**Нормативно-правове забезпечення прав осіб з «нетрадиційною» сексуальною орієнтацією в Україні**

***Вікторія Гербут***

**Анотація.** Досліджено стан нормативно-правового закріплення термінів "гендерна ідентичність" та "сексуальна орієнтація" в українському законодавстві за останні 10 років. Вивчено міжнародно-правові документи в даній сфері, які ратифіковані та нератифіковані ВР України. Вивчено негативне ставлення до гомосексуалізму та спроби його закріплення на законодавчому рівні.

**Ключові слова:** права людини, сексуальна орієнтація, гендерна ідентичність, нормативно-правове закріплення, дискримінація.

**Аннотация.** Исследовано состояние нормативно-правового закрепления терминов "гендерная идентичность" и "сексуальная ориентация" в украинском законодательстве за последние 10 лет. Изучено международно-правовые документы в данной сфере, которые ратифицированы и нератифицированны ВР Украины. Изучено негативное отношение к гомосексуализму и попытки его закрепления на законодательном уровне.

**Ключевые слова:** права человека, сексуальная ориентация, гендерная идентичность, нормативно-правовое закрепление, дискриминация.

**Abstract.** The legal consolidation level of the terms "gender identity" and "sexual orientation" in the Ukrainian legislation for the past 10 years is investigated. International instruments, ratified and unratified by the Ukrainian parliment in this field are studied. The negative attitude towards homosexuality and attempts of its legal consolidation are analysed.

**Keywords**: human rights, sexual orientation, gender identity, legal consolidation discrimination.

**Вступ**. Проблема дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності десятиліттями замовчувалася у нас в державі. І лише після 2012 року, в річних звітах Уповноваженого ВР України з прав і свобод людини та громадянина почали з’являтися пункти, а потім навіть і розділи, присвячені численним випадкам негативного ставлення, обмеження прав та приниження гідності представників ЛГБТ-спільноти.

Однак, навіть враховуючи всі ці фактори, сучасна українська нормативно-правова база не містить ні одного спеціального документу, і, донедавна, жодних прямих норм, які мали б на меті стабілізацію ситуації в даній сфері.

Не дивлячись на малодослідженість обраної нами теми, вона є надзвичайно актуальною в зв’язку з вимогами демократизації українського законодавства у сфері ставлення до сексуальних менших для введення безвізового режиму з Європейським Союзом.

**Постановка завдання.** Метою нашого дослідження є всебічний аналіз вітчизняної та міжнародної нормативної бази в цілях встановлення рівня правової захищеності прав ЛГБТ-спільноти в сучасній Україні.

**Результати дослідження.** Дослідивши вітчизняну нормативну базу можна помітити, що в деяких нормативно-правових документах за останні 10 років зустрічаються вищезгадані терміни, хоча й дуже зрідка та вкрай опосередковано. До прикладу:

- Порядок добровільного консультування і тестування на ВІЛ-інфекцію (протокол), затверджений Наказом МОЗ України 19.08.2005, в якому в Розділі 4 «Консультування підлітків» містилася вказівка на те, що консультант повинен оцінити сексуальну поведінку підлітка, при цьому не акцентуючи увагу на його сексуальну орієнтацію. [1] Однак, слід відмітити, що дана частина втратила чинність в зв’язку зі змінами, внесеними в 2012 році.

- Стандарт надання соціальних послуг з профілактики ВІЛ-інфекцій серед осіб з високим ризиком інфікування ВІЛ статевим шляхом, затверджений Наказом Міністерства України у справах сім’ї, молоді та спорту, Міністерства праці та соціальної політики України, МОЗ України 13.09.2010, де пункт 3.3.1 містить речення: «…Первинне комплексне оцінювання фізичного і соціально-психологічного стану отримувача послуг є обов’язковим перед початком надання послуг (з урахуванням наявності залежності від психоактивних речовин, сексуальної орієнтації)». [2]

- Стандарт надання соціальних послуг з догляду і підтримки для людей, які живуть з ВІЛ/СНІДом, (те саме). [2]

