

ПОРУШЕННЯ ПРАВ ТРАНСГЕНДЕРНИХ ОСІБ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ МЕЖ МЕДИЧНОГО ВТРУЧАННЯ

Оксана Покальчук,

аспірант Київського університету права НАН України

У процесі історичного розвитку права людини зазнали істотних змін, результатом яких був прогрес експансії цих прав [1, 87]. Спостерігається поступове розширення ідеї прав людини й універсалізація прав людини [1, 87–88]. Концепція прав людини є динамічною та такою, що постійно розвивається [2, 26]. У зв'язку з поступом ліберального дискурсу, концепція прав людини розширюється, змінюється, чутливо реагуючи на новітні соціальні та політичні зміни. Права людини входять у нові сфери життя у зв'язку з розвитком нових технологій, медицини та у зв'язку із різноманітними соціальними змінами. На сьогодні перед суспільством виникають питання, які ще кілька десятиліть тому неможливо було навіть уявити: етичність клонування, використання допоміжних репродуктивних технологій, безпечність ГМО та ін. Одним із таких питань, на нашу думку, є і питання стерилізації трансгендерних осіб.

Попри новизну проблематики, питання стерилізації транссексуальних осіб ґрунтовно увійшло до політичного життя європейських країн, а також до політичного життя Канади, США, Австралії, Аргентини, ПАР та багатьох інших країн. Саме тому це питання нагально потребує детального вивчення та обговорення науковцями юристами, медиками, правозахисниками та політиками.

Уперше на загальноєвропейському рівні питання примусової стерилізації транссексуальних людей озвучено у

2008 році комісаром з прав людини Ради Європи, коли останній зазначив, що вимога недобровільної стерилізації йде у розріз з повагою до фізичної недоторканності особи [3]. Згодом, у 2010 році, в Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи зазначено, що «попередні вимоги, в тому числі зміни фізичного характеру, наявність яких необхідне для юридичного визнання зміни статі мають періодично переглядатися з метою скасування «образливих вимог» [4, п. 20]. Резолюцією № 1728 (2010) Парламентської Асамблеї Ради Європи закликано держав-членів гарантувати в законодавстві і на практиці права трансгендерних людей на отримання офіційних документів, що відображають ідентифікацію обраної ними статі без попереднього обов'язкового зобов'язання пройти стерилізацію чи іншу медичну процедуру як операцію зі зміни статі або гормональну терапію [5, п. 16.11.2.]».

26.06.2013 року Парламентська Асамблея Ради Європи підтримала Резолюцію «Покласти край насильницькій стерилізації та кастрації», якою встановлено, що «примусова, незворотна стерилізація та кастрація є грубим порушенням прав людини і людської гідності, і не може бути прийнятною у країнах-членах Ради Європи», також Асамблея закликала «створити чіткі гарантії для запобігання зловживанням у цій сфері та для забезпечення відшкодувань жертвам примусової стерилізації і кастрації», фактично прирівнявши таких

жертв до жертв примусової стерилізації часів нацистської Німеччини [6].

Отже, можна стверджувати, що питання заборони примусової стерилізації трансгендерних людей на сьогодні отримало статус європейського консенсусу, що має вирішальне значення для формування політик у сфері прав людини кожної окремої країни — члена Ради Європи, а також має вплив на розвиток практики Європейського суду з прав людини. Хоча донині Європейським судом з прав людини не було розглянуто жодної справи щодо дотримання прав людини при встановленні вимог про обов'язкову стерилізацію чи операції, що веде до безпліддя, прийняття вищезгаданої Резолюції може підтримати формування практики в цьому напрямі.

Питання примусової стерилізації транссексуальних людей в Україні є досить дискусійним і потребує досліджень, оскільки перебуває на межі зіткнення прав людини (зокрема репродуктивних прав транссексуальних людей) та морально застарілих медичних стандартів (зокрема, щодо надання медичної допомоги транссексуальним людям), встановлених законодавством України.

