

ДИСКРИМІНАЦІЯ ЗА ОЗНАКОЮ ГЕНДЕРНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ: ПОГЛЯД ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА СУДУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

DISCRIMINATION BASED ON GENDER IDENTITY: VIEW OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION

Ярова А.С., студентка IV курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Сисова А.І., студентка IV курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Права людини є найвищою суспільною цінністю. Цей принцип було закріплено в Загальній декларації прав людини, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року після низки трагічних подій, які відбулись у першій половині XX століття та забрали мільйони життів людей по всьому світу.

Принципи, які продекларовані в Загальній декларації прав людини, яскраво відображають висновки, зроблені всесвітньою спільнотою після двох світових війн, а саме: було наголошено на принципах гідності, свободи, рівності усіх людей від народження.

Загальна декларація прав людини стала фундаментом для створення усіх подальших актів, якими забезпечується охорона прав людини донині, як, наприклад, Європейська Конвенція з прав людини, що була прийнята з метою дотримання та забезпечення країнами-учасницями Ради Європи, які підписали Загальну декларацію прав людини, на своїй території прав та основоположних свобод людини.

Однак прийняття та ратифікація Європейської Конвенції з прав людини не надає людині стопроцентної гарантії дотримання та забезпечення її прав із боку держави. Тому заради поновлення порушених прав було утворено Європейський суд із прав людини, який займається питаннями щодо застосування Конвенції та протоколів до неї, розглядає скарги осіб та вирішує міждержавні питання, пов'язані з правами людини.

Окрім Європейського суду з прав людини, на території Європейського Союзу контроль за дотриманням основоположних прав і свобод людей (а саме громадян Європейського Союзу) здійснює Суд Європейського Союзу, який у процесі постановлення рішень, що стосуються дотримання прав людини, також керується вищезгаданими актами.

Нині надзвичайно гостро стоїть питання для держав щодо регулювання правового статусу особи відповідно до її гендерної ідентичності. Враховуючи відсутність підходу до вирішення цього питання в Україні, автори статті здійснили повне та комплексне дослідження судової практики Європейського суду з прав людини та Суду Європейського Союзу з питання гендерної ідентичності та застосування антидискримінаційного законодавства.

Авторами статті було здійснено аналіз судової практики як Європейського суду з прав людини, юрисдикція якого поширюється на усіх країн-учасниць Ради Європи, так і Суду Європейського Союзу, який вирішує питання щодо дотримання країнами-членами Європейського Союзу національного законодавства.

Автори статті встановили відмінні та схожі риси в рішеннях вищезазначених судових установ у підході до вирішення питання щодо дискримінації за ознакою гендерної ідентичності та сформулювали відповідні висновки.

Ключові слова: Європейський суд із прав людини, Суд Європейського Союзу, дискримінація, гендерна ідентичність, Конвенція.

Human rights are the highest social value. This principle was enshrined in the Universal Declaration of Human Rights, adopted by the UN General Assembly on December 10, 1948, following a series of tragic events in the first half of the twentieth century that claimed millions of lives around the world.

The principles proclaimed in the Universal Declaration of Human Rights clearly reflect the conclusions made by the world community after the two world wars, namely the principles of dignity, freedom and equality of all people from birth.

The Universal Declaration of Human Rights has become the basis for the creation of all subsequent acts that ensure the protection of human rights to this day, such as the European Convention on Human Rights, which was adopted to comply with and ensure the member states of the Council of Europe human rights, in its territory human rights and fundamental freedoms.

However, the adoption and ratification of the European Convention on Human Rights does not provide a person with a 100% guarantee of observance and protection of his rights by the state. Therefore, to restore the violated rights, the European Court of Human Rights was established, which deals with the application of the Convention and its protocols, considers complaints of individuals and resolves interstate issues related to human rights.

In addition to the European Court of Human Rights, the European Union monitors the observance of fundamental human rights and freedoms (namely citizens of the European Union) by the Court of Justice of the European Union, which is also guided by the above-mentioned acts when ruling on human rights.

Today, the issue of regulating the legal status of a person in accordance with his or her gender identity is extremely acute for states. Given the lack of an approach to this issue in Ukraine, the authors of the article conducted a full and comprehensive study of the case law of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union on gender identity and anti-discrimination legislation.