12 листопада 2015 року Верховною Радою було прийнято антидискримінаційну поправку до Трудового Кодексу України, а саме, відтепер офіційно забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема, порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників, залежно від раси, кольору шкіри, … гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, … .» [3]

Щодо міжнародних документів, та рішень міжнародних організацій, що мають значення для України або ратифікованих Україною, то їх перелік теж не буде великим. Серед останніх слід відмітити такі, як:

- Декларація Ради безпеки ООН про сексуальну орієнтацію та гендерну приналежність від 18 грудня 2008 року. З 192 країн-членів ООН, декларацію підписали 96, в тому числі і Україна. Дана Декларація засуджує насильство, утиски, дискримінацію, ізоляцію, стигматизацію та упередження за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, а також виступає проти вбивств, смертних кар, ув’язнень, арештів, тортур та позбавлень прав на цьому підґрунті.

- Угода між Україною та Іспанією щодо врегулювання та упорядкування трудових міграційних потоків між двома державами від 12.05.2009, що набрав чинності для України 28.07.2011.

Ст. 6 Розділу ІІІ даного нормативно-правового акту наголошує, що: «Працівники користуються правами і пільгами, які надаються законодавством Приймаючої Держави, при цьому не допускається жодна форма дискримінації за ознакою раси, статі, сексуальної орієнтації, сімейного стану, релігії, переконань, профспілкової належності, походження або соціального стану». [4]

- Конвенція Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров’я від 12.10.2011, що була ратифікована Україною 07.06.2012. Стаття 2 «Принципи недискримінації»: «Виконання положень цієї Конвенції сторонами, зокрема, вжиття заходів для захисту прав жертв, забезпечується без дискримінації за будь-якою ознакою, як-от: статі, раси, кольору шкіри, мови, віку, релігійних, політичних або будь-яких інших переконань, національного або соціального походження, належності до національної меншини, майнового стану, народження, сексуальної орієнтації, стану здоров’я, інвалідності або іншого статусу». [12]

- Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства від 25.10.2007, ратифіковану Україною 20.06.2012. Дана Конвенція містить статтю «Принципи недискримінації», практично ідентичну за змістом до попередньої згаданої нами, і також має посилання на заборону дискримінації за сексуальною орієнтацією. [5]

- Бангалорські Принципи поведінки суддів від 19.05.2006, схвалені Резолюцією Економічної та соціальної Ради ООН, які містять в собі принципи рівності (п’ятий показник), згідно якого суддя має усвідомлювати і уявляти собі різнорідність суспільства та різницю, що випливає з багатьох джерел, включаючи поміж інших, расову належність, колір шкіри, стать, релігію, національне походження, касту, непрацездатність, вік, сімейний стан, сексуальну орієнтацію, соціально-економічний стан та інші подібні причини («підстави, що не стосуються справи»). [6]

- Рекомендація СМ/Rec (2010)5 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам про заходи з боротьби проти дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності, ухвалена 31 березня 2010 року на 1081 засіданні представників міністрів. [7]

- Слід виділити Протокол №12 до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод від 2000 року, ратифікований Україною в 2006 році. В ньому не сказано напряму про заборону дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації, чи то гендерної ідентичності. Однак, його стаття 1 містить загальну заборону дискримінації, зокрема, здійснення будь якого передбаченого законом права забезпечується без дискримінації за будь якою ознакою. [8]

Характеризуючи нормативно-правове забезпечення права на свободу сексуальної орієнтації, враховуючи курс України на євроінтеграцію та вступ до ЄС, варто окремо зупинитися на Хартії основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 року, який набув чинності в 2009 році після прийняття Лісабонського договору. Даний документ, відповідно його статті 51, адресує свої положення «інститутам та органам Європейського Союзу при дотриманні принципу субсидіарності, а також до країн-членів виключно у випадках застосування ними права Європейського Союзу», а отже, на сьогодні, його правова сила не поширюється на Україну. [9]

Даний правовий договір цікавий тим, що поділ основних прав в ньому здійснений не так як в Європейській конвенції з прав людини або Хартії основних прав та свобод. Тут права не поділяються на розділи як економічні права, соціальні права, політичні тощо. Даний документ здійснює поділ прав по розділам за цінністю на захист якої вони спрямовані, до прикладу, гідність, свобода, рівність тощо.

