність будь-якого юридичного визнання гендерної ідентичності транс-жінки, якій було проведено хірургічну операцію на статевих органах, порушує її право на повагу до приватного життя (ст. 8 Європейської конвенції з прав людини/ЄКПЛ).

ЄСПЛ, Крістін Гудвін проти Сполученого Королівства (справа № 35968/97), 11 липня 2002 р.

Відсутність процедур з юридичного визнання гендеру порушує право на повагу до приватного життя (ст. 8) та право на шлюб (ст. 12).

ЄСПЛ, Грант проти Сполученого Королівства (справа № 32570/03), 23 травня 2006 р.

Відмова транс-жінці у задоволенні її запиту піти на пенсію у 60 років, пенсійному віці для жінок, порушує її право на повагу до приватного життя (ст. 8).

НЕДОЛІКИ ПРОЦЕДУР З ЮРИДИЧНОГО ВИЗНАННЯ ГЕНДЕРУ (МЕДИЧНІ)

ЄСПЛ, Ван Кюк проти Німеччини (справа № 35968/97), 12 червня 2003 р.

Зобов'язання, покладене на заявницю, щоб довести медичну необхідність її хірургічної операції на статевих органах та справжню природу її «транссексуалізму» під час судових слухань, пов'язаних зі страховим по-

⁵⁰ Див. наприклад: <https://tgeu.org/malta-launches-education-policy-for-trans-gender-variant-and-intersex-children/>

⁵¹ Див. наприклад: <http://abs.gov.au/ausstats/abs@.nsf/Latestproducts/1200.0.55.012Main%20Features22016?opendocument&tabname=Summary&prodno=1200.0.55.012&issue=2016&num=&view=>

криттям її лікування з перевизначення гендеру, було не виправдане та становило порушення її прав на справедливий судовий розгляд (ст. 6) та повагу до приватного життя (ст. 8).

ЄСПЛ, Л. проти Литви (справа № 27527/03), 11 вересня 2007 р.

Постійна нездатність влади прийняти законодавство, яке б дозволило транс-особам вдаватися до хірургії з перевизначення статі, що було визнано їх правом, становить порушення права на повагу до приватного життя (ст. 8).

ЄСПЛ, Шлюмпф проти Швейцарії (справа № 29002/06), 8 січня 2009 р.

Негнучка вимога до заявниці у два роки очікування перед тим, як зробити хірургічну операцію на статевих органах, що покривається страхуванням, порушує її право на справедливий судовий розгляд (ст. 6) та право на повагу до приватного життя (ст. 8).

Хорватія, Конституційний суд, справа № U-IIIВ-3173/2012, 18 березня 2014 р.

Недосконале законодавство з юридичного визнання гендеру, яке призводить до надмірних затримок у процедурі, розпочатій транс-юнаком, порушує його права людини.

МЕДИЧНІ ВИМОГИ ДЛЯ ЮРИДИЧНОГО ВИЗНАННЯ ГЕНДЕРУ

Австрія, Адміністративний суд (VwGH) 2008/17/0054, 27 лютого 2009 р.

Австрія, Конституційний суд (VfGH), справа В 1973/08-13, 3 грудня 2009 р.

Доведення хірургічного втручання з перевизначення статі не має бути необхідним для юридичного визнання гендеру.

Німеччина, Конституційний суд, 1 BVR 3295/07, 11 січня 2011 р.

Вимоги хірургічної операції на геніталіях та стерилізації у законодавстві щодо юридичного визнання гендеру порушують Конституцію Німеччини.

Швейцарія, Регіональний суд Берн-Міттеланду, CIV 12 1217 JAC, 12 вересня 2012 р.

Медичні втручання при юридичному визнанні гендеру порушують фізичну недоторканність особи і не мають бути обов'язковими.

Швеція, Адміністративний апеляційний суд, справа 1968-12, 19 грудня 2012 р.

Вимога стерилізації порушує Конституцію Швеції, право на приватне життя (ст. 8 ЄКПЛ) та заборону дискримінації (ст. 14 ЄКПЛ).

Швеція, Адміністративний суд, справа № 24931-13, 16 травня 2014 р.

Вимога медичного обстеження не сумісна з процедурами, викладеними у законі про визнання гендеру.

ЄСПЛ, Й. Й. проти Туреччини (справа № 14793/08), 10 березня 2015 р.

Вимога бути безплідним перед тим, як отримати можливість зробити хірургічну операцію на геніталіях, не є правомірною.

Україна, Київський адміністративний суд, 19 червня 2015 р.

Україна, Київський адміністративний суд, 10 липня 2015 р.

Вимоги видалення репродуктивних органів у процесі лікування з перевизначення гендеру позбавлені правової основи.

Італія, Конституційний суд, справа № 221/2015, 21 жовтня 2015 р.

Хірургічне втручання на статевих органах не має бути обов'язковою умовою для юридичного визнання гендеру.

ЄСПЛ, А. П. проти Франції (справа № 79885/12), Стефані Ніко проти Франції (справа № 52596/13), Емілі Гарсон проти Франції (справа № 52471/13), 6 квітня 2017 р.

Стерилізація як медична передумова для юридичного визнання гендеру порушує право на приватне життя (ст. 8).

ПРИМУСОВЕ РОЗЛУЧЕННЯ

Швейцарія, Санкт-Галленський окружний суд, SJZ93/1997, 26 листопада 1996 р.

Розлучення не має складати передумову для юридичного визнання гендеру транс-особи, що перебуває у шлюбі.

Австрія, Конституційний суд, V4/06-7, 8 червня 2006 р.

Вимога розлучення не має під собою правової основи.

Німеччина, Конституційний суд, 1 BvL 10/05, 27 травня 2008 р.

Вимога розлучення при визнанні гендеру несумісна з Конституцією Німеччини.

Франція, Реннський апеляційний суд, справа № 11/08743, 1453, 12/00535, 16 жовтня 2012 р.

Вимога розлучення порушує право на приватне життя (ст. 8 ЄКПЛ) і не є необхідною для визнання гендеру.

Італія, Конституційний суд, справа № 170/2014, 11 червня 2014 р.;
Цивільна касація, розділ 1, справа № 8097, 21 квітня 2015 р.

Правило автоматичного розлучення є неконституційним за відсутності юридично визнаного партнерства, яке б пропонувало парі «майже такий самий» захист, як і шлюб.

