

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБОРОНИ ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗА ОЗНАКОЮ СОГІ В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ

LEGAL ASPECTS OF THE PROHIBITION OF DISCRIMINATION ON THE GROUNDS OF SOGI IN THE CONTEXT OF THE EUROPEAN INTEGRATION OF UKRAINE

Медведєва М.О., д.ю.н., професор,
професор кафедри міжнародного права

*Навчально-науковий інститут міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Стаття присвячена питанню, пов'язаному з впровадженням заборони дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності у національне законодавство у контексті євроінтеграції України. Метою роботи є аналіз аргументів, які недостатньо представлені у вітчизняній і зарубіжній науковій літературі та які піддають сумніву доцільність розширеного тлумачення й застосування ключових договорів з прав людини до категорії ЛГБТІК, впровадження елементів теорії гендеру на всіх рівнях освіти, визнання за представниками ЛГБТІК-спільноти всіх прав, які на сьогодні гарантовані сім'ї, заснованій на союзі одного чоловіка та однієї жінки. Особливу увагу приділено зазначеній темі в контексті надання Україні безвізового режиму, ратифікації Стамбульської конвенції, подання заявки на членство в Європейському Союзі, а також ухвалення рішення Європейським судом з прав людини у справі «Маймулахін і Марків проти України». Доведено, що проблематика заборони дискримінації на підставі сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності актуалізувала декілька важливих теоретичних і практичних питань, серед яких: проблема еволютивного тлумачення міжнародних договорів з прав людини, співвідношення «м'якого» і «твердого» права, співвідношення між різними індивідуальними правами та дотримання балансу між індивідуальними правами і публічними інтересами. Зроблено висновок, що лише після набуття чинності Угодою про асоціацію Україна отримала пряме зобов'язання внести лише сексуальну орієнтацію і лише в сфері трудових і медіа відносин до свого національного законодавства. Включення в опитувальники чи висновки Європейської Комісії питань сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності не означає автоматичного зобов'язання для України ухвалювати законодавство про реєстровані цивільні партнерства або інших подібних законів.

Ключові слова: сексуальна орієнтація, гендерна ідентичність, ЛГБТІК, право, ЄС.

The article is devoted to the issue related to the introduction of the prohibition of discrimination based on sexual orientation and gender identity into national legislation in the context of Ukraine's European integration. The purpose of the paper is to analyze arguments that are not sufficiently presented in the domestic and foreign scientific literature and that call into question the need for the extended interpretation and application of key human rights treaties to the LGBTIQ category, the introduction of elements of gender theory at all levels of education, the ensurance for the LGBTIQ community of all rights, which are currently guaranteed to a family based on the union of one man and one woman. Special attention is paid to the mentioned topic in the context of providing Ukraine with a visa-free regime, ratifying the Istanbul Convention, submitting an application for membership in the European Union, as well as the judgment of the European Court of Human Rights in the case 'Maymulakhin and Markiv v. Ukraine'. It is proved that the problem of prohibition of discrimination on the basis of sexual orientation and gender identity actualized several important theoretical and practical issues, including: evolutionary interpretation of international treaties on human rights, the relationship between 'soft' and 'hard' law, the relationship between various individual rights and the balance between individual rights and public interests. It was concluded that only after the entry into force of the Association Agreement, Ukraine had got a direct obligation to introduce only sexual orientation and only in the field of labor and media relations into its national legislation. The inclusion of issues of sexual orientation and gender identity into the questionnaires or conclusions of the European Commission does not mean an automatic obligation for Ukraine to adopt legislation on registered civil partnerships or other similar laws.

Key words: sexual orientation, gender identity, LGBTIQ, law, the EU.

Вступ. Проблематика заборони дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності (далі – СОГІ) активно обговорюється експертами з різних сфер останні декілька десятиліть та є предметом фахових наукових публікацій багатьох зарубіжних та вітчизняних вчених. Це питання знайшло позитивне вирішення у документах провідних міжнародних організацій та водночас спричинило гострі суспільні дискусії в різних державах, що часто унеможливають досягнення консенсусу на рівні національного права.