The authors of the article analyzed the case law of both the European Court of Human Rights, which has jurisdiction over all member states of the Council of Europe, and the Court of Justice of the European Union, which decides on compliance with national legislation by EU member states.

The authors of the article identified distinctive and similar features in the decisions of the above-mentioned judicial institutions in the approach to the issue of discrimination on the grounds of gender identity and drew the appropriate conclusions.

Key words: European Court of Human Rights, Court of Justice of the European Union, discrimination, gender identity, Convention.

Актуальність. Права і свободи людини нині є однією з найактуальніших проблем на міжнародній арені. Для України питання встановлення прав та свобод людини і громадянина, а також питання недискримінації має важливе значення з огляду на шлях євроінтеграції, який обрала для себе Україна. З другої половини XX ст. особлива увага міжнародної спільноти звернена в бік захисту різних меншин і соціальних груп, які без належного державного піклування відчувають певні обмеження у здій-

сненні їхніх прав порівняно з іншими соціальними групами, що умовно можуть бути зараховані до так званої панівної частини суспільства.

Отже, головним завданням як у міжнародному, так і в національному праві стає позбуття дискримінації шляхом як прийняття таких нормативно-правових актів, які будуть регулювати питання заборони дискримінації, так і наділення відповідними повноваженнями держави щодо забезпечення рівності. На окрему увагу заслуговують

питання відновлення порушеного права та можливість реалізувати право на захист від дискримінації. Судові інституції України лише розпочинають шлях у боротьбі за встановлення та прийняття українським суспільством принципу рівності, а тому досвід, який втілено в рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та Суду Європейського Союзу, є корисним для подальшого розвитку України. А отже, аналіз практики застосування принципів недискримінації вищенаведених судових установ є актуальним.

Аналіз останніх досліджень. Зазначене коло питань свого часу було досліджене такими вченими, як В. Галан, В. Нерсисянц, С. Погребняк, Т. Фулей, Є. Бирдін, Є. Тилежинський, К. Чернов тощо. Але значна частина дослідження здебільшого присвячена або загальнотеоретичним питанням висвітлення поняття дискримінації, або питанню застосування тлумачення та дії ст. 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у національному праві різних держав. Лише незначна кількість наукових праць містить практичний бік застосування судовими установами антидискримінаційного законодавства, тому дослідження дії ст. 14 Конвенції про захист прав та основоположних свобод (далі – Конвенція) щодо гендерної та сексуальної ідентичності в аспекті рішень ЄСПЛ та суду ЄС є актуальним.

Виклад основного матеріалу. У найбільш загальному значенні дискримінація виступає як форма соціального гноблення, в якій відбувається утиск у правах і свободах людини, а також несправедливе спілкування і ставлення до членів груп громадських меншин і осіб, які належать до непривілейованої більшості. Дискримінація часто ґрунтується на певних людських стереотипах, адже більшість людей бояться того, що здається дивним або невідомим, вони реагують із підозрою або навіть застосовують насильство проти будь-кого, чий зовнішній вигляд, культура або поведінка незвичні.

Одним із перших спеціальних міжнародних актів, які звернулися до питання дискримінації в області дотримання прав особистості, є Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р., що стала «матір'ю» інших міжнародно-правових документів у галузі прав людини. Декларація проголосила як соціальні, економічні та культурні права, так і політичні і громадянські права. Декларація містить історичне положення в ст. 1: «Всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. Вони наділені розумом і совістю і повинні діяти стосовно один одного в дусі братерства» [1].

Ст. 2 говорить: «Кожна людина повинна мати всі права і всі свободи, проголошені цією Декларацією без якої б то не було різниці щодо раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного або соціального походження, майнового, станового або іншого положення. Крім того, не має проводитися жодного розрізнення на основі політичного, правового або міжнародного статусу країни або території, до якої людина належить, незалежно від того, чи є ця територія незалежною, підопічною, несамоврядованою або якось інакше обмеженою у своєму суверенітеті» [1].

Тим самим, ст. 2 дала кваліфікацію низці «підтипів» дискримінації, які були виділені на основі відмінності в ставленні до окремої особистості або групи осіб, а також на основі статусу держави і території, до юрисдикції яких ці особи належать.

У міжнародному праві прийнято виділяти дві ключові форми: дискримінація де-юре (правова дискримінація), визначення і правове регулювання якої закріплене в низці національних законів держав-учасниць Європейського Союзу (далі – ЄС), а також і на міжнародному рівні; дискримінація de facto (неофіційна), яка вкоренилася в соціальних звичаях, але частіше за все не береться до уваги на законодавчому рівні.

