

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.4.8>**Тарасевич Т. Ю.,**

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри публічно-правових дисциплін

Вінницького державного педагогічного університету

імені Михайла Коцюбинського

### КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПРАВА НА ЗМІНУ СТАТІ В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ СОМАТИЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

**Анотація.** У статті розглядається проблема конституційно-правової регламентації права на зміну статі в контексті реалізації соматичних прав людини. На основі аналізу рішень ЄСПЛ і позитивної практики зарубіжних держав зазначено, що заперечення статі (невідповідність між анатомічною статтю індивіда та його гендерною ідентичністю (психічною статтю)), тобто транссексуалізм, є одним із видів психічних і поведінкових розладів особистості. На думку більшості західних фахівців, єдиним дієвим сьогодні методом лікування транссексуальності, що дає більш-менш задовільні результати, є хірургічна й гормональна корекція статі відповідно до гендерної самоідентифікації, ураховуючи зміну документів і соціалізацію в новій гендерній ролі. Наголошено, що найбільш дискусійним досі є питання про правонаступництво в разі зміни статі, тобто пов'язані з переходом прав та обов'язків від особи до зміни статі до особи після такої зміни. Акцентовано на потребі закріплення універсального правонаступництва в разі зміни особою статі, що передбачає перехід усього майна, сукупності прав та обов'язків, що належать особі, до правонаступника, причому йдеться не тільки про наявні права й обов'язки, а й про майбутні, не виявлені ще на момент правонаступництва. При цьому зазначено, що правонаступництво має відбуватися з урахуванням можливості прийняти такі права й обов'язки, спроможності особи (яка змінила стать) нести їх (наприклад, військовий обов'язок, право на соціальну пенсію за віком тощо), оскільки ці положення утворюють у законодавстві правовий вакуум. Новий правовий статус особи, яка змінила стать, установлюється в повному обсязі в момент остаточної зміни документів, що засвідчують особу, це й має бути підставою для правонаступництва в разі зміни статі. Співвідношення наявних визначень дало підстави стверджувати, що право на зміну (корекцію) статевої належності є соматичним правом, оскільки дає можливість здійснювати фундаментальну реконструкцію людини шляхом зміни статі. Зроблено висновок, що, оскільки ст. 51 Конституції України чітко визначено, що шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка, зарано говорити про механізм реалізації в Україні одностатевих шлюбів, оскільки цей інститут не закріплено на законодавчому рівні. Також національне законодавство містить заборону щодо усиновлювачів, які є особами однієї статі або якщо це іноземці, які не перебувають у шлюбі.

**Ключові слова:** *соматичні права людини, зміна статі, гендерна ідентичність, трансгендерність, правове регулювання, стать.*

#### **Tarasevych T. Yu. Constitutional and legal regulation of the right to change sex in the context of the implementation of somatic human rights**

**Abstract.** The article considers the problem of constitutional and legal regulation of the right to change sex in the context of the implementation of somatic human rights. Based on the analysis of ECHR decisions and positive practice of foreign countries, it is noted that gender denial (mismatch between anatomical gender of an individual and his gender identity (mental gender)), i.e. transsexualism, is a type of mental and behavioral disorders of an individual. According to the most Western experts, the only effective method of treating transsexuality that gives more or less satisfactory results is surgical and hormonal correction of sex in accordance with gender self-identification, taking into the account the change of documents and socialization in a new gender role. It is emphasized that the most controversial issue so far is the issue of succession in case of gender reassignment, i.e. related to the transfer of rights and responsibilities from a person before gender reassignment to a person after such a change.

Emphasis is placed on the need to consolidate the universal succession in the event of a person's change of sex, which implies the transfer of all property, a set of rights and obligations belonging to the person to the successor, and it is not only about existing rights and obligations, but also future not identified at the time of succession. It is noted that the succession should take into account the ability to accept such rights and responsibilities, the ability of a person (who has changed sex) to bear them (e.g. military service, the right to an old-age pension, etc.), as these provisions form vacuum in legislation. The new legal status of a person who has changed sex is established in full at the time of the final change of identity documents, and this should be the basis for succession in the event of a change of sex. The correlation of the available definitions gave grounds to assert that the right to change (correction) of sexuality is a somatic right, as it allows for the fundamental reconstruction of a person by changing sex. It is concluded that since Art. 51 of the Constitution of Ukraine clearly states that marriage is based on the free consent of women and men, so it is too early to talk about the mechanism of same-sex marriage in Ukraine, as this institution is not enshrined in law. National law also prohibits adoptive parents who are same-sex or unmarried foreigners.

