

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗМІНИ СТАТІ ТА ОДНОСТАТЕВОГО ПАРТНЕРСТВА ЗА СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Щороку у світі збільшується кількість країн, в яких дозволяються одностатеві шлюби. Поряд із зареєстрованими одностатевими шлюбами трапляються легалізовані одностатеві партнерства. Кабінет Міністрів України планує розробити законопроект про легалізацію в Україні одностатевого громадянського партнерства до 2018 р., про що йдеться у Розпорядженні від 23 листопада 2015 р. № 1393 «Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року». Зокрема, у пп. 6 п. 105 розділу «Створення ефективної системи запобігання та протидії дискримінації» передбачається подання у другому півріччі 2017 р. на розгляд Кабінету Міністрів України законопроекту про легалізацію в Україні зареєстрованого цивільного партнерства для різностатевих й одностатевих пар з урахуванням майнових і немайнових прав. Опублікування 11 березня 2016 р. такого Розпорядження викликало шквал критики та застережень щодо нібито впровадження в Україні одностатевих шлюбів. Проблеми, обумовлені зміною біологічної статі та легалізацією одностатевого громадянського партнерства, нині є актуальними в Україні.

Мета наукової статті полягає в тому, щоб на основі аналізу юридичної літератури та положень сімейного законодавства обґрунтувати необхідність закріплення у Сімейному кодексі України (далі – СК України) такої підстави припинення шлюбу, як зміна статі особи, а також навести аргументи на користь доцільності легалізації одностатевого партнерства.

Зміна статі, легалізація одностатевого партнерства та проблеми, які виникають у зв'язку з такими питаннями, були предметом багатьох наукових досліджень та критик. Зокрема, питання різностатевості як умови укладення шлюбу та зміни статі як підстави припинення шлюбу вивчали такі вітчизняні науковці, як З. Ромовська, Є. Харитонов, Л. Баранова, В. Борисова, І. Жилінкова. Водночас комплексні наукові доробки з питань легалізації одностатевих партнерств в Україні нині відсутні.

Стаття 21 СК України називає шлюб союзом чоловіка та жінки. Як справедливо зазначає І. Зенін, належність осіб, що вступають у шлюб, до різних статей у системі умов укладення шлюбу є новою і незвичайною, оскільки завжди це лише малося на увазі і законом не регламентувалося [1, с. 193].

Оскільки шлюб являє собою гендерний феномен, як зазначає І. Трофимець, то до матеріальних умов його укладення входить належність осіб, що укладають шлюб, до різних статей. Шлюб має не тільки соціальну, а й біологічну основу, одне з призначень шлюбу – впорядкування сексуальних відносин у суспільстві, сексуальна функція – одна з його основних функцій. Біологічна стать продовжує бути основним диференціюючим фактором.

Шлюб як соціальний інститут сформувався на природній належності людини до чоловічої та жіночої статі [2, с. 17]. З. Ромовська, посилаючись на те, що у шлюбі можуть бути лише жінка та чоловік, тобто особи різної статі, відкидає спроби окремих представників сексуальних меншин добитися узаконення «шлюбу» між особами однієї статі. У деяких державах сексуальні меншини добилися внесення змін до законодавства, внаслідок чого шлюб може бути зареєстрований між особами однієї статі. Обґрунтування потреби такого нововведення необхідністю дотримання прав людини засвідчує, що ідею прав людини можна іноді возвеличити до абсурду. Можливість «шлюбу» між особами однієї статі суперечить християнській моралі, канонам інших релігійних вірувань, не узгоджується вона й з моральними засадами нашого суспільства, а тому приклад цих держав в Україні не був і, є підстави стверджувати, не буде запозичений. Одностатеві шлюби – данина сьогоднішній «моді», яка, як і кожна мода, короткочасна [3, с. 65].

Разом із тим у цьому питанні, на нашу думку, не можна бути цілком категоричними.