На нашу думку, особливого резонансу вказана тема набувала в українському суспільстві у зв'язку з такими подіями: (1) надання Україні безвізового режиму та внесення змін до трудового законодавства; (2) ратифікація Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (далі – Стамбульська конвенція); (3) подання заявки на членство в Європейському Союзі; (4) ухвалення рішення Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі «Маймулахін і Марків проти України». Крім того, періодично обговорення проблематики дискримінації за ознаками СОГІ активізується у зв'язку з проведенням щорічних прайдів та випадками порушення прав осіб, які ідентифікують себе з ЛГБТІК-спільнотою.

Курс України на євроінтеграцію, задекларований в нашій Конституції, асоціюється в багатьох представни-

ків українського суспільства з необхідністю запровадити СОГІ та поняття «гендер» в ключові нормативно-правові акти з прав людини, а також легалізувати одностатеві партнерства та (або) шлюби. В умовах широкомасштабної війни склався міф, що той, хто не підтримує зазначені вище ініціативи, є прибічником «руського міра» та підтримує політику держави-агресора. При цьому думка значної кількості населення України, що виступає проти таких ініціатив, оголошується маргінальною та такою, що стає на заваді членству України в ЄС.

Таким чином, актуальність теми нашого дослідження обумовлюється необхідністю об'єктивного та всебічного аналізу правових аспектів заборони дискримінації за ознакою СОГІ в контексті процесу євроінтеграції України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наразі існує значна кількість джерел, зокрема сучасних наукових публікацій (наприклад, Я. Товпеко, О. Уварова, А. Свящук, Л. Радченко, М. Шахід, Е. Вольфсон, Дж. Туеллер, А. Фромкін, Б. Мердовіч тощо), які не піддають сумніву доцільність розширеного тлумачення й застосування ключових договорів з прав людини до категорії ЛГБТІК, впровадження елементів теорії гендеру на всіх рівнях освіти, визнання за представниками ЛГБТІК-спільноти всіх прав, які на сьогодні гарантовані сім'ї, заснованій на союзі одного чоловіка та однієї жінки, а також пояснюють необхідність закріплення ознаки СОГІ в національному

антидискримінаційному законодавстві вимогами членства у ЄС [1–8]. Разом з тим, в науковій літературі бракує досліджень, які висвітлюють аргументи опонентів такого підходу.

Метою дослідження є аналіз аргументів щодо правових аспектів заборони дискримінації за ознакою СОГІ в контексті процесу євроінтеграції України, які недостатньо представлені у науковій літературі.

Виклад основного матеріалу. Зупинимось на основних таких аргументах.

1. *СОГІ як підстава заборони дискримінації.* Безперечно, загальним зобов'язанням будь-якої держави згідно з нормами міжнародного права є заборона та запобігання дискримінації у публічній і приватній сферах, для чого вона повинна запровадити відповідне законодавство. Питання полягає в тому, чи слід державам включати до свого антидискримінаційного законодавства такі ознаки, як СОГІ. З одного боку, представники ЛГБТІК-спільноти, які зазнають утисків та дискримінації в різних сферах суспільного життя, потребують додаткового захисту, однак, з іншого, таке включення може призводити до обмежень та порушень прав інших осіб. Відзначимо, що національні акти України та міжнародні договори в сфері прав людини, зокрема міжнародні пакти про права, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Європейська конвенція), Стамбульська конвенція, Хартія основоположних прав ЄС, містять не вичерпний перелік підстав заборони дискримінації, оскільки перерахувати абсолютно всі захищені ознаки видається неможливим. Всі ці підстави (ознаки) можна розподілити на дві групи: 1) ті, що не залежать від волі людини та зумовлені природними факторами або непереборними обставинами (раса, колір шкіри, стать, мова, національне чи етнічне походження, належність до національних меншин, вік, стан здоров'я, інвалідність, статус мігранта чи біженця); 2) ті, що залежать від волі людини та пов'язані, передусім, з релігійними, політичними, світоглядними чи іншими переконаннями, набутими людиною впродовж життя [9]. Як правило, обмеження свобод і прав людини на підставі першої групи не допускаються, оскільки людина не здатна завдати шкоди іншим людям та суспільству в цілому через володіння цими ознаками, на відміну від ознак другої групи, адже свобода вираження поглядів та переконань може призвести до порушень прав інших осіб [9].