**Key words:** *somatic human rights, gender reassignment, gender identity, transgenderism, legal regulation, gender.*

**Вступ.** Проблематика регламентації права на зміну статевої належності охоплює не тільки юридичні, а й релігійні, морально-етичні, соціально-економічні аспекти. Зі соматичних прав у самостійну категорію виділилося право на зміну (корекцію) статевої належності. Це право стало предметом вивчення не випадково, а зумовлено низкою чинників: незначною дослідницькою зацікавленістю; оновленням національного законодавства; широкою практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) в цьому контексті; різноманітністю проблем у сфері транссексуальності.

На думку відомої вченої у сфері соматичних прав людини О. Старовойтової, право на тіло і його юридична регламентація охоплюють комплекс соматичних прав, оснований на світоглядній переконаності в «праві» людини розпоряджатися своїм тілом і його органами, тобто створювати й ліквідувати їх, «реставрувати» або «модернізувати» [1, с. 8]. Як зазначає В. Крусс, це права, що дозволяють здійснювати «фундаментальну реконструкцію», змінювати функціональні можливості організму й розширювати їх техніко-агрегатними або медикаментозними засобами [2, с. 43]. Дослідження семантичного значення слова «реконструкція» спонукало до використання принципу аналогії права та пошуку законодавчої дефініції цього поняття в інших сферах, де воно розуміється як переобладнання наявних виробничих потужностей, зміна конструкції, зміна основних технічних характеристик.

Співвідношення наявних визначень дає підстави стверджувати, що право на зміну (корекцію) статевої належності є соматичним правом, оскільки дає можливість здійснювати фун-

даментальну реконструкцію людини шляхом зміни статі.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Ураховуючи новаційність порушеного питання та відсутність чіткого міжнародного розуміння, держави по-різному сприймають заборону зміни статі навіть у межах Європи: 14 держав розглядають дискримінацію на підставі трансгендерної ідентичності як форму дискримінації за ознакою статі; 2 держави-члени – як дискримінацію сексуальної орієнтації; 11 держав-членів не мають законодавства чи прецедентного права, щоб визначити форму дискримінації. Відмінність між дискримінацією за ознакою статі й дискримінацією сексуальної орієнтації дуже велика, тому що в першому випадку використовується законодавство про рівне ставлення між чоловіками і жінками. Суд Європейського Союзу 27 квітня 2006 р. підтвердив, що дискримінація за ознакою перерозподілу статі має розглядатися як дискримінація на підставі статі [3].

У сфері транссексуальності можлива трансформація жінки в чоловіка й, навпаки, чоловіка в жінку. І останнім часом операція щодо зміни статі набуває популярності в усьому світі. Її досить активно проводять у таких країнах, як США, Іран, Таїланд, Росія, Білорусія.

Інтерес гендерних досліджень та актуальність зміни статевої належності пов'язані зі сучасними соціально-культурними змінами, що зумовили появу жінок у багатьох сферах й актуалізували інтерес до статі.

Заперечення статі (невідповідність між анатомічною статтю індивіда і його гендерною ідентичністю (психічною статтю)), тобто транссексуалізм, є одним із видів психічних

і поведінкових розладів особистості. На думку більшості західних фахівців, єдиним дієвим сьогоднішнім методом лікування транссексуальності, що дає більш-менш задовільні результати, є хірургічна й гормональна корекція статі відповідно до гендерної самоідентифікації, урахування зміну документів і соціалізацію в новій гендерній ролі.

В Україні питання зміни статі й отримання медичного свідоцтва до 2016 р. регулювалися Наказом Міністерства охорони здоров'я (далі – МОЗ) України «Про удосконалення надання медичної допомоги особам, які потребують зміни (корекції) статевої належності» від 3 лютого 2011 р. № 60 (утратив чинність у грудні 2016 р.), який визначав загальні критерії для зміни статі й протипоказання для цього. До них було зараховано медичні та соціальні покази, серед яких – вік до 18 років; наявність дітей віком до 18 років; перебування пацієнта в шлюбі на час розгляду його заяви [4]. У цьому ж документі було встановлено медико-біологічні й соціально-психологічні показання для корекції статевої належності, які застосовуються за наявності низки умов і протипоказань.

