

Шифр «Капітан Конституція»

**КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛГБТ-СПІЛЬНОТ У
КОНТЕКСТІ ПРИНЦИПУ ЗАБОРОНИ
ДИСКРИМІНАЦІЇ**

ЗМІСТ

ВСТУП	3
РОЗДІЛ I. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СЕКСУАЛЬНОЇ ОРІЄНТАЦІЇ ТА ГЕНДЕРНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ. ДОКТРИНАЛЬНИЙ ТА НОРМАТИВНИЙ АСПЕКТ	9
1.1. Поняття та ознаки сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності ..	9
1.2. Нормативно-правове регулювання прав ЛГБТ-спільнот в законодавстві України, зарубіжних країн та у міжнародному праві	12
РОЗДІЛ II. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА ЛГБТ-СПІЛЬНОТ В УКРАЇНІ ТА СПОСОБИ ЇХ ВИРІШЕННЯ.....	18
2.1. Порушення конституційних прав і свобод представників ЛГБТ- спільнот в Україні	18
2.2. Право на сім'ю, як природне право кожної людини	21
2.3. Шляхи вдосконалення законодавства України, з метою покращення правового статусу ЛГБТ-спільнот.....	23
ВИСНОВКИ.....	27
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	31
ДОДАТКИ.....	35

ВСТУП

«Порушення прав осіб за ознакою їх дійсної або уявної сексуальної орієнтації чи гендерної ідентичності є загальносвітовою та укоріненою практикою, яка викликає серйозну занепокоєність»

Джок'якартські принципи [1].

Кінець XX – перші декади XXI ст. характеризуються інтенсифікацією глобалізаційних процесів, що зумовлює значну трансформацію соціальних та культурних цінностей різних країн і створення загальносвітових цінностей, які закріплюються у міжнародно-правових актах. Разом з тим, світове товариство поступово стає на курс неолібералізму, однією із ознак якого є мінімальне втручання держави у сфери життя громадян. Подібні зміни, у комплексі з інтенсивним науково-технічним прогресом, призводять до прямо пропорційного розвитку системи прав і свобод особистості, а також до формування нових сфер прав, котрі потребують визнання та регулювання. Сьогодні однією з найбільш прогресивних та водночас найбільш дискусійною серед науковців є сфера прав ЛГБТ-спільнот, або так звані «права сексуальних меншин».

Актуальність дослідження. Якщо на міжнародному рівні ще в кінці XX ст. були закріплені поняття «гендеру», «гендерної ідентичності», «дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації»; була визнана апатологічність гомосексуальних відносин та визначені основні засади ведення антидискримінаційної політики проти нетерпимості за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної орієнтації, то на рівні національного законодавства у багатьох державах світу одностатеві сексуальні відносини, так само як і транссексуалізм, є забороненими, а сотні тисяч представників ЛГБТ-спільнот зазнають постійних порушень своїх прав та свобод.

В Україні правовий статус осіб, які перебувають в одностатевих стосунках, та проблема дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації чи

гендерної ідентичності є законодавчо не врегульованими. До представників ЛГБТ-спільнот законодавство ставиться нейтрально. З одного боку, воно не містить дискримінаційних норм (як, наприклад, відповідальність за «пропаганду гомосексуалізму»); однак, з іншого боку, відсутність нормативного закріплення вищезазначеного правового статусу призводить до обмеженого, порівняно з іншими громадянами, обсягу конституційних, цивільних та сімейних прав; а невизначеність в законодавстві поняття «дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності» має наслідком відсутність правового захисту прав представників ЛГБТ-спільнот. Проблема посилюється, до того ж, переважно інтолерантним та інколи навіть ворожим ставленням українського населення до представників ЛГБТ-спільнот. Беручи до уваги вищезазначені аспекти, а також враховуючи численність представників ЛГБТ-спільнот (близько 100-200 тисяч одностатевих пар) [2], можна зробити висновок, що проблема забезпечення прав ЛГБТ-спільнот у контексті заборони дискримінації є надзвичайно актуальною та потребує термінового вирішення.

Об’єктом дослідження виступають суспільні відносини, що виникають у процесі реалізації та захисту представниками ЛГБТ-спільнот своїх прав та свобод.

Предметом дослідження є конституційно-правове забезпечення реалізації та захисту представниками ЛГБТ-спільнот своїх прав та свобод.

Метою дослідження є визначення причин ксенофобічних настроїв в суспільстві щодо представників ЛГБТ-спільнот та окреслення способів їх подолання; формування пропозицій щодо покращення українського антидискримінаційного законодавства, використовуючи зарубіжний досвід та норми актів міжнародного права; визначення способів забезпечення права одностатевих пар на сім’ю; виробити пропозиції щодо створення дієвого органу контролю за забезпеченням прав представників ЛГБТ-спільнот. Для досягнення мети дослідження були поставлені наступні **завдання**:

1) дослідити основні аспекти поняття «гендерної ідентичності» та «сексуальної орієнтації» з метою визначення причин сегрегаційного ставлення суспільства до представників ЛГБТ-спільнот;

2) вивчити історію розвитку дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності (далі – СОГІ), зарубіжні моделі протидії дискримінації та міжнародно-правові акти задля покращення української системи антидискримінаційного законодавства;

3) визначити основні нормативно-правові акти України, в яких відсутність закріплення дискримінації за ознакою СОГІ має наслідком порушення конституційних прав і свобод ЛГБТ-спільнот;

4) виробити пропозиції щодо внесення змін до Конституції України, галузевих нормативно-правових актів з метою належного забезпечення прав ЛГБТ-спільнот;

5) дослідити проблему забезпечення права ЛГБТ-спільнот на сім'ю, та, використовуючи зарубіжний досвід, виробити пропозиції щодо забезпечення такого права;

6) визначити, наскільки ефективною є діяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у частині контролю за реалізацією антидискримінаційної політики, та, застосовуючи моделі зарубіжних країн, виробити пропозиції щодо покращення діяльності зазначеного органу.

Методологічною основою дослідження став діалектичний метод наукового пізнання, за допомогою якого було вивчено взаємозв'язок біологічної статі, як статичної категорії, та гендеру, як динамічної. Використання цього методу надало можливість дослідити гендерну ідентичність людини, як поєднання її психологічного, соціального і сексуального напрямів розвитку.

За допомогою історично-правового методу було досліджено генезис дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, було вивчено становлення та розвиток міжнародно-правового регулювання сфери

прав ЛГБТ-спільнот, розвиток антидискримінаційного законодавства України та інших держав.

Порівняльно-правовий метод було використано для аналізу та зіставлення антидискримінаційного законодавства та особливостей інституту омбудсмена з питань дискримінації різних країн.

Для вивчення міжнародних нормативно-правових актів, актів національного законодавства України та зарубіжних держав, їх судової практики був використаний формально-юридичний метод.

Метод системно-структурного аналізу дав змогу дослідити наявні класифікації та запропонувати авторську класифікацію країн світу за ступенем забезпечення прав ЛГБТ-спільнот

Статистичний метод дозволив проаналізувати результати соціологічного опитування населення щодо їх ставлення до представників ЛГБТ-спільнот, одностатевих шлюбів та іншого.

За допомогою герменевтичного методу була проведена інтерпретація міжнародних актів, що надало можливість визначити всі аспекти категорії прав сексуальних меншин. Цей метод дослідження також використовувався для осмислення впливу норм Конституції України на запобігання порушень прав і свобод людини з мотивів дискримінації.

Для визначення можливих шляхів розвитку антидискримінаційного законодавства в Україні та з метою дослідження ефективності виконання його програмних документів використовувався прогностичний метод

Методи наукової абстракції і теоретичного узагальнення застосовано в процесі формулювання висновків дослідження.

Проблема забезпечення прав ЛГБТ-спільнот має місце в працях таких вчених, як Ю. Акімова, О. Батанов, О. Войтенко, А. Горшков, Т. Лауретіс, Д. Лорбер, А. Маймулахін, А. Марчук, М. Регнерус, І. Тичина, Я. Товпеко, В. Смилова, С. Фаррел, А. Фаусто-Стерлінг та багатьох інших. Однак, не применшуючи наукових здобутків досить великої кількості досліджень, проведених у цій сфері, зазначене питання залишається невирішеним, оскільки

досі не існує єдиного підходу вирішення проблеми дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності в Україні.

