

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.724

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v4.2024.1>

Д. С. Волкова
аспірантка кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
orcid.org/0009-0007-5879-4180

ПРАВО НА ГЕНДЕРНУ ІДЕНТИЧНІСТЬ: КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ ГЕНДЕРНИХ НОРМ БЕЛЬГІЇ ТА ФРАНЦІЇ

Дана робота направлена на розкриття змісту гендерних норм через компаративний аналіз законодавства Бельгії та Франції. Метою дослідження є вивчення різних підходів до впровадження гендерного законодавства у правову систему держави. Методика дослідження полягає у розкритті підстав створення та впровадження нормативно-правових актів, що направлені на реалізацію прав осіб з трансідентичністю. Актуальність даної теми полягає у відображенні положень, які регулюють забезпечення прав окремої категорії громадян у європейських країнах. Важливу роль у формуванні яких відіграють рішення ЄСПЛ стосовно осіб з трансідентичністю. Дана робота має на меті продемонструвати досвід Бельгії та Франції, які пройшли довгий шлях до визнання осіб з трансідентичністю такими, що мають можливість змінити свою стать та здійснити гендерний перехід. Норми права зазнали ряд змін, щоб відповідати потребам суспільства та врегулювати проблемні питання, які виникають на практиці. Розгляд найбільш дискусійних питань серед яких: обов'язкове хірургічне втручання, визнання особи «хворою», висновок психіатра, зміна цивільного стану, гендерний перехід у підлітків, має на меті продемонструвати іншим країнам, які ще знаходяться на етапі визнання необхідності забезпечення прав осіб з трансідентичністю, що впровадження гендерних норм зможе позитивно вплинути на суспільство, забезпечити принцип рівності серед різних категорій громадян та підтримати демократичні настрої, які поширюються світом. Результат такого дослідження розкриває думку, що асиміляція гендерних норм може відбуватися різними шляхами, остаточний вибір залишає за собою держава, але все ж законодавець має врахувати досвід попередників, які пройшли різні етапи, впроваджували норми різними методами у різних формах та реагували на заклики громадян з трансідентичністю, які формують складову суспільства.

Ключові слова: права людини, четверте покоління прав людини, гендерна ідентичність, гендерне законодавство, трансгендери.

Volkova D. S. THE RIGHT TO GENDER IDENTITY: A COMPARATIVE ANALYSIS OF GENDER NORMS IN BELGIUM AND FRANCE

This work is aimed at revealing the content of gender norms through a comparative analysis of the legislation of Belgium and France. The purpose of the study is to study different approaches to the introduction of gender legislation into the legal system of the state. The research methodology consists in revealing the reasons for the creation and implementation of normative legal acts aimed at realizing the rights of people with transidentity. The relevance of this topic lies in the reflected provisions that regulate the provision of the rights of a separate category of citizens in European countries. An important role in the formation of which is played by the decisions of the ECtHR regarding persons with transidentity. This work aims to demonstrate the experience of Belgium and France, which have come a long way to recognize people with transidentity as having the opportunity to change their sex and make a gender transition. Legal norms have undergone a number of changes to meet the needs of society and to resolve problematic issues that arise in practice. Consideration of the most controversial issues, including: mandatory surgical intervention, recognition of a person as "sick", psychiatrist's opinion, change of marital status, gender transition in teenagers, aims to demonstrate to other countries that are still at the stage of recognizing the need to ensure the rights of people with transidentity, that the implementation of gender norms will be able to have a positive impact on society, ensure the principle of equality among different categories of citizens and support democratic attitudes that are spreading around the world. The result of such a study reveals the opinion that the assimilation of gender norms can take place in different ways, the final choice remains with the state, but still the legislator must take into account the experience of predecessors who went through different stages, implemented norms by different methods in different forms and responded to the calls of citizens with transidentity, which form a component of society. The most controversial issues, including compulsory surgery, recognition of a person as "sick," psychiatric opinion, change of civil status, and gender transition in adolescents, are considered to demonstrate to other countries that are still at the stage of recognizing the need to ensure the rights of transgender people that the introduction of gender norms can have a positive impact on society, ensure the principle of equality among different categories of citizens, and support democratic sentiments that are spreading around the world. The result of this study reveals the idea that the assimilation of gender norms can occur in different ways, the final choice is left to the state, but still the legislator should take into account the experience of predecessors who have gone through different stages, implemented norms in different ways in different forms and responded to the calls of citizens with trans identity who form part of society.