Окрім того, запропоновано Проект Закону України «Про встановлення медико-біологічних і соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності і форми первинної облікової документації». У цьому Проекті фактично скасовується проходження обов'язкової стерилізації, проходження спостереження в психіатричній клініці, а також надається можливість отримати дозвіл на зміну статі від уповноваженої на це комісії.

У грудні 2016 р. набув чинності Наказ МОЗ України «Про встановлення медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності та затвердження форми первинної облікової документації й інструкції щодо її заповнення», де вказано, що «соціально-психологічними показаннями для зміни (корекції) статевої належності є дискомфорт або дистрес, що обумовлені розбіжністю між статевою ідентичністю індивідуума і статтю, встановленою йому при народженні (і пов'язаними з цим гендерною роллю та/або первинними і вторинними статевими ознаками)» [5]. Ці положення чинного законодавства відповідають європейським стандартам

визначення прав трансгендерів, зокрема права на зміну статі.

Рада Європи з тематичної доповіді «Права людини та гендерна ідентичність» закликає викоринити стерилізацію та інші форми обов'язкового медичного лікування як необхідну вимогу для юридичного визнання гендерної ідентичності особи в законах, що регулюють процес зміни імені та статі [6]. Наприклад, у Республіці Білорусія за останні 20 років проведено близько 70 подібних операцій [7]. Проте значно частіше такі операції проводять у США й інших країнах.

Утім дисгармонія особистості при транссексуалізмі закономірно породжує численні специфічні транссексуальні конфлікти. Вони завжди комплексні та проявляються своєрідним індивідуальним поєднанням внутрішніх і зовнішніх конфліктів.

Особливістю транссексуалізму є висока обтяженість суїцидальною поведінкою. Різні його прояви відзначені у 86,4% хворих. Однак в інших країнах така процедура здійснюється без особливих процесуальних складнощів. Після заміни паспорта або іншого документа, що засвідчує особу, протягом пів року за особою наглядають фахівці, наскільки повноцінно вона адаптується в новій статевій належності. За потреби їй надається психокорекційна, психотерапевтична допомога для оптимальної соціальної та психологічної адаптації в змінній (за паспортом) статевій належності. Тільки близько 5% транссексуалів, які отримали нове ім'я, відмовляються від операції, оскільки їм достатньо того, що їх визнали в новій гендерній ролі. На наш погляд, доречно спершу пройти всі процедури щодо зміни статі, а відтак змінювати документи, лише в такому разі є можливість стати фізіологічно ідентичними з особами такої ж статі від народження, і цей факт був би документально зафіксований.

Найбільш дискусійним досі є питання про правонаступництво в разі зміни статі, тобто пов'язані з переходом прав та обов'язків від особи до зміни статі до особи після такої зміни. Мабуть, потрібно закріпити універсальне правонаступництво в разі зміни особою статі, що передбачає перехід усього майна, сукупності прав та обов'язків, що належать особі, до правонаступника, причому йдеться не тільки про

наявні права й обов'язки, а й про майбутні, не виявлені ще на момент правонаступництва. При цьому варто зазначити, що правонаступництво має відбуватися з урахуванням можливості прийняти такі права й обов'язки, спроможності особи (яка змінила стать) нести їх (наприклад, військовий обов'язок, право на соціальну пенсію за віком тощо), оскільки ці положення утворюють у законодавстві правовий вакуум. Новий правовий статус особи, яка змінила стать, установлюється в повному обсязі в момент остаточної зміни документів, що засвідчують особу, це й має бути підставою для правонаступництва в разі зміни статі.

Правонаступництво при зміні статі має бути основане на законі, однак законодавство багатьох країн до випадків правонаступництва зараховує спадкування, реорганізацію юридичної особи й окремі випадки в зобов'язальному праві, дарування, постійну ренту [8].

Зміна статевої належності в зарубіжних країнах має низку відмінностей. У Республіці Білорусія така операція проводиться безкоштовно, оскільки підставою для її проведення є транссексуалізм [9], проте в багатьох країнах таку операцію оплачує сама особа, яка бажає змінити стать. Так, в Ірані подібна операція коштує близько 5 тис. дол. США, держава може оплатити до 50% вартості, у Таїланді – 7–10 тис. дол. США, у Росії – близько 15 тис. дол. США, у США – 30–40 тис. дол. [10].