ЄСПЛ, Хамалайнен проти Фінляндії (справа № 37359/09), 16 липня 2014 р.

Вимога примусового розлучення не порушує ЄКПЛ, якщо існує можливість перетворити шлюб на інститут зі схожим рівнем захисту (зарєєстроване партнерство).

РОДИТЕЛЬСЬКІ ПРАВА

ЄСПЛ, П.В. проти Іспанії (справа № 35159/09), 30 листопада 2010 р.

Обмеження контактів між транс-жінкою та її шестирічним сином було у найкращих інтересах дитини і не становить порушення ЄКПЛ.

Швеція, Гетеборзький адміністративний суд, справа № 6186-14, 5 жовтня 2015 р.

Швеція, Стокгольмський адміністративний суд, справа № 3201-14, 9 липня 2015 р.

Транс-чоловік, який народив, має бути зарєєстрований як «батько» у державних записах.

ІММІГРАЦІЯ

Румунія, Апеляційний суд Бакеу, рішення № 618/2016

Визнання у Румунії рішення італійського суду, яким було дозволено юридичну зміну гендеру громадянина Румунії, що проживає в Італії.

Польща, Варшавський окружний суд, 1 червня 2016 р.

Визнання у Польщі рішення німецького суду, яким було дозволено юридичну зміну гендеру громадянки Польщі.

Німеччина, Конституційний суд, 1 BvL 1/04, 1 BvL 12/04, 18 липня 2006 р.

Правила, якими обмежується доступ окремих категорій іноземців до юридичного визнання гендеру в Німеччині, є дискримінаційними і порушують німецьке законодавство.

ВІКОВІ ОБМЕЖЕННЯ

Німеччина, Конституційний суд, 1 BvR 938/81, 16 березня 1982 р.

Німеччина, Конституційний суд, 1 BvL 38/92, 40/92 і 43/92, 26 січня 1993 р.

Вікове обмеження у 25 років для зміни гендерного маркеру та імені порушує Конституцію Німеччини.

ЗМІНА ІНШИХ ДОКУМЕНТІВ ПІСЛЯ ЮРИДИЧНОГО ВИЗНАННЯ ГЕНДЕРУ

Німеччина, Вищий трудовий суд Хамму (Вестфалія), справа 4 Sa 1337/98, 17 грудня 1998 р.

Колишнього роботодавця було зобов'язано видати транс-жінці сертифікат зі зміненим іменем та гендерним маркером.

Нідерланди, Комісія з рівних можливостей, 30 листопада 2010 р.

Відмова університету видати транс-чоловіку змінений диплом після визнання гендеру є дискримінаційною.

НАЙКРАЩІ ПРАКТИКИ: АРГЕНТИНА ТА МАЛЬТА

АРГЕНТИНСЬКИЙ ЗАКОН ПРО ГЕНДЕРНУ ІДЕНТИЧНІСТЬ

Аргентинський «Ley de Identidad de Genero»⁵² (Закон про гендерну ідентичність) було прийнято 8 травня 2012 року, а у липні 2012 року він набув чинності.

Закон складається з 15 статей. Статті 1–10 визначають процедуру юридичного визнання гендерної ідентичності («право на ідентичність»), стаття 11 стосується надання медичної допомоги, пов'язаної з трансгендерністю («право на вільний розвиток особистості»), стаття 12 визначає норми використання імен відповідно до гендерної ідентичності особи («гідне ставлення»). Інші три статті (13–15) містять питання правозастосування і технічні питання.

⁵² <https://globaltransaction.files.wordpress.com/2012/05/argentina-gender-identity-law.pdf> (переклад англійською), <http://insight-ukraine.org/zakon-o-gendernoj-identichnosti-argentina/> (переклад російською).

Якщо коротко, визначена у законі процедура може бути описана як швидка, прозора і доступна. Наріжним каменем закону є «право на ідентичність», прописане у статті 1: «Кожна особа має право на визнання її гендерної ідентичності», на «вільний розвиток своєї особистості відповідно до гендерної ідентичності» і на відповідне ставлення. Це робить закон особливим, оскільки він визначає юридичне визнання гендеру в контексті прав людини, а не, як більшість інших законів, у контексті вимог до людини або медикалізованого підходу. Процедурні вимоги і питання доступу до закону послідовно впливають із принципу права на ідентичність.

«Право на ідентичність» як юридичне поняття не було створене «Законом про гендерну ідентичність»: воно закріплене в аргентинській Конституції у статті 17 (повага до ідентичності корінних народів) і статті 19 (захист культурної ідентичності).

Стаття 2 «Закону про гендерну ідентичність» визначає термін «гендерна ідентичність» у найширшому сенсі, беручи натхнення з Джок'якартських принципів: «Гендерна ідентичність — це внутрішнє індивідуальне відчуття людиною гендеру, який може збігатися або ні зі статтю, приписаною при народженні, включно з особистим відчуттям тіла».

Це визначення становить основу для статті 3, в якій вказано, кому дозволено змінювати свій юридичний гендер: кожна людина може запросити виправлення записаної статі та зміну імені (імен) «у разі, якщо вони не відповідають самосприйняттю гендерної ідентичності». Крім обмеження за віком (18 років), жодних інших обмежень доступу до зміни записів імені та статі, навіть за громадянством або постійним місцем проживання, немає. Проте для осіб віком до 18 років, оскільки вони не володіють повною провоздатністю, введено спеціальні положення.

Єдині вимоги для того, щоб змінити записи імені та статі, мають адміністративний характер: вони передбачають подання запиту в Національне бюро життєвої статистики, щоб потрапити «під захист чинного закону» та надати нове ім'я. Жодних вимог, що потребували б отримання дозволу, таких як примусова стерилізація, обов'язкове медичне втручання, розлучення, діагноз гендерної дисфорії чи транссексуальності, не ставиться, як і нема жодних оцінювальних процедур. Твердженням, що заявник шукає «захисту відповідно до закону», аргентинський закон створює зобов'язання держави змінити ім'я та гендер, і завдяки цьому не породжує конфлікту між правами заявника.

Фактично, аргентинський закон іде на крок далі, явним чином забороняючи медичні вимоги: «У жодному разі не буде потрібно доводити, що відбулася хірургічна процедура з повної чи часткової зміни статевих органів, гормональна терапія або будь-яке інше медичне чи психотерапевтичне втручання».