Key words: human rights, the fourth generation of human rights, gender identity, gender legislation, transgenders.

Постановка проблеми. Сучасний світ вже тривалий час намагається досягти принципу рівності у різних сферах життя людини. Право на гендерну ідентичність, на жаль, досі не є достатньо доступним та належним чином реалізованим в контексті рівності. Законодавці по-різному підходять до забезпечення прав осіб з трансідентичністю, адже кожна країна має своє бачення впровадження гендерних норм. Неможливо заперечити існування осіб з трансідентичністю, адже такі громадяни заявляють про свої потреби, про необхідність забезпечення їх прав та свобод на рівні з іншими громадянами. Необхідність врегулювання процедури, яка допоможе реалізувати даній категорії громадян свої права, гостро постала у Європі саме у XXI столітті з появою четвертого покоління прав людини. Саме тому варто провести компаративний аналіз гендерних норм законодавства Бельгії та Франції, розглянути форму викладення положень та відслідкувати позиції ЄСПЛ, які стали визначними для країн, які продовжують свій шлях до забезпечення гендерної рівності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В основі даної роботи лежать франкомовні дослідження, що розкриті у працях Томсея Д., Патернотта Д., Фортъє К., Жонайта А., Алессандріна А., Флюча Н. Їх унікальність полягає у тому, що автори аналізували трансідентичність у різних аспектах, включаючи законодавче регулювання.

Метою даного дослідження є проведення компаративного аналізу, в основу якою покладено гендерні норми законодавства Бельгії та Франції, що регулюють належне забезпечення прав осіб з трансідентичністю.

Виклад основного матеріалу. Гендерне законодавство країн Європи не можна назвати однаковим, адже законодавці кожної держави втілюють своє бачення, яке наповнене історією, досвідом та бажаннями громадян. Так, у Бельгії за весь період було прийнято два «транс-законо», перший був прийнятий 10 травня 2007 року, варто підкреслити, що до цього питання дотримання прав трансгендерних осіб не піднімалося у законодавчому просторі країни. Даний нормативно-правовий акт зробив великий крок на зустріч демократії стосовно цього питання, адже була розроблена процедура зміни цивільного стану, але все ж вимоги законодавця були досить суворими, тому осіб, які хотіли змінити свій цивільний стан, поставили у визначені рамки. Зокрема, вимагалось, щоб особи, які бажали змінити своє визначення статі мали пройти операцію зі стерилізації статевих органів, така умова створювалася задля того, щоб жінка, яка змінила свою стать не могла завагітніти, перебуваючи «чоловіком» у цивільному стані, а також, щоб «жінка» у цивільному стані не могла вважатися біологічний «батьком», згідно з пунктом 2 статті 2 [1].

Необхідним був й дозвіл психіатра, процедура отримання полягала у тому, що особа повинна подати до реєстратора заяву від психіатра, яка підтверджує, що вона: «має інтимне, постійне та незворотне переконання «належати до статі, протилежної до тієї, що зазначена у свідоцтві про народження». Обов'язкою була гормональна терапія, спрямована на пробудження фізичних статевих ознак статі, до якої особа, на її думку, належить, відповідно до статті 9 розділу 5 [1].

Недоліки даного Закону полягали у відсутності процедури зміни цивільного стану відносно неповнолітніх осіб. Загалом даний нормативно-правовий акт був створений на основі знань щодо психіатрії та стерилізації, це сталося насамперед через те, що нестандартну гендерну ідентичність вважали розладом [1].