До слова, першу операцію зі зміни статі провели в 1930–1931 рр. (у кілька етапів) у Німеччині. У підсумку художник Ейнар Вегенер став жінкою Лілі Ельбе. Лілі померла від післяопераційних ускладнень 1931 р. За часів сексуальної революції у Франції з'явилися перші спеціалізовані клініки. У 1978 р. в США була створена міжнародна професійна асоціація лікарів, що спеціалізуються на корекції статі. У СРСР першу таку операцію було проведено 1970 р. в Латвії, згодом, 1992 р., і в Білорусії [10].

Зараз операції зі зміни статі проводять у багатьох країнах. Скажімо, у Великобританії у 2000–2010 рр. 853 чоловіки за допомогою операції стали жінками й лише 12 жінок – чоловіками. За 2010 р. у цій країні проведено 143 операції зі зміни статі, за десять років цей показник збільшився майже втричі. Серед-

ній вік британця, який зважився на хірургічну зміну статі, – 42 роки [10]. Лідерами за кількістю таких операцій є Таїланд та Іран.

У деяких зарубіжних країнах питання про зміну статі досі не врегульовано на законодавчому рівні, тому громадяни, які бажають змінити свою статеву належність, звертаються по допомогу в міжнародні суди. Відомий, наприклад, випадок про литовського транссексуала Л., якому в його країні відмовили в проведенні операції зі зміни статі, відтак він виграв справу проти своєї держави в ЄСПЛ. І 2007 р. ЄСПЛ зобов'язав Литву виплатити Л. моральну шкоду в розмірі 5 тис. євро (17 200 літів). Крім того, країну зобов'язали протягом трьох місяців прийняти відповідний закон про порядок проведення операцій зі зміни статі, інакше сума штрафу зростала ще на 40 тис. євро. Проте Литва вирішила не ухвалювати закону, а виплатити весь штраф. Операцію зі зміни чоловічої статі на жіночу Л. провів у Білорусії [10].

Отже, інститут зміни статевої належності є доволі новим для багатьох країн, тож виникає безліч проблем законодавчої регламентації його положень і положень, які є наслідком зміни статі. Наприклад, при поширенні в США одностатевих союзів на практиці виникла проблема встановлення батьківства або материнства осіб, які виховують дитину в одностатевих союзах. Практично в усіх штатах шлюби між особами однієї статі заборонені. Однак у більшості випадків під час розгляду подібних справ батьківство (материнство) одночасно двох чоловіків (жінок) юридично не може встановлюватися. Суди лише захищають окремі батьківські права таких осіб, найчастіше право на спілкування з дитиною і на участь у її вихованні. Тому при вихованні дітей в одностатевих союзах юридично батьківство або материнство може бути встановлено й засвідчено тільки щодо одного з членів такої сім'ї та за наявності визначених законом підстав.

Прогалини законодавчого регулювання найчастіше стосуються сфери сімейного права, а саме відносин з приводу укладення шлюбу, усиновлення, позовів про визнання батьківства, військової служби, правонаступництва та низки інших питань. Однак як потрібно діяти у шлюбних відносинах, що відбувається зі шлюбом, чи існує він надалі?

Зазначимо, що 14 вересня 2021 р. була ухвалена Резолюція Європарламенту, яка закликає до визнання одностатевих союзів – причому і шлюбів, і цивільних партнерств – по всій території ЄС [11]. Однак у ст. 21 Сімейного кодексу України наведено визначення поняття «шлюб», яке не допускає укладання його «одностатевої форми»: «Шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану» [12]. Тож реалізація одностатевих шлюбів в Україні наразі не передбачена законом.

У багатьох сучасних дослідженнях на гендерну тематику акцент зроблено не на наявності або відсутності психологічних відмінностей між статями, а на їх соціокультурній детермінації та наслідках для особистісного розвитку, соціально-психологічній адаптації та самореалізації, а сімейне життя, як відомо, значною мірою опосередковане культурними сценаріями [13].

Як відомо, чинне сімейне законодавство встановлює презумпції батьківства і материнства в питанні про походження дітей від певних осіб. Оскільки в Україні заборонені одностатеві шлюби, то не врегульована й ситуація батьківства і материнства в одностатевому союзі.