Частково питання зводиться до того, чим саме зумовлені одностатеві відносини та прагнення змінити стать: природними (біологічними, генетичними) чинниками чи соціальними; це вроджена ознака, яка не залежить від волі людини, чи набуті переконання й досвід. Вирішення цього питання має відбуватись фахівцями зі сфери медицини, генетики, біології. Наприклад, згідно з останніми дослідженнями, опублікованими в Science, значимість генетичного фактору у формуванні альтернативних форм статевої поведінки, доволі низька: вони визначають від 8 до 25% одностатевої поведінки і не дозволяють переконливим чином передбачити сексуальну поведінку особи [10, с. 38]. Отже, є певний відсоток людей, які в силу генетичних чинників мають альтернативну СОГІ, але є також значний відсоток людей, які сформували спосіб своєї статевої поведінки під певним зовнішнім впливом, не пов'язаним з генетикою. Більше того, часто дискусії відносно статусу ЛГБТІК ведуться без врахування результатів медичних досліджень. В низці провідних зарубіжних журналів стверджується, що у спільнотах осіб з альтернативними формами статевої орієнтації/гендерної ідентичності виявлено більшу, ніж у людській популяції загалом чи ніж у гетеросексуальній більшості, поширеність і ризики розвитку для таких захворювань: інфекцій, що передаються статевим шляхом, зокрема — синдрому набутого імунodefіциту (СНІД) [11; 12], гепатитів С і В [13], папіломавірусного носійства [14]; низки психотичних і невротич-

них розладів – депресивних і тривожних розладів [15], біполярного афективного розладу [16], суїцидальної поведінки та суїцидів [17], шизофренії [16]; захворювань серцево-судинної системи [18], бронхіальної астми [19]; низки онкологічних захворювань – раку анального каналу [20], раку товстої і прямої кишки [21]. Разом з тим, існує категорія інтерсекс-людей, які можуть потребувати окремого правового захисту через вроджені особливі фізіологічні ознаки.

Право повинно враховувати потреби й інтереси ЛГБТІК лише тією мірою, якою спосіб їхнього життя й поведінки у суспільстві не обмежують права інших осіб. Прикладами таких обмежень є здійснення впливу на свідомість неповнолітніх осіб (який став особливо відчутним протягом останніх 10 років) або створення перешкод у реалізації свободи висловлювань, які не містять закликів до дискримінації чи промов ненависті, однак запрошують до відкритої фахової дискусії.

Проаналізуємо питання, чи потрібно Україні впроваджувати СОГІ як підставу заборони дискримінації в своє законодавство, для набуття членства у ЄС і чи вимагають від неї цього міжнародні договори з прав людини. Більшість документів Ради Європи, які підтримують ідею заборони дискримінації на підставі СОГІ, є актами «м'якого» права, тобто не володіють юридичною обов'язковою силою. Винятками є Стамбульська конвенція (пункт 3 статті 4), Конвенція Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я 2011 р. (стаття 2) та Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства 2007 р. (стаття 2), де передбачені положення про заборону дискримінації на підставі СОГІ або лише сексуальної орієнтації. Україна ратифікувала всі три конвенції. Антидискримінаційні положення цих договорів зобов'язують держав-учасниць лише забезпечувати їх імплементацію без дискримінації на зазначених підставах. Вони не вказують на шляхи такої імплементації, отже, безпосередньо не зобов'язують держав ухвалювати закони, які б передбачали заборону дискримінації на цих підставах. Україна зобов'язана лише забезпечити виконання цих договорів в такий спосіб, щоб не було дискримінації за ознаками СОГІ.