Бельгійські науковці Дімітрі Томсей та Девід Патернотт у своїй праці «Прийняття «транс закону» від 25 червня 2017 року. Від стерилізації та психіатризації до самовизначення» зазначали, що: «з 1980 року психіатричний діагноз транссексуалізму з'явився в Діагностичному та статистичному посібнику з психічних розладів (DSM) Американської психіатричної асоціації (APA). Прийнята в 1994 році четверта версія DSM (DSM-IV) видаляє поняття «транссексуалізм», об'єднуючи його з поняттям «розлад статевої ідентичності»; у 2013 році останнє поняття було замінено на «гендерну дисфорію» у п'ятій версії посібника (DSM-V). У травні 2019 року Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ) під час перегляду Міжнародної класифікації хвороб (МКХ) вирішила вилучити трансідентичності зі списку психічних розладів» [2, с. 7].

Вони також проаналізували, чому жданий Закон від 10 травня 2007 року не задовольнив потребу суспільства. Справа у тому, що: «тема транс була на той час маловідомою і навіть невідомою в політичному світі Бельгії, і, здавалося б, у публічному обговоренні. Це незнання пояснює вагомість помилкової думки, згідно з якою переважна більшість транслюдей обов'язково бажали зробити операцію щодо статевих органів і, таким чином, погоджувалися на їх стерилізацію (це бажання замінює бажання одного разу зачати дитину). Це переконання є результатом бінарного бачення статі, яке зосереджується на «біологічному» (або, іншими словами, «фізіологічній зовнішності») і відповідає загалом есенціалістичному баченню, згідно з яким «бути чоловіком/бути жінкою означає мати певну кількість характеристик і здібностей, які визначають вас як такого» [2, с. 6].

Саме через велику кількість недоліків попереднього Закону, а також вплив Ради Європи було вирішено розробити зміни в нормативному регулюванні та ухвалити Закон від 25 червня 2017 року.

Передумов для прийняття нового нормативно-правового акту, який усуне прогалини попереднього було достатньо, серед основних – рішення ЄСПЛ по справах Б. проти Франції [3], Крістін Гудвін проти Об'єднаного Королівства [4], Ван Кюск проти Німеччини [5], Y.Y. проти Туреччини А.Р., А.Р. [6], Garçon et Nicot проти Франції [7], які засуджували положення національних законодавств щодо хірургічного втручання та Резолюція Парламентської асамблеї 1728 (2010), а саме положення 16.11.2., яке вказувало, що: «Асамблея закликає держав-членів гарантувати юридичне визнання одностатевих пар лише, коли національне законодавство передбачає таке визнання, як це вже було рекомендовано Асамблеєю у 2000 році, передбачивши: отримання офіційних документів, що відображають ідентифікацію обраної ними статі без попереднього обов'язкового зобов'язання пройти стерилізацію або іншу медичну процедуру як операцію зі зміни статі або гормональну терапію» [8]. Сюди також належить тиск на законодавця з боку суспільства, який знайшов своє відображення у створенні організацій, які боролися за права ЛГБТ, серед них «Çavaria», «Arc-en-Ciel Wallonie», «Rainbow House Brussels» та інші. Не менш вагомим був вплив зарубіжного законодавства, адже ряд країн відмовилися від медичного втручання під час процедури зміни статі.