Принагідно зазначимо, що соціальне явище «одностатєвого союзу» існувало давно, але про нього, як правило, у більшості суспільств, держав і загалом історичних епох було не заведено говорити. Держави всіляко приховували подібні «відхилення», мовляв, таких явищ не існує. У ХХ ст. поняття «одностатєвий союз» уперше стало предметом юридичної науки, коли 7 червня 1989 р. Данія прийняла закон, за яким одностатєві пари могли реєструвати свій зв'язок. Того ж року там зареєстрували 340 одностатєвих пар (270 – чоловік/чоловік і 70 – жінка/жінка). Уже 1993 р. такий «приклад нормативного регулювання одностатєвих союзів» наслідували Норвегія (де частка одностатєвих партнерств у 1993 р. становила 0,84% до загальної кількості шлюбів) і Швеція (де така частка становила 0,99%) [14, с. 235–241].

У 1996 р. в Ісландії з населенням трохи більше ніж 280 тис. осіб також було прийнято Акт про зареєстроване партнерство. Того ж року було зареєстровано 21 одностатєвий союз. Усі рекорди побили Нідерланди, де 2001 р. відразу

ж після набуття чинності закону, що легалізує одностатєві шлюби, зареєстровано 2432 одностатєві шлюби (1325 – чоловік/чоловік і 1107 – жінка/жінка).

Нині кількість держав, що узаконюють одностатєві шлюби, зростає, удосконалюються правові конструкції такого союзу, форми, обсяг прав та обов'язків [14]. Однак питання одностатєвих союзів і правових наслідків законодавчого вирішення таких союзів у зарубіжних країнах мало вивчене. Оскільки «подружжя» в гомосексуальному шлюбі повністю зрівнюються в правовому становищі з особами, які перебувають у традиційному шлюбі, а єдиною відмінністю таких пар є однакова стать. Одностатєвим партнерам, які перебувають у шлюбі, надається той же обсяг прав, що й різностатєвому подружжю, ураховуючи право на штучне запліднення і право на усиновлення (удочеріння) дітей. Тому до одностатєвих союзів також застосовується поняття «шлюб» у юридичному його сенсі. Разом з тим з інститутом шлюбу треба розрізняти паралельний інститут зареєстрованого партнерства, схожого багато в чому на шлюб. Фактично це спеціально створена правова конструкція, спрямована водночас на захист традиційного шлюбу (союзу між чоловіком і жінкою), і нормативне закріплення реалій існування постійних одностатєвих відносин. Така конструкція надає партнерам багато в чому такі ж права й накладає такі ж обов'язки, які властиві подружжю в шлюбі, лише з деякими винятками: заборона на усиновлення (удочеріння) дітей, неможливість штучного запліднення й деякі інші.

Однак у більшості країн такі відмінності поступово зникають, інститут зареєстрованого партнерства практично не відрізняється від інституту шлюбу. У деяких країнах (наприклад, у Нідерландах) визнаються обидва інститути, причому реєстрація шлюбу відкрита й для різностатєвих, і для одностатєвих пар [14].

За світовою статистикою, у кожному суспільстві в середньому близько 4% людей мають нетрадиційну сексуальну орієнтацію, але навіть цей відсоток має якість законодавчо регулюватися [14]. Саме державне заперечення існування такого факту, відсутність належного нормативного регулювання можуть призвести до свавілля, адже, якщо одностатєвий союз ніде

не зафіксований, отже, він не керований. Утім ми маємо на увазі не обов'язковість реєстрації одностатевих союзів, а те, що держава повинна розробити механізм регулювання таких відносин, що передбачав би облік, статистику тощо.

Зараз широко обговорюється питання про можливість виховання дітей одностатевими батьками. У більшості держав таке явище можливе шляхом усиновлення дітей один одного (наприклад, коли залишилися діти від першого шлюбу), шляхом штучного запліднення або ж шляхом усиновлення (удочеріння). Центральною ланкою в такому ланцюжку є питання про можливість повноцінного психічного виховання дитини в такому союзі. У суспільстві домінують дві думки:

1) прихильники узаконення одностатевих пар вважають, що дитині в будь-якому випадку потрібна сім'я, і зовсім не важливо – традиційна чи ні. Пріоритетним є подвійна турбота про дитину, оскільки немає статистичних даних, які говорять про те, що діти в одностатевих союзах менш щасливі, ніж діти в різностатевих союзах;

2) противники легалізації одностатевих союзів переконані в тому, що одностатеві шлюби в принципі суперечать догмам основних релігійних конфесій світу. Відзначається негативне ставлення до одностатевих спілок і їх категоричне невизнання. Дискусійним є також питання про поділ статусів в одностатевому союзі, невідомим також залишається питання встановлення батьківства й/або материнства.