Питання про наявність в Україні примусової стерилізації транссексуальних осіб було поставлено Комітетом ООН з прав людини делегації Верховної Ради України в Парламентській асамблеї Ради Європи на 108 сесії. У відповіді делегація від України запевнила, що національним законодавством України не передбачена примусова стерилізація [7]. Проте вказане твердження не відповідає дійсності, адже, керуючись тінювими звітами громадських і міжнародних організацій, та наявною інформацією про чинне законодавство в Україні, 26.07.2013 року це питання було включено до Заключних зауважень щодо сьомого періодичного звіту по Україні, ухвалених Комітетом з прав людини ООН [8]. Україні

рекомендовано змінити Наказ Міністерства охорони здоров'я України (надалі за текстом — МОЗ України) «Про удосконалення надання медичної допомоги особам, які потребують зміни (корекції) статевої належності» від 03.02.2011 року (далі — Наказ № 60) та інші закони та нормативні акти таким:

- «(1) примусова госпіталізація осіб які потребують зміни (корекції) статевої належності до психіатричного закладу на термін до 45 днів повинна бути замінена менш інвазивними заходами;
- (2) в контексті примусу транссексуальних людей до проходження хірургічної корекції в об'ємі визначеному Комісією, що включає примусову стерилізацію, — рекомендовано, щоб будь-яке лікування призначалось в інтересах індивідуума з його/її згоди і обмежувалось лише абсолютно необхідними медичними процедурами, що відповідають його/її бажанням, конкретним медичним потребам і ситуації;
- (3) образливі або несумірні вимоги до юридичного визнання зміни статі повинні бути визнані недійсними» [10].

З огляду на те, що питання наявності примусової (недобровільної) стерилізації в Україні вийшло на міжнародний рівень, актуальність обговорення та вивчення цього питання важко переоцінити. У цій статті буде досліджено питання примусової стерилізації транссексуальних людей в Україні: її наявність або відсутність, форму та законодавче закріплення.

Право на зміну (корекцію) статевої належності в Україні законодавчо встановлено ст. 51 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», якою передбачено: «На прохання пацієнта відповідно до медико-біологічних і соціально-психологічних показань (...) йому може бути проведено шляхом медичного



втручання в закладах охорони здоров'я зміну (корекцію) його статевої належності» [9]. Процедура зміни (корекції) статевої належності визначена Наказом № 60 МОЗ України [10]. Вищезазначений Наказ № 60 складається з: 1. Медико-біологічних і соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності (далі за текстом — Показання); 2. Положення про комісію з питань зміни (корекції) статевої належності; 3. Порядку обстеження осіб, які потребують зміни (корекції) статевої належності (далі за текстом — Порядок). Також Наказом створюється Комісія з питань зміни (корекції) статевої належності, яка на даний час діє на базі Українського науково-дослідного інституту соціальної і судової психіатрії та наркології МОЗ України. Певні норми Порядку та Показань, які стосуються обсягу хірургічного втручання, є колізійними, а, отже, такими, що потребують дослідження щодо можливості їх узгодження, що нами й буде здійснено в цій статті.

Пунктом 11 Порядку встановлено: «Хірургічна корекція може бути проведена за направленням Комісії в обсязі, який бажає пацієнт, за умови, що її можна здійснити із врахуванням фізичного стану пацієнта (...)» [10]. Ця норма повністю відповідає вимогам ч. 1 ст. 38 «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [9]. Проте, ч. 3 Показань встановлює, що незгода особи, яка потребує зміни (корекції) статевої належності, з обсягом діагностично-лікувальних заходів щодо зміни (корекції) статевої належності, рекомендованих Комісією, є протипоказанням для зміни (корекції) статевої належності [10]. Оскільки транссексуальність на сьогоднішній день є психіатричним діагнозом (відповідно до Міжнародної класифікації хвороб), а процедура зміни (корекції) статевої належності є єдиною формою «лікування» психіатричного діагнозу, виявляється що незгода пацієнта із мето-

дом лікування (обсягом хірургічного втручання) стає, фактично, відмовою в наданні такого лікування. Оскільки в людей встановленим психіатричним діагнозом «Транссексуалізм» (F.64.0) зміна (корекція) статі не є примхою чи тимчасовим явищем, а життєвою необхідністю, відсутність якої може призвести до суїциду, виявляється, що вимога пройти певний обсяг операції, імперативно визначений Комісією, є примусом, а не вільним вибором пацієнта. Пацієнти не можуть вибрати інший метод лікування, тому що саме бажання пацієнта зберегти свої репродуктивні органи є, як зазначено вище, протипоказанням до видачі медичного свідоцтва про зміну (корекцію) статевої належності.