Наукова новизна роботи полягає в тому, що: 1) було запропоновано внести зміни до Конституції України з метою покращення конституційно-правового становища представників ЛГБТ-спільнот та забезпечення принципу рівності людини і громадянина, та їх рівності перед законом; 2) була обґрунтована необхідність закріплення «сексуальної орієнтації» та «гендерної ідентичності», як ознак, за якими не може бути привілеїв чи обмежень, в галузевому законодавстві України і в Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» задля забезпечення конституційних прав представників ЛГБТ-спільнот, права на життя, права на повагу до гідності, права на свободу думки і слова, права на працю та багатьох інших; 3) було доведено порушення державою конституційного права ЛГБТ-спільнот на сім'ю, обґрунтована неможливість адаптації зарубіжного інституту «одностатевих шлюбів» в Україні та запропоновано модель впровадження «одностатевих зареєстрованих партнерств», котра відповідала б ст. 51 Конституції України [3], вимогам традиційних шлюбно-сімейних цінностей населення та надавала б широкий спектр цивільних та сімейних прав одностатевим парам; 4) аргументовано пропозицію створення омбудсмена з питань дискримінації, як спеціального органу парламентського контролю за виконанням антидискримінаційного законодавства.

Теоретичне значення полягає у всебічному дослідженні категорії прав ЛГБТ-спільнот, всебічному аналізі дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, як конституційно-правового явища; визначені основні причини та форми прояву дискримінації до представників ЛГБТ-спільнот в Україні.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що викладені в роботі висновки та пропозиції можуть бути використані:

– у науково-дослідній діяльності – в якості джерела інформації для подальших наукових досліджень;

- у правотворчості – в якості фундаменту для створення законопроектів та підзаконних актів щодо закріплення і забезпечення прав ЛГБТ-спільнот;
- у навчальному процесі – під час викладання спеціальних курсів або занять з конституційного права, присвячених забезпеченню прав і свобод особистості;
- у правовиховній роботі – для підвищення рівня толерантності населення, його правової культури;
- у правозахисній діяльності – з метою інформування осіб про їх права, свободи та обов’язки.

Апробація результатів дослідження. Основні теоретичні положення та висновки, викладені у роботі, були оприлюднені на всеукраїнських та міжнародних науково-практичних конференціях: «Сорок другі економіко-правові дискусії»(м. Львів, 26 листопада 2019), «Захист прав дітей та молоді: світ та Україна»(м. Одеса, 10 грудня 2019 року).

РОЗДІЛ I. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СЕКСУАЛЬНОЇ ОРІЄНТАЦІЇ ТА ГЕНДЕРНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ. ДОКТРИНАЛЬНИЙ ТА НОРМАТИВНИЙ АСПЕКТ

1.1. Поняття та ознаки сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності

В епоху глобалізації принципи мультикультуризму, плюралізму думок та поваги до приватного життя є надзвичайно важливими. Саме тому непоодинокі випадки порушення прав та свобод людини з причин нетерпимості до її сексуальної орієнтації чи гендерної ідентичності свідчать лише про низький рівень культури суспільства, застарілість поглядів і, що головне, про незацікавленість держави у вихованні толерантного та прогресивного населення. В Україні на питання «Яке Ваше ставлення до представників ЛГБТ спільнот?» лише 25,5% опитуваних відповіли «Толерантно», а на питання «Чи вважаєте Ви представників ЛГБТ-спільнот загрозою для суспільства» 67,7% опитуваних відповіли «Так» (див. додаток 1). Таке інтолерантне ставлення до представників іншої сексуальної орієнтації часто має місце лише тому, що суспільство не розуміє зміст поняття «гендерна ідентичність» та притримується «дихотомістичної» (дуальної) моделі поділу людей за статями, яка характеризується існуванням лише двох статей та двох гендерів. Таким чином, правильне та комплексне розуміння громадянами поняття «гендерної ідентичності» і природи сексуальної орієнтації має наслідком усунення ксенофобічних настроїв в суспільстві щодо представників ЛГБТ спільнот. Для визначення категорії «гендерна ідентичність» потрібно спочатку дослідити поняття «гендеру».

Одне з найбільш точних визначень гендеру надає відомий американський науковець та громадський діяч Т. Лауретіс [4]. Досліджуючи велику кількість словників та публіцистичних видань, вона дійшла висновку, що майже всі автори творів ототожнюють гендер зі статтю. На її думку, ці поняття є пов'язаними, але не синонімічними. Т. Лауретіс визначила, що гендер є складною системою як концептуальних, так і заснованих на досвіді,

культурних, духовних, соціальних та політичних уявлень, котрі виражають індивідуальність особи в суспільстві. Пізніше схожу дефініцію надала ВООЗ, котра зазначає, що поняття «гендер» та «гендерний» використовуються для зображення тих характеристик жінки та чоловіка, котрі є соціально набутими, а «стать» – для зображення біологічно зумовлених [5]. Отже, можна зробити висновок, що люди народжуються чоловіками та жінками, а дорослішаючи, вчаться бути дівчатами та хлопцями, а потім – жінками та чоловіками. Риси поведінки, які вони отримують в процесі соціального навчання, складають гендерну індивідуальність, гендерну ідентичність [6]. Через це, не дивлячись на очевидний зв'язок статі та гендеру, ці поняття є досить різними і не підлягають ототожненню. Стать та гендер можна протиставити як біологічне та соціальне.

Вищезазначене твердження надало можливість вченим дійти умовиводу, що не завжди біологічна стать, що є статичною категорією, може співпадати з гендером, котрий є динамічною. В суспільстві, в якому особа вільна від стереотипів, як соціально, так і психологічно, вільна у виборі варіантів розвитку, у виборі соціальної ролі, кількість гендерів може виходити за межі координат дуальності.

Сучасні класифікації людини за статями, котрі використовуються в медицині, також доводять застарілість дихотомістичної моделі, оскільки вони виділяють далеко не дві статі. Так, наприклад, однією з найбільш розповсюджених є поділ на статі в залежності від побудови геніталій. Вона виділяє осіб з чоловічими геніталіями, осіб з жіночими геніталіями, гермафродитів (гермів), феминних псевдогермафродитів та маскулінних псевдогермафродитів [7].

Аналіз основних аспектів гендеру надає можливість перейти до дослідження категорії «гендерна ідентичність». Загалом, ідентичність – це набір персональних характеристик, що роблять індивіда унікальним, ставлення та сприйняття людиною самої себе; це сукупність рис, пов'язаних з ідентифікацією індивіда з нормами й очікуваннями соціального середовища, в яке він занурений [8, с. 19]. Відомі вчені-психіатри Д. Лорбер та С. Фаррел

зазначають, що гендерна ідентичність включає психо-сексуальний розвиток, навчання соціальним ролям та формування сексуальних уподобань [9, с. 180-183]. Виходячи з цього, гендерну ідентичність можна визначити як вид соціальної ідентичності, яка складається з внутрішньо притаманних психологічних, духовних та сексуальних особливостей індивіда, усвідомлення яких надає особі змогу ідентифікувати себе певним гендером. Складовою ж гендерної ідентичності особи є її сексуальна ідентичність, яку можна визначити як ототожнення людиною на психологічному рівні себе з певною сексуальною орієнтацією.

Саме тому, зважаючи на сучасну модель множинності статей та гендерів, а також на свободу особи індивідуалізовувати себе у будь-якій сфері життя, можна дійти висновку, що напрям сексуальної орієнтації, як частина гендерної ідентичності, не може бути обмежений лише однією статтю. А один з найбільш фундаментальних міжнародно-правових актів, що регулює сферу прав ЛГБТ-спільнот, Джокьякартські принципи [10] визначає сексуальну орієнтацію як здатність тієї чи іншої особи до глибокої емоційної, приязної та сексуальної прихильності до осіб іншої статі або до тієї ж статі або до обох статей, а також до вступу з такими особами в інтимні і статеві відносини.

Сьогодні виділяють три види сексуальної орієнтації: гетеросексуальна, гомосексуальна і бісексуальна; деякі вчені виділяють ще асексуальність. За визначенням Американської Психологічної асоціації (American Psychological Association), гетеросексуальність – це романтичний, сексуальний потяг або сексуальна поведінка між людьми протилежної статі чи гендеру; гомосексуальність є ідентичною поведінкою особи, тільки до представників своєї статі чи гендеру, а бісексуальність – це сексуальна активність як до жінок, так і до чоловіків [11]. Щодо такого специфічного виду сексуальної орієнтації, як асексуальність, то вона визначається, як відсутність проявів сексуальної поведінки до будь-якої статі чи гендеру.

Таким чином, в демократичній державі, де людина має право на всебічний розвиток своєї особистості, не може існувати дискримінації на ґрунті

гендерної ідентичності чи сексуальної орієнтації, як елементу гендерної ідентичності. Адже одним з сучасних показників рівня розвитку прав і свобод особистості в країні є ступінь толерантності її населення.