В розділі ІІІ «Рівність», в статті 21 «Недопущення дискримінації» говориться, що дискримінація будь якого роду є забороненою, зокрема, за ознакою статі, раси, кольору шкіри, …, віку та сексуальної орієнтації. [9]

Специфічним і найбільш дискусійним фактором, що характеризує юридичну силу Хартії основних прав ЄС, є те, що через пункт ІІ статті 51 («ця Хартія не створює нових повноважень і не ставить нових завдань перед Співтовариством та Європейським Союзом, і не змінює їх повноваження та завдання, визначені в договорах»), на практиці особа не може звернутися до суду за захистом свого права, що згадане Хартією, якщо його нема в національному законодавстві відповідної держави. А ЄС зможе прийняти законодавчі заходи для захисту права, викладені в Хартії, лише в тому випадку, якщо це встановлено в Договорах ЄС.

Враховуючи той факт, що словосполучення «сексуальна орієнтація» у вітчизняному законі згадане лише в Трудовому Кодексі, ця особливість зайвий раз підкреслює необхідність та актуальність підвищення рівня правового захисту права на свободу сексуальної орієнтації в Україні.

З іншого боку, для справедливості, враховуючи дискусійність даного питання, об’єктивним було б дослідити його іншу сторону.

В Україні в 2012 році розгорілися активні спроби на законодавчому рівні заборонити пропаганду гомосексуалізму.

Зокрема, у Верховній Раді України IV скликання було кілька спроб проштовхнути подібні законопроекти. Найскандальнішим з них був №8711, проект закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо захисту прав дітей на безпечний інформаційний простір)». [10]

Даний законопроект, по своїй суті мало чим захищав права дітей на безпечний інформаційний простір. Скоріше, всі з запропонованих ним нововведень були спрямовані на заборону пропаганди гомосексуалізму. Не містячи в собі навіть визначення даного поняття, пропонувалось внести зміни і до Кримінального Кодексу України, тим самим узаконивши кримінальну відповідальність за дії, які, по-суті, будучи чітко не визначеними могли трактуватися будь-як.

Це потягнуло за собою жваві дискусії серед спеціалістів, так як описана вище недоопрацьованість законопроекту тягнула, з одного боку, широкі можливості для зловживання зі сторони правозахисних органів, а з іншого - неможливість людиною зрозуміти, що ж конкретно заборонено робити чи казати, щоб не попасти за грати. А це вже прямо суперечило фундаментальним принципам демократичного ладу, одним з яких є вільне вираження думок та переконань.

Окрім цього, було представлено і кілька інших законопроектів на цю тематику, зокрема №10290 "Про заборону спрямованої на дітей пропаганди гомосексуалізму", а також №10729 "Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення відносно встановлення відповідальності за пропаганду гомосексуалізму".

До слова, однотипні закони влітку 2015 року намагалися прийняти в ДНР І ЛНР.

Також слід згадати і ситуацію, що склалася навколо скандального законопроекту №5294 від 15.11.2016 «Про запобігання та протидію домашнього насильства». Стаття 4 даного проекту, що стосується основних засад запобігання та протидії домашньому насильству, містила в собі слова "гендер" та "сексуальна орієнтація". Зокрема: «Заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству здійснюються без дискримінації за будь-якою ознакою (стать, гендер,…, сексуальна орієнтація, гендерна ідентичність,…тощо). " [11]

Даний факт викликав шквал обурення серед народних депутатів, які вимагали видалення вищезазначених термінів з проекту, аргументуючи це тим, що це є неприйнятним в нашому суспільстві, а також суперечить фундаментальним положенням української Церкви.

Однак, з іншого боку, не можна не згадати і про вітчизняні плани щодо легалізації одностатевих союзів.