Оскільки обсяг хірургічної корекції імперативно визначається Комісією, а остання не надала жодного медичного свідоцтва без підтвердження проведення стерилізації відповідній транссексуальній людині, це фактично призводить до примусової стерилізації транссексуальних людей в Україні. Необхідно підкреслити, що у відповіді на запит про обов'язковість проведення стерилізації для зміни (корекції) статевої належності МОЗ України зазначило: «Мінімальний необхідний обсяг хірургічного втручання для осіб жіночої біологічної статі та маючих діагноз F 64.0 (транссексуалізм) — видалення статевих органів та грудних залоз. Мінімальний необхідний обсяг хірургічного втручання для осіб чоловічої біологічної статі та маючих діагноз F 64.0 (транссексуалізм) — видалення статевих органів (яєчки, статевий член)» [11]. Тож, МОЗ України підтвердило, що зміна (корекція) статевої належності в Україні неможлива без стерилізації; пацієнти зобов'язані пройти стерилізацію для отримання медичного свідоцтва про зміну (корекцію) статевої належності.

Звертаємо увагу, що сучасні міжнародні стандарти у сфері допомоги

трансгендерам не містять вимоги про стерилізацію. Навпаки Стандарти допомоги при розладах гендерної ідентичності Міжнародної професійної асоціації зі здоров'я трансгендерів визнають, що багато трансгендерних людей хоче мати дітей [12, 50]

На нашу думку, наявність вимоги стерилізації пов'язана із застарілим уявленням про феномен транссексуальності, котрий було викладено в попередніх версіях Міжнародної класифікації хвороб та медичних дослідженнях минулих часів. Погоджуючись з думкою Р. Стефанчука, та беручи до уваги Наказ МОЗ України «Про застосування методів стерилізації громадян» № 121 від 06.07.1994 року (надалі — Наказ № 121), розглядаючи стерилізацію як метод контрацепції, вважаємо, що стерилізація не є лікуванням психіатричної хвороби, а радше способом контрацепції, який держава використовує з метою уникнення ускладнень, які виникають, зокрема, при реєстрації народження дитини [13, 83, 14]. На нашу думку, такий спосіб не може бути виправданий медичною необхідністю, тому що сучасні медичні стандарти допомоги трансгендерам, які ґрунтуються на новітніх дослідженнях у сфері доказової медицини, наголошують на нагальній необхідності відмовитися від примусової стерилізації та залишити це питання на розсуд трансгендерної людини, без будь-якого державного примусу. Сучасні дослідження стверджують, що існують випадки, коли після проведення стерилізації пацієнти страждають від неможливості мати власних дітей [12, 50]. Отож, вимогу про обов'язкове проведення стерилізації можна на сьогоднішній день віднести до медичних анахронізмів.

Варто наголосити, що в Україні стерилізацію трансгендерних осіб не називають примусовою, а навпаки, говорять про її добровільність та беззаперечну бажаність для пацієнта [7]. Проте з огляду на вищевикладене,

можна стверджувати про хибність такого твердження, про його невідповідність сучасним медичним і соціологічним дослідженням. А таке непряме зобов'язання до проходження стерилізації названо у вищезгаданій Резолюції ПАРЄ саме *примусовою стерилізацією* [6].