Коенс Гінс Міністр юстиції Бельгії у своїй праці «Зміна імені та реєстрації статі» розкриває призначення Закону від 25 червня 2017 року, зазначаючи, що: «цей закон передбачає можливість адаптації вашого імені та/або вашої статі у дуже доступний спосіб. Цей новий закон від 25 червня 2017 року дозволяє людям бути собою. У минулому, згідно із законом від 10 травня 2007 року, трансгендери повинні були проходити численні примусові процедури та втручання. Новий закон скасовує всі медичні вимоги, які раніше були необхідні для коригування реєстрації статі. Тепер значення має лише переконання особи, достатньо заяви під присягою, яка підтверджує роль особи та права трансгендерів у Європі. Цей новий закон також дозволяє неповнолітнім вирішувати, у якому напрямку вони хочуть рухатися у житті. Починаючи з 12 років, вони можуть подати запит на зміну імені, а з 16 років вони можуть змінити свою стать, не стикаючись з обтяжливими вимогами. Як міністр юстиції та державний секретар з питань рівних можливостей, ми продовжуватимемо розбудовувати суспільство, у якому кожен почуватиметься добре та зможе повністю відстоювати свою особистість та (гендерну) ідентичність. За допомогою цієї інформаційної брошури ми, перш за все, хочемо підтримати людей, які бажають змінити своє ім'я та/або здійснити реєстрацію статі з огляду на адміністративні процедури» [9, с. 2].

Зважаючи на вищевказані передумови бельгійським законодавцем було прийнято рішення ухвалити Закон від 25 червня 2017 року, який допоміг подолати ряд колізій. Основою нового нормативно-правового акту стала відмова від обов'язкового хірургічного втручання, а також психіатричного схвалення під час процедури зміни статі. Проте досить дискусійним залишається положення щодо незворотності зміни цивільного статусу, адже лише за виняткових обставин особа, звернувшись до суду, може отримати дозвіл на повторну зміну статі у документах [10].

Важливим надбанням нового Закону вважається змінення обсягу прав неповнолітніх осіб та створення для них процедури зміни цивільного стану. Тепер особа, яка бажає змінити свій цивільний стан (ім'я та стать), повинна надати працівникам РАЦСу заяву, у якій зазначає, що стать зазначена у свідоцтві про народження не відповідає статі якою вона себе ідентифікує. Дослідники Дімітрі Томсей та Девід Патернотт, аналізуючи дану норму відмічають, що: «закон передбачає, що неповнолітні у віці шістнадцяти та сімнадцяти років, які бажають змінити згадку про свою стать у Книзі актів цивільного стану, повинні подати таку саму заяву, що й повнолітні, але додати «довідку дитячого психіатра, яка підтверджує, що відповідна особа має достатні переконання» [2, с. 8]

Таким чином, проаналізувавши законодавчий шлях Бельгії, можна відслідкувати, як держава зробила великий крок до демократії, адже вчасно відреагувала на потребу суспільства, що полягала у необхідності прийняті норм, які гарантуватимуть дотримання принципу рівності по відношенню до людей, які бажають ототожнити свою статеву належність та гендерну ідентичність.

На відміну від Бельгії, яка намагалася однією з перших реагувати на зміни, що сколихнули світ, Франція терпляче очікувала та аналізувала, якими мають бути нормативні положення відносно гендерної ідентичності.

Французький науковець Жонайт А. у своїй праці «Генези закону гендерної ідентичності. Підхід до соціально-правових конфігурацій» вказував, що: «У 20 столітті у Франції панував так званий «принцип недоступності зміни статі», через що особи були позбавлені можливості пройти процедуру зміни статі, проте у 1992 році ЄСПЛ не погодився з висновком суду касаційної інстанції, після чого відбулося делегування медичним органам повноважень щодо ідентифікації людей з трансідентичністю. У той період часу трансідентичність вважалася патологією, тому судом було надано дозвіл на перехід до іншої статі лише після так званого «лікування» [11, с. 433].

Правова позиція змінилася у 2016 році, як і у Бельгії, на законодавця Франції вплинув ряд передумов, серед яких світова позиція, яка засу-

джувала ототожнення патологізації та права на гендерну ідентичність, також не менш вагомим був громадський тиск. Проте різниця у реформуванні законодавств Бельгії та Франції полягає у різному відображенні прийнятих змін. Якщо ж у Бельгії законодавець видавав окремі спеціальні нормативно-правові акти, які стосувалися тільки питання гендерної ідентичності, то Франція пішла іншим шляхом, вносячи зміни у вже існуючі нормативно-правові акти та закони.