СК України, закріпивши різностатевість як обов'язкову умову укладення шлюбу, не включив порушення цієї умови в перелік підстав для визнання шлюбу недійсним, оскільки у ст. 38 вказав вичерпний перелік таких умов. Невизнання на державному та суспільному рівні гомосексуальних союзів в Україні, в інших країнах колишнього Радянського Союзу та в країнах Азії пов'язане з презумпцією, що це суперечить людській природі.

Водночас можна заперечити, що зміна статі є неприродною, оскільки допускається при виявленні психічного захворювання (розладі статевої ідентифікації) – транссексуалізмі. Так, наказом від 3 лютого 2011 р. № 60 Міністерства охорони здоров'я України, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 25 лютого 2011 р. за № 239/18977 «Про удосконалення надання медичної допомоги особам, які потре-

бують зміни (корекції) статевої належності» було затверджено Методико-біологічні і соціально-психологічні показання для зміни (корекції) статевої належності [4]. Медично-біологічними і соціально-психологічними показаннями для зміни (корекції) статевої належності визнано неможливість соціальної та психологічної адаптації пацієнта у суспільстві за умови збереження статі, зафіксованої при народженні, і сприятливий прогноз для адаптації при зміні (корекції) статевої належності.

Затвердження таких показань і створення спеціальної комісії з питань зміни (корекції) статевої належності в Україні свідчить про актуальність проблеми зміни статі у нашій державі, необхідність її законодавчого регулювання та зміну категоричної державної політики в цій сфері.

Особливий інтерес з цього приводу являє собою позиція Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). До 2002 р. він відмовляв у задоволенні позовів прооперованих транссексуалів про визнання їх прав на шлюб (справи «Ван Оостервейк проти Бельгії» від 6 листопада 1980 р., «Різ проти Об'єднаного Королівства» від 17 жовтня 1986 р., «Коссі проти Об'єднаного Королівства» від 27 вересня 1990 р., «Шеффілд і Хоршам проти Об'єднаного Королівства» від 30 липня 1998 р.).

Разом із тим рішенням від 11 липня 2002 р. ЄСПЛ визнав, що заборона вступу в шлюб особи, яка змінила стать, порушила право громадянина на повагу до особистого та сімейного життя (ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) [5; 6, с. 227–228].

На ґрунті зміни статі особою актуальним залишається питання про співвідношення категорій «біологічна стать» і «цивільна (гендерна) стать» фізичної особи. Розбіжності відзначаються в осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією – гомосексуалів та транссексуалів. Навіть при зміні статі людини, яка допускається міжнародним і національним правопорядками, про що свідчить новітня законотворча політика України, зміна цивільної статі не тягне за собою повної зміни біологічної статі, репродуктивні функції природнім шляхом виконуватися не можуть, хромосомний набір «виказує» біологічну стать особи.

Такої ж думки дотримується й М. Антокольська, яка вважає, що «сучасна наука ще не в силах творити дива, ні оперативне втручання, ні подальше гормональне лікування не в змозі повністю перетворити чоловіка в жінку і навпаки» [7, с. 131].

На переконання І. Зеніна, непередбачуваність соціальних мотивацій поведінки деяких представників чоловічої статі, які здійснюють операції зі зміни чоловічих статевих органів на жіночі з подальшим «виходом заміж», ставить перед сімейним правом нові проблеми [1, с. 194].

З такою позицією вченого складно не погодитися.

Фактично сімейне законодавство України не забороняє шлюби з особами, які змінили стать. При зміні статі особа отримує свідоцтво про зміну (корекцію) статевої належності, видане Комісією з питань зміни (корекції) статевої належності, на підставі якого відділом державної реєстрації актів цивільного стану за заявою такої особи вносяться зміни до актового запису про народження та при необхідності змінюється її прізвище, ім'я та по батькові (абзац 4 пункту 2.1 та пункт 2.15.5 Правил внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 12 січня 2011 р. № 96/5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 14 січня 2011 р. за № 55/18793) [8]. Зміна прізвища, імені або по батькові особи є підставою для обміну паспорта [9], а тому особа, змінивши стать, отримує звичайний паспорт громадянина України та може укласти шлюб. Таким чином, залишаючись біологічно, наприклад, чоловіком, а соціально – жінкою, така особа може зареєструвати шлюб з чоловіком.