1.2. Нормативно-правове регулювання прав ЛГБТ-спільнот в законодавстві України, зарубіжних країн та у міжнародному праві

Загалом, дискримінація за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності зародилася ще у часи занепаду античної цивілізації та популяризації християнства в Європі. Інквізиція, кримінальне переслідування з боку інститутів державної влади, публічний осуд – це лише деякі з форм прояву сегрегації представників сексуальних меншин у ті часи. Ідеологічне обґрунтування переслідуванню конформістів надавали теологи та медики, зокрема психіатри. Тільки в XIX - поч. XX ст. під час емансипаційних рухів почалася активізація сексуальних меншин і поступове їх включення у «політичний конфлікт». У Німеччині вони вимагали скасувати кримінальну відповідальність за сексуальні зносини між представниками однієї статі, а у Великій Британії представники інтелігенції вставали в опозицію вікторіанському пуританізму, декларуючи свободу інтимної сфери [12, с. 25]. Впродовж XX ст. представники сексуальних меншин вели боротьбу за захист своїх конституційних прав та свобод. Саме тоді вже не конформісти, а представники великої соціальної групи, що мала невизначений правовий статус, отримали найменування «сексуальні меншини» за аналогією із національними меншинами, котрі також перебували у кількісній меншості у порівнянні з іншими громадянами і також зазнавали порушень своїх прав та свобод. Активізація сотень тисяч представників «сексуальних меншин» на всіх континентах призвела до започаткування великої кількості наукових дослідів у сферах психіатрії, соціології, політології та юриспруденції.

На міжнародному рівні категорія прав сексуальних меншин була вперше закріплена у Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи 756 про дискримінацію щодо гомосексуалістів 1981 р. [13]. Саме в ній вперше було визначено та обґрунтовано право людини на сексуальне самовизначення.

Більше того, в цьому акті вперше Парламентська Асамблея Ради Європи поставила питання про необґрунтованість віднесення гомосексуалізму до переліку психічних розладів. Парламентська Асамблея Ради Європи закликала Всесвітню організацію охорони здоров'я (далі – ВООЗ) виключити гомосексуалізм з переліку психічних захворювань «Міжнародного класифікатора хвороб», що означало б визнання психіатричними організаціями усього світу апаталогічності одностатевих сексуальних відносин.

З 1981 до 1990 року проводилися десятки дослідів психіатрами всього світу. Результатом їх роботи стало прийняття 17.05.1990 р. Генеральною асамблеєю Всесвітньої організації охорони здоров'я «Міжнародного класифікатора хвороб 10-го читання», яким було виключено гомосексуалізм з переліку психічних захворювань. [14, с. 7]. Таким чином було визнано, що гомосексуальна орієнтація не є психічним захворюванням, а, навпаки, вимушене відмовлення особою приймати свою сексуальну орієнтацію(наприклад, під страхом публічного осуду) викликає серйозні психічні розлади, наприклад, «егодистонічну сексуальну орієнтацію».

В подальшому відбувся бурхливий розвиток сфери прав ЛГБТ-спільнот як на міжнародному рівні, так і локально у багатьох країнах. 16.11.1995 р. була прийнята Резолюцією 5.61 Генеральної конференції ЮНЕСКО Декларація терпимості [15]. Значення Декларації полягає в тому, що вона вперше закріпила на міжнародному рівні поняття «терпимості(толерантності)». За її визначенням, терпимість – це визнання окремих особами, групами осіб чи державою універсальних прав і основних свобод людини. Декларація терпимості покладає на держави певні обов'язки: 1) створення справедливого і неупередженого законодавства, дотримання судово-процесуальних та адміністративних норм; 2) забезпечення державою культурного плюралізму; 3) виховання духу терпимості, особливо серед дітей і молоді. Слід зазначити, що Україна була однією з країн-підписантів Декларації терпимості, а згодом і ратифікувала її.

До того ж, з-поміж багатьох міжнародних правових актів, надзвичайно важливими є Директива Ради Європи 2000/78/ЄС від 27.11.2000 р. [16] та

Монреальська декларація від 29.07.2006 р. [17]. Вони формалізують та розширюють поняття дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації, а також вперше закликають країни до створення так званого «антидискримінаційного законодавства». Проаналізувавши зміст зазначених актів, можна зробити висновок, що першими кроками введення антидискримінаційної політики щодо представників ЛГБТ-спільнот на рівні національного законодавства повинні бути: 1) включення сексуальної орієнтації до ознак, за якими заборонена дискримінація; 2) декриміналізація добровільного вступу у статевий зв'язок між особами однієї статі; 3) забезпечення державою прав ЛГБТ у різних сферах суспільного життя (особливо в трудовій сфері).

Серед великої кількості міжнародно-правових актів, що регулюють сферу прав ЛГБТ спільнот, слід виділити Джекьякортські принципи, як одні з найбільш фундаментальних та всеохоплюючих. Вони розроблялися 06.11.2006 - 09.11.2006 р. групою фахівців міжнародного права, котрою було узагальнено значний масив судової практики щодо порушень прав представників ЛГБТ-спільнот у світі, і було розроблено 29 принципів із рекомендаціями державам щодо захисту та протидії дискримінації. У 2017 році до 29 було додано ще 10 принципів, котрі разом охоплюють особисті, соціальні, економічні, політичні та культурні права і свободи представників ЛГБТ-спільнот, які найчастіше порушуються з боку інших осіб та держави. Реальне виконання державою усіх 39 принципів знизить рівень дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності до мінімуму.

Окрім великої кількості міжнародно-правових актів, прийнятих на захист прав і свобод ЛГБТ-спільнот, слід зазначити діяльність Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Як відомо, юрисдикція ЄСПЛ поширюється на тлумачення та застосування різних міжнародних актів, зокрема на Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод, котра безпосередньо не закріплює дискримінації за ознаками СОГІ [18, с. 281]. Проте рішення ЄСПЛ свідчать про однозначну заборону дискримінацію за зазначеною ознакою. Наприклад, за рішенням Європейського суду з прав людини від 22 жовтня

1981 р. у справі «Dungeon v. The United Kingdom» закони, що передбачають кримінальну відповідальність за добровільні гомосексуальні акти, визнаються порушенням права на повагу до приватного життя [19]. Наслідком цього стала декриміналізація добровільних одностатевих актів між особами, що досягли 21 року, в Північній Ірландії.

Не дивлячись на те, що більшість міжнародно-правових актів, що регулюють сферу прав ЛГБТ-спільнот, мають рекомендаційний характер, велика кількість країн імплементувала їх норми до національного законодавства. Сьогодні за ступенем забезпечення прав ЛГБТ-спільнот у державі, можна виділити три групи країн: 1) країни, в яких права ЛГБТ-спільнот закріплені безпосередньо в законодавстві; 2) країни, в яких права ЛГБТ-спільнот законодавчо не регулюються, але прямої заборони одностатевих сексуальних відносин, зміни статі та всіх похідних від них прав не міститься; 3) країни, в яких законодавчо заборонені одностатеві сексуальні відносини, зміна статі або будь-які права, пов'язані з сексуальною орієнтацією чи гендерною ідентичністю (наприклад, заборона в Російській Федерації «пропаганди гомосексуалізму»).

Першу групу країн, у свою чергу, можна поділити на три підгрупи: а) ті, в яких законодавчо закріплена дискримінація за ознакою сексуальної орієнтації чи гендерної ідентичності, але одностатеві союзи чи шлюби не визнаються; б) країни, в яких закріплена зазначена дискримінація, визнаються одностатеві союзи чи шлюби, але зареєстровані одностатеві пари не мають права всиновлювати дітей; користуватися сурогатним материнством, мати спільне прізвище та ще певна кількість прав; в) ті країни, в яких зазначена дискримінація закріплена, одностатеві союзи та шлюби визнаються, а зареєстровані одностатеві пари мають право всиновлювати дітей та, загалом, мають однаковий обсяг прав із гетеросексуальним подружжям.

Сьогодні все більше держав світу приймають рішення про декриміналізацію одностатевих сексуальних зносин та операцій зі зміни статі, і закріплюють дискримінацію за ознакою СОГІ в своєму законодавстві. За

загальним правилом, визначення законодавцем дискримінації за вищезазначеними ознаками відбувається шляхом внесення змін до конституції країни. Наприклад, в Конституції Південно-Африканської Республіки в ч. 3 ст. 9 міститься широкий перелік ознак, за якими заборонена дискримінація, серед яких і «сексуальна орієнтація» [20]. Схожий метод закріплення міститься і в Основному Законі Еквадору, Португальської Республіки, Болівії, Мексиканських Сполучених Штатів та багатьох інших країн. Некласичним способом закріплення є створення цілого спеціального нормативно-правового акта, котрий визначає правовий статус сексуальних меншин чи трансгендерів. Наприклад, Закон Аргентини «Про гендерну ідентичність», котрий надає визначення гендеру, гендерної ідентичності; окреслює особливості правового статусу осіб, що змінили стать, їх право на шлюб [21].