Зокрема, у кримінально-правовій сфері були внесені зміни до закону «Рівність і громадянство», а саме була заборонена дискримінація на підставі гендерної ідентичності. Необхідно згадати закон № 2016-1547 від 18 листопада 2016 року, відомий як «Закон про модернізацію правосуддя для 21 століття», який створив особливий порядок зміни зазначення статі в цивільному стані. Даний нормативно-правовий акт разом з цивільно-правовим та цивільно-процесуальним законодавством встановив основні норми для процедури зміни статі у цивільному стані. Наразі процедура полягала в тому, що особа має зібрати ряд доказів, які підтверджують належність її до заявленої статі [12].

Окремі гендерні норми можемо відслідкувати у кримінальному та цивільному законодавствах Франції. Так, відповідальність за нормою статті 132-76 Кримінального кодексу Франції настає за образи честі або репутації жертви або групи осіб, до якої належить жертва, на підставі її дійсної або передбачуваної статі, сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності [13].

Гендерні норми відслідковуються в цивільному законодавстві, а саме стаття 61-5 Цивільного кодексу Франції зазначає, що «будь-яка повнолітня або емансипована неповнолітня особа, яка на підставі достатньої кількості фактів доведе, що запис про її стать в актах цивільного стану не відповідає статі, якою вона себе називає і під якою її знають, може змінити її. Основними фактами, які можуть бути доведені будь-якими способами, можуть бути: те, що вона публічно представляє себе як таку, що належить до заявленої статі; що її сім'я, друзі або професійне коло знають, що вона належить до тієї статі, яку заявляє; що вона змінила своє ім'я, щоб відповідати заявленій статі» [14].

Стаття 61-6 ЦК Франції передбачає, що: «не проходження лікування, хірургічної операції чи стерилізації не може бути підставою для відмови у задоволенні клопотання». Окрім цього, особа має подати ряд документів, що стосується встановленню її особи, а також дозвіл від чоловіка/дружини/партнера, повнолітніх дітей/законних представників неповнолітніх дітей про згоду на зазначення зміни імені (імен) після зміни статі заявника у власних свідоцтвах про народження та свідоцтві про шлюб, якщо такі наявні [14].

Відмінність даного законодавства від бельгійського полягає у врегулюванні даного питання при умові, що заявником буде іноземцем, біженцем, особою без громадянства, а також громадянином Франції, який був народжений закордоном. Стосовно стану правового регулювання питання гендерної ідентичності у Франції немає однозначної думки, хтось відмічає позитивний вплив на законодавство, адже була проведена демедикалізація процедури зміни статі, а хтось навпаки – звертає увагу на велику кількість судових відмов та відкритих проваджень у ЄСПЛ, проте все ж ставлення до людей з трансідентичністю поліпшується, громадяни підтримують ініціативи, щодо дотримання принципу рівності у суспільному житті країни.

Висновки. Провівши компаративний аналіз законодавств Бельгії та Франції, можна прослідкувати два окремі підходи щодо реагування на виклик суспільства відносно забезпечення права на гендерну ідентичність. Різниця полягає у формативному висловленні законодавчих поглядів та підході до визначення суб'єктів. Спільні риси – відмова від медичного та психіатричного втручання, а також надання свободи вибору. Обидві держави намагаються й надалі врегулювати дане питання спираючись на демократичні позиції ЄСПЛ та світової спільноти. Можливо, у найближчому майбутньому буде подолано всі наявні колізії.

Таким чином, компаративний аналіз національних законодавств Бельгії та Франції щодо нормативно-правового закріплення права осіб, які потребують визнання їх гендерної ідентичності показав, яким чином кожна країна може долучитися до демократичного руху за права осіб, які потребують визнання їх гендерної ідентичності. Саме завдяки даному компаративному аналізу було з'ясовано два різні підходи до асиміляції «гендерних норм» у національні законодавства держав.