Так, розпорядженням №1393-р від 23.11.2015, оприлюдненим на урядовому порталі 11.03.2016 року затверджено План дій з реалізації Національної стратегії в області прав людини на період до 2020 року. Одним з пунктів даного документу є розробка до ІІ кварталу 2017 року "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 в разі непрацездатності, конституційного права несвідчення проти свого партнера". [12]

**Висновок**. Всі ці фактори, а саме недостача нормативного визначення понять сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, відсутність механізму захисту права людини на свободу сексуальної орієнтації, надзвичайна обмаль теоретичних досліджень в даній сфері, свідчать про наявність юридичного вакууму в теренах обраної нами тематики наукової статті, а отже і про низький рівень її правової забезпеченості на практиці. А отже існує нагальна необхідність детального аналізу змісту, особливостей та структури права на свободу сексуальної орієнтації, а також місця даного права серед інших прав людини в межах юридичної доктрини; нормативно-правового закріплення понять сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, структури права на свободу сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, шо повинно стати першим кроком на шляху утворення дієвого та сучасного правового механізму забезпечення даного права на практиці.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Про удосконалення добровільного консультування і тестування на ВІЛ-інфекцію : Наказ від 19.08.2005 №415 / Міністерство охорони здоров’я України // Офіційний Вісник України. - №48. – стор. 112. – стаття 3018. – код акту 34422/2005
2. Стандарт надання соціальних послуг з профілактики ВІЛ-інфекцій серед осіб з високим ризиком інфікування ВІЛ статевим шляхом : Наказ, Стандарт від 13.09.2010 №3123/275/770 / Мінсім’ямолодьспорт, Мінпраці України, МОЗ України // Офіційний вісник України. – 2010. - №81. – стор.72. – стаття 2861. – код акту 53128/2010.
3. Про внесення зміни до Кодексу законів про працю України щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації з правом Європейського Союзу : Закон від 12.11.2015 № 785-VIII / Верховна Рада України // Голос України. – 2015. - № 221-222.
4. Угода між Україною та Іспанією щодо врегулювання та упорядкування трудових міграційних потоків між двома державами : Угода, Міжнародний документ від 12.05. 2009 / Україна, Іспанія // Офіційний вісник України. – 2011р. - №58. – стор.81. – стаття 2339. – код акту 57784/2011.
5. Про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров’я : Конвенція, Міжнародний документ від 28.10.2011. / Рада Європи // Офіційний вісник України. – 2012р. - №50. – стор. 49. – стаття 1954.
6. Бангалорські принципи поведінки суддів від 19 травня 2006 року, схвалені резолюцією економічної та соціальної Ради ООН 27 липня 2006 року [Електронний ресурс] // веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://crimecor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article;jsessionid=ADD49945492AB4622122873FCCB7BD8D?art_id=48076&cat_id=46352>.
7. Про заходи з боротьби проти дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності : Рекомендація СМ/Rec (2010)5 [Електронний ресурс] / Комітет міністрів Ради Європи, держави-члени // Режим доступу: <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1606669&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>
8. Протокол №12 до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод : Протокол, Міжнародний документ від 04.11.2000 № 12 / Рада Європи // Офіційний вісник України. – 2006р. - №32. – стор. 460. – стаття 2376. – код акту 36909/2006.
9. Хартія основних прав Європейського Союзу : Хартія, Міжнародний документ від 07.12.2000 [Електронний ресурс] / Європейський Союз // 2000р. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_524>
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо захисту прав дітей на безпечний інформаційний простір : Проект Закону від 12.12.2012 № 8711 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України // Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45128>
11. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Проект Закону [Електронний ресурс] / Верховна Рада України // Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60503>
12. Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року : розпорядження від 23.11.2015 № 1393-р [Електронний ресурс] / Кабінет Міністрів України // Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248740679>
13. Джокьякартські принципи застосування міжнародно-правових норм про права людини стосовно сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності : [Електронний ресурс]. – 2007р. – Режим доступу : http://www.yogyakartaprinciples.org/principles-ru/