**ПРАВО НА СЕКСУАЛЬНУ ОРІЄНТАЦІЮ В КРИМІНАЛЬНІЙ СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ**

**RIGHT TO SEXUAL ORIENTANTATION IN UKRAINIAN CRIMINAL JUDICIAL PRACTICE**

*Вікторія Гербут*

*ст. викл. кафедри адміністративного,*

 *фінансового та інформаційного права ДВНЗ «УжНУ»*

Статтю присвячено дослідженню вітчизняної судово-практичної діяльності в кримінальній формі, що стосувалася права на сексуальну орієнтацію. Вивчено тексти судових рішень у справах проти життя та здоров’я особи, проти власності та деякі інші. Розглянуто необхідність введення в українське кримінальне законодавство складу злочину за мотивів нетерпимості до сексуальних меншин.

**Ключові слова:** права людини, сексуальна орієнтація, злочин, хейт крайм, судова практика.

Статья посвящена исследованию отечественной судебно-практической деятельности в уголовной форме, которая касалась права на сексуальную ориентацию. Изучено тексты судебных решений по делам против жизни и здоровья человека, против собственности и некоторые другие. Рассмотрена необходимость введения в украинское уголовное законодательство состава преступления по мотивам нетерпимости к сексуальным меньшинствам.

**Ключевые слова:** права человека, сексуальная ориентация, преступление, хейт крайм, судебная практика.

The article is devoted to the study of domestic criminal justice concerning the right to sexual orientation. The texts of court decisions are studied in cases against life and health of a person, against property and some others. The necessity of introducing into the Ukrainian criminal law such composition as hate crime on the basis of sexual orientation is considered.

**Key words:** human rights, sexual orientation, crime, hate crime, judicial practice.

**Постановка проблеми.** Щорічні звіти стосовно дотримання прав та свобод людини та громадянина в країнах Європи, а також внутрішньодержавні тематичні доповіді, рік за роком містять в собі дані, що свідчать про надзвичайно несприятливе становище для української ЛГБТІ-спільноти як в законодавстві, так і в соціумі. Поширені серед членів та інститутів суспільства гомофобія та трансфобія зумовлюють фіксування правозахисними органами численних випадків дискримінації, психічного та фізичного насильства стосовно гомосексуалів та трансгендерів. Не дивлячись на це, така несприятлива ситуація не знаходить відповіді в формі букви закону та не містить в собі ніяких специфічних санкцій в кримінальному законодавстві, покликаних захистити сексуальні та гендерні меншини. Проаналізувати можливі шляхи вдосконалення кримінального законодавства в даній частині неможливо без вивчення судової практики щодо злочинів проти права на сексуальну орієнтацію. Тому тема, обрана для вивчення в даній науковій роботі є *актуальною*.

**Виклад основного матеріалу.** Аналіз реєстру судових рішень України показує, що вітчизняна судова практика стикається зі скаргами щодо сексуальної орієнтації з 2007 року.

Загальною особливістю вітчизняного досвіду суддівської діяльності в сфері сексуальної орієнтації є те, що не дивлячись на наявність згадок такої характеристики в текстах рішень, зазвичай вони не стосуються прав ЛГБТ. Часто вони використовуються в показах свідків, як ознака особистого життя особи, яка не впливає ні на предмет спору, ні на сам хід судового процесу, і аж ніяк на саме судове рішення. «Сексуальна орієнтація», окрім іншого, поширено застосовується, також, як цензурний спосіб сформулювати ті чи інші образи, що посилалися в адресу сторін спору або інших її учасників.

Найбільш насиченою різноманітними предметами спорів, а також кількісно, є надбання кримінального судочинства в освітлюваному нами питанні.

На основі аналізу кримінальної практики можна помітити, що в них постійно вживається термін «нетрадиційна сексуальна орієнтація», інколи застосовуються словосполучення «ненормальна», або ж «нестандартна» сексуальна орієнтація на противагу «традиційній», «правильній» та «нормальній» сексуальній орієнтації. А така термінологія вже давно і на загальноприйнятій основі визнана, як мінімум, некоректною до геїв, лесбійок, бісексуалів.