Так, неофіційна дискримінація виявляється найчастіше в тих ситуаціях, коли домінуюча група використовує офіційно зафіксовані переваги щодо меншості. Ці переваги зафіксовані в нормативно-правових актах, тому група, яка зазнає утисків і дискримінації, частіше за все не може заявити про це, оскільки не має достатніх підстав для доказів своєї невинності і посягань на їхні права і свободи ззовні. Дискримінація де-юре може бути ліквідована за допомогою змін у законодавчій базі. Що стосується неофіційної дискримінації, то її не так просто викоринити, оскільки вона існує протягом тривалого часу, корениться в звичаях, соціальних інститутах і не розпізнається його членами. Окрім цього, науковці почали виділяти такий вид дискримінації, як дискримінація за асоціацією (дискримінація через спорідненість). Дискримінацією за асоціацією вважається менш сприятливе ставлення через те, що особа пов'язана чи співвідноситься із захищеною характеристикою. Тобто це визначення стосується ситуації, коли особа піддається дискримінації через асоціацію з іншою людиною. Наприклад, людина піддається переслідуванню (утиску) з боку її колег через те, що перебуває у шлюбі з кимось, хто володіє захисною ознакою (релігійні чи політичні переконання, до прикладу), тобто відбувається дискримінація на основі релігії чи політичних переконань свого партнера, а не через власні переконання індивіда [2].

Дискримінація за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності – дискримінація, тобто порушення рівності прав та рівності можливостей людей за ознакою сексуальних і гендерних відмінностей. У 2006 р. були опубліковані Джок'якартські принципи застосування міжнародно-правових норм про права людини стосовно сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності. Вони розроблялися з урахуванням широко документованих практик порушень по всьому світу. Джок'якартські принципи також вказують шлях до забезпечення повної рівності ЛГБТ-осіб у всьому світі. Кожен принцип супроводжується детальними рекомендаціями державам про способи припинення дискримінації та порушень. Принципи також містять рекомендації для правозахисної системи ООН, національних інститутів в області прав людини, ЗМІ, некомерційних організацій та інших. Ці принципи зраховують до дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності будь-яку дискримінацію, що включає «розрізнення, виняток, обмеження або перевагу, засноване на сексуальній орієнтації або гендерній ідентичності, що має на меті або наслідком знищення або применшення права на рівність перед законом або рівний захист із боку закону, або визнання, використання або здійснення на рівних засадах всіх прав людини і основних свобод» [3].

Тлумачення та визнання порушення ст. 14 Конвенції завжди викликали бурхливі обговорення в науковій спільноті, тому дослідження практики ЄСПЛ допоможе розібратися з основними спірними аспектами. Так, ЄСПЛ встановив у своїй прецедентній практиці заявляє, що лише відмінності в поводженні, засновані на певній характеристиці або «ознаці», можуть становити дискримінацію в значенні ст. 14 Конвенції. Крім того, для виникнення питання, відповідно до ст. 14 Конвенції, має існувати відмінність у поводженні з особами, які перебувають в аналогічному або схожому становищі (п. 89 постанови Великої Палати ЄСПЛ з прав людини від 24 травня 2016 р. справи «Біао (Biao) проти Данії») [4].

Загальна політика або заходи, які справляють непропорційно шкідливий вплив на конкретну групу, можуть вважатися дискримінаційними, навіть якщо вони не спрямовані саме на цю групу і відсутній дискримінаційний умисел. Однак це відбувається, якщо подібна політика чи захід не мають «об'єктивного і розумного» виправдання (п. 91 судові рішення Великої палати ЄСПЛ із прав людини від 24 травня 2016 р. у справі «Biao (Biao) проти Данії») [4].

Що стосується тягаря доведення щодо ст. 14 Конвенції, ЄСПЛ стверджував, що, якщо заявник вказує на відмінність у поводженні з ним, влада держави-відповідача має довести, що воно є виправданим (п. 92 судові рішення Великої палати ЄСПЛ з прав людини від 24 травня 2016 р. у справі «Біао (Biao) проти Данії») [4].