Таким чином, закон повною мірою поважає самовизначення транслюдей і не ставить під сумнів їхню самовизначену гендерну ідентичність.

Стаття 12 (гідне ставлення) гарантує право використовувати ім'я, відмінне від офіційно записаного, ставлячи особливий акцент на важливості цього положення для неповнолітніх. «Прийнята особою гендерна ідентичність має поважатися, зокрема у випадку дівчат, хлопців і підлітків, які використовують ім'я, що відрізняється від записаного у їх державних ідентифікаційних документах. Прийняте особою ім'я має використовуватися за її бажанням під час виклику, запису, документування, звертання та в будь-яких інших процедурах або при наданні послуг у громадських і приватних просторах».

Ключовим питанням у законодавстві з визнання гендеру є захист приватного життя. Конфіденційність регулюється у статті 9, де забороняється розкривати попереднє свідчення про народження без явного дозволу власника документа будь-кому, за винятком випадків «добре обґрунтованого судового дозволу».

Положення, що стосуються неповнолітніх (у віці до 18 років), регулюються у статті 5. Зміна імені та статі для неповнолітніх надаються за тими же процедурами, як і для дорослих, якщо законні представники подадуть заяву відповідно до чинного законодавства за «явної згоди неповнолітньої особи». У разі, якщо законні представники не надають згоди, неповнолітні можуть «вдатися до спрощеного судочинства», за яким відповідний суддя прийме рішення у справі. Судове рішення має базуватися на «можливостях для розвитку та найкращих інтересах дитини».

У листопаді 2013 року змогу змінити свої документи відповідно до цього закону отримала шестирічна дівчинка⁵³.

У той час коли перші десять статей закону регулюють виправлення запису статі та зміну імені, стаття 11 стосується права на медичні втручання, пов'язані з трансгендерністю (право на вільний розвиток особистості). Варто ще раз підкреслити, що у «Законі про гендерну ідентичність» по-

⁵³ https://www.huffingtonpost.com/2013/10/10/argentina-child-transgender_n_4077466.html

треби у медичній допомозі та доступ до визнання гендеру розглядаються цілком окремо і не залежать одне від одного.

Ведуча концепція тут — *«інформована згода відповідної особи»*. Положення, що містяться в цій статті, так само керуються повагою до самовизначення транс-людей. Стаття 11 спрямована на забезпечення *«цілісного задоволення»* здоров'ям для всіх людей, визначених відповідно до статті 1, і гарантує доступ до *«повного і часткового хірургічного втручання та/або всеохоплюючого гормонального лікування для приведення їх тіл, включно зі статевими органами, у відповідність до самосприйняття ними гендерної ідентичності, не вимагаючи жодного судового чи адміністративного дозволу»*. Єдиною визначеною у законі вимогою є *«інформована згода особи»*.

Крім того, закон вимагає, щоб усі такі медичні заходи були включені в «обов'язковий медичний план», що передбачає покриття витрат на медичні втручання. У 2015 році з цією метою було введено в дію додаткову політику з охорони здоров'я⁵⁴ та практичні настанови⁵⁵ щодо медичної допомоги, пов'язаної з трансгендерністю, у державній системі охорони здоров'я.

«ЗАКОН ПРО ГЕНДЕРНУ ІДЕНТИЧНІСТЬ, ГЕНДЕРНУ ЕКСПРЕСІЮ ТА СТАТЕВІ ОЗНАКИ» МАЛЬТИ

Вступ. Мальтійський «Закон про гендерну ідентичність, гендерну експресію та статеві ознаки» (Закон GIGESC) від 2015 року був натхнений аргентинським законом 2012 року. Як і в Аргентині, Мальта закріпила право на *«визнання своєї гендерної ідентичності»* (стаття 3, пункт 1(a)) і, таким чином, порушила звичний європейський підхід, який базується на отриманні дозволу. Цей закон, однак, пішов далі за аргентинський, оскільки у ньому також порушені питання, що стосуються інтерсекс-осіб, а саме заборонено непотрібні операції зі встановлення статі на інтерсекс-немовлятах та дітях. У 2014 році Мальта стала першою європейською країною, яка закріпила захист від дискримінації за ознакою гендерної ідентичності у своїй Конституції⁵⁶.

Структура закону. Закон складається з 19 статей. Перші дві стосуються назви закону та визначень, зокрема «гендерної ідентичності й експресії» та «статевих ознак». У статтях 3–10 докладно описано процедуру, включно з положеннями про неповнолітніх та біженців. Статті 11–13 стосуються

покарання за злочини з порушення Закону і розкриття осіб, які скористалися положеннями Закону, а також подальші положення щодо захисту даних та недискримінації. У статті 14 хірургічні втручання на інтерсекс-дітях та немовлятах, які можуть бути відкладені, оголошено незаконними, якщо вони не засновані на інформованій згоді. У статтях 15–17 розглянуто положення про охорону здоров'я (розробка протоколів лікування), а у статтях 18 та 19 визначено поправки до Цивільного кодексу та «Закону про рівність між чоловіками та жінками», якими положення про рівність розширюються, щоб охопити ознаки «гендерної експресії та статеві ознаки». Гендерна ідентичність вже була врахована там раніше.

Процедура юридичного визнання гендеру. Основою процедури є право на гендерну ідентичність, визначене в ст. 3:

- 1) Усі особи, які є громадянами Мальти, мають право на:
 - (a) визнання їх гендерної ідентичності;
 - (b) вільний розвиток особистості відповідно до їх гендерної ідентичності;
 - (c) поведіння з ними відповідно до їх гендерної ідентичності та, зокрема, ідентифікацію у документах таким чином, щоб вона включала їх ідентичність; і
 - (d) тілесну цілісність та фізичну автономію.

Всі громадяни Мальти можуть користуватися цим правом. Багато країн є менш обмежувачими у цьому відношенні та мають положення юридичного визнання гендеру, доступні для всіх мешканців (наприклад, Німеччина).

Як і в законодавстві Аргентини, наступні статті забезпечують захист визнання таких прав на практиці. Виходячи з цього, зміна документів є простою адміністративною процедурою. Вона заснована на власній декларації (стаття 4), яка має подаватися до нотаріуса. Після отримання повідомлення Директор державного реєстру повинен здійснити відповідні зміни в реєстрі протягом 15 днів.