Існують прецеденти, де гомосексуальність взагалі пропонують використовувати як «пом’якшуючу обставину» і називають фізичною вадою, зокрема зі справи 2015 року: «…враховуючи те, що з моменту обрання даного запобіжного заходу (тримання під вартою) виникли нові обставини….досудовим слідством у справі допущені прояви упередженого відношення до його підзахисного, який в силу його фізичних вад (нетрадиційної сексуальної орієнтації) … має право користуватися додатковими гарантіями для захисту своїх прав та законних інтересів, повагою до людської гідності, тоді як поміщення його під варту в умовах сьогодення є ніщо інше як свідоме сприяння здійсненню над ним фізичної та психологічної напруги зі сторони інших слідчоарештованих (що постійно вчиняється за його словами) може призвести до психічного розладу здоров'я (чому вже є прояви), суїциду чи до інших непередбачуваних наслідків.» У задоволенні, доречі, відмовлено. [1]

В додаток до цього, тексти судових спорів насичені найрізноманітнішими висловлюваннями, твердженнями та свідченнями, які сприяють формуванню висновку про низький рівень освіти населення та представників влади в частині сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності.

Наприклад, у рішенні від 2011 року гомосексуальну орієнтацію прирівняно до педофілії: «В процесі розмови вона запитала…, чи він дійсно особа нетрадиційної сексуальної орієнтації,… на що він їй відповів, що він дійсно любить і підлітків і дівчат». [2]

В іншому рішенні від 2012 року, садомазохізм припускається як атрибут «певних видів сексуальної орієнтації» «…знайшов річ, яка була схожа на плітку, що використовують для ігор особи із певною сексуальною орієнтацією, і забрав її собі». [3]

Зі справи 2015 року: «…веде аморальний спосіб життя та за сексуальною орієнтацією є лесбіянкою, через що вона не розуміє і не сприймає нормально чоловіків, ненавидить їх,  тому ненавидить і свого сина, ненависть до чоловіків є сутністю її поведінки в сім'ї, замість проявів жіночості вони із сином мають від неї прояви грубості, агресії, фізичного і психологічного насильства, то суд вважає їх безпідставними та недоведеними, тому до уваги не приймає. [4]

В ході аналізу права на свободу сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності в Україні в частині кримінальних ситуацій, слід відмітити також значну кількісну різницю між випадками звернень до суду за захистом та випадками звернень до громадських правозахисних організацій з таких самих підстав. Остання цифра є значно більшою. Такого висновку можна дійти порівнявши статистичні дані в звітах за останні роки, що представлені правозахисною організацією «Наш світ» та висвітлені в щорічних доповідях Національної Поліції України. Окрім неповної звітності стосовно таких випадків з боку Національної поліції, ще однією причиною вважаємо і той факт, що через високий рівень дискримінації (а такі випадки є зареєстрованими навіть з боку самих поліцейських), а також відсутності дієвого механізму їх захисту, представники ЛГБТ намагаються залишатися в тіні.

В «Доповіді про стан дотримання прав людини в країнах світу за 2017 рік», що виданий Державним департаментом США, щодо прав ЛГБТІ наголошується на факті численних випадків насильства проти осіб ЛГБТІ, які не розслідувалися належним чином органами влади, а винних у їх скоєнні не було притягнуто до відповідальності. Випадки злочинів і дискримінації проти осіб ЛГБТІ, як і раніше, часто замовчувались, і органи правопорядку відкрили тільки 17 справ, пов’язаних з такими актами. [5]

За останні 11 років, судами в порядку кримінального судочинства розглядалися спори, що в більшій чи меншій мірі стосувалися прав сексуальних меншин стосовно вбивств, грабежу та розбою, хуліганства, катування та щодо деяких інших складів злочинів. Умовно можна поділити всі такі випадки на наступні групи:

* ті, в яких нетерпимість до сексуальних меншин послужила причиною вчинення злочину;
* такі, в яких обставина щодо негетеросексуальної орієнтації потерпілого стала відома в ході скоєння кримінально-караного діяння та вплинула на його хід та характер;
* справи, в яких гомосексуальність потерпілого використовувалася як важіль тиску на нього.

