

## КОНСТИТУЦІЙНІ ОСНОВИ ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗА ОЗНАКОЮ СЕКСУАЛЬНОЇ ОРІЄНТАЦІЇ В УКРАЇНІ

КУДРЯВЦЕВА Костянтина Вікторівна - юридичний факультет Київського національного університету ім.Тараса Шевченка

---

---

*В статті, ґрунтуючись на аналізі діючого українського законодавства, європейських нормативно-правових актів і потенціальної законодавчої діяльності, освітлено правовий аспект існування дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації в Україні.*

**Ключевые слова:** сексуальна орієнтація, гендерна ідентичність, гомосексуальне сообщество

У пострадянському суспільстві склалася така історична, стереотипна тенденція стосовно того, що гомосексуальні стосунки у людей є реальною загрозою для інституту сім'ї, людства і України зокрема. Ми не хочемо звинувачувати український соціум в неосвіченості, адже зрозуміло, що проблемне явище сформувалося історично і через консервативне мислення та ідеологію, яке було притаманне радянському соціуму та всесвітній спільноті ХХ сторіччя зокрема. Тому проблема має не лише національний, а й транснаціональний масштаб. На відміну від пострадянського простору, західні країни активно впроваджують законодавство, яке покликано для здійснення лібералізації по відношенню до одностатевих шлюбів, та прирівняні ЛГБТ спільноти в правах з іншими людьми. В Україні, яка знаходилася історично в складі СРСР протягом двадцятого сторіччя, такий процес пом'якшення дискримінаційного гноблення по відношенню до

людей нетрадиційної сексуальної орієнтації, якщо і почався, то затягується або загалом самовільно саботується з боку законодавців та посадовців протягом всього періоду існування незалежної України. Тому і виникає велика кількість випадків порушень прав людини з боку органів державної влади.

На 2017 рік ми не маємо на законодавчому рівні розкриття таких понять: сексуальна орієнтація, гендерна ідентичність, гомосексуальна спільнота тощо. Це спричиняє великої кількості розбіжностей, а також неможливості врегулювання відповідних відносин.

На думку науковця Ходаківського М.Д. сексуальна орієнтація є однією з природних властивостей людської особистості, яка полягає у спрямованості психоемоційної сфери людини, її еротичного (чуттєвого) потягу та сексуальних потреб на представників виключно або майже виключно протилежного гендеру (гетеросексуальність), виключно або майже виключно свого гендеру (гомосексуальність) або на представників обох гендерів (бісексуальність).[7]

Доцільно розглянути питання гендерної ідентичності з соціально-психологічної точки зору. Так в роботі такого науковця як Чекаліної А.А. гендерна ідентичність – це особливий вид соціальної ідентичності, що співіснує в самосвідомості людини в єдності з уявленням про професійний, сімейний, етнічний, освітній, інший ста-

тус. Це продукт соціального конструювання особистості. Саме тому поняття «бути жінкою» або «бути чоловіком» відмінні для різних етнічних, релігійних, расових груп, для різних соціальних прошарків і відповідно для різних поколінь. [8]

З медичної точки зору гомосексуальна спільнота історично розглядали, протягом існування людської цивілізації, як хворобу різного характеру. Тільки в 1990 році консилиум лікарів при ВООЗ (всесвітня організація охорони здоров'я) виключила гомосексуальність з Міжнародної статистичної класифікації хвороб і проблем, пов'язаних зі здоров'ям (МКБ). [9] А до того в 1973 році Американська Психіатрична Асоціація прибрала гомосексуальність з Діагностичного і статистичного посібника з психічних захворювань (DSM). [10]

Як ми зазначили вище, в українському законодавстві поняття сексуальна орієнтація не визначена, хоча і закріплена, в наслідок чого правильно трактувати і тлумачити цю дефініцію неможливо. Це достатньо популярна практика для країн пострадянського простору, а також країн мусульманської традиції. Це можна спостерігати у таких країнах як: Росія, Азербайджан, Туреччина і зокрема Україна.

Згідно положень Конституції України (далі КУ) а саме ст.ст.1, 8-9 які встановлюють, що Україна є правовою державою, а також що на всій території України діє принцип верховенства права, який передбачає створення взаємодіючої, зрозумілої, доступної, послідовної, стабільної, з практичної точки зору «робочої» системи правових норм, які повинні відповідати стандартам основоположних прав людини та інших принципів права. І закріплює, що хоча і Конституція має найвищу юридичну силу, а закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй, існують і міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, які є частиною національного законодавства України, укладення яких при невідповідності КУ

можливе привнесені відповідних змін до Конституції України. [1]