У США в законодавстві Штатів Флорида, Міссісіпі, Небраска, Оклахома, Юта й Вірджинія є закони, що забороняють одностатевим парам усиновлювати дітей. Водночас у Каліфорнії, Коннектикуті, Массачусетсі, Нью-Джерсі, Нью-Йорку, Пенсільванії, Вермонті, Вашингтоні дозволено усиновлення другим партнером в одностатевій парі за рішенням суду або в порядку, запропонованому законом [15, с. 58].

В інших штатах США суди також дозволяли одностатевим парам усиновлення дитини другого партнера, хоча загального закону або рішення суду із цього приводу не існує. Суди одного й того самого штату, але різних юрисдикцій можуть приймати рішення, що суперечать один одному.

Усиновлення одним батьком узаконено в усіх штатах США, крім Флориди. Це дає можливість

одностатевим парам усиновлювати дітей у тих юрисдикціях, де не дозволяється усиновлення двома партнерами, хоча за такого результату офіційним опікуном буде тільки один партнер. Виняток із цього правила існує в штаті Юта, закон якого забороняє усиновлення «особою, що перебуває у відносинах, які не є зареєстрованими шлюбними узами», що, однак, дає законну можливість самотній людині всиновлювати дітей, але робить незаконним усиновлення в парі, яка проживає разом, незалежно від сексуальної орієнтації. Критики такої заборонної політики також указують на той факт, що, хоча в багатьох штатах існує заборона на усиновлення одностатєвою парою, ці ж пари можуть виступати опікунами без права дитини проживати з ними [15, с. 119–120].

У Канаді усиновлення є в юрисдикції місцевої влади, тому закон варіюється залежно від провінції або територіального округу. Усиновлення одностатевими парами узаконено в таких провінціях, як Британська Колумбія, Манітоба, Ньюфаундленд і Лабрадор, Нова Шотландія, Онтаріо, Квебек, Саскачеван і в північно-західних територіях. У провінції Альберта дозволяється всиновлювати дитину другого партнера. Усиновлення в одностатєвих парах незаконно в Нью-Брансвіку, на острові Принца Едуарда й у Нунавуті. У Юконі законодавство про усиновлення допускає двояке тлумачення. Член парламенту від Нової демократичної партії Ліббі Дейвіс (Libby Davies) виступає за введення однакових загальнонаціональних стандартів щодо усиновлення в одностатєвих парах [15, с. 122].

У лютому 2006 р. Касаційний суд Франції виніс рішення, що обидва партнери в одностатєвому союзі можуть мати батьківські права на біологічну дитину партнера. Таке рішення винесено у справі про передачу прав на двох дочок однієї жінки до її партнерки по цивільному союзу [16]. Зауважимо, що Франція стала чотирнадцятою країною у світі й дев'ятою в Європі, яка легалізувала одностатєві шлюби та усиновлення дітей одностатєвими парами [17]. Прийнятий 17 травня 2013 р. Закон № 2013-404, що дозволяє шлюб між одностатєвими парами, надає право вступати в шлюб одностатєвими парам, що проживають у Франції, урахувавши іноземців, за умови, що хоча б один із партнерів

має місце постійного проживання у Франції чи є резидентом Франції. Також визнаються одностатеві шлюби, укладені за кордоном до прийняття цього Закону [18].

Парламент Ісландії 2 червня 2006 р. проголосував за пропозицію дозволити усиновлення, виховання й допомогу в штучному заплідненні для одностатевих пар нарівні з різностатевими. Рішення прийнято одностатевими. Рішення прийнято одностатевими, набуло чинності 27 червня 2006 р. Закони Австралії допускають усиновлення на території федеральної столиці й у Західній Австралії. Усиновлення дитини другого партнера можливо в Тасманії. У січні 2005 р. рішенням Верховного суду Ізраїлю одностатевим парам було дозволено всиновлювати дитину другого партнера. Раніше в Ізраїлі були дозволені обмежені опікунські права для некровних батьків. У 2007 р. від імені католицьких агентств з усиновлення у Великобританії, кількість яких становить третину від усіх благодійних агентств, заявлено, що вони припинять свою діяльність, якщо уряд видає наказ, який наказує їм розглядати як прийомних батьків, крім інших кандидатів, й одностатеві пари [19].