За ступенем закріплення прав ЛГБТ-спільнот, Україна належить до групи держав, в яких правовий статус представників ЛГБТ-спільнот є невизначеним. Декриміналізація одностатевих зносин відбулася 12.12.1991 року шляхом вилучення з Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів Української РСР усіх норм, що стосувалися «мужолозтва» [21]. Проте ч. 2 ст. 24 Конституції України, в якій визначені ознаки, за якими не може бути обмежень чи привілеїв, не містить ознак СОГІ. Як і в більшості конституцій світу, в Основному Законі України ознаки, за якими заборонена дискримінація, сформовані у вигляді переліку, котрий є відкритим. Тобто передбачається існування інших, не закріплених в Конституції ознак, за якими може здійснюватися дискримінація.

Спеціальним нормативно-правовим актом, що встановлює основні положення ведення антидискримінаційної політики в Україні є Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» [22]. Він визначає сфери суспільного життя, в яких проявляється дискримінація, перелічує органи, що здійснюють заходи з протидії та запобігання дискримінації, характеризує їх основні функції та напрями діяльності. Також ст. 1 Закону містить список

ознак, за якими існує дискримінація. Серед ознак, як і в переліку Конституції України, сексуальної орієнтації чи гендерної ідентичності не міститься.

Одним з найбільш дискусійних нормативних актів є прийняте 23.11.2015 р. Розпорядження Кабінету Міністрів України № 1393-р «Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року» (далі – План дій), в якому якраз і було передбачено закріплення дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації, а також внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Цивільного кодексу України та Кримінального кодексу України щодо передбачення ряду санкцій (штрафів, відшкодування шкоди, кримінальних покарань та ін.) за правопорушення, скоєні на ґрунті нетерпимості за ознакою сексуальної орієнтації. Проте ці зміни повинні були впровадитися у правову дійсність ще у II кварталі 2016 року [23].

Можна зробити висновок, що питання протидії дискримінації за ознакою СОГІ є складним і надзвичайно дискусійним. Кожна країна обирає свою модель закріплення правового статусу представників ЛГБТ-спільнот в залежності від свого історичного розвитку, від рівня освіченості та культури населення та від ефективності органів контролю за дотриманням прав людини.

Законодавство України безпосередньо не передбачає протидію дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації чи гендерної ідентичності. Враховуючи численність громадян України, котрі є представниками ЛГБТ-спільнот, а також високий показник кількості порушень їх прав, проблема закріплення правового статусу представників ЛГБТ-спільнот як на конституційно-правовому рівні, так і на рівні галузевого законодавства, є надзвичайно актуальною.

РОЗДІЛ II. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА ЛГБТ-СПІЛЬНОТ В УКРАЇНІ ТА СПОСОБИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

2.1. Порушення конституційних прав і свобод представників ЛГБТ-спільнот в Україні

Як вже зазначалося, ст. 24 Конституції України безпосередньо не закріплює право людини на недискримінацію за ознакою сексуальної орієнтації чи гендерної ідентичності. Справді, відкритість переліку ознак, за якими не може бути обмежень чи привілеїв, передбачає розповсюдження дії цієї норми і на дискримінацію за ознаками СОГІ. Проте відсутність чіткого визначення дискримінації за ознаками СОГІ призводить до складностей у застосуванні цієї норми на практиці, що, у свою чергу, має наслідком обмеження конституційно-правового захисту представників ЛГБТ-спільнот.

Більш того, оскільки згідно зі ст. 8 КУ всі нормативно-правові акти України приймаються на основі Конституції, то і в галузевих законах не передбачений правовий захист від дискримінації за ознакою СОГІ. Такий стан речей створює різноманіття форм порушень прав ЛГБТ-спільнот, залежно від специфіки галузі законодавства. Наприклад, відсутність СОГІ в диспозиції ст. 161 Кримінального кодексу України, а також в переліку обтяжуючих обставин статті 67 ККУ, призводить до неможливості притягнення особи до кримінальної відповідальності за скоєння злочину на ґрунті нетерпимості за СОГІ [24]. Як наслідок, порушуються принципи справедливості, а також принципи загальної і спеціальної превенції злочину. Це, у свою чергу, є порушеннями конституційних принципів верховенства права та рівності.

В процесуальних кодексах, наприклад, в Кодексі адміністративного судочинства України (ч. 2 ст. 8), містяться ознаки, за якими не може бути привілеїв чи обмежень прав учасників судового процесу. Відсутність серед списку ознак СОГІ призводить до фактичної нерівності учасників процесу [25].

Дискримінація у трудовій сфері та у сфері соціального захисту є найбільш численними. Саме тому в ст. 2 Кодексу законів про працю України

міститься значно ширший перелік ознак, за якими заборонена дискримінація, ніж в інших нормативно-правових актах України. Через це закріплення ознак СОГІ в ст.2 КЗпП зменшить випадки правопорушень з мотивів нетерпимості майже на чверть [26].

Права представників ЛГБТ-спільнот у сімейному та цивільному праві пов'язані з найбільш дискусійним питанням цієї сфери – правом на одностатеві шлюби. Ст. 21 Сімейного кодексу України майже повністю повторює ст. 51 Конституції України, зазначаючи, що шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану [27]. Враховуючи неможливість створення сімейного союзу особами однієї статі, багато вчених роблять висновок, що це є порушенням природного права людини на сім'ю, а також великої кількості похідних прав та свобод.

Такий комплексний характер проблеми має наслідком порушення, по-перше, одного з головних принципів конституційно-правового становища особистості – принципу рівності прав людини і громадянина та їх рівності перед законом; а, по-друге, основних конституційних прав і свобод особистості, таких як право на життя (ст. 27 КУ), право на повагу до гідності (ст. 28), право на свободу думки і слова (ст. 34), право на свободу об'єднання у громадські організації (ст. 36), право на мирні зібрання (ст. 39), право на працю (ст. 43), право на соціальний захист (ст. 46), право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49), право на сім'ю (ст. 51), право на освіту (ст. 53), право на судовий захист (ст. 55) та інші.

Відсутність законодавчого врегулювання зазначеної дискримінації посилюється сегрегаційним ставленням суспільства до представників ЛГБТ-спільнот. Не дивлячись на їх численність (близько 400-500 тисяч), більшість населення вважає, що права ЛГБТ-спільнот не порушуються і останні не потребують правового захисту. Це є наслідком недостатньої поінформованості населення про проблему, а також переважно у громадян віком понад тридцять років консервативних поглядів на сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність. Результати опитування тільки підтверджують цю думку, оскільки

на питання «Як Ви гадаєте, чи потребують представники ЛГБТ-спільнот в Україні захисту з боку держави?», 54,5% опитуваних відповіли «Ні» (див. додаток 1). Щодо справжньої кількості порушень прав ЛГБТ-спільнот, то за даними, що були передані ОБСЄ незалежними спостерігачами в Україні, злочини з мотивів нетерпимості за ознаками СОГІ є найбільш поширеними серед злочинів, скоєних на ґрунті нетерпимості (їх кількість становить майже половину від сукупності усіх кримінальних правопорушень, скоєних з мотивів нетерпимості – 105 з 237) [28].

Якщо проаналізувати міжнародний досвід, то можна зробити висновок, що довге затягування державою законодавчого закріплення дискримінації за ознакою СОГІ призводить до таких наслідків: 1) щорічне збільшення правопорушень на ґрунті нетерпимості; 2) спричинення шкоди ЛГБТ-спільнотам, від чого страждають також й інші особи; 3) радикалізація об'єднань представників ЛГБТ-спільнот.

Для підтвердження першого наслідку можна навести дані звіту правозахисного ЛГБТ- центру «Наш світ», котрий лише за 2017-2018 рр. зібрав та проаналізував більш ніж 340 злочинів, скоєних в Україні на ґрунті гомофобії та трансфобії. Цей показник майже у 1,5 рази вищий за показники попередніх років. Більш того, у 120 кейсах потерпілі не звертались до правоохоронних органів, хоча кейси могли б бути ефективно розслідувані ними [29, с.1-7]. Зазначене свідчить про недовіру представників ЛГБТ-спільнот державним органам, і це не є випадковим, оскільки із 340 злочинів 28 були вчинені саме робітниками правоохоронних органів.

Прикладів прояву другого наслідку в зарубіжних країнах існує безліч. Так в Російській Федерації у 2016-2017 роках за даними інформаційно-аналітичного центру «Сова» під час здійснення актів насильства і вандалізму з мотивів ненависті до ЛГБТ-спільнот постраждало 146 осіб, але з них було лише 14 дійсних представників сексуальних меншин [30].

В якості підтвердження третього наслідку можна згадати масові заворушення на Болотній площі в Москві 06.05.2012 р. за участю великої

кількості представників ЛГБТ-спільнот. До того ж, досить поширеними у світі стали прояви так званого «гендерного екстремізму» та «гей-націоналізму».