Отже, напрошується висновок, що українське законодавство все ж таки допускає одностатеві шлюби, однак поки що лише на біологічному рівні. Так, при укладенні такого шлюбу юридично дотримуватимуться вимоги ст. 21 СК України про можливість укладення шлюбу лише між чоловіком та жінкою. Факт зміни статі одним із подружжя до укладення шлюбу, про що не було відомо іншому з подружжя на момент укладення шлюбу, в силу вимоги СК України про різностатевість не буде підставою для визнання шлюбу недійсним. Ймовірно, дізнавшись про попередню зміну статі іншим із подружжя, особа може звернутися до суду з позовом про визнання шлюбу недійсним з підстав приховування факту зміни статі. Така підстава чинним СК України не передбачена.

Залишається невирішеною також проблема про існування шлюбу при зміні статі одним із подружжя. Оскільки українське законодавство зміну статі не називає підставою для припинення шлюбу, то складається ситуація, що шлюб існуватиме, якщо обоє з подружжя зацікавлені в збереженні сім'ї.

Таким чином, якщо один із подружжя нормально сприймає той факт, що інший з подружжя змінив стать, і обоє можуть продовжувати жити однією сім'єю як два друга чи дві подружки, вести спільне господарство, виховувати спільних дітей, народжених до зміни статі, то шлюб зберігається. Разом із тим у такому випадку виникає колізія норм про те, що, з одного боку, шлюбом може бути лише союз чоловіка та жінки, з другого – зміна статі не припиняє зареєстрований шлюб відповідно до ст. 104 СК України.

У науковій літературі звертається увага на те, що розвиток законодавства можливий шляхом порівняння зміни статі до соціальної смерті такої особи за правилами оголошення громадянина у судовому порядку померлим, що, на думку вчених, призведе до припинення шлюбу [10, с. 77].

Водночас із такою думкою, на наше переконання, погодитися неможливо, оскільки крім питання реєстрації шлюбу існує низка інших правовідносин, які пов'язані з особою, що змінила стать, – аліментні відносини, відносини власності, поруки, кредитні зобов'язання та ін.

У такому випадку, на нашу думку, єдиним можливим виходом з цієї ситуації є внесення змін до ч. 1 ст. 104 СК України шляхом доповнення переліку підстав для припинення шлюбу такою підставою, як зміна статі одним із подружжя.

Праву зарубіжних країн відомі аналоги інституту шлюбу (квазішлюби), в тому числі союзи одностатевих осіб, які мають не лише різні назви, а й відрізняються по суті. В одних випадках подібні союзи визнаються сімейно-правовими, в інших – цивільно-правовими.

Державне визнання одностатевих партнерств означає наділення партнерів особливими взаємними правами й обов'язками як майнового, так і немайнового характеру: спільна власність, аліментні зобов'язання, спадщина, соціальне та медичне страхування, пільгове кредитування й оподаткування, єдине прізвище, спільне батьківство (усиновлення) і прийняття на виховання дітей тощо.

Нині проблема легалізації одностатевих партнерств гостро постає і в Україні. У Кабінеті Міністрів України заговорили про легалізацію одностатевого громадянського партнерства. Так, 23 листопада 2015 р. Кабінетом Міністрів України було затверджено План дій із реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року, в якому у розділі «Створення ефективної системи запобігання та протидії дискримінації» передбачається подання у другому півріччі 2017 р. на розгляд Кабінету Міністрів законопроекту про легалізацію в Україні зареєстрованого цивільного партнерства для різностатевих і одностатевих пар з урахуванням майнових і немайнових прав, зокрема: володіння та наслідування майна, утримання одного партнера іншим у разі непрацездатності, конституційного права несвідчення проти свого партнера [11].