Література

1. Loi relative à la transsexualité du 10 mai 2007. URL: https://etaamb.openjustice.be/fr/loi-du-10-mai-2007_n2007009570.html (dernier accès: 09.08.2024).
2. Tomsej D., Paternotte D. L'adoption de la « loi trans* » du 25 juin 2017 De la stérilisation et la psychiatisation à l'autodétermination. *Courrier hebdomadaire du CRISP*. 2021. Vol. 20, No. 2505. P. 5-50. URL: L'adoption de la « loi trans* » du 25 juin 2017 | Cairn.info (dernier accès: 20.07.2024).
3. Affaire B. c. France (Requête no 13343/87): Décision de la Cour européenne des Droits de l'Homme, 25 mars 1992. HUDOC / Cour européenne des Droits de l'Homme. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{"languageisoco de":\["FRE"\],"appno":\["13343/87"\],"documentcollectionid2":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-62326"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{) (dernier accès: 20.08.2024).
4. Affaire Christine Goodwin c. Royaume-Uni (Requête no 28957/95): Décision de la Cour européenne des

Droits de l'Homme, 11 juillet 2002. *HUDOC* / Cour européenne des Droits de l'Homme. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{"fulltext":\["Christine%20Goodwin%20c.%20RoyaumeUni"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-65153"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{) (dernier accès: 20.08.2024).

5. Affaire Van Kück c. Allemagne (Requête no 35968/97): Décision de la Cour européenne des Droits de l'Homme, 12 mars 2003. *HUDOC* / Cour européenne des Droits de l'Homme. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{"fulltext":\["Affaire%20Van%20Kück%20c.%20Allemagne"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-65699"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{) (dernier accès: 20.08.2024).

6. Affaire Y.Y. c. Turquie (Requête no 14793/08): Décision de la Cour européenne des Droits de l'Homme, 24 avril 2015. *HUDOC* / Cour européenne des Droits de l'Homme. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{"fulltext":\["Affaire%20Y.Y.%20c.%20Turquie"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-152779"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{) (dernier accès: 20.08.2024).

7. Affaire A.P., Garçon et Nicot c. France (Requêtes no 79885/12): Décision de la Cour européenne des Droits de l'Homme, 6 avril 2017. *HUDOC* / Cour européenne des Droits de l'Homme. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{"fulltext":\["A.P.,%20Garçon%20et%20Nicot%20c.%20France"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-172556"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{) (dernier accès: 20.08.2024).

8. Резолюція Парламентської асамблеї Ради Європи № 1728 від 2010 р. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/>

pls/mpz2/docs/1086_rez_1728.htm (дата звернення: 20.08.2024).

9. Geens K. Changer de prénom et modifier l'enregistrement du sexe à l'état civil. *Justice*. 2017. P. 34. URL: https://justice.belgium.be/sites/default/files/trans_a5_fr.pdf (dernier accès: 15.08.2024).

10. Loi du 25 juin 2017 «Réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets». *Justice*. URL: http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=2017062503&table_name=loi (dernier accès: 15.08.2024).

11. Jaunait A. Genèses du droit de l'identité de genre. Approche des configurations sociojuridiques. *Droit et société*. 2020. No. 105. P. 429-451. URL: Genèses du droit de l'identité de genre. Approche des configurations sociojuridiques | Cairn.info (dernier accès: 16.08.2024).

12. Loi No 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORF-TEXT000033418805> (dernier accès: 19.08.2024).

13. Code Pénal français. *Legifrance*. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/ (dernier accès: 21.08.2024).

14. Code Civil français. *Legifrance*. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006136059/?anchor=LEGIARTI000043896064#LEGIARTI000043896064 (dernier accès: 15.08.2024).