Таким чином, дискримінація за ознакою СОГІ не є законодавчо закріпленою як на конституційно-правовому рівні, так і на рівні галузевого законодавства. У додатку з переважно інтолерантним ставленням громадян до представників ЛГБТ-спільнот, законодавча неврегульованість безпосередньо призводить до численних та різноманітних порушень прав і свобод ЛГБТ-спільнот, а також до інших, похідних наслідків.

2.2. Право на сім'ю, як природне право кожної людини

Згідно зі ст. 4 Сімейного кодексу України (далі – СК України) кожна особа має право на створення сім'ї, проживання в сім'ї та на повагу до сімейного життя. Проте, у переліку підстав, на яких створюється сім'я, немає жодної, передбаченої для осіб однієї статі, оскільки учасниками будь-якого союзу, що створюють сім'ю, є чоловік та жінка (напр., ч. 1 ст. 21 СК України). Якщо виходити з того, що право на створення сім'ї є природним правом кожної людини, так само, як і закріплене Конституцією право на невтручання в особисте і сімейне життя, то держава прямо обмежує нормами сімейного та цивільного кодексів право на сімейне життя гомосексуальних пар, тим самим втручаючись у нього. Це питання порушувалось в країнах Європи десятки років тому, коли суспільство вперше поставило питання, чи може держава визначати обсяг особистих прав і свобод людини.

Право на сім'ю зазвичай розглядають у комплексі з правом на шлюб. За СК України, шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану (ч. 1 ст. 21). Втім, поняття шлюбу знаходиться не тільки у межах правового поля, а і релігійного, що спричиняє реагування на одностатевий шлюб як на прояв відходження від морально-етичних та релігійних норм. Хоча, в першу чергу, факт реєстрації подружніх відносин закріплює велику кількість прав його учасників: право на ім'я, право на аліменти, право на спадкування, право на спільне майно, соціаль-

не і медичне страхування, право не свідчити у суді проти іншого з подружжя, право на розпорядження тілом після смерті та багато інших цивільних та сімейних прав. Будь-які інші форми спільного проживання на гомосексуальні пари також не розповсюджуються, оскільки основна вимога до пари - бути союзом чоловіка і жінки.

Запровадження в Україні одностатевих шлюбів за зразком зарубіжних країн призведе до великої кількості протестів з боку населення. На питання «Яке Ваше ставлення до так званих «одностатевих шлюбів»?» 44,1% опитуваних відповіли «Негативне», а лише 10% – «Позитивно» (див. додаток 1). Тому потрібно враховувати переважну релігійність Української нації, її повагу до традиційних шлюбно-сімейних відносин. Єдиною можливою для застосування в Україні є модель так званих «зареєстрованих одностатевих союзів (партнерств)». Особливістю цього «квазішлюбу» є те, що він також реєструється в органі державної реєстрації та закріплює такий самий обсяг прав, як і між гетеросексуальним подружжям, але не визнається шлюбом. Таким чином, законодавець забезпечує гомосексуальним парам право на шлюб, на сім'ю та усі інші похідні права; формально не називаючи його «шлюбом».

Найкращим видом одностатевих зареєстрованих союзів, з точки зору можливості адаптувати цей вид партнерств в Україні, є угорська модель «зареєстрованих партнерств» [31]. Перевагою цієї моделі є те, що шлюб залишається прерогативою лише гетеросексуальних пар. Таким чином, не відбувається внесення змін до Конституції та не порушуються релігійні і шлюбно-сімейні цінності більшості населення. Натомість, зареєстрованим партнерствам надається вищезазначений обсяг сімейних та цивільних прав, рівний з гетеросексуальним подружжям, проте не повністю. Угорський законодавець заборонив зареєстрованим партнерствам всиновлювати дітей, використовувати сурогатне материнство та мати спільне прізвище. Враховуючи надзвичайну дискусійність питання права одностатевих пар на всиновлення дітей, а також відсутність відповідних психологічних досліджень в Україні,

можна стверджувати, що цей аспект угорської моделі також може бути адаптованим для України.

Щодо права на всиновлення дітей одностатевим подружжям та права на сурогатне материнство для гей-пар, то, як вже зазначалося, це є питання більше не правового поля, а психологічного. Наприклад, в США одна з найбільш авторитетних психологічних організацій світу – Американська психологічна асоціація – після численних дослідів дійшла висновків, що діти гомосексуальних батьків виростають повністю фізично та психологічно здоровими [32]. Проте сучасні досліді окремих вчених свідчать зовсім протилежне. Зокрема доктор соціології Марк Регнерус, дослідивши 3000 дітей, котрі виховувалися в одностатевих парах, дійшов висновку, що переважна більшість з них виростає з серйозними психічними захворюваннями, мають проблеми з соціалізацією, сексуальні девіації, серед них більша кількість алко- і наркозалежних [33].

Саме тому перед встановленням дозволу держави на всиновлення дітей представниками ЛГБТ-спільнот окремо або одностатевою парою, та надання права на сурогатне материнство гей-парам слід спочатку провести велику кількість соціологічних та психологічних досліджень.

2.3. Шляхи вдосконалення законодавства України, з метою покращення правового статусу ЛГБТ-спільнот

В попередніх підрозділах були розглянуті основні причини, форми прояву та характерні особливості дискримінації за ознакою СОГІ в Україні. До того ж, був проведений причинно-наслідковий зв'язок між відсутністю чіткого визначення в нормативно-правовому акті нетерпимості за ознакою СОГІ і правами та свободами ЛГБТ-спільнот, які внаслідок цього порушуються. Враховуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що впровадження антидискримінаційної політики в Україні проти нетерпимості за ознаками СОГІ слід розпочати із закріплення сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності в чинному законодавстві, як ознак, за якими не може бути привілеїв чи

обмежень. Тому для покращення правового статусу представників ЛГБТ-спільнот пропонуємо внести такі зміни:

1) додати до переліку ознак Основного Закону, за якими заборонена дискримінація, «сексуальну орієнтацію» і «гендерну ідентичність» та викласти ч. 2 ст. 24 Конституції України в такій редакції: «Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, **сексуальної орієнтації, гендерної ідентичності**, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками»;

2) доповнити визначення поняття «дискримінація» у ст.1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» ознаками «сексуальна орієнтація» та «гендерна ідентичність», як ознак, за якими особа не може зазнавати обмежень у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі;

3) забезпечити рівність права ЛГБТ-спільнот з іншими особами на судовий захист, шляхом внесення змін до ст. 6 Цивільного процесуального кодексу України, ст. 7 Господарського процесуального кодексу України, ч. 2 ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України, ч. 1 ст. 10 Кримінального процесуального кодексу України, додавши до списку ознак, за якими не може бути привілеїв чи обмежень прав учасників судового процесу, «сексуальну орієнтацію» та «гендерну ідентичність»;

4) забезпечити рівність трудових прав громадян шляхом доповнення ст. 2 Кодексу законів про працю України «сексуальною орієнтацією» та «гендерною ідентичністю», як ознак за якими заборонена дискримінація, оскільки прояви нетерпимості у сфері праці є найбільш розповсюдженими;

5) виконати Розпорядження Кабінету Міністрів № 1393-р «Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року» від 23.11.2015 в частині внесення змін до ст. 161 Кримінального кодексу України, додавши ознаки «сексуальної орієнтації» та «гендерної ідентичності», з одночасним внесенням відповідних змін до Кодексу

України про адміністративні правопорушення та Цивільного кодексу України; а також до пункту 3 статті 67, частини другої статей 115, 121, 122, 126, 127, 129, статті 293, додавши ознаки «сексуальна орієнтація» і «транссексуальність».

б) забезпечити право ЛГБТ-спільнот на сім'ю шляхом прийняття Закону України «Про зареєстровані партнерства» за угорською моделлю; в Законі визначити, що зареєстроване партнерство укладається за вільним волевиявленням осіб однієї статі, які досягли 18 років, та реєструється в органі державної реєстрації актів цивільного стану; визначити підстави припинення зареєстрованого партнерства, наприклад, за рішенням суду, у разі смерті одного з подружжя, припинення нотаріусом у позасудовому порядку зареєстрованого партнерства за взаємною згодою учасників партнерства; визначення цивільних та сімейних прав учасників зареєстрованого партнерства шляхом внесення відповідних змін до Сімейного кодексу України та Цивільного кодексу України.