Той факт, що заява на зміну імені та гендеру не може бути подана заявником безпосередньо до державного реєстру, може здатися дивним, але це впливає з правових традицій Мальти. Державний реєстр не може здійснювати зміни в документах, таких як свідоцтво про народження чи інших, сам по собі.

Положення про неповнолітніх. Положення про неповнолітніх регулюються статтею 7. Батьки або вчителі можуть подати від імені неповнолітнього заяву про зміну імені та гендеру. Вікових обмежень немає.

⁵⁴ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/245000-249999/247367/norma.htm>

⁵⁵ <http://www.ms.gba.gov.ar/sitios/tocoginecologia/2017/08/29/atencion-integral-de-personas-trans-guia-para-equipos-de-salud/>

⁵⁶ <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8566&l=1>

У подальшому судовому розгляді суд зобов'язаний почути неповнолітнього, надати *«належного значення думці неповнолітнього»* (2.b) та прийняти рішення *«у найкращих інтересах дитини»* (2.a). Виходячи зі статті 3, гендерна ідентичність неповнолітньої особи має поважатися, навіть якщо батьки цього не підтримують. Служби захисту дітей можуть вживати заходів для допомоги неповнолітнім у діях, які мають сприяти підтримці їх гендерної ідентичності, таких як отримання визнання гендеру.

З 16 років неповнолітній може користуватися процедурою нотаріального акту, не потребуючи згоди батьків.

Положення про біженців. Хоча *«права на визнання їх гендерної ідентичності»* поширюються лише на громадян Мальти, закон передбачає такий самий механізм зміни імені та гендеру для осіб, які мають статус біженця (стаття 4 (8)). Громадянство – це досить вузьке поняття, але, беручи до уваги кількість біженців, що проживають на Мальті, це доповнення до закону є важливим, і ним варто надихатися й в інших країнах.

Ув'язнені. У листопаді 2016 року законодавці Мальти проголосували за те, щоб закон GIGESC можна було застосовувати під час перебування у місцях затримання⁵⁷. Тепер ув'язнені можуть отримувати доступ до положень з визнання гендеру протягом усього строку тримання під вартою. Таким чином, їх гендерна ідентичність може бути визнана, що дозволяє розмішувати їх у відповідних до неї приміщеннях та правильно вживати їх ім'я та гендер співробітникам та іншим ув'язненим. Для ув'язнених немальтійців на підставі афідавіту та зовнішньої оцінки їх мальтійські документи можуть бути змінені на час їхнього утримання під вартою.

Питання щодо інтерсекс-осіб. Положення Мальти, що стосуються *«права на тілесну цілісність та фізичну автономію»* інтерсекс-осіб (ст. 14), є передовими в Європі та в усьому світі. За будь-якої можливості, основою вважається інформована згода відповідної особи, а не згода, надана батьками чи опікунами.

Зазначена стаття забороняє *«лікування зі встановлення статі та/або хірургічні втручання, що стосуються статевих ознак неповнолітньої особи, які можуть бути відкладені, доки особа, що підлягає лікуванню, не зможе надати інформовану згоду»*.

У розділі 2 встановлено високі межі для втручань (*«виняткові обставини»*), за яких отримання інформованої згоди неможливе (допускається згода міждисциплінарної команди та згода батьків).

Конфіденційність та правопорушення. Законом захищається конфіденційність заявників шляхом надання доступу до повного свідчення про народження тільки самим особам (ст. 8), або за рішенням суду. Крім того, *«свідоме розкриття»* карається штрафом мінімум у 1000 євро та за порушення положень закону – мінімум 500 євро (ст. 11 (1) та (3)).

Положення про недискримінацію. У статті 13 не тільки вимагається, що *«в кожній нормі, положенні чи процедурі має поважатися право на гендерну ідентичність [...]»*, а також не обмежуватися, не заборонятися та не анулюватися користування» цим правом (ст. 13 (1)), а й покладається на державну службу позитивне зобов'язання ліквідувати *«незаконну дискримінацію та переслідування за ознаками сексуальної орієнтації, гендерної ідентичності, гендерної експресії та статевими ознаками»* та сприяти рівності можливостей. Далі у статті 13 (3) *«всі положення цього закону»* поширюються на державний і приватний сектори.

Інші зміни в законодавстві, що впливають із Закону. Відповідно до підходу з захисту права на гендерну ідентичність, положення про недискримінацію на підставі гендерної ідентичності у *«Законі про рівність чоловіків і жінок»* поширюються на *«гендерну ідентичність, гендерну експресію та статеві ознаки»* (§ 19).

Впровадження. Протягом чотирьох років відповідно до аргентинського закону було видано більше ніж 10000 нових ідентифікаційних документів⁵⁸, що свідчить про ефективність процедури. На Мальті протягом дванадцяти місяців після введення Закону GIGESC змінили свої документи сорок чотири особи, на відміну від двадцяти однієї судової справи щодо визнання гендеру в попередні роки, коли законодавства про визнання гендеру не існувало. Жодного випадку шахрайського використання закону не відомо. Це ще раз демонструє успішність та якість хорошого законодавства.

ПІДСУМКИ

Мальтійський *«Закон про гендерну ідентичність, гендерну експресію та статеві ознаки»* надає корисні настанови щодо впровадження європейських стандартів з юридичного визнання гендеру, оскільки він повністю сумісний з Рекомендаціями СМ Рес 2010(5) щодо ЛГБТ, а також Рекомендаціями ПАРЕ 2048(2015). У підсумку, обидва закони:

- виходять з поваги до самовизначення транс-людей;
- не містять жодних передумов, таких як безплідність, хірургія з перевизначення статі, розлучення чи діагноз, і включають заходи для запобігання неналежному використанню з боку влади;
- захищають транс-людей від розкриття попереднього імені та гендеру;
- відкриті для будь-кого, тобто не тільки для транс-людей;
- швидкі: повна адміністративна процедура займає 2-3 тижні;
- у випадку Аргентини, в законі гарантовано доступ до медичних послуг, пов'язаних з трансгендерністю, на основі інформованої згоди та гарантовано покриття таких медичних втручань в національному плані з охорони здоров'я;
- у випадку Мальти, закон включає в себе заборону на встановлення статі інтерсекс-особам, якщо воно не ґрунтується на інформованій згоді, і передбачає положення для біженців.