Існування розділу II КУ де-юре реалізовує положення того, що Україна є правовою державою і відповідний розділ покликаний на забезпечення прав і основоположних свобод людини і громадянина і відповідає положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4.11.1950 р.(далі ЄКПЛ). Але де-факто існують положення які прямо встановлюють дискримінацію за ознакою сексуальної орієнтації. Звернемось до змісту статті 51 основного закону, де законодавець встановив пряму дискримінацію, що виключно тільки чоловік і жінка мають право укласти шлюб. Це прямо порушує конституційний принцип закріплений в статті 24: не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Саме ознаки сексуальної орієнтації підпадають, на нашу думку, під «інші ознаки» закріплені в вищезгаданій статті. Якщо питання про запровадження одностатевих шлюбів є не тільки дискримінаційним, а й дискусійним, тому хочемо приділити увагу саме статті 24 і потреби щодо внесення змін в неї. [1]

В липні 2015 р. робоча група з прав людини опублікувала на сайті комісії проект внесення змін до розділу II Конституції. Саме в цьому проекті було запропоновано зміни в аспекті положень прав, свобод людини і громадянина, але не закріплювала рішення дискримінаційної проблематики гомосексуальної спільноти і необхідності закріплення в переліку ознак за якими неприпустиме обмеження прав і свобод за жодними ознаками, в тому числі і сексуальною орієнтацією. [6]

Доцільно розглянути деякі за і проти введення таких законодавчих змін. Адже після п'яти місяців обговорення сформувався позиція Української Гельсінської спілки з прав людини (УГСПЛ) та Харківської правозахисної групи (ХПГ), позиція якої була чіткою і включала в себе

придільення уваги заборони дискримінації гомосексуальної спільноти. Тому у зв'язку з розбіжністю позицій, 18 грудня 2015 р. за головування проф. В. Г. Буткевича, заступника Голови Конституційної Комісії, відбулося експертне обговорення питання щодо включення до переліку названих у проекті Конституції підстав, за якими заборонено дискримінацію, таких ознак як гендерна ідентичність і сексуальна орієнтація. [11]

По-перше, на засіданні комітету була висвітлена позиція, що такі питання потрібно виносити на всеукраїнський референдум, адже ці зміни не буде підтримувати соціум. На нашу думку, українське суспільство характеризується великим рівнем невігластва, а також категоричним відношенням до будь-яких тем, пов'язаних з розширенням прав ЛГБТ спільноти. І адекватно вирішити питання, шляхом винесення на всеукраїнський референдум, неможливо. Такі рішення по відношенню до меншості не може вирішувати більшість. Тому відповідні процеси повинні бути врегульовані на законотворчому рівні.

По-друге, існує питання щодо того, чи потрібно взагалі розширювати коло дискримінаційних ознак, які закріплені в статті 24 КУ, а також статті 42 проекту змін до розділу II. Противники змін зазначають, що ознака сексуальної орієнтації підпадає під ознаку інших ознак яка висвітлена в статті. Але на нашу думку саме висвітлення та закріплення такої заборони буде дуже важливим і позитивним сигналом до суспільства, що вже на законодавчому рівні ми признаємо таку проблему та будемо створювати механізми й шляхи її подолання. Також потрібно звернутись до тієї позиції, що при написанні Конституції 1996 р. в суспільстві не існувала потреба в закріпленні такої ознаки. В висновках «Дискримінація в ЄС – за 2015 рік» зазначається що найбільш поширеною підставою дискримінації є етнічне походження, на другому місці – сексуальна орієнтація, на третьому – гендерна ідентичність. Тому питання є актуальним. Її перестають замовчувати не тільки на європейському

просторі, а й в українському суспільстві зокрема.

По-третє, противники таких змін зазначали такий факт, що у багатьох конституціях західного світу не закріплюються такі ознаки як гендерна ідентичність і сексуальна орієнтація, в положеннях стосовно заборони дискримінації. На нашу думку потрібно брати до уваги, що Конституції європейських країн були прийняті до існування в суспільстві такої потреби, тому і існування таких положень не передбачаються. Однак потрібно взяти до уваги існування низки європейських актів, які слугують основою щодо здійснення антидискримінаційної політики в країнах учасниках ЄС і врегулювання таких відносин. Наприклад резолюція ПАРЄ № 1915, 2010 р. встановила стосовно заборони дискримінації за ознаками гендерної ідентичності і сексуальної орієнтації і відповідно рекомендації щодо імплементації таких положень в національне законодавство країн учасників. [4]

Імплементация та відповідність законодавства України з нормами європейського права в аспекті поваги прав і основоположних свобод, які закріплені в ЄКПЛ є однією із основних вимог щодо членства України в Європейському союзі. Ці вимоги встановлені в Маастрихтському договорі і є складовою політичного критерію вступу в організацію. [3] Буде доречно зазначити, що із діяльністю законодавців періоду з 2014 р. було прийнято ряд змін у законодавство, а саме законопроект №2342 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 19.02.2013 р., законопроект № 4581 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії дискримінації», закон України №785-19 «Про внесення зміни до Кодексу законів про працю України щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації з правом Європейського Союзу» від 12.11.2015р., які ми можемо охарактеризувати—позитивно. Покращення можна спостерігати в аспекті антидискримінаційної політики і на нашу думку є великим