До набуття чинності Угодою про асоціацію між Україною та ЄС спроби запровадити СОГІ в українське трудове законодавство обґрунтовувалися необхідністю виконати наші зобов'язання перед ЄС відповідно до Плану дій щодо лібералізації візового режиму. Однак варто відзначити, що згідно з цим документом Україна не мала подібних зобов'язань, оскільки План вимагав від України забезпечення того, щоб свобода пересування в її межах громадян, іноземців або осіб без громадянства не підпадала під необґрунтовані обмеження, включаючи заходи дискримінаційного характеру за будь-якою ознакою, в тому числі сексуальної орієнтації [22]. Таке формулювання жодним чином не зобов'язує державу вносити зміни до трудового законодавства.

Інша ситуація склалася після набуття чинності Угодою про асоціацію. В тексті самої Угоди немає згадки про дискримінацію за ознаками СОГІ, однак додатки до неї містять список директив, адаптувати які Україна зобов'язана. Серед них – Додаток XL згадує Директиву Ради 2000/78/ЄС, що встановлює загальну систему рівного ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності, у якій проголошується заборона на всій території ЄС дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації в сфері трудових відносин. Крім того, Додаток XXXVII згадує Директиву 2007/65/ЄС про аудіовізуальні медіа-послуги, в якій сказано, що аудіовізуальні повідомлення не повинні містити закликів до дискримінації на підставі сексуальної орієнтації. Лише після набуття чинності Угодою про асоціацію Україна отримала пряме зобов'язання внести лише сексу-

альну орієнтацію і лише в сфері трудових і медіа відносин до свого національного законодавства, що і було зроблено в 2015 та 2023 році, відповідно. Таким чином, ми «переви-конали» свої зобов'язання перед ЄС, оскільки ані згадані директиви, ані План дій з лібералізації візового режиму, ані Лісабонські договори ЄС не містять норми про заборону дискримінації на підставі гендерної ідентичності.

Лісабонські договори передбачають спрямованість дій ЄС на боротьбу проти дискримінації на підставі сексуальної орієнтації (стаття 10 Договору про функціонування Європейського Союзу); право інститутів ЄС вживати заходів, необхідних для боротьби проти дискримінації на підставі сексуальної орієнтації (стаття 19 цього Договору), а також заборону будь-якої дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації (стаття 21 Хартії основоположних прав ЄС) [23]. Аналіз цих положень дає підстави стверджувати, що у випадку приєднання України до ЄС та реалізації правотворчих повноважень відповідних інститутів Союзу в означеній сфері Україна буде зобов'язана виконувати вимоги ухвалених у майбутньому регламентів чи директив.

В Опитувальнику щодо інформації, яка вимагається Європейською Комісією від уряду України для підготовки Висновку про заявку України на членство в ЄС (частина I, квітень 2022 р.) (далі – Опитувальник) містяться запитання щодо того, які інструменти існують в Україні для попередження та боротьби з дискримінацією на підставі сексуальної орієнтації; чи забезпечується свобода зібрання відносно гей-парадів; чи існують правові засоби відносно гендерної ідентичності; чи вживала Україна дії з виконання рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи 2010 р. щодо засобів боротьби з дискримінацією на підставі СОГІ [24, с. 27–28]. Українська сторона надала свою відповідь, після чого Європейська Комісія коротко резюмувала, що СОГІ «не визнаються захищеними ознаками в антидискримінаційному законодавстві» України [25], однак відзначила тенденцію щодо збільшення терпимості до ЛГБТК в українському суспільстві та зменшення насильства відносно них [26, с. 51].