Однак навіть впровадження досконалого антидискримінаційного законодавства не призведе до суттєвих змін без створення спеціального механізму нагляду за дотриманням прав і свобод представників ЛГБТ-спільнот. Справді, в Україні існує посада Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, до компетенції котрого і входить контроль за дотриманням конституційних прав і свобод людини та громадянина [34]. Згідно із доповіддю Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні за 2018 рік, ним було розглянуто 29 повідомлень про випадки дискримінації за ознаками СОГІ, а також відкрито 28 ініціативних проваджень з цього питання [35], проте у звіті незалежних слухачів до ОБСЄ за той самий 2018 рік опрацьовано 114 випадків правопорушень за ознакою СОГІ, майже в чотири рази більше. Слід зазначити, що більшість з цих правопорушень мали високу суспільну небезпечність, тому було за потрібне відкрити кримінальні провадження з цих справ за ініціативою Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Дієвою моделлю здійснення контролю за правами ЛГБТ-спільнот у багатьох країнах світу (Нідерланди, США, Норвегія, Швеція та ін.) є спеціальний інститут омбудсмена з прав сексуальних меншин та омбудсмена з питань дискримінації. Щодо створення спеціального інституту з прав ЛГБТ-спільнот, вважаємо, що його впровадження є недоцільним, по-перше, тому що в Україні правопорушення, вчинені на ґрунті нетерпимості за ознаками СОГІ становлять лише близько третини від загальної кількості злочинів, скоєних на ґрунті нетерпимості, тому забезпечення їх прав також потребує додаткового контролю; по-друге, як свідчить міжнародний досвід, з точки зору фінансового і матеріального забезпечення та нормативного регулювання, більш дієвим буде створення єдиного органу, котрий би здійснював антидискримінаційну політику.

Зарубіжним інститутом, який найбільше відповідає вищезазначеним вимогам, та діяльність якого є однією з найбільш ефективних у світі, є Омбудсмен з питань дискримінації у Швеції. Він здійснює контроль та протидію дискримінації за ознаками статі, гендерної ідентичності і самовиразу, етнічної приналежності, релігії та інших переконань, інвалідності, сексуальної орієнтації, віку [36]. До його функцій належить здійснення нагляду за дотриманням прав і свобод ЛГБТ-спільнот у різних сферах суспільного життя, трудовій, освітній та ін.; розгляд скарг громадян щодо порушення їх прав на ґрунті нетерпимості, співпраця з громадськими національними та міжнародними організаціями, узагальнення судової практики у справах про дискримінацію, інформування та просвіта населення про рівень дискримінації в державі, визначення напрямів діяльності держави у сферах боротьби з дискримінацією та здійснення багатьох інших заходів, пов'язаних із захистом як прав представників ЛГБТ-спільнот, так і прав людей, котрі зазнають дискримінації за іншими ознаками [37].

ВИСНОВКИ

1. В Україні проблема забезпечення прав ЛГБТ-спільнот полягає у трьох аспектах: у сегрегаційному ставленні населення до представників ЛГБТ-спільнот, у відсутності законодавчого закріплення правового статусу ЛГБТ-спільнот та у недостатньому нормативному регулюванні дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності. Саме тому антидискримінаційна політика держави повинна полягати не тільки в запровадженні ефективного антидискримінаційного законодавства, а й у контролі за його виконанням та в освітній і виховній роботі з населенням.

2. Причинами негативного ставлення громадян України до гомосексуальних відносин є низький рівень толерантності населення, значний вплив релігії та традицій на свідомість громадян, усталеність в суспільстві дихотомістичної моделі поділу людей за статями та нерозуміння більшістю громадянами понять «гендеру», «гендерної ідентичності» і «сексуальної орієнтації». Проте в демократичній державі, в якій конституційні принципи вільності і рівності мають реальне втілення, особа може індивідуалізовувати себе у будь-якому напрямі - соціальному, психологічному, духовному та сексуальному. А гендер є саме результатом розвитку особи у зазначених напрямках, тому право людини ідентифікувати себе певним гендером можна визначити як складову конституційного права кожної людини на вільний розвиток своєї особистості, котре не може бути порушеним чи відчуженим ані людиною, ані суспільством, ані державою.

3. Існує велика кількість міжнародно-правових актів, котрі регулюють різні аспекти сфери прав ЛГБТ-спільнот. Не дивлячись на те, що більшість з них мають рекомендаційний характер для держав-підписантів або стосуються лише конкретних країн(наприклад, рішення ЄСПЛ), ці акти містять важливі висновки з міжнародних досліджень у галузі психіатрії та юриспруденції, котрі сформовані у виді принципів та порад; містять дієві рекомендації з ведення антидискримінаційної політики та навіть готові моделі покращення антидискримінаційного національного законодавства. Деякі з них Україна

могла б акультурувати до національної системи з метою кращого забезпечення прав і свобод представників ЛГБТ-спільнот.

4. За ступенем забезпечення прав ЛГБТ-спільнот, Україна належить до групи країн, в яких права ЛГБТ-спільнот законодавчо не закріплені, але прямої заборони одностатевих сексуальних відносин, зміни статі та всіх похідних від них прав не міститься. Також дослідження зарубіжного досвіду надало можливість визначити можливі негативні наслідки довгого затягування державою законодавчого закріплення дискримінації за ознакою СОГІ: 1) щорічне збільшення правопорушень на ґрунті нетерпимості; 2) спричинення правопорушниками шкоди стороннім особам; 3) радикалізація об'єднань представників ЛГБТ-спільнот.

5. Сьогодні система антидискримінаційного законодавства України складається з 1) Основного Закону, в якому, окрім загальних принципів рівності людей у своїх правах, рівності перед законом, вільності та інших, міститься норма, котра прямо забороняє дискримінацію, в ч.2 ст.24 закріплений відкритий перелік ознак, за якими не може бути обмежень чи привілеїв; 2) з спеціального нормативно-правового акту, котрий встановлює основні положення ведення антидискримінаційної політики в Україні - Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»; 3) галузевих нормативно-правових актів матеріального та процесуального права та підзаконних актів, котрі закріплюють рівність громадян у різних сферах суспільного життя. Проте жоден з цих актів безпосередньо не закріплює дискримінацію за ознаками СОГІ, що фактично позбавляє представників ЛГБТ-спільнот правового захисту. Єдиним програмним документом, котрий передбачає закріплення сексуальної орієнтації, як виду дискримінації, в різноманітних нормативно-правових актах (КК, КУпАП та інші) є Розпорядження Кабінету Міністрів України № 1393-р від 23.11.2015 р. «Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року». Проте вже довгий час цей акт знаходиться на стадії лише програмного документу.

5. Окремим питанням є забезпечення права ЛГБТ-спільнот на сім'ю та шлюб. Не дивлячись на те, що ст.4 СК України закріплює право кожного на створення сім'ї, проживання в сім'ї та на повагу до сімейного життя, у переліку підстав, на яких створюється сім'я, немає жодної, передбаченої для осіб однієї статі, оскільки учасниками будь-якого союзу, що створюють сім'ю, є чоловік та жінка (напр., ч. 1 ст. 21 СК України). Таким чином, держава прямо обмежує нормами сімейного та цивільного кодексів право на сімейне життя гомосексуальних пар, тим самим втручаючись у нього. Одностатеві пари також позбавлені і права на шлюб, а з ним великої кількості цивільних та сімейних прав. Будь-які інші форми спільного проживання на гомосексуальні пари також не розповсюджуються. Для вирішення проблеми пропонується запровадити інститут «одностатевих партнерств» за угорською моделлю, котрий надасть ЛГБТ-спільнотам право на сім'ю, проте не право на шлюб. Такий «компромісний» союз не порушує морально-етичні переконання населення, надає майже ідентичний з шлюбними відносинами спектр прав гомосексуальним парам та залишає за законодавцем можливість обмежити обсяг деяких сімейних прав для одностатевих партнерств (наприклад, право на всиновлення дитини одностатевими парами).

6. Для покращення правового статусу представників ЛГБТ-спільнот було запропоновано внести такі зміни: 1) викласти ч. 2 ст. 24 Конституції України в такій редакції: «Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, **сексуальної орієнтації, гендерної ідентичності**, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками»; 2) доповнити визначення поняття «дискримінація» у ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» ознаками «сексуальною орієнтацією» та «гендерною ідентичністю», як ознаки, за якими особа не може зазнавати обмежень у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі; 3) забезпечити рівність права ЛГБТ-спільнот з іншими особами на судовий захист, шляхом внесення змін до ст. 6

Цивільного процесуального кодексу України, ст. 7 Господарського процесуального кодексу України, ч. 2 ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України, ч. 1 ст. 10 Кримінального процесуального кодексу України, додавши до списку ознак, за якими не може бути привілеїв чи обмежень прав учасників судового процесу, «сексуальну орієнтацію» та «гендерну ідентичність»; 4) забезпечити рівність трудових прав громадян шляхом доповнення ст. 2 Кодексу законів про працю України «сексуальною орієнтацією» та «гендерною ідентичністю»; 5) виконати Розпорядження Кабінету Міністрів № 1393-р «Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року» від 23.11.2015 в частині внесення змін до ст. 161, п. 3 ст. 67, ч. 2 ст.ст. 115, 121, 122, 126, 127, 129, статті 293 Кримінального кодексу України, з одночасним внесенням відповідних змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Цивільного кодексу України; 6) забезпечити право ЛГБТ-спільнот на сім'ю шляхом прийняття Закону України «Про зареєстровані партнерства» за угорською моделлю; в Законі визначити, що зареєстроване партнерство укладається за вільним волевиявленням осіб однієї статі, які досягли 18 років, та реєструється в органі державної реєстрації актів цивільного стану; визначити підстави припинення зареєстрованого партнерства, обсяг його цивільних і сімейних прав.