З визнанням у Нідерландах одностатевих шлюбів змінилося й законодавство про усиновлення. Так, із 1 квітня 2001 р. у цій країні дві жінки або двоє чоловіків можуть усиновити дитину. Однак це стосується лише дітей, які постійно проживають у Нідерландах. Сьогодні всиновлювачами дитини з іншої країни можуть бути тільки різностатеві подружні пари [20].

Нідерландський закон від 1 квітня 2001 р. передбачає усиновлення також і гомосексуальними парами. Тому діти, які виховуються двома особами, що належать до однієї статі, перебувають під захистом закону незалежно від того, чи ці особи є у шлюбі. Єдина вимога – до подачі заяви про усиновлення вони повинні проживати разом щонайменше три роки й бодай рік спільно виховувати дитину [20].

Необхідний період спільного проживання й турботи про дитину партнером (фактичним або юридичним) такий же, як і при усиновленні двома особами: спільне проживання з батьком дитини – щонайменше три роки, період здійснення турботи про дитину – не менше ніж рік. Ця остання вимога (річний термін) не обов'язкова, якщо дитина народилася в лесбій-

ському союзі й жінка-партнерка матері хоче її усиновити. Остання може подати заяву про усиновлення відразу ж після народження дитини. Це правило застосовується незалежно від форми співжиття (шлюб, зареєстроване партнерство, фактичні шлюбні відносини). Однак дві жінки також повинні прожити одна з одною щонайменше три роки [20].

Вельми цікавою є практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) із питання про можливість усиновлення одностатевими парами, що зумовлено особливостями національного законодавства із цього питання. Так, Велика палата ЄСПЛ општрафувала Австрію на 38 тис. євро за дискримінацію одностатєвої пари: жінки оскаржили право влади країни відмовити одній із них усиновити сина іншої. Зокрема, дві 46-річні жінки живуть разом уже багато років і ростять сина однієї з них, що народився поза шлюбом у 1995 р. Незабаром після народження дитини подруга матері як другий батько вирішила усиновити його й подала відповідний запит [21, с. 234].

У 2005 і 2006 рр. окружний і регіональний суди відмовили в усиновленні гомосексуальній парі, зазначивши, що в австрійському праві батьками можуть бути тільки дві людини різної статі. Крім того, суд урахував, що біологічний батько хлопчика регулярно бачиться з дитиною. У вересні 2006 р. чергову апеляцію відхилив Верховний суд, уважаючи норми Цивільного кодексу повністю відповідними Конституції [22].

У 2007 р. жінки оскаржили рішення національного суду до ЄСПЛ. Вони стверджують, що австрійська влада дискримінувала їх за ознакою статевої орієнтації, оскільки усиновлення дитини було б можливим у випадку гетеросексуального союзу, навіть якщо партнери не перебували б у шлюбі. На їхню думку, Австрія порушила ст. ст. 14 і 8 (заборона дискримінації й повага приватного сімейного життя) Європейської конвенції з прав людини (далі – Конвенція). У червні 2012 р. справу було передано на розгляд Великої палати ЄСПЛ. Суд постановив, що порушення ст. ст. 14 і 8 Конвенції в тому, що стосується порівняння ситуації позивачів із ситуацією неодруженої різностатєвої пари, де один із партнерів хоче всиновити дитину іншого партнера. 11 голо-

сами проти 6 суд зобов'язав австрійську владу протягом трьох місяців виплатити потерпілим 10 тис. євро як відшкодування моральної шкоди і 28,4 тис. євро на відшкодування судових витрат [23].

**Висновки з проведеного дослідження.** Стаття 8 Конвенції, по суті, спрямована на те, щоб захистити особу від довільного втручання органів державної влади. Крім того, вона створює позитивні зобов'язання, властиві дійсній «повазі» до сімейного життя. При всіх обставинах варто враховувати важливість дотримання