Розглянемо кожну з категорій по черзі. Найпоширенішими видами злочинів в першій з виділених груп є хуліганство. Так, до прикладу, у 2015 році судом було засуджено групу осіб за вчинення хуліганства з гомофобних мотивів. Справа стосується показу в кінотеатрі фільму, який включає сцени одностатевої любові. На цій підставі двоє осіб підірвали сеанс хуліганськими діями, використовуючи димові шашки та інші небезпечні засоби. Коментуючи свої дії, обвинувачені підтвердили, що скоїли їх через те, що фільми стосовно одностатевої любові вони вважають неприпустимими в суспільстві. [6]

Були інші випадки хуліганських дій, що вчинялися з мотивів ненависті відносно представників негетеросексуальної орієнтації. Так в 2018 році судом було винесено обвинувальний вирок стосовно групи осіб, злочинний намір яких був направлений на грубе порушення громадського порядку за мотивом явної неповаги до осіб нетрадиційної сексуальної орієнтації. [7]

В іншому випадку, що мав місце також в 2018 році, група осіб нанесла фізичних ушкоджень та вигукувала лайливі слова стосовно потерпілої, яка була учасницею «Маршу рівності». [8]

Друга з окреслених нами категорій справ стосовно права на сексуальну орієнтацію, здебільшого насичена злочинними діями проти здоров’я особи. У 2009 році судом Черкаської області було винесено обвинувальний вирок стосовно двох осіб, які вчинили тяжке тілесне ушкодження, що призвело до смерті. Потерпілим був гомосексуаліст, і дізнавшись про це злочинці скоїли дії стосовно потерпілого, які обумовлені фактом його негетеросексуальної орієнтації. [9]

В 2013 році, судова практика одразу трьома інстанціями кваліфікувала наявність ознак катування в злочині, потерпілим від вчинення якого був гомосексуал. [10, 11, 12]

Окрім цього, численний масив результатів кримінального судочинства в досліджуваній проблематиці складають справи, в яких сексуальна орієнтація виступила причиною раптового бажання завдати шкоди особі, прикладів чого є чимало. Так у 2011 році було скоєно вбивство з необережності через те, що потерпілий почав проявляти свою гомосексуальність. У обвинуваченого це викликало раптове «почуття особистої неприязні», після чого він «руками штовхнув його...на тумбі в кімнаті узяв кухонний ніж, і з метою вбивства останнього, на ґрунті раптово виниклих неприязних стосунків, діючи з прямим умислом… в результаті чого наступила смерть останнього». [13]

Аналогічний випадок мав місце і пізніше у 2015-му, коли винний «…під час конфлікту з потерпілим, вчинив умисне вбивство в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протиправної поведінки потерпілого, яка полягала у пропозиції вступити у сексуальні відносини, які підсудний сприйняв, як сильну образу його честі та гідності…» [14]

Ще в одній схожій за обставинами справі з практики наступного року: «Обвинувачений наполягав на тому, що наміру вбивати потерпілого він не мав, що його обурили непристойні розпусні дії, від яких від вимушений був захищатися, не усвідомлюючи при цьому, що робить». [15]

Окрім вищезазначеного, особливістю кримінального судочинства в сфері сексуальної орієнтації є і те, що окрім сприйняття її як фактор, що раптово викликає бажання вчинити вбивство, нетрадиційну сексуальну орієнтацію часто використовують як важіль тиску. Наявні десятки пов’язаних справ, зокрема стосовно грабежу та розбою. Наведемо як приклад буквально кілька з них.

У 2015 році зловмисники здійснили відкрите викрадення чужого майна, розраховуючи, що потерпілий з приводу свого сорому відносно нетрадиційної сексуальної орієнтації не звернеться до правоохоронних органів. [16]

Рік потому було скоєно розбійний напад на особу нетрадиційної сексуальної орієнтації, якому передував детальний план вчинення таких дій. Суть його полягала в тому, що використовуючи всесвітню мережу Інтернет група молодиків повинна була знайомитись з особами нетрадиційної сексуальної орієнтації з метою подальших інтимних зустрічей. Під час вказаних побачень і передбачалось здійснення розбійних нападів. Йдучи на розбій, злочинці розраховували на те, що особа нетрадиційної сексуальної орієнтації, запросивши до себе іншу особу для сексуальних розваг, не буде про це нікому розказувати. [17]