25 грудня 2023 року Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака здійснив науково-правову експертизу (далі – Висновок експертизи) з питань, які є предметом аналізу в цій статті. У Висновку експертизи зазначається, що згаданий вище висновок Європейської Комісії «не відповідає вимогами міжнародного права, зокрема статтям 1 та 23 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, а також статті 14 Конвенції про захист прав людини та основоположних прав» [27, с. 13]. Стаття 26 Пакту, як і стаття 14 Європейської конвенції, не включає до кола захищених ознак СОГІ. Разом з тим, Висновок експертизи визнає, що переліки захищених ознак є відкритими. Теоретично СОГІ можуть підпадати під заборонні підстави, однак, як було зазначено в Пояснювальній доповіді до Протоколу № 12 до Європейської конвенції, постає питання, чи їх закріплення буде вважатися доречним з правової точки зору з огляду на те, що включення конкретних додаткових підстав може призвести до невідповідного суперечливого тлумачення відносно тих видів дискримінації, які базуються на не включених підставах [9]. В зазначені переліки увійшли, перш за все, ті захищені ознаки, які не залежать від волі людини та зумовлені природними факторами або непереборними обставинами. Оскільки СОГІ є поведінковим явищем, їх включення потребує ретельної верифікації.

2. *Легалізація одностатевих партнерств (шлюбів)*. Сім'я, заснована на вільному союзі чоловіка і жінки, перебуває під захистом міжнародного права, наприклад, стаття 12 Європейської конвенції зазначає, що чоловік і жінка, які досягли шлюбного віку, мають право на шлюб і створення сім'ї. На момент ухвалення цього договору

іншого розуміння підстав створення сім'ї, ніж союз між одним чоловіком і однією жінкою, не існувало. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у своїй практиці підтвердив, що зазначена стаття не містить зобов'язання для держав легалізувати одностатеві шлюби [4]. Разом з тим, завдяки розширеному тлумаченню статті 8 Конвенції щодо права на сімейне і приватне життя Суд прийшов до висновку, що держава зобов'язана надавати правове визнання одностатевим стосункам у формі реєстрованих партнерств [4]. Як відомо, у складних морально-етичних питаннях ЄСПЛ оцінює існування «Європейського консенсусу» для цілей визначення широти свободи розсуду держав у їх регулюванні. Суд підтвердив існування тенденції до визнання одностатевих союзів серед держав-членів Ради Європи [7, с. 20]. У той же час, на думку Суду, залишаються питання, щодо яких «Європейський консенсус» поки що відсутній, серед них – право одностатевих пар на шлюб, а також визнання одностатевих шлюбів, укладених за кордоном [7, с. 20]. До речі, Комітет ООН з прав людини також визнав, що стаття 23 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, яка закріплює традиційне розуміння шлюбу, не передбачає визнання права на одностатеві шлюби [5].

В рішенні у справі «Маймулахін і Марків проти України», яка стала першою такою справою відносно України, Суд підтвердив свій висновок, що якщо відмінність у поводженні базується на сексуальній орієнтації, межі свободи розсуду держави є вузькими [28]. Суд вважає, що захист традиційної сім'ї не може виправдати заборону легалізації одностатевих партнерств [28]. Хоча раніше у своїх рішеннях ЄСПЛ очолює посилався на пункт 2 статті 8 Конвенції, яка дозволяє обмежувати права людини на приватне і сімейне життя з огляду на необхідність захисту суспільної моралі (наприклад, справа *A, B and C v. Ireland*), особливо в контексті впливу гомосексуальної поведінки на неповнолітніх (справа *Dudgeon v. the United Kingdom*).

Разом з тим, лише репродуктивно успішна сім'я є запорукою економічного розвитку та національної безпеки держави. Суд посилався в рішенні переважно на рекомендаційні документи і не згадав юридично обов'язкових для нашої держави міжнародних договорів, в яких закріплені право на свободу вираження поглядів, право батьків на виховання дітей згідно з їхніми власними світоглядними переконаннями тощо. Суд не проаналізував положення статті 8 Європейської конвенції, яка дозволяє обмежувати права людини з метою захисту моралі або прав і свобод інших осіб.