7. Було обґрунтовано, що через велику кількість правопорушень з мотивів дискримінації та надто широкий спектр компетенції Уповноважений Верховної Ради України з прав людини не може ефективно виконувати покладені на нього завдання. Тому задля нагляду за дотриманням антидискримінаційних норм повинен бути створений спеціальний орган парламентського контролю, схожий за компетенцією з шведським омбудсменом з питань дискримінації. Таким чином, якщо Україна станом на сьогодні є демократичною, соціальною та правовою державою, то вищезазначені зміни є вчасними та знайдуть відклик у соціальній та правовій дійсності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. United Nations Human Rights Council. The Yogyakarta Principles. United Nations Human Rights Council. 2006. URL: <http://yogyakartaprinciples.org/> (дата звернення: 17.11.2019).
2. Маймулахин А. Ю., Касянчук М. Г., Лещинский Е. Б. Однополое партнёрство в Украине: отчёт о проведённом исследовании. Донецк : Атопол, 2009. 88 с.
3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к-96вр> (дата звернення: 17.11.2019)
4. Teresa de Lauretis. Technologies of gender. *Indiana University Press Bloomington and Indianapolis*. 1987. 152 с. URL: <https://keepypsiblack.files.wordpress.com/2016/02/lauretis-teresa-de-technologies-of-gender-essays-on-theory-film-and-fiction.pdf> (дата звернення: 17.11.2019).
5. World Health Organization. Integrating gender perspectives in the work of WHO : WHO gender policy. *World Health Organization*. 2002. URL: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/67649> (дата звернення: 17.11.2019).
6. Акимова Ю. А. Конституционная концепция гендерного равноправия. *Государственная служба и кадры*. 2018. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/konstitutsionnaya-kontseptsiya-gendernogo-ravnopraviya> (дата звернення: 17.11.2019).
7. Anne Fausto-Sterling. The Five Sexes Why Male and Female Are Not Enough. URL: <https://crl.ucsd.edu/~elman/Courses/HDP1/2000/LectureNotes/fausto-sterling.pdf> (дата звернення: 17.11.2019).
8. Де починаються права людини: уроки історії і сучасні підходи / упоряд. О. Войтенко. Київ: ТОВ «Майстер книг», 2013. 304 с.
9. Lorber J., Farrell S.A. The Social Construction of Gender. Newbury Park: Sage, 1991. 374 с.
10. United Nations Human Rights Council. The YOGYAKARTA PRINCIPLES PLUS 10 [Електронний ресурс] / United Nations Human Rights

Council. – 2017. – Режим доступу до ресурсу:
<http://yogyakartaprinciples.org/principles-en/yp10/>

11. American Psychological Association. Understanding Sexual Orientation and Gender Identity. *American Psychological Association*
 URL: <https://www.apa.org/helpcenter/sexual-orientation> (дата звернення: 17.11.2019).

12. Горшков А. С. Институционализация меньшинств в поле публичной политики : автореф. дис. ... канд. полит. наук. Пермь, 2009. 29 с.

13. Parliamentary Assembly. Resolution 756 (1981) Discrimination against homosexuals. 1981. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16167&lang=en> (дата звернення: 17.11.2019).

14. World Health Organization. International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems 10th Revision. *World Health Organization*. URL: <https://icd.who.int/browse10/2010/en> (дата звернення: 17.11.2019).

15. Declaration of Principles on Tolerance, 1995. Records of the General Conference Volume 1 Resolutions, Paris 25 October to 16 November 1995. URL: <http://unesdoc.unesco.org/images/0010/001018/101803e.pdf#page=75> (дата звернення: 17.11.2019).

16. Директива Ради 2000/78/ЄС від 27.11.2000 р., що встановлює загальні рамки рівноправного відношення у сфері зайнятості і професійної діяльності. URL: <http://minjust.gov.ua/file/32391> (дата звернення: 17.11.2019).

17. Declaration of Montreal, 2006. International Conference on LGBT Human Rights. URL: <http://www.declarationofmontreal.org/DeclarationofMontreal.pdf> (дата звернення: 17.11.2019).

18. Проблеми сучасної конституціоналістики: навч. посіб. / Н. В. Аніщук, М. В. Афанасьєва, Н. М. Бакаянова та ін.; за заг. ред. А. Р. Крусян та А. А. Єзерова. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 524 с.

19. Case of *Dudgeon v. The United Kingdom*, 22 October 1981. *European Court of Human Rights*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57473> (дата звернення: 17.11.2019).

20. Constitution of the Republic of South Africa, 1996. *South Africa Government Online*. URL: <http://www.gov.za/documents/constitution/index.html> (дата звернення: 17.11.2019).

21. Identidad De Genero Ley 26.743 Establecese el derecho a la identidad de genero de las personas. *Information Legislativa y Documental*. URL: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm> (дата звернення: 17.11.2019).

21. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 17.11.2019).

22. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 06.09.2012 р. № 5207-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17> (дата звернення: 17.11.2019).

23. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 17.11.2019).

24. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2341-14> (дата звернення: 17.11.2019).

25. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 17.11.2019).

26. Кодекс законів про працю України : Закон від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#n2> (дата звернення: 17.11.2019).

27. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-iii> (дата звернення: 17.11.2019).

28. Organization for Security and Co-operation in Europe. 2018 hate crime data. 2018. URL: <http://hatecrime.osce.org/ukraine> (дата звернення: 17.11.2019).

29. Звіт про злочини на ґрунті ненависті за ознаками СОГІ в Україні у 2018 р. (для щорічного звіту БДПЛ / ОБСЄ). 2018.

URL: <https://gay.org.ua/blog/2019/05/02/zvit-pro-zlochyny-na-grunti-nenavysti-za-oznakamy-sohi-vukraini-u-2018-r-dlia-shchorichnoho-zvitu-bdipl-obsie/> (дата звернення: 17.11.2019).

30. Данные о совершенных по мотиву ненависти насильственных преступлениях и актах вандализма. *Сова: Информационно-аналитический центр*. URL: <http://www.sova-center.ru/database/> (дата обращения: 17.11.2019).

31. 2009. évi XXIX. törvény a bejegyzett élettársi kapcsolatáról, az ezzel összefüggő, valamint az élettársi viszony igazolásának megkönnyítéséhez szükséges egyes törvények módosításáról. URL: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a0900029.tv> (дата звернення: 17.11.2019).

32. Lesbian & Gay parenting. American Psychological Association. 2005. URL: <https://www.apa.org/pi/lgbt/resources/parenting-full.pdf> (дата звернення: 17.11.2019).

33. Regnerus M. How different are the adult children of parents who have same-sex relationships? Findings from the New Family Structures Study. *Social Science Research*. Vol. 41, Issue 4. 2012. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0049089X12000610> (дата звернення: 17.11.2019).

34. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23.12.1997 р. № 776/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-вр> (дата звернення: 17.11.2019).

35. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні. 2018. URL: <https://notorture.org.ua/wp-content/uploads/2019/04/Report-2019.pdf> (дата звернення: 17.11.2019).

36. Lagen om DO. Diskrimineringsombudsmannens uppdrag regleras i lagen om DO. URL: <https://www.do.se/lag-och-ratt/lagen-om-do/> (дата звернення: 17.11.2019).

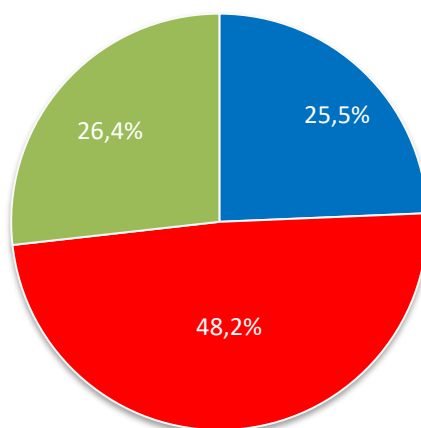
37. Diskrimineringsombudsmannen (DO). Diskrimineringsombudsmannen (DO) är en myndighet som arbetar för ett samhälle fritt från diskriminering. URL: <https://www.do.se/om-do/> (дата звернення: 17.11.2019).

ДОДАТКИ

Додаток № 1

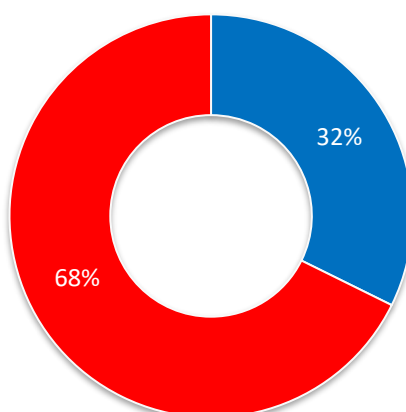
Яке Ваше ставлення до представників ЛГБТ спільнот?