справедливого балансу між протилежними інтересами особи й суспільства в сукупності, при цьому держава володіє певними межами розсуду. Оскільки ст. 51 Конституції України чітко визначено, що шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка, зарано говорити про механізм реалізації в Україні одностатевих шлюбів, оскільки цей інститут не закріплено на законодавчому рівні. Також національне законодавство містить заборону щодо усиновлювачів, які є особами однієї статі або якщо це іноземці, які не перебувають у шлюбі.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Старовойтова О.Э. Юридический механизм реализации и защиты соматических прав человека и гражданина в Российской Федерации: историко-правовой и теоретический анализ : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.01. Санкт-Петербург, 2006. 380 с.
2. Крусс В.И. Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы. *Государство и право*. Москва, 2000. № 10. С. 43–51.
3. Струс Л.Б. Правове регулювання зміни статі. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 67. С. 87–88.
4. Про удосконалення надання медичної допомоги особам, які потребують зміни (корекції) статевої належності : Наказ МОЗ України від 03.02.2011 № 60. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0239-11#Text> (дата звернення: 10.12.2021).
5. Про встановлення медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності та затвердження форми первинної облікової документації й інструкції щодо її заповнення : Наказ МОЗ України від 05.10.2016 № 1041. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1589-16#Text> (дата звернення: 10.12.2021).
6. Право людини на зміну статі: перспективи розвитку в Україні з урахуванням іноземного досвіду. *Наукова спільнота*. 2017. 30 трав. URL: <http://www.spilnota.net.ua/ua/article/id-1903/> (дата звернення: 10.12.2021).
7. Около 70 жителей Беларуси сменили пол за последние 20 лет. *Белта+*. 2014. 16 мая. URL: <https://www.belta.by/society/view/okolo-70-zhitelej-belarusi-smenili-pol-za-poslednie-20-let-44803-2014> (дата обращения: 10.12.2021).
8. Гражданский кодекс Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 07.12.1998 № 218-3 (в ред. от 30.12.2015). *Эталон 6.6 – Беларусь* / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2018.
9. Белорусские женщины хотят стать мужчинами. *NAVINY.BY*. 2017. URL: [http://naviny.by/rubrics/society/2011/03/21/ic\\_articles\\_116\\_172903](http://naviny.by/rubrics/society/2011/03/21/ic_articles_116_172903) (дата обращения: 10.12.2021).
10. Худякова О.Ю. Установление происхождения детей в однополых союзах по законодательству США. *Государство и право*. Москва, 2009. № 6. С. 97–100.
11. Європарламент прийняв резолюцію, що вимагає від країн Євросоюзу легалізації одностатевих шлюбів. *Собор*. 2021. 15 верес. URL: <https://sobor.com.ua/news/evroparlament-rezolyuciya> (дата звернення: 09.12.2021).
12. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 10.12.2021).
13. Воронина О.А. Гендерные аспекты идентичности. *Человек*. Москва, 2012. № 6. С. 15–31.
14. Болдіжар С.О. Адміністративно-правове забезпечення прав четвертого покоління у сфері охорони здоров'я : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ужгород. нац. ун-т. Ужгород, 2021.
15. Мельник О.В. Особисті немайнові права дитини при усиновленні за законодавством України та окремих зарубіжних країн : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2016.
16. Рішення ЄСПЛ у справі «Gas та Dubois проти Франції» (Заява № 25951/07) від 15.03.2012. *Офіц. веб-сайт ЄСПЛ*. URL: <https://www.echr.coe.int/pages/home.aspx?p=home> (дата звернення: 10.12.2021).
17. Lesur L., Linsky L.A. France Allows Same-Sex Marriages. URL: <http://www.mwe.com/France-Allows-Same-SexMarriages-06-11-2013/> (viewed on: 10.12.2021).



18. Закон Франції про дозвіл на шлюб для одностатевих пар від 17.05.2013 № 2013-404. URL: [https://uk.wikitra.ru/wiki/law\\_2013-404](https://uk.wikitra.ru/wiki/law_2013-404) (дата звернення: 10.12.2021).
19. Одностатеві шлюби в Ісландії. *Вікіпедія : вільна енциклопедія*. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/> (дата звернення: 10.12.2021).
20. Лук'янюк В. Легалізація одностатевих шлюбів. *Цей день в історії*. URL: <https://www.jnsm.com.ua/h/0401P/> (дата звернення: 10.12.2021).
21. Герц А.А. Права людини, сексуальна орієнтація та гендерна рівність : навчальний посібник. Київ, 2018. 326 с.
22. Гендерна рівність крізь призму заборони дискримінації у світлі практики Європейського суду з прав людини : збірка навчальних матеріалів курсу для учасників тренінгу. Київ : ВАІТЕ, 2018. 134 с.
23. ЕСПЧ признав дискриминационным запрет на усыновление детей гомосексуалами. *SMIZONE*. 2017. URL: <http://www.gayrussia.eu/world/5892> (дата обращения: 10.12.2021).