В рішенні цитується звіт Незалежного експерта ООН щодо захисту від насильства і дискримінації на підставі СОГІ, який рекомендує скасувати привілейований статус, наданий деяким українським церквам, що консулюють державні установи [28]. ЛГБТК-активісти стверджують, що головним опонентом правової рівності для цих людей залишаються провідні українські церкви, які дотримуються безкомпромісно ворожої позиції та відмовляються від діалогу і публічного обговорення цих питань [29]. Насправді різноманітні релігійні конфесії організували круглі столи на цю тему, а коли їхні представники відвідували заходи, організовані ЛГБТК-спільнотою, часто стикалися з дискримінацією – аж до відмови надати їм слово. Церкви є представниками громадської думки, які покликані виражати позицію своїх членів. Релігійність є характерною рисою українського суспільства, при цьому християнські церкви, які найбільше представлені в Україні, вчать стриманості й вірності у статевих відносинах, що є запорукою здорового і щасливого сімейного життя. Цілком нормально, коли суспільство прагне висловлювати свою позицію з дискусійних питань від імені організації, в тому числі релігійних. ЄСПЛ став черговий раз заручником ситуації, оскільки ухвалював рішення в умовах

придушення відкритих обговорень проблематики ЛГБТІК в суспільстві.

Рішення ЄСПЛ з питань статусу ЛГБТІК піддається критиці навіть у зарубіжній літературі. Так, зазначається, що «ці рішення, що ґрунтуються в основному на креативному тлумаченні Європейської конвенції ... підривають легітимність Суду. Еволюційне тлумачення Конвенції надає суддям ліцензію на фабрикування нових прав ... є небезпека того, що Суд втратить ... свою роль «совісті Європи» ... Посилання Суду на «Європейський консенсус» з метою звуження свободи розсуду держав-членів є небезпечним явищем, яке виявляється у нав'язуванні одним державам тенденцій, що притаманні законодавству інших держав, та призводить до «тиранії більшості» [9, с. 94].

На рівні Європейського Союзу існують суттєві відмінності між державами-членами щодо їхнього соціального сприйняття і юридичного визнання одностатевих шлюбів та усиновлення дітей одностатевими парами [8]. Разом з тим, в ЄС викристалізувалися основні принципи регулювання сфери одностатевих відносин, не в останню чергу завдяки розвитку практики Суду ЄС. Зокрема в справі *Coman* Суд визнав права одностатєвого подружжя, зареєстрованого в одній державі-члені ЄС, на визнання їхнього шлюбу в цілях отримання дозволу на проживання одному з партнерів в іншій державі-члені ЄС, яка не передбачає юридичного визнання одностатєвих шлюбів, в контексті законодавства ЄС про возз'єднання сім'ї [8]. У 2018 року Суд ЄС постановив, що країни ЄС, які не легалізували одностатєві шлюби, повинні принаймні поважати права на проживання партнерів одностатєвого подружжя, які бажають жити разом на території ЄС [8].

В Опитувальнику Європейська Комісія ставила Україні питання такого змісту: «... яким чином право на шлюб та право на заснування сім'ї захищено в національному законодавстві, включаючи партнерства, відкриті для одностатєвих пар» [24]. Україна відповіла, що українське законодавство не передбачає можливості одружуватися таким парам, але уряд застосовує заходів з метою вирішення питання легалізації одностатєвих партнерств [30, с. 77]. Європейська Комісія з цього приводу надала загальну рекомендацію втілити в життя ініціативи, заплановані в Національній стратегії захисту прав людини на 2021–2023 роки, якою передбачена така легалізація [25], а також відзначила, що необхідно внести зміни до положень Сімейного кодексу України, які «наразі дискримінують одностатєві пари в порівнянні з неодруженими парами, що складаються з осіб протилежної статі» [26].