СПРОСТУВАННЯ МІФІВ У ДИСКУСІЯХ НА ТЕМУ ЮРИДИЧНОГО ВИЗНАННЯ ГЕНДЕРУ

Під час обговорення процедур з визнання гендеру та їх реформування знову і знову піднімаються певні стереотипи та страхи. Нижче ми розглянемо ряд поширених міфів і запропонуємо поради, як їм протистояти.

ЗАХИСТ ТА БЕЗПЕКА

Після пограбування банку грабіжник піде просто до РАЦСу, щоб змінити ім'я та гендерний маркер.

Так зване "питання грабіжника банків" відірване від реальності. Полювання, що злочинці зловживатимуть процедурою, щоб приховати свою особистість та уникнути переслідування, не втілилися в реальність у країнах з доступними процедурами. Виявилося, що гендер не впливає

на безпекову або регуляторну політику і є юридично незначним шматком даних в повсякденному житті й обігу правової інформації. І навіть якщо окремі випадки таких зловживань траплялися, то аргументація ними не є коректною, оскільки кримінальна відповідальність за злочин не залежить від гендерного маркеру особи. Зловживання законами є універсальним і не може бути підставою для обмеження групи населення в її правах людини. Досвід показує, що ті, хто шукають визнання гендеру, приймають таке рішення після довгих років внутрішніх процесів. До того ж, визначення злочинців сьогодні відбувається все більше з залученням цифрових засобів, таких як податкові ідентифікатори або відстеження рухів в інтернеті.

Арештант чоловічої статі буде домагатися визнання гендеру тільки для того, щоб його перевели у жіночу в'язницю.

Досвід різних країн показує, що трансгендерні затримані знаходяться на дні тюремної ієрархії, що робить наміри з подібного зловживання досить малоймовірними. Транс-жінки під час перебування під вартою стикаються з високими ризиками дискримінації та насильства з боку інших ув'язнених та тюремного персоналу. Замість того, щоб розглядати подібні гіпотетичні випадки, варто опікуватися тим, щоб затримані жінки були під захистом і в безпеці, є вони трансгендерними чи ні.

Сексуальним злочинцям стане легше отримувати доступ до жіночих вбиралень.

Докази свідчать, що саме трансгендерні люди, змушені користуватися вбиральнями, які не відповідають їх гендерній ідентичності, стикаються з насильством. Це може породжувати відчуття заляканості та страх перебування в небезпеці. Крім того, вважати, що трансгендерні особи як такі є злочинцями — це трансфобно. Гідність і безпека кожної людини, в тому числі трансгендерної, має бути пріоритетом.

Загалом, досвід країн з процедурами на основі самовизначення показує, що наведені вище види зловживань є перебільшеними, нереальними й фантастичними. Подібні сценарії зловживань часто підготовуються психологічними страхами, що застаріла система суспільства буде розхитана групою "ненормальних". Зокрема, багато чоловіків бояться, що патріархальні структури та чоловічі привілеї стануть очевиднішими, і через те — вразливішими.

СУСПІЛЬСТВО

«Жінки» та «чоловіки» зникнуть, і через це постраждає функціонування суспільства.

Підавання сумніву наповнення понять «чоловік» та «жінка» не є негативним як таке і, більше того, є неминучою частиною суспільного прогресу. Виклик цим поняттям пов'язаний не зі скасуванням інвазивних медичних вимог, а радше з розвитком прав людини, фемінізму та поваги до різноманітності й рівності. Між тим, в країнах з доступними процедурами юридичного визнання гендеру не настав кінець світу, і більшість людей, як і раніше, визначають себе як чоловіки чи жінки.

Вільний вибір гендерних маркерів для всіх – це кінець заходам з забезпечення рівності для жінок.

Класичні заходи щодо підтримки жінок / балансу робочого та особистого життя не залежать від зняття обмежень на процедури з визнання гендеру. Закони про громадянський статус та позитивні дії, наприклад, для одиноких матерів, жінок з низьким рівнем доходу тощо, можуть продовжувати діяти в такий же спосіб, як недискримінаційні заходи для людей, що мають досвід міграції, або небілих людей – без обов'язкової реєстрації гендеру в державних реєстрах.

Чисте розподілення гендерів потрібне для статистики.

Обов'язкова реєстрація гендеру особи не є необхідною для статистики. Інші критерії для позитивних заходів (такі як інвалідність, етнічне походження, релігія, бідність) соціологічно реєструються на основі власної заяви, і це не становить проблеми для їх подальшого використання, зокрема, в заходах з протидії дискримінації. Гендер наразі є винятком серед інших подібних ознак, і немає жодних причин, щоб він таким і залишався.

Транс-людей надто мало, і вводити заради них спеціальні регулювання є надлишковим.

Цей аргумент не можна підтримати, оскільки представники меншин так само мають право на захист їх прав. Національне та європейське прецедентне право неодноразово підтверджували, що гендерна ідентичність є однією з найбільш інтимних сфер особистого життя, і таким чином охороняється правом на захист приватного та сімейного життя.

Подібне законодавство призведе до того, що кількість транс-людей стрімко зросте.

Після введення гендерного маркера, що встановлюється за самовизначенням, кількість на Мальті дійсно зросла: з 21 випадків за 15 років до 60 випадків у перший рік дії закону. Інші країни також повідомляти про подібне. Це може виглядати як високий відсоток, проте в цілому він узгоджується з даними про середню частку транс-людей у певній популяції. Збільшення кількості після зняття бюрократичних бар'єрів є короткостроковим і цілком може бути пояснене тим, що люди, які й раніше мали бажання отримати визнання гендеру, тільки тепер отримали для цього можливість. У загальній перспективі ця кількість все ще мала.

Суспільство не готове до прогресивних законів з визнання гендеру.

Після впровадження процедур юридичного визнання гендеру розуміння та підтримка рівності за гендерною ідентичністю зросла серед населення Мальти до 85 відсотків – до другої за величиною серед країн ЄС, і на 17 відсотків у відносній кількості, що є найшвидшим зростанням у будь-якій державі-члені ЄС протягом двох років після останнього опитування⁵⁹. Для мальтійських активістів та політиків ці зміни у ставленні чітко корелюють з новим законом.

Крім того, зменшення бюрократії в цій сфері не завдає шкоди нікому, але справді змінює ситуацію для однієї групи населення, яка інакше перебуває у важких умовах. Це сигнал для прийняття прав людини від держави. Витрати на бюрократію також зменшуються, оскільки складні процедури, наприклад, отримання експертних висновків, часто коштують дуже дорого.