Прийняття такого плану розвитку сімейного законодавства одразу викликало шквал емоцій у суспільстві. Чимало людей плутають поняття одностатевого партнерства з одностатевими шлюбами. Побуває суспільна думка, що від української влади прийняття законів про цивільне партнерство чи легалізацію одностатевих шлюбів вимагає європейська спільнота.

План дій Уряду передбачає розробку законопроекту про цивільне партнерство для врегулювання прав як гомосексуальних, так і гетеросексуальних пар, що не можуть укласти шлюб. Передусім йдеться про майнові права (зокрема, залишити спадок партнеру, спільну іпотеку, поділ спільного майна), можливість прийняти життєво важливе рішення у реанімації, забрати тіло з моргу чи право не свідчити проти свого партнера в суді. Наприклад, так можна врегулювати життєву ситуацію, коли одна жінка похилого віку доглядає за іншою. Вони не мають романтичних стосунків, але мають спільний побут і необхідність врегулювати різні майнові і цивільні ситуації.

Цивільне чи сімейне партнерство – визнаний державою соціальний інститут, у якому можуть бути узаконені відносини двох людей як однієї, так і різної статі, які не бажають або не мають можливості за законом зареєструвати шлюб.

Позитивний досвід легалізації одностатевого партнерства має Естонія, де з 1 січня 2016 р. почав діяти Закон про співмешкання. Він дозволяє одностатевим і різностатевим парам укласти цивільні партнерства. Передбачається, що реєстрація партнерств буде здійснюватися у нотаріуса. Укласти договір про спільне проживання зможуть лише партнери, які досягли повноліття та не перебувають у зареєстрованому шлюбі чи партнерстві. Метою такої реєстрації Закон називає захист прав дітей, які живуть у таких партнерствах, партнери також набувають право на усиновлення рідної дитини свого партнера.

Відсутність правової регламентації відносин між особами, які проживають однією сім'єю, однак не перебувають або в силу закону не можуть перебувати у зареєстрованому шлюбі між собою, обґрунтовує доцільність легалізації партнерства, в тому числі одностатевого. Переконаливо в цьому питанні виступає довід про те, що СК України регулює майнові відносини чоловіка та жінки, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у зареєстрованому шлюбі між собою та в іншому шлюбі (ст. 74); Цивільний кодекс України регулює спадкові відносини осіб, які проживали однією сім'єю понад п'ять років (ст. 1264); водночас майнові відносини осіб однієї статі, які проживають однією сім'єю, або ж спадкові відносини осіб, які проживають однією сім'єю менше п'яти років, залишаються законодавчо неврегульованими.

Вирішення на законодавчому рівні проблеми про припинення шлюбу при зміні статі одним із подружжя залишається актуальним. Зважаючи на те, що, з одного боку, шлюбом може бути лише союз чоловіка та жінки, а з другого – зміна статі не припиняє зареєстрований шлюб відповідно до ст. 104

СК України, вважаємо, що усунути колізію норм можна шляхом доповнення ч.1 ст. 104 СК України такою підставою для припинення шлюбу, як зміна статі, внаслідок чого вона буде сформульована так: «Шлюб припиняється внаслідок смерті одного з подружжя, зміни ним статі або оголошення його померлим».

З метою унормування майнових та особистих немайнових відносин осіб, які проживають однією сім'єю, однак не можуть зареєструвати шлюб між собою в силу вимог закону, доцільним є запровадження інституту зареєстрованого партнерства.