Цікавою і показовою є практика ЄСПЛ щодо ст. 14 Конвенції в аспекті того, що ЄСПЛ нагадує, що ст. 14 Конвенції доповнює інші матеріально-правові положення Конвенції та протоколів до неї. Не маючи незалежної дії, вона застосовується виключно щодо «користування правами і свободами», проголошеними в цих положеннях. Застосування ст. 14 Конвенції не вимагає як попередню умову порушення матеріальних прав, гарантованих Конвенцією. Заборона дискримінації, таким чином, може бути застосована до всіх прав і свобод, які відповідно до Конвенції та протоколів до неї зобов'язана забезпечувати кожна держава. Воно може бути застосовано також до тих додаткових прав, що випливають із загального змісту будь-якої статті Конвенції, яку держава добровільно зобов'язалася дотримуватися. Ст. 14 Конвенції, користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою.

Найбільшого поширення ст. 14 набуває під час дослідження спорів щодо гендерної та сексуальної ідентичності. Поступово питання про механізми захисту транссексуалів від дискримінації стало предметом обговорення не тільки на внутрішньодержавному, а й на міжнародному рівні. Інтерес до цієї проблематики переважно був викликаний числом повідомлень про дискримінацію транссексуалів. Дискримінація може виражатися в трансфобії, гомофобії, зумовлених існуванням у суспільстві стереотипів про сексуальну розбещеність транссексуалів, їхню нездатність до виховання дітей, агресивність і моральну нерозвиненість, у формі відмови сприймати транссексуальних людей нарівні з більшістю, проявлятися у створенні перешкод на шляху до отримання якісної і адекватної медичної допомоги, складнощів процесу зміни документів і в інших формах.

ЄСПЛ в 2010 р. у постанові у справі «P.V. проти Іспанії» від 30 листопада 2010 р. (скарга № 35159/09) заявив про те, що перелік підстав, за якими відповідно до ст. 14 ЄКПЛ не має допускати дискримінація, включає в себе і транссексуальність [5]. Таким чином, суд надав правове поле для подання скарг осіб, які вбачають дискримінацію щодо себе за підставою транссексуальності. Але витоки такої правової позиції ЄСПЛ зробив ще 25 березня 1992 р. у справі «В. проти Франції», де вперше було визнано, що відсутність можливості юридичного визнання гендерної ідентичності транссексуала в державі являє собою порушення права на повагу до приватного життя (ст. 8 ЄКПЛ). Заявниця у справі про транссексуальність – жінка, пані В. – скаржилася на відмову французької влади внести зміни до реєстру актів цивільного стану відповідно до її побажань. ЄСПЛ узяв до уваги той факт, що згідно із законодавством Франції зміст свідоцтва про народження може оновлюватися протягом усього життя людини. ЄСПЛ зазначив, що у Франції в багатьох офіційних документах спостерігається «невідповідність між юридичною статтю і реальною статтю транссексуала», наприклад, у документах служб соціального захисту або зарплатних квитанціях. Відповідно, ЄСПЛ постановив, що відмова внести зміни в книгу записів актів громадянського стану поставила заявницю в «ситуацію, несумісну з повагою до її приватного життя» [6]. Звісно ж, важливим є те, що в європейській системі захисту прав людини питання визнання гендерної ідентичності транссексуалів, включаючи зміну документів, зміну громадянської статі

та імені, визнаються і входять у сферу особистого життя, право на повагу до якої закріплене в ст. 8 Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основних свобод 1950 р.

У зв'язку зі справою «І. проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ розглянув аналогічну ситуацію і також встановив порушення державою ст. 8 ЄКПЛ. При цьому ЄСПЛ зазначив, що заявниця, проживаючи фактично як жінка, юридично залишається чоловіком, і це завдає шкоди в самих різних сферах життя, де стать має юридичне значення. Крім того, в міжнародній практиці спостерігається тенденція до юридичного визнання «третьої» статі –

транссексуалів, які зазнали хірургічних операцій із корекції статі. ЄСПЛ зазначив, що право на повагу до приватного життя, гарантоване ст. 8 ЄКПЛ, передбачає і право на встановлення деталей своєї ідентичності, а стать не має визначатися лише хромосомними елементами [7].

Цікаво, що спочатку ЄСПЛ вбачав у відмові влади видавати транссексуалам нові свідоцтва про народження із зазначенням нової статі порушення ЄКПЛ. ЄСПЛ, зокрема, аргументував це тим, що серед держав-учасників Конвенції відсутній консенсус щодо цього питання, а саме питання дуже складне і багатогримирне, тому держави в цій сфері мають свободу розсуду.