Були також випадки, коли негетеросексуальність потерпілого використовувалася проти нього як шантаж. У 2015 році до суду надійшла справа зі схожими обставинами. Однак, замість вчинення розбійних нападів, під час зустрічей проводився відеозапис, чим в подальшому обвинувачений шантажував потерпілого, погрожуючи розголосити подробиці його сексуальних уподобань і таким чином намагаючись незаконно заволодіти майном, або іншими матеріальними цінностями» [18]

**Висновки.** На основі вищесказаного, можна стверджувати негативне сприйняття гомосексуальності, низький рівень правової культури та освіти в частині як сексуальної орієнтації, так і міжнародних стандартів прав людини. При цьому, це стосується не лише населення, але і представників судової влади. Тому необхідно вжити дієвих заходів для підвищення рівня обізнаності населення та представників судової гілки влади у даній сфері.

Дослідження судової практики щодо злочинних діянь, викликаних безпосередньо мотивом нетерпимості за ознакою негетеросексуальної орієнтації, дозволяє зробити висновок про нагальну необхідність введення в українську кримінально-правову систему поправок для ефективнішого захисту сексуальних меншин. Тому варто виділити окремою нормою такий склад злочину, як «хейт крайм», який передбачає кримінальну відповідальність безпосередньо за вчинення злочинних дій на ґрунті упередженого ставлення до жертви через її приналежність до певної вразливої групи. Окрім цього, доцільно доповнити безпосередні об’єкти злочинів проти життя та здоров’я, громадського порядку та власності, що є найбільш поширеними до ЛГБТІ, обтяжуючою обставиною «вчинення таких дій на підставі нетерпимості за ознакою сексуальної орієнтації».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ухвала Вінницького міського Суду Вінницької області від 17 липня 2015 року по справі 127/16253/15-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48165753>
2. Вирок Кіровського районного суду міста Кіровограда від 29.12.2010 року по справі № 1 19/10 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/13394216>
3. Вирок Гощанського районного суду Рівненської області від 20.02.2012 у справі № 1-3/11 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21591244>
4. Рішення Деснянського районного суду міста Києва від 29.10.2013 року по справі № 754/7791/13-ц [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45314771>
5. Про дотримання прав людини в Україні за 2017 рік : Звіт Бюро з питань демократії, прав людини і трудових відносин [Електронний ресурс] // Державний Департамент США. – 2017 рік. – Режим доступу : <https://ua.usembassy.gov/wpcontent/uploads/sites/151/HHR_2017_Ukr.pdf>
6. Вирок Голосіївського районного суду міста Києва від 05.10.2015 по справі № № 752/1463/15-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52070109>
7. Вирок Малинівського районного суду міста Одеси від 16.01.2018 року по справі № 522/521/18916/15-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71821484>
8. Вирок Комунарського районного суду міста Запоріжжя від 27.07.2018 року по справі № 333/7688/17 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75535145>
9. Вирок Золотоніського міськрайонного суду Черкаської області від 23.11.2009 року по справі № 1-5/2009 рік [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7579988>
10. Вирок Решетилівського районного суду Полтавської області від 16.04.2003 року по справі № 1/546/11/13 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31259777>
11. Ухвала Колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду Полтавської області від 08.08.2013 року по справі № 1626/1229/12 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35399533>
12. Ухвала Колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 06.03.2014 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38166230>
13. Вирок Дніпровського районного суду міста Києва від 14.01.2011 року по справі № 1-130/2011 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/15850039>
14. Вирок Личаківського районного суду міста Львова від 13.05.2015 року по справі № 463/827/14-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44114118>
15. Вирок Корабельного районного суду міста Миколаєва від 14.06.2016 року по справі № 488/5236/15-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58321564>
16. Вирок Амур-Нижньодніпровського районного суду міста Дніпропетровськ від 21.10.2015 року по справі № 199/3106/15-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52628353>
17. Вирок Святошинського районного суду мста Києва від 25.07.2016 року по справі № № 759/6076/15-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59402086>
18. Вирок Київського районного суду міста Одеси від 20.05.2015 року по справі № 520/11276/14-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44438213>