кроком щодо подолання ганебного ряду порушень прав людини в Україні. Звернемо увагу на чинне трудове законодавство. У зв'язку із процесом імплементації таких положень в Кодекс законів про працю (далі КЗпП), була введена стаття 2-1, яка закріпила заборону дискримінації за сексуальною орієнтацією і гендерною ідентичністю і фактично прирівняла в правах членів гомосексуальної спільноти. Внаслідок чого, деякі представники духовенства, а саме глава УПЦ МП митрополіт Онуфрій висловились негативно в аспекті таких змін в КЗпП: «...Такі нововведення можуть стати першим кроком до пропаганди в Україні гомосексуального способу життя та спроб легалізації одностатевих союзів. [...] Але, на жаль, наша позиція не була почута.» [12]

5 листопада 2015 р., у першому читанні був прийнят проект Трудового кодексу України №1658 від 27.12.2014 р., який в своїх положеннях також імплементавав вимоги європейського законодавства з піднятого питання. Відповідно до цих вимог у проекті Трудового кодексу серед основних принципів правового регулювання трудових відносин названо рівність прав і можливостей працівників, у тому числі гендерна рівність, шляхом забезпечення єдності та диференціації умов праці, а також заборона дискримінації, привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного або соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками у сфері праці, забезпечення особам, які зазнали такої дискримінації, права на звернення до суду щодо визнання факту дискримінації та її усунення, а також відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок дискримінації. [5]

Хоча і існує позитивний поштовх в законотворчості з точки зору дискримінаційної політики, але залишається конституційний аспект закріплення заборони такої дискримінації, як за ознаки сексуальної орієнтації, тому будемо сподіватися на те, що через декілька років після таких спроб конституційних змін, конституцій-

на комісія і Верховна рада України знову візьмуться розглядати зміни до розділу II Конституції.

Як висновок скажемо, що можна прослідкувати позитивні зміни як і в законодавстві так і в суспільному житті українського соціуму. Із запровадження європейського вектора розвитку, Україна взяла курс на лібералізацію всіх політичних, економічних і соціальних аспектів життя. Тому на нашу думку, вже в найближчий час, ми зможемо спостерігати українську державу, що поважає європейські цінності, права людини і громадянина і ставить їхні інтереси на перше місце.

### Література

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // 254к/96-вр // редакція від 30.09.2016 // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
2. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. / 322-VIII / редакція від 07.01.2017р. / [-http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/322-08](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/322-08)
3. Договір про Європейський Союз / Договір, Міжнародний документ від 07.02.1992 / редакція від 13.12.2007 р. / [-http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_029](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_029)
4. Дискримінація за сексуальною орієнтацією та статевою ознакою / Резолюція Парламентської асамблеї Ради Європи №1915(2010) / [-http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz/docs/1087\\_rec\\_1915.htm](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz/docs/1087_rec_1915.htm)
5. Проект Трудового кодексу України від 27.12.2014 р. / 1852-VIII / 05.11.2015 р. - прийнято в першому читанні / [-http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=53221&pf35401=322609](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=53221&pf35401=322609)
6. Проект Розділу II Конституції, підготовлений Робочою групою з прав людини станом на 15.07.2015 // Конституційна комісія // від 15.07.2015 р. // Режим доступу до ресурсу: <http://constitution.gov.ua/work/item/id/9>
7. Ходаківський М. Д. Протидія дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності в Україні [Електронний ресурс] / Михайло Дмитрович Ходаківський – Режим доступу до ре-

---

---

### АНОТАЦІЯ

В статті, на основі аналізу чинного українського законодавства, європейських нормативно-правових актів та потенційної законотворчої діяльності, висвітлено правовий аспект існування дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації в Україні.

**Ключові слова:** сексуальна орієнтація, гендерна ідентичність, гомосексуальна спільнота

сурсу: [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis-nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/dip\\_2014\\_66\\_37.pdf](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis-nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/dip_2014_66_37.pdf).

8. Чекалина А.А. О влиянии родительских установок на формирование гендерной идентичности ребенка / А.А. Чекалина // Мир психологии. – 2004. – №2. – С. 106-113.

9. Международная статистическая классификация болезней и проблем, связанных со здоровьем – ВООЗ: Всемирная Организация Охраны Здоровья, 1990.

---

---

### SUMMARY

In this article was highlighted the legal aspect of discrimination on the basis of sexual orientation in Ukraine, which founded on the analysis of the current Ukrainian legislation, European acts and potential legislative activity.

**Key words:** sexual orientation, gender identity and homosexual community

10. Диагностическое и статистическое руководство по психическим расстройствам – Американська психіатрична асоціація: Американська психіатрична асоціація, 1994. – (4 видання).

11. Речицкий В. Конституція і права людини [Електронний ресурс] / Всеволод Речицкий // Харківська правозахисна група. – 21.07.2015. – Режим доступу до ресурсу: <http://constitution.gov.ua/publications/item/id/55>.

12. Предстоятель УПЦ побоюється легалізації гей-шлюбів в Україні // ІА «Національний-ЛГБТ портал України» // 2016.- Режим доступу до ресурсу: [https://www.lgbt.org.ua/news/show\\_3789/](https://www.lgbt.org.ua/news/show_3789/)