Щодо підстав для проведення стерилізації, то ним є Наказ № 121 МОЗ України, який встановлює перелік медичних показань для проведення хірургічної стерилізації жінок і чоловіків за власним бажанням або добровільною згодою, при неможливості інших методів контрацепції і наявності таких медичних показань [14]. При цьому перелік медичних показань для жінок та перелік показань для чоловіків значно різняться. Зокрема, хірургічна стерилізація жінок здійснюється за наявності таких психічних розладів (поза загостренням): транзиторні психотичні стани, що виникають внаслідок органічних захворювань; шизофренія; параноїдні стани; інші неорганічні психози; невротичні розлади; *розлади особистості*; хронічний алкоголізм (усі форми); токсикоманії (медикаментозна залежність), розумова відсталість [14]. Для чоловіків до переліку психічних розладів (поза загостренням) віднесено: транзиторні психотичні стани, що виникають унаслідок органічних захворювань; шизофренія; параноїдні стани; хронічний алкоголізм (усі форми); токсикоманії (медикаментозна залежність); розумова відсталість [14].

Як видно з тексту, частина, що стосується транссексуальних осіб, може підпадати під «розлади особистості» за аналогією з розділом Міжнародної класифікації хвороб «Розлади психіки та поведінки», хоча таке трактування також залишається дискусійним. Також звертаємо увагу, що з огляду на текст Наказу № 121 МОЗ України, стерилізація транссексуальних людей може застосовуватися винятково до генетичних жінок. До ге-



ЗАХИСТ ПРАВ

нетичних чоловіків такий метод не може застосовуватись, оскільки вказаний критерій не передбачений для чоловіків. Залишаються незрозумілим ні підстави, за яких законодавець вирішив не урівнювати в репродуктивних правах жінок і чоловіків, ні причини, чому Наказ № 121 МОЗ України досі не переглянуто щодо його відповідності Закону України «Про забезпечення рівності жінок і чоловіків», ні причини, чому такий критично важливий документ, не було переглянуто, починаючи з 1994 року, з огляду на сучасні досягненнями у сфері доказової медицини.

Отож, відповідно до вимог чинного законодавства стерилізації підлягають генетичні жінки із встановленим діагнозом «Транссексуалізм» (F.64.0). Проте залишається відкритим питання, на якій підставі вимагається та проводиться стерилізація генетичних чоловіків, із встановленим діагнозом «транссексуалізм» (F.64.0).

Щодо інших способів реалізації репродуктивних прав, передбачених ст. 281 Цивільного кодексу України, що встановлює право повнолітніх жінки чи чоловіка за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій (надалі — ДРТ), то такий спосіб також є недосяжним для транссексуальних людей [15]. Протипоказаннями до застосування ДРТ є захворювання, визначені додатком 1 до Порядку затвердженого Наказом Міністерства Охорони Здоров'я України від 29.11.2004 року № 579, серед яких є і транссексуалізм [16]. Тож, можна стверджувати, що в Україні трансгендерні особи не можуть користуватись ДРТ, при чому до заборонених форм ДРТ включається не лише внутрішньоматкова інсемінація, проведення запліднення *in vitro*, але й сурогатне материнство та кріоконсервація сперми, ооцитів, ембріонів та біологічного матеріалу, отриманого з яєчка або його придатка, оварі-

альної тканини (заморожування донорського матеріалу).

Тож трансгендерних людей в Україні піддано примусовій стерилізації із повною заборобою на користування будь-якими способами ДРТ.

З огляду на вищевикладене, можемо констатувати, що законодавча заборона трансгендерним людям користуватись ДРТ, як практично єдина можливість мати власних біологічних дітей, є, на нашу думку, невідповідним втручанням в особисте життя. А вимога стерилізації як єдиний шлях до внесення змін до документів, які посвідчують особу — це негуманна вимога, яка неприпустима у цивілізованому суспільстві. У країнах, де громадянське суспільство тривалий час розвиває та виборює розширення меж поняття прав людини, існують неодинокі випадки вагітності та народження транссексуальними чоловіками власних біологічних дітей та використання трансгендерними особами ДРТ у різноманітних його формах. Звертаємо увагу, що примусова стерилізація трансгендерних людей є грубим порушенням репродуктивних прав також тому, що підлягає застосуванню до повністю дієздатних осіб, які мають біологічну можливість мати дітей і мають універсальне право на сім'ю, материнство чи батьківство.