Позиція ЄСПЛ кардинально змінилася лише в 2002 р. У справі «Крістіан Гудвін і І. проти Сполученого Королівства», де ЄСПЛ постановив, що в державі є позитивні зобов'язання, одне з яких – прийняття заходів, що дозволяють визнати зміну статі післяопераційних транссексуалів [8]. І вже в постанові по справі «L. проти Литви» від 11 вересня 2007 р. ЄСПЛ констатував порушення ст. 8 ЄКПЛ, оскільки протягом чотирьох років у Литві не приймався нормативний акт, що вимагається згідно з Цивільним кодексом, для введення в дію процедури зміни документів транссексуалами [9].

Окрім цього, ЄСПЛ неодноразово звертав увагу на важливе питання, що стосується медичного забезпечення, яке стосується осіб, які бажають змінити стать. Так, ЄСПЛ закликає держави розвивати систему медичного страхування для покриття витрат на лікування, зумовлене «медичною необхідністю», до якого також належать операції зі зміни статі. Наприклад, у справі «Шлумпф проти Швейцарії» ЄСПЛ встановив, що відмова страхової компанії покрити вартість операції зі зміни статі клієнта у зв'язку з недотриманням ним вимоги про дворічне спостереження для встановлення наявності «істинного транссексуалізму» порушує ст. 8 ЄКПЛ [10].

Слід зазначити, що не лише ЄСПЛ слідкує за дотриманням прав людини та за забезпеченням усіх прав, свобод та гарантій, що закріплені в ЄКПЛ.

Так, роль Суду Європейського Союзу (далі – Суд ЄС) полягає в забезпеченні дотримання права ЄС «у тлумаченні та застосуванні» державами-членами. Для цього Суд виконує такі функції: 1) перевіряє законність актів інститутів Європейського Союзу; 2) забезпечує виконання зобов'язань державами-членами за договорами ЄС; 3) інтерпретує право Європейського Союзу на прохання національних судів і трибуналів. Національні суди звертаються до Суду ЄС, якщо в національному провадженні виник спір про те, як застосувати законодавство Європейського Союзу.

Аналізуючи практику Суду ЄС, слід зауважити, що, на відміну від ЄСПЛ, суд ЄС є судовою установою зовсім іншого правопорядку, практика якого має принципове значення для розвитку правопорядку Європейського Союзу. Національні суди країн-учасниць ЄС щоденно застосовують законодавство відповідно до принципів верховенства, прямої дії та відповідальності держав-членів за дотримання права ЄС.

Тому, враховуючи, що рішення ЄСПЛ як органу, юрисдикція якого поширюється на держави – члени Ради Європи, та рішення Суду ЄС, який діє лише в межах право-

вої системи Європейського Союзу та рішення якого спрямовані на встановлення певного правопорядку та подолання колізій національного законодавства держав-членів Європейського Союзу, позиція двох судів, які здійснюють контроль за дотриманням прав людини, децю різняться.

Контроль Суду ЄС над національними заходами, в тому числі у сфері захисту прав людини, може бути застосований, якщо на національному рівні заходи були реалізовані в рамках компетенції ЄС, при цьому з метою імплементації норм права ЄС. Це зумовлено тим, що ці дії являють собою делегування повноважень Союзу до національної влади, а делегування завжди має відбуватись із дотриманням стандартів того суб'єкта, який уповноважує діяти, тобто в цьому випадку це стандарти захисту прав людини, визнані ЄС [11, с. 643].

Якщо ж звертатись до практики обох судів у контексті дискримінації, то чимало є рішень щодо дискримінації за ознакою статі та гендерної ідентичності.