Юнаки будуть зловживати процедурами визнання гендеру, щоб уникнути військового обов'язку.

Страх, що молоді люди будуть використовувати доступні процедури визнання гендеру, щоб ухилитися від військового призову, не підтверджується свідченнями. Юнаки, які прагнуть бути звільненими від військової служби, радше продовжують використовувати для того релігійні переконання або медичні висновки, оскільки зміна юридичного гендеру спонукає ще й до багатьох соціальних змін, а також потребує значних зусиль, щоб адаптувати всі ідентифікаційні документи. У разі ж шахрайського використання рішення адміністративної процедури визнання гендеру, безумовно, можна буде відкликати шляхом загальних адміністративних правил.

⁵⁹ https://data.europa.eu/euodp/data/dataset/S2077_83_4_437_ENG

ШЛЮБ

Дозвіл транс-людині залишитися у шлюбі призведе до появи одностатевих шлюбів.

При укладенні шлюбу подружжя було юридично різної статі і таким чином задовольняло умовам для шлюбу. Зобов'язання держави — захищати права законно одружених пар незалежно від того, чи не прагнуть хтось із подружжя пізніше виправити свій гендерний маркер. Захист існуючого шлюбу — це, однак, не те саме, що уможливлення укладання шлюбу парами одного гендеру. Загалом, це питання втрачає значення у контексті міжнародної тенденції в юриспруденції та розвитку законодавства в напрямку надання рівного визнання одностатевим партнерствам.

РЕПРОДУКЦІЯ

Скасування вимоги стерилізації призведе до появи вагітних чоловіків, а також жінок, що зачинають дітей.

У минулому деякі суспільства створювали певним соціальним групам (напр. рома, людям з інвалідністю, людям із психічними розладами...) перешкоди для репродукції, які ми наразі засуджуємо. Репродуктивні права не залежать від гендерної ідентичності людини; вони є індивідуальними правами людини, і повинні бути захищені в цій якості. Насправді, транс-чоловіки вже давно народжують, але якщо це відбувається без правового захисту та визнання їхньої ідентичності, то сприяє реальному ризику трансфобної дискримінації, яка може негативно вплинути також і на дитину.

Стерилізація не є примусовою, якщо особа погоджується на хірургічне перевизначення статі, неминучим наслідком якої вона є.

Неважливо, чи вважає людина прийнятним відмовитися від репродуктивного права в обмін на право визнання ідентичності. В Декларації ООН з біоетики та прав людини⁶⁰ у статті 6 стверджується, що медичні втручання можуть виконуватися тільки за попередньої, вільної та інформованої згоди відповідної особи на основі належної інформації. Якщо відмова надати згоду може призвести до втрати — наприклад, недоступності юридичного визнання гендеру — ця згода не є такою, що надається вільно і, отже, не має сили.

ПСИХІАТРИЧНИЙ ДІАГНОЗ

Діагноз потрібен, щоб запобігти доступу до юридичного визнання гендеру справді психічно хворих.

Тим, кого хвилює психічне здоров'я людей, слід більше вкладати в освіту та підтримку питань, пов'язаних з гендерною ідентичністю, оскільки транс-люди часто демонструють гірше психічне здоров'я саме внаслідок перебування у трансфобному середовищі. Обов'язкове залучення психіатрії до процедур юридичного визнання гендеру призводить до дистресу, і багато людей вибирають мовчати про свої проблеми психічного здоров'я, боячись бути позбавленими можливості здійснення офіційного переходу. Підтримка «рівний-рівному», консультування поза межами клініки та приймаюче середовище є набагато кращими засобами допомоги для людей з проблемами психічного здоров'я. Жорсткі процедури встановлення діагнозу, з іншого боку, ускладнюють можливість діалогу між особою та постачальником медичного догляду.

Діагноз потрібен, щоб забезпечити збереження покриття коштів за медичну допомогу, пов'язану з трансгендерністю.

Досвід Мальти та Швеції показує, що для надання транс-специфічної медичної допомоги не потрібна патологізація. Охорона здоров'я завжди має виходити з особистих медичних потреб, а не з адміністративних вимог або правового статусу. Крім того, вагітні люди й діти мають медичні потреби без того, щоб їх оголошували хворими. У більшості країн покриття витрат залежить від політичної волі, що вимагає політичних дискусій з цього питання, а не діагнозів.

Тільки лікар/фахівець може визначити, чи людина справді трансгендерна.

Об'єктивної процедури для оцінки гендерної ідентичності людини не існує. Докази свідчать, що вимога встановлення діагнозу «транссексуалізму» або «розладу гендерної ідентичності» чи аналогічного при юридичному визнанні гендеру не є ані доцільною, ані належною. Насправді заявники часто підлаштовують свої особисті історії, щоб задовольнити очікування експерта для отримання діагнозу і, таким чином, відповідати вимогам для юридичного визнання гендеру. Передовий медичний підхід — поважати самовизначену гендерну ідентичність особи.

⁶⁰ http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

Психіатричний діагноз / експертна оцінка запобігає «відкатам».

Опоненти наполегливо піднімають дискусію щодо так званих «відкатників»: транс-людей, які після переходу вирішили повернутися до життя відповідно до статі, яку їм було визначено при народженні. Стверджується, що самовизначення при юридичному визнанні гендеру призведе до перевантаження адміністративних закладів людьми, які будуть постійно робити перехід туди й назад. Знову ж таки, цей аргумент не підтверджується практичним досвідом. У кількох відомих випадках, коли транс-люди вирішили зробити зворотній перехід, вирішальними факторами для того були самотність, соціальний та сімейний тиск і страждання, спричинені трансфобією. Британські таблоїди невтомно шукають людей, які зробили відкат, і знайшли лише однозначну їх кількість протягом багатьох років.

Людину, яка не розібралася у собі й не є трансгендерною, можуть схилити до отримання юридичного визнання гендеру шляхом маніпуляцій.