#### Використані джерела

1. *Зенин И. А.* Гражданское и торговое право зарубежных стран / И. А. Зенин. – М. : Дашков и Ко, 2008. – 567 с.
2. *Трофимец И. А.* Актуальные вопросы заключения и прекращения брака на постсоветском пространстве : моногр. / И. А. Трофимец. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 256 с.
3. *Ромовська З. В.* Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / З. В. Ромовська. – К. : Ін Юре, 2003. – 528 с.
4. *Методико-біологічні і соціально-психологічні показання для зміни (корекції) статевої належності, затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про удосконалення надання медичної допомоги особам, які потребують зміни (корекції) статевої належності» від 3 лютого 2011 р. № 60 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 17. – Ст. 714.*
5. *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – Ст. 270.*
6. *Войтенко Т. В.* Різностатевість шлюбу як умова його укладення // Сучасні проблеми правової системи України : зб. матеріалів IV Міжнар. наук.-практ. конфер. / редкол.: Ю. С. Шемшученко, Ю. Л. Бошицька, О. В. Чернецька, Г. П. Лемківська, М. П. Короленко, М. О. Дей, З. А. Тросюк, С. І. Бевз. – К. : Ліра, 2012. – С. 227–228.
7. *Антокольская М. В.* Семейное право : учеб. / М. В. Антокольская. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М. : Норма Инфра-М., 2010. – 431 с.
8. *Правила внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання, затверджені наказом Міністерства юстиції України від 12 січня 2011 р. № 96/5, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 14 січня 2011 р. за № 55/18793 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 4. – Т. 2. – Ст. 238.*
9. *Порядок оформлення і видачі паспорта громадянина України, затверджений наказом Міністерства внутрішніх справ України від 13 квітня 2012 р. № 320, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 2 липня 2012 р. за № 1089/21401 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 54. – Ст. 2178.*
10. *Степанов Д. И.* Правовые проблемы, связанные с изменением пола человека / Д. И. Степанов // Законодательство. – 2000. – № 11.
11. *План дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 р. № 1393-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248740679>.*

#### **Войтенко Т. В. Проблемні питання зміни статі та одностатевого партнерства за сімейним законодавством України**

У статті досліджене питання зміни біологічної статі особи як підстави припинення шлюбу. Ведеться дискусія з приводу можливості реєстрації шлюбу особою, яка попередньо змінювала свою стать. Запропоновано зміну статі одним із подружжя закріпити підставою для припинення шлюбу. Наведено аргументи на користь доцільності легалізації одностатевого партнерства. Запропоновано партнерством називати зареєстрований союз двох одностатевих або різностатевих осіб, які не бажають або не мають можливості за законом зареєструвати шлюб між собою.

*Ключові слова:* зміна статі, біологічна та соціальна стать, припинення шлюбу, різностатевість, зареєстроване партнерство.

#### **Войтенко Т. В. Проблемные вопросы изменения пола и однополого партнерства в семейном законодательстве Украины**

В статье исследован вопрос изменения биологического пола человека как основания прекращения брака. Ведется дискуссия по поводу возможности регистрации брака лицом, предварительно поменявшим свой пол. Предложено изменение пола одним из супругов закрепить основанием для прекращения брака. Приведены аргументы в пользу целесообразности легализации однополого партнерства. Предложено партнерством называть зарегистрированный союз двух однополых или разнополых лиц, не желающих или не имеющих возможности по закону зарегистрировать брак между собой.

*Ключевые слова:* изменение пола, биологический и социальный пол, прекращение брака, разнополость, зарегистрированное партнерство.

#### **Voitenko T. Problematic issues of changing sex and same-sex partnerships in the family legislation of Ukraine**

In the article the question of the biological sex of the individual as the basis of the termination of marriage. There is debate about the possibility of marriage by a person previously to change their sex. Proposed change of sex of one of the spouses to consolidate the basis for the termination of marriage. Arguments in favor of the feasibility of the legalization of same-sex partnerships. It is proposed to call a registered partnership of same-sex union of two persons of different sexes, or who do not wish or are unable to legally register the marriage together.

*Key words:* sex change, biological and social gender, termination of marriage, opposite-sex, registered partnerships.