Питання стерилізації трансгендерних людей почало набирати суспільної значущості порівняно недавно, проте стрімко ввійшло на політичну арену європейських країн та стало невід'ємною частиною ліберального політичного правозахисного дискурсу. Долучившись до таких проблем, як примусова стерилізація ромських жінок і стерилізація осіб з обмеженими можливостями, захист транссексуальних осіб від примусової стерилізації став лакмусовим папірцем для визначення рівня розуміння та дотримання прав людини в кожній країні Ради Європи, а також визначення загальних тенденцій з лібералізації.

Проблема примусової стерилізації транссексуальних людей в Україні вже вийшла на міжнародний рівень і потребує негайного правового вирішення. На нашу думку, вирішення має відбутись шляхом прийняття Україною вищезгаданих рекомендацій, викладених у Заключних зауваженнях щодо сьомого періодичного звіту по Україні, шляхом введення заборони примусової стерилізації трансгендерних людей і шляхом загальної гармонізації національного законодав-

ства у сфері прав трансгендерних осіб із сучасною європейською ідеєю прав людини, зокрема й новітніми досягненнями у сфері доказової медицини. ♦

Список використаних джерел

1. *Філософія прав людини / за ред. Ш. Госепата та Г. Ломанна ; пер. з нім. О. Юдіна та Л. Доронічевої. — К. : Ніка-Центр, 2008. — 320 с. — (Серія «Зміна парадигми» ; Вип. 13)*
2. *Манукян В. И. Международная защита прав человека: право, прецеденты, комментарии : научно-практическое пособие / В.И. Манукян. — К. : Истина, 2010. — 480 с.*
3. *Human Rights and Gender Identity : issue Paper by Thomas Hammarberg, Council of Europe Commissioner for Human Rights [Electronic resource]. — Access mode : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1476365&Site=COE&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679>.*
4. *Рекомендація СМ / Rec (2010) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Про заходи по боротьбі проти дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності» [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : http://www.coe.int/t/dg4/lgbt/Source/RecCM2010_5_UKR.pd.*
5. *Резолюція 1728 (2010) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Discrimination on the basis of sexual orientation and gender identity» [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/ERES1728.htm>.*
6. *Резолюція 1945 (2013) «Putting an end to coerced sterilisations and castrations» Парламентської Асамблеї Ради Європи [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewPDF.asp?FileID=19984&Language=EN>.*
7. *Відповідь Постійної делегації Верховної Ради України у Парламентській асамблеї Ради Європи під час Третньої частини сесії ПАРЕ 2013 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/hrcs108.htm>.*
8. *Заключні зауваження щодо сьомого періодичного звіту по Україні, ухвалені Комітетом з прав людини ООН на 108-ій сесії [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/462/52/PDF/G1346252.pdf?OpenElement>.*



9. Закон України «*Основи законодавства України про охорону здоров'я*» [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.
10. Наказ Міністерства охорони здоров'я України «*Про удосконалення надання медичної допомоги особам, які потребують зміни (корекції) статеві належності*» від 03.02.2011 року № 60 [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0239-11>
11. Відповідь на запит про отримання інформації до Міністерства охорони здоров'я України Громадській Організації «*Інсайт*» вих. № 106 від 13.03.2013 року від Інституту урології Національної академії наук України.
12. *Standards Of Care, 6th Version, The World Professional Association for Transgender Health, 2001* [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.wpath.org/documents/Standards%20of%20Care%20V7%20-%202011%20WPATH.pdf>.
13. Стефанчук Р. О. *Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві України* : дис... доктора юр. наук : 12.00.03 / Стефанчук Руслан Олексійович. — К., 2007. — 241 с.
14. Наказ Міністерство Охорони Здоров'я України «*Про застосування методів стерилізації громадян*» від 06.07.1994 року № 121 [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0187-94>
15. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
16. Наказ Міністерства Охорони Здоров'я України «*Про затвердження Порядку направлення жінок для проведення першого курсу лікування безплідності методами допоміжних репродуктивних технологій за абсолютними показаннями за бюджетні кошти*» від 29.11.2004 року № 579 [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0224-05>.

Надійшла до редакції 09.09.2013 року