Можливість доступу до юридичного визнання гендеру не містить у собі жодного маніпулювання чи ошукування. Як і у випадку зі шлюбом для одностатевих пар, якщо він вам не подобається, то вам просто не потрібно одружуватися на особі того ж гендеру. Крім того, кожна людина має право приймати рішення, які стосуються саме її. Це особливо вірно і для такої інтимної сфери як гендерна ідентичність. Насправді це аргумент саме на користь простих процедур без незворотних вимог, щоб люди могли досліджувати свою гендерну ідентичність вільніше. Крім того, юридичне визнання гендеру не встановлює норм щодо медичного лікування, пов'язаного з трансгендерністю, як дехто можуть побоюватися.

Люди будуть міняти ідентичності туди й назад.

Досвід країн з легко доступними процедурами не підтверджує цей аргумент. Законом не користуються "просто для приколу" або з аморальних причин. Необхідні зусилля та вплив на особисте життя занадто великі для того. Ті, хто роблять практичні кроки до визнання гендеру, часто проходять тривалий період внутрішніх роздумів над цим питанням. Мотивацію, яка лежить в основі їх рішення, не можна вважати легковажною.

Зусилля, пов'язані з процедурою визнання гендеру, не слід недооцінювати. Нереально очікувати, що людина кілька разів просто так візьметься проходити бюрократичні процедури та пов'язані з ними витрати на зміну

документів, виправлення освітніх сертифікатів тощо. Крім того, перевантаження адміністративних установ не є коректним аргументом у випадках повторних входжень у конфесійні групи або багаторазових розлучень. Між іншим, для покриття витрат на загальні бюрократичні адміністративні заходи саме й призначені адміністративні збори.

ДІТИ

Діти можуть постраждати або зазнати впливу, через який стануть трансгендерними.

Якби ми спитали транс-молодь або дорослих, що їм було потрібно, коли вони були молодшими, і в якому віці вони хотіли б отримати юридичне визнання гендеру, відповіді, скоріше за все, були б на користь відсутності вікових обмежень у відповідних законах. Транс-діти, їхні батьки та транс-дорослі, які говорять про досвід дискримінації у дитинстві, дають болісний погляд на реальність без правового захисту та потужні аргументи на користь нормативних актів, які б забезпечували доступ до визнання незалежно від віку. У цьому відношенні надання всебічних послуг з підтримки та консультування для батьків та дітей у межах загальних сімейних та соціальних послуг є особливо важливим для благополуччя дітей та молоді. Також цей аргумент виявляє віру, яка стоїть поза ним, у те, ніби бути трансгендерним є чимось поганим і небажаним за своєю суттю, а таке ставлення несумісне з принципом рівності.

Діти занадто малі, щоб приймати подібні рішення.

Подобається це кому чи ні, діти цілком впевнені щодо своєї гендерної ідентичності. Багато батьків транс-дітей повідомляють, що їх дитина робила дуже впевнені заяви, починаючи з віку, з якого вона в змозі проявляти себе. Єдине завдання, яке залишається — забезпечити, щоб ці діти могли рости захищеними і відчували себе впевнено, як би не розвивалася їх гендерна ідентичність. Офіційна зміна імені та гендерного маркеру допомагає транс-дітям досліджувати їх гендерну ідентичність і надає їм підтримку, якої вони потребують у навколишньому середовищі, часто трансфобному. Це не вимагає медичних втручань або залучення психіатра. На особистому або соціальному рівні не завдається жодної шкоди, якщо у дитини з самого початку є можливість вивчення її гендерної ідентичності, навіть якщо її розвиток не буде послідовним. Транс-діти, яких підтримують у їх гендерній ідентичності та які у змозі жити відповідно до неї, не демонструють вищих за їх нетрансгендерних однолітків рів-

нів тривоги⁶¹. Пропозиція ж транс-дітям "почекати" до того часу, коли вони зможуть жити відповідно до їхньої гендерної ідентичності, навпаки, штовхає їх до ізоляції, дистресу, депресії та самогубства⁶². З досліджень переважно можна побачити, що особистості дитини заподіюється шкода включно з потенціалом появи суїцидальних тенденцій, якщо розвиток її гендерної ідентичності й можливості досліджувати її у відкритому та приймаючому середовищі значно ускладнено.

Діагноз для дітей може допомогти впоратися з проблемами у дитячих садках та школах.

Якщо діагностична оцінка не допомагає дорослим, чому вона має бути доречною для неповнолітніх? Навчально-адміністративний персонал повинен радше шукати настанови, як працювати з транс- та гендерно-різноманітними дітьми і як протидіяти трансфобному цькуванню. Просвіта та настанови від фахівців, що працюють з транс-дітьми, є більш ефективними на довгому проміжку, допомагаючи встановити привітне й безпечне освітнє середовище. Щоб працювати з небезпеками в педагогічному або сімейному середовищі, розумно впроваджувати освітні та консультативні послуги для освітнього сектору та для фахівців, які працюють з сім'ями на широкій основі.

Дозвіл дитині жити відповідно до її транс-ідентичності буде призводити інших дітей до сумнівів щодо їх гендерних ідентичностей.

Зростання в суспільстві, де поважається різноманітність, вчить дітей солідарності та емпатії. Якщо ж обмежувати дітям досвід різноманітності, це також навчає їх, що виключення за тими чи іншими ознаками є прийнятною практикою. І діти врешті-решт ростуть, маючи шкільних товаришів, членів сім'ї, колег або сусідів, які є трансгендерними. Діти стикаються з великою кількістю інформації, даних та ідей про різні способи життя не в останню чергу через Інтернет, і вони можуть та мають навчитися знаходити свій власний шлях.

Цей аргумент також співзвучний із нереалістичним страхом, що декриміналізація гомосексуальності призведе до більшої кількості геїв і лесбійок. Насправді ж прийняття та пристосування до відмінностей в інших допомагає дитині зрозуміти, що її власну індивідуальність теж приймають і люблять.

⁶¹ Див. наприклад: <http://pediatrics.aappublications.org/content/137/3/e20153223>

⁶² Див. наприклад: <http://www.sebastianmitchellbarr.com/blog/2015/10/8/why-are-transgender-people-more-likely-to-attempt-suicide>

ПЕРЕВІРКА ЗАКОНОДАВСТВА З ВИЗНАННЯ ГЕНДЕРУ

Наведений нижче перелік контрольних тверджень покликаний допомогти в оцінці сумісності з правами людини текстів законів чи законодавчих пропозицій, які регулюють процедури визнання гендеру. У ньому наведено мінімальні стандарти з широко відомих питань, що стосуються процедури, вимог або наслідків від процедур визнання гендеру.