Так, наприклад, у справі «К.Б. проти Пенсійної агенції Національної служби охорони здоров'я» (К.В. v. NHS Pensions Agency) заявнику відмовили у призначенні пенсії у зв'язку із втратою годувальника, яким був для заявника його транссексуальний партнер. Відмова базувалася на тому, що партнери не перебували в зареєстрованому шлюбі: на той момент право Англії не дозволяло реєструвати такі союзи. Розглядаючи питання наявності дискримінації за ознакою статі, Суд ЄС вирішив, що в цьому випадку вона відсутня, оскільки в питаннях призначення пенсії у зв'язку із втратою годувальника ставлення до чоловіків та жінок нічим не відрізняється. Тоді Суд ЄС змінив напрям аналізу і сконцентрувався на питанні шлюбу. Він зазначив, що особи-транссексуали, на відміну від гетеросексуальних осіб, ніколи не мали права зареєструвати шлюб, а отже, не могли успадкувати пенсію свого партнера. Далі Суд згадав рішення ЄСПЛ у справі «Крістін Гудвін проти Сполученого Королівства» (Christine Goodwin v. UK), на підставах якого Суд ЄС дійшов висновку, що положення британського права, яке є предметом розгляду у справі, не відповідає принципу рівного поводження, оскільки перешкоджає транссексуальним особам отримувати виплати, призначені їхнім партнерам [12].

Аналогічна ситуація розглядалася у справі «Річардс проти Державного секретаря з питань праці і пенсійного забезпечення» (Richards v. Secretary of State for Work and Pensions). Річардс, що при народженні була записана як хлопчик, зробила операцію зі зміни статі. Питання виникло у зв'язку з її правом на пенсійне забезпечення за законодавством Сполученого Королівства: на той час пенсійний вік для жінок становив 60, а для чоловіків – 65 років. Коли Річардс звернулася із заявою про призначення їй пенсії у зв'язку з досягненням 60 років, їй відмовили на тій підставі, що юридично вона є чоловіком, а отже, матиме право на пенсію після досягнення 65-річного віку. ЄС дійшов висновку, що в цьому випадку має місце нерівне ставлення до особи за ознакою зміни статі, що є дискримінаційним і суперечить статті 4 (1) Директиви Ради стосовно прогресивної реалізації принципу рівного ставлення до чоловіків та жінок у питаннях соціального захисту [13].

ЄСПЛ ще не висловлював свою позицію щодо того, чи вважатиметься гендерна ідентифікація захищеною ознакою (індивідуальною характеристикою, яка не має братися до уваги для цілей відмінного ставлення чи користування

конкретним благом) для цілей ст. 14 ЄКПЛ і чи буде вона охоплювати лише «транссексуалів» або ж матиме ширшу сферу застосування. Однак ЄСПЛ на своїй практиці має прецеденти щодо розгляду питань гендерної ідентифікації.

Так, ЄСПЛ визначив, що гендерна ідентифікація, наприклад, сексуальна орієнтація, є складником особистого життя особи, а отже, має захищатися від державного втручання.

У справі «Ван Кюк проти Німеччини» (Van Kück v. Germany) заявниця зробила операцію зі зміни статі і пройшла курс гормональної терапії. Приватна страхова компанія відмовилася покрити їй відповідні витрати. Апеляційний суд Німеччини, що розглядав позов заявниці до страхової компанії, вирішив, що витрати заявниці не були «необхідними», як зазначено в договорі, а отже, вона не має права на їх відшкодування. ЄСПЛ дійшов висновку, що, з огляду на природу гендерної ідентифікації та серйозність рішення здійснити медичне втручання, наслідки якого є незворотними, підхід національних судів становить не тільки порушення права заявниці на справедливий суд (ст. 6), але й порушує її право на повагу до особистого життя, гарантоване ст. 8 Конвенції. Однак суд не став розглядати питання у світлі ст. 14, оскільки воно базувалося на одних і тих самих фактах [14].

Тобто, по суті, однакові спори (у цьому випадку – дискримінація за ознакою гендерної ідентичності), для вирішення яких особи звертались до різних судових установ, трактуються по-різному. ЄСПЛ роздивляється гендерну ідентичність у контексті «сексуальної орієнтації», питання про порушення яких вирішуються відповідно до ст. 8 ЄКПЛ, коли ж Суд ЄС роздивляється в контексті ст. 14 ЄКПЛ, через що виникає певна проблема у вирішенні однакових по суті спорів, оскільки різними судами вони розглядаються крізь призму різних прав, передбачених ЄКПЛ, тому цілком вірною є позиція ЄСПЛ, що концепція «статі» охоплює випадки дискримінації за ознакою статі в більш абстрактному розумінні, тобто включає в себе деякі гарантії захисту гендерної ідентифікації. Загалом право, що регулює ознаку «гендерної ідентифікації», потребує уточнення як на національному, так і на європейському рівні, оскільки одні держави вважають це елементом «сексуальної орієнтації», а інші трактують її як складник «статевої дискримінації», оскільки таке уточнення допоможе всім судовим установам вірно застосовувати відповідно до певних ситуацій норми права та вірно вирішувати спір.