■ толерантне ■ нейтральне ■ негативне

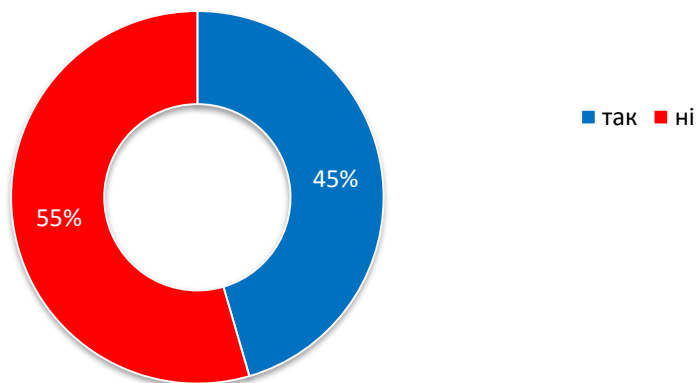


Чи вважаєте Ви представників ЛГБТ спільнот загрозою для суспільства?

■ ні ■ так



**Як Ви гадаєте, чи потребують
представники ЛГБТ-спільнот в Україні
захисту з боку держави?**



**Яке Ваше ставлення до так званих
"одностатевих шлюбів"?**

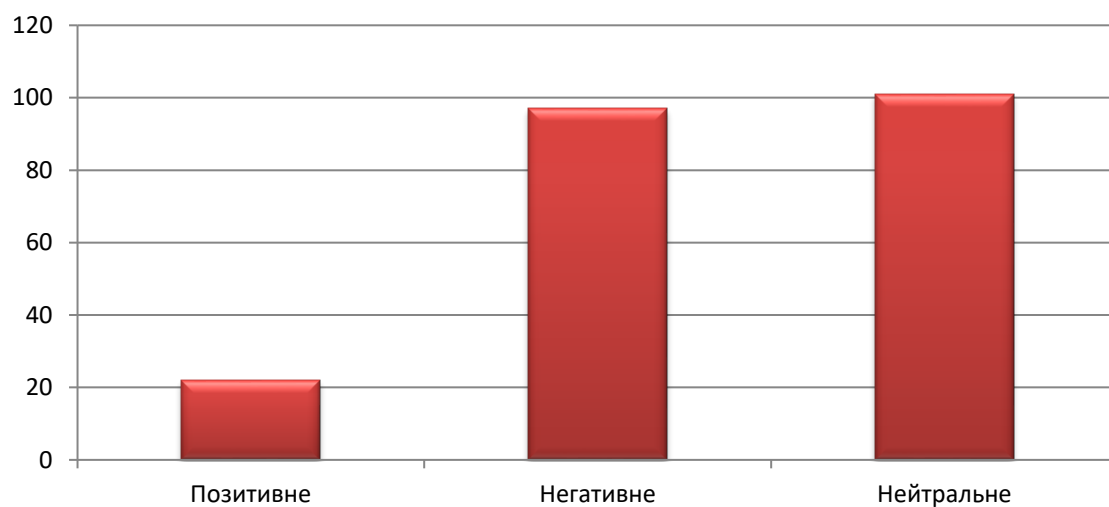


Рис. 1-4. Результати проведеного опитування

АНОТАЦІЯ

Актуальність дослідження. Якщо на міжнародному рівні ще в кінці ХХ ст. були закріплені поняття «гендеру», «гендерної ідентичності», «дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації»; була визнана апатологічність гомосексуальних відносин та визначені основні засади ведення антидискримінаційної політики проти нетерпимості за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної орієнтації, то на рівні національного законодавства у багатьох державах світу одностатеві сексуальні відносини, так само як і транссексуалізм, є забороненими, а сотні тисяч представників ЛГБТ-спільнот зазнають постійних порушень своїх прав та свобод.

В Україні правовий статус осіб, які перебувають в одностатевих стосунках, та проблема дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації чи гендерної ідентичності є законодавчо не врегульованими. До представників ЛГБТ-спільнот законодавство ставиться нейтрально. З одного боку, воно не містить дискримінаційних норм (як, наприклад, відповідальність за «пропаганду гомосексуалізму»); однак, з іншого боку, відсутність нормативного закріплення вищезазначеного правового статусу призводить до обмеженого, порівняно з іншими громадянами, обсягу конституційних, цивільних та сімейних прав; а невизначеність в законодавстві поняття «дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності» має наслідком відсутність правового захисту прав представників ЛГБТ-спільнот. Проблема посилюється, до того ж, переважно інтолерантним та інколи навіть ворожим ставленням українського населення до представників ЛГБТ-спільнот. Беручи до уваги вищезазначені аспекти, а також враховуючи численність представників ЛГБТ-спільнот (близько 100-200 тисяч одностатевих пар), можна зробити висновок, що проблема забезпечення прав ЛГБТ-спільнот у контексті заборони дискримінації є надзвичайно актуальною та потребує термінового вирішення.

Метою дослідження є визначення причин ксенофобічних настроїв в суспільстві щодо представників ЛГБТ-спільнот та окреслення способів їх подолання; формування пропозицій щодо покращення українського антидискримінаційного законодавства, використовуючи зарубіжний досвід та норми актів міжнародного права; визначення способів забезпечення права одностатевих пар на сім'ю; виробити пропозиції щодо створення дієвого органу контролю за забезпеченням прав представників ЛГБТ-спільнот. Для досягнення мети дослідження були поставлені наступні **завдання**:

1) дослідити основні аспекти поняття «гендерної ідентичності» та «сексуальної орієнтації» з метою визначення причин сегрегаційного ставлення суспільства до представників ЛГБТ-спільнот;

2) вивчити історію розвитку дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності(далі – СОГІ), зарубіжні моделі протидії дискримінації та міжнародно-правові акти задля покращення української системи антидискримінаційного законодавства;

3) визначити основні нормативно-правові акти України, в яких відсутність закріплення дискримінації за ознакою СОГІ має наслідком порушення конституційних прав і свобод ЛГБТ-спільнот;

4) виробити пропозиції щодо внесення змін до Конституції України, галузевих нормативно-правових актів з метою належного забезпечення прав ЛГБТ-спільнот;

5) дослідити проблему забезпечення права ЛГБТ-спільнот на сім'ю, та, використовуючи зарубіжний досвід, виробити пропозиції щодо забезпечення такого права;

6) визначити, наскільки ефективною є діяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у частині контролю за реалізацією антидискримінаційної політики, та, застосовуючи моделі зарубіжних країн, виробити пропозиції щодо покращення діяльності зазначеного органу.

Методологічною основою дослідження став діалектичний метод наукового пізнання, за допомогою якого було вивчено взаємозв'язок

біологічної статі, як статичної категорії, та гендеру, як динамічної. Використання цього методу надало можливість дослідити гендерну ідентичність людини, як поєднання її психологічного, соціального і сексуального напрямів розвитку.

За допомогою історично-правового методу було досліджено генезис дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, було вивчено становлення та розвиток міжнародно-правового регулювання сфери прав ЛГБТ-спільнот, розвиток антидискримінаційного законодавства України та інших держав.

Порівняльно-правовий метод було використано для аналізу та зіставлення антидискримінаційного законодавства та особливостей інституту омбудсмена з питань дискримінації різних країн.

Для вивчення міжнародних нормативно-правових актів, актів національного законодавства України та зарубіжних держав, їх судової практики був використаний формально-юридичний метод.

Метод системно-структурного аналізу дав змогу дослідити наявні класифікації та запропонувати авторську класифікацію країн світу за ступенем забезпечення прав ЛГБТ-спільнот

Статистичний метод дозволив проаналізувати результати соціологічного опитування населення щодо їх ставлення до представників ЛГБТ-спільнот, одностатевих шлюбів та іншого.

За допомогою герменевтичного методу була проведена інтерпретація міжнародних актів, що надало можливість визначити всі аспекти категорії прав сексуальних меншин. Цей метод дослідження також використовувався для осмислення впливу норм Конституції України на запобігання порушень прав і свобод людини з мотивів дискримінації.

Для визначення можливих шляхів розвитку антидискримінаційного законодавства в Україні та з метою дослідження ефективності виконання його програмних документів використовувався прогностичний метод.

Методи наукової абстракції і теоретичного узагальнення застосовано в процесі формулювання висновків дослідження.

Структура та обсяг роботи. Робота складається зі вступу, 2 розділів, що містять 7 підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Загальний обсяг роботи становить 30 сторінок. Список використаних джерел налічує 37 найменувань (з них 20 - іноземні джерела, що використовувались при проведенні дослідження), і займає 4 сторінки.