У згаданому вище Висновку експертизи зазначається, що запровадження одностатєвих партнерств в Україні, які є по суті перехідним етапом до легалізації одностатєвих шлюбів, суперечить нормам Конституції України, суспільній моралі, загрожує інституту сім'ї, а отже призведе до порушення конституційного ладу, який панує в Україні [27, с. 8–10]. Наприклад, проект Закону України 9103 «Про інститут реєстрованих партнерств» фактично пропонує наділити зареєстроване партнерство всіма правами традиційної сім'ї, що суперечить Конституції України і Сімейному кодексу. Водночас українське законодавство має достатньо інструментів для врегулювання майнових та інших відносин між особами, що спільно проживають, однак не реєструють шлюб.

Шлюбно-сімейні відносини належать до сфери, яка має регулюватися нормами національного права. Історично ці питання виведені з-під дії міжнародного права, окрім, хіба що, констатації загального права на шлюб. Так само держави-члени ЄС та Ради Європи мають свободу розсуду в цьому питанні [4, с. 399].

Традиційна сім'я, що засновується на союзі чоловіка і жінки, може претендувати на привілейований статус у порівнянні з одностатєвими союзами чи шлюбами,

оскільки відрізняється за своєю природою, адже саме в ній відбувається процес відтворення людини, а тому така сім'я потребує додаткових захисту та гарантій з боку держави. Різноманітні технології штучного запліднення, які можуть застосовуватись для народження дітей в одностатєвих сім'ях, не спроможні належним чином виконати це призначення, оскільки пов'язані з різними медичними проблемами, вирішити які ані національне, ані міжнародне право, не здатні [9].

На тлі загрозливої депопуляції і демографічної кризи, спричиненої збройною агресією росії проти нашої держави, відтворення і збільшення населення України є вкрай важливим і невідкладним питанням національної безпеки. Згідно зі статтею 16 Конституції України, збереження генофонду Українського народу є обов'язком Держави. Отже, саме держава зобов'язана докладати усіх зусиль задля укріплення інституту репродуктивно успішної сім'ї, створити належні економічні умови для народження і виховання дітей.

3. *Теорія гендеру і Стамбульська конвенція.* До прийняття Стамбульської конвенції похідні від терміну «гендер» словосполучення, такі як гендерна дискримінація чи гендерна рівність, увійшли в національне та міжнародне право без визначення цього поняття, проте існував загальний консенсус щодо його розуміння в контексті рівності прав чоловіків і жінок. Гендер – це «витвір» англійської граматики, який після сексуальної революції 60-х років XX століття був запозичений психологією, сексологією, соціологією, а також правом.

На відміну від класичного розуміння гендерної рівності як рівноправності біологічних статей в різних сферах суспільного життя, Стамбульська конвенція впровадила його інше розуміння (стаття 3): гендер означає соціально закріплені ролі, поведінку, діяльність і характерні ознаки, які певне суспільство вважає належними для жінок та чоловіків [31]. Крім того, Конвенція провела різницю між поняттям статі та гендеру (пункт 3 статті 4). Теоретики гендеру одностайні в тому, що гендер включає не лише біологічні, соціальні чи культурні характеристики особи, але й сексуальну поведінку, яка відрізняється на підставі сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності.

Конвенція містить деякі положення, які викликали гострі дебати в суспільствах різних держав. Наприклад, стаття 12 фіксує зобов'язання держав викоринювати упередження, звичаї, традиції та практики, які ґрунтуються на стереотипних ролях жінок та чоловіків. Такі положення не можуть бути беззастережно імплементовані в національне право України, оскільки загрожують зловживаннями та невірними тлумаченнями. Адже розуміння гендерних стереотипів в кожній особі, різних груп населення та у різних суспільствах є різним; воно може бути різним як серед жінок, так і серед чоловіків. Запровадження в законодавство подібних суб'єктивних критеріїв для визначення складу правопорушення загрожує правовою невизначеністю, можливістю для невірних тлумачень, проблемами в судовій практиці.