Висновки. Отже, на прикладі вищенаведених ситуацій можна дійти висновку, що два суди не тільки функціонують по-різному, але й застосовують норми права по-різному, через що виникає проблема з різним вирішенням аналогічних по своїй суті справ. Ця проблема виникає через те, що Суд ЄС не приєднався до ЄКПЛ, а тому змушений самостійно тлумачити зміст права, з порушенням якого особи звертаються до суду. Практика різного тлумачення одного і того ж права порушує єдність підходу до тлумачення однієї й тієї ж норми, що є негативним з огляду на зміст та обсяг прав людини в Європейському Союзі, а тому необхідно уніфікувати єдиний підхід для всіх судових установ ЄС щодо тлумачення змісту та обсягу прав людини, оскільки диференційований підхід до аналогічних ситуацій, в яких застосовуються різні приписи права, порушує одну зі складових частин принципу верховенства права, а саме юридичну визначеність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна декларація прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 12.10.2021)
2. Галан В.О. Розвиток та становлення нових типів дискримінаційної поведінки: дискримінація за асоціацією, досвід для України. *Актуальні проблеми сучасного міжнародного права* : збірник наук. ст. за матеріалами І Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М.В. Яновського і В.С. Семенова, Харків, 27 листопада 2015 р. Харків, 2015. Ч. 1. С. 215–222.
3. Джорьякарские принципы. URL: <https://www.libex.ru/detail/book941822.html> (дата звернення: 12.10.2021)
4. Case of Biao v. Denmark (Application no. 38590/10). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%222001-163115%22> (дата звернення: 13.10.2021)
5. The PV Investors v. Spain, PCA Case No. 2012-14. URL: <https://www.italaw.com/cases/2119> (дата звернення: 10.10.2021)

6. Б. против Франции (B. v. France): Постановление Европейского Суда по правам человека от 25 марта 1992 года (жалоба N 13343/87) (извлечение) URL: <https://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/b-protiv-francii-postanovlenie-evropejskogo-suda/> (дата звернення: 10.10.2021)

7. Рішення великої палати у справі «І. проти Сполученого Королівства». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_102#Text (дата звернення: 15.10.2021)

8. Справа «Крістін Гудвін проти Об'єднаного Королівства. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_065 (дата звернення: 15.10.2021)

9. L. против Литвы (L. v. Lithuania): Постановление Европейского Суда по правам человека от 11 сентября 2007 года (жалоба N 27527/03). URL: <https://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/l-protiv-litvy-postanovlenie-evropejskogo-suda/> (дата звернення: 15.10.2021)

10. А Шлумпф против Швейцарии (Schlumpf v. Switzerland) (No 29002/06). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-193626&filename=CASE%20OF%20SCHLUMPF%20v.%20SWITZERLAND%20%E2%80%93%20\[Russian%20translation\]%20summary%20by%20Development%20of%20Legal%20Systems%20Publ.%20Co%20.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-193626&filename=CASE%20OF%20SCHLUMPF%20v.%20SWITZERLAND%20%E2%80%93%20[Russian%20translation]%20summary%20by%20Development%20of%20Legal%20Systems%20Publ.%20Co%20.pdf) (дата звернення: 17.10.2021)

11. Сердюк А.О., Федчишина Ю.В. Взаємодія ЄСПЛ та Суду Справедливості в контексті захисту прав людини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 642–644.

12. Case C-117/01, K. B. v National Health Service Pensions Agency and Secretary for Health. URL: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=61910&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=374222> (дата звернення: 21.10.2021)

13. Case C-423/04, Sarah Margaret Richards v Secretary of State for Work and Pensions. URL: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=56252&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=21543358> (дата звернення: 21.10.2021)

14. Case of Van Kück v. Germany (Application no. 35968/97). URL: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwrtb7l6dvzAhXHC-wKHymBDsQFnoECA4QAQ&url=https%3A%2F%2Fhudoc.echr.coe.int%2Fapp%2Fconversion%2Fpdf%2F%3Flibrary%3DECHR%26id%3D002-4824%26filename%3D002-4824.pdf%26TID%3Dingdqbxfnfi&usg=AOvVaw0s8JMdHIQt31VfSdi7XWPA> (дата звернення: 20.10.2021)