Цей список не претендує на повноту. Залежно від контексту може виникати необхідність приймати до уваги додаткові питання.

Як використовувати контрольний перелік: прогляньте всі три секції та порівняйте, чи відповідає текст нормативного документу критеріям, наведеним у них. Якщо ні, або якщо текст не торкається зазначеного критерію чи погано його визначає, текст має бути переглянуто і приведену до відповідності.

ПРОЦЕДУРА	
Доступні окремі процедури для зміни імені та зареєстрованого гендеру.	
Заявник є вільним у виборі імен, включно з гендерно-нейтральними іменами.	
У тексті документу чітко вказано відповідальну установу (наприклад, адміністрація або суд).	
Процедура є швидкою, і її максимальну тривалість регламентовано явно і чітко.	
Процедура доступна для всіх незалежно від економічної або іншої спроможності.	
Доступ до процедури осіб з обмеженою правоздатністю (неповнолітніх та осіб, які перебувають під опікою) регулюється явним чином.	
Особи з обмеженою правоздатністю залучені відповідно до їх особистих здібностей, і їх найкращі інтереси є предметом першочергового розгляду у всіх рішеннях, що них стосуються.	

ПРОЦЕДУРА	
Доступ до процедури громадян, які проживають за кордоном, регулюється явним чином.	
Визнання іноземних рішень регулюється явним чином.	
Доступ до процедури іноземних громадян, у тому числі біженців, регулюється явним чином.	
Шукачі притулку та затримані негромадяни мають доступ до тимчасових положень негайної дії на час процедури отримання притулку або перебування під вартою.	
Захист приватного життя заявника забезпечується під час і після процедури.	
Спеціалісти, які розкривають особисту інформацію про заявника без явного дозволу з його боку, мають бути притягнуті до відповідальності.	
Залучення або втручання у процедуру подружжя, дітей, колег по роботі або третіх осіб заборонено.	
Підстави для відмови, такі як шахрайські наміри, обмежено і явно наведено.	
Можливість заявника оскаржити рішення регулюється явним чином, як і установа, до якої подавати оскарження.	
Введення законодавства у дію контролюється з метою його належного впровадження. У випадках, коли практика не відповідає законодавству, застосовуються засоби судового захисту або перегляду рішень.	

ВИМОГИ	
Самовизначення заявника є єдиною підставою для визнання гендеру.	
Особа не повинна робити заяви про асоціювання себе з певним гендером; або забезпечено альтернативи до «чоловічого» та «жіночого».	
Запитів на будь-яке втручання або висновок третьої сторони, ані професійної (фахівець із психічного здоров'я тощо), ані приватної (батьки, подружжя, діти, колеги по роботі тощо) не робиться.	
У запиті на підтвердження проведення хірургічної процедури, гормональної терапії або іншого медичного чи психічного лікування або стану немає потреби.	
Процедура не має обмежень за віком і повністю доступна для малолітніх та літніх заявників.	
Найкращі інтереси дитини та право дитини бути залученою та почутою відповідно до її здібностей, що розвиваються, є переважними, в тому числі у випадках незгоди чи небажання підтримки з боку батьків чи опікунів.	
Діагностична оцінка гендерної ідентичності дитини та інші форми перевірки ідентичності дитини явним чином виключено.	
Процедура повністю доступна для заявників, які перебувають у шлюбі або у зареєстрованому партнерстві.	
Існуючий шлюб або зареєстроване партнерство має залишатися чинним без змін. Проте заявник і його партнер можуть за вільним бажанням перетворити свій шлюб на зареєстроване партнерство чи навпаки (якщо це доступно).	
Процедура повністю доступна для заявників, які є батьками або опікунами чи мають право відвідування дітей (незалежно від їх віку).	
Процедура повністю доступна для заявників, які є засудженими або мають судимість.	
Заявник не зобов'язаний прожити протягом деякого часу відповідно до гендерної ідентичності (так званий «досвід реального життя») або використовувати запитуване ім'я.	
Жодні інші особисті властивості, такі як зовнішність, сексуальна орієнтація, інвалідність, здоров'я або соціальний статус не можуть бути належними підставами для відмови або відстрочки.	

НАСЛІДКИ

<p>Після прийняття рішення заявник вважається представником зареєстрованого гендеру за будь-яких обставин.</p>	
<p>Після прийняття рішення заявник має всі (гендеровані) права і обов'язки нарівні з іншими представниками того ж зареєстрованого гендеру.</p>	
<p>Положення про рівність, спрямовані на захист заявника на підставі гендерної ідентичності, регулюються явним чином. (Наприклад, кримінальний кодекс, у якому тільки особа жіночої статі розглядається як жертва насилля, має дозволяти розглядати у якості жертв насилля також транс-чоловіків).</p>	
<p>Зміна імені та гендерного маркеру призводить до автоматичної зміни (відповідальними посадовими особами) без сліду у всіх підтримуваних реєстрах.</p>	
<p>Як тільки рішення набуває чинності, ім'я (імена) та гендерний маркер, які використовувалися раніше, не мають бути доступними публічно або для пошуку за винятком випадків згоди заявника або надзвичайного інтересу.</p>	
<p>Наслідком зміни імені є право особи на офіційне звертання до неї з будь-якою метою як до такої, що належить до відповідного гендеру.</p>	
<p>Державні та недержавні суб'єкти зобов'язані виправити гендеровану інформацію, включно з літерними та числовими комбінаціями в освітніх сертифікатах, робочих посиланнях тощо, без сліду, в тому числі заднім числом.</p>	
<p>За необхідності видаються додаткові документи (звільнення від військової служби, свідоцтво про звільнення з армії тощо), щоб забезпечити рівний доступ до працевлаштування.</p>	
<p>Існуючі права і набуті привілеї, пов'язані зі шлюбом або зареєстрованим партнерством, залишаються незмінними.</p>	
<p>Набуті права на отримання пенсії та/або подібні періодичні виплати залишаються незмінними.</p>	
<p>Близькоспоріднені стосунки, особливо опіка та право відвідування дітей, залишаються незмінними (так само, як і в секції щодо вимог).</p>	
<p>Після визнання гендеру родителів може зареєструватися відповідно до визнаного гендеру як «мати», «батько» або «родитель» у свідоцтвах про народження та інших документах дітей, народжених раніше та у майбутньому.</p>	