Інше положення Конвенції піднімає проблему про забезпечення права батьків на виховання дітей у відповідності до власних світоглядних переконань. Згідно зі статтею 14 сторони здійснюють, де це доречно, необхідні кроки для включення навчального матеріалу з таких питань, як нестереотипні гендерні ролі, у формальні навчальні плани на всіх рівнях навчання. Право батьків безпосередньо впливати на виховний процес у школах, а також на моральне виховання дітей у відповідності до своїх світоглядних переконань закріплене в міжнародному та українському законодавстві.

Існує думка, що Стамбульська конвенція спирається на гендерну перспективу, яка спрямована «на ліквідацію соціально-культурних різниць, пов'язаних із функціонуванням жінок та чоловіків у суспільстві» [32, с. 12].

У Висновку експертизи стверджується, що впровадження та популяризація в українському суспільстві соціально закріплених ролей, що є основою гендеру і не узгоджуються з природною статевою поведінкою, не відповідає Міжнародному пакту про громадянські та політичні права, а також українському законодавству [27, с. 38].

Саме з причин, перерахованих вище, у 2021 році Конвенцію денонсувала Туреччина, а Конституційний Суд Болгарії ухвалив висновок про її неконституційність, що стало на заваді її ратифікації.

Висновки. Таким чином, проблематика заборони дискримінації на підставі СОГІ актуалізувала декілька важливих теоретичних і практичних питань. По-перше, еволютивне/розширене тлумачення міжнародних договорів з прав людини. Завдяки практиці міжнародних судів з прав людини, зокрема ЄСПЛ, ті права, які не були включені до відповідних договорів їх розробниками, отримали захист і визнання. Розуміючи всі позитивні сторони цієї практики, все ж мусимо підняти питання про доцільність та навіть правомірність такого підходу. Адже держави виражали згоду на обов'язковість договору з одними зобов'язаннями, а внаслідок діяльності судів, створених на їх основі, отримали інші зобов'язання, які можуть йти врозріз з їхнім публічним порядком та конституційним ладом. Виходом з такої ситуації може бути укладення нової міжнародної угоди, яка буде чітко врегульовувати статус ЛГБТІК-осіб та передбачати певну категорію прав і свобод для них, як це було зроблено відносно інших вразливих груп (жінки, діти, особи з інвалідністю тощо).

По-друге, співвідношення «м'якого» і «твердого» права. Рекомендаційні документи і міжнародні договори мають різну природу: перші розробляються і ухвалюються за спрощеною процедурою, тоді як другі вимагають дотримання складної процедури вираження згоди на обов'язковість державами та мають юридично обов'язкову силу для них. Якщо лише рекомендації міжнародних організацій закликають держав впроваджувати СОГІ в якості захищеної ознаки в антидискримінаційне законодавство чи надавати ЛГБТІК такі ж права, як і подружжю у традиційному шлюбі, то жодного обов'язку для цих держав не виникає. Адже норми «м'якого» права не володіють зобов'язальною силою, не мають механізмів контролю за виконанням, хоча вони і можуть допомагати у тлумаченні договорів або свідчити про зародження норм звичаєвого права. Проте вони не можуть замінити собою норми міжнародного договору.

По-третє, співвідношення між різними індивідуальними правами та дотримання балансу між індивідуальними правами і публічними інтересами. В контексті дискусії щодо прав ЛГБТІК, важливого значення набуває обговорення механізмів захисту прав батьків на виховання своїх дітей у відповідності до власних світоглядних переконань, яке закріплене в міжнародних договорах з прав людини. Неприпустимо нав'язувати неповнолітнім через

освіту, засоби масової інформації і культуру гендерну ідеологію, яка не повинна втручатися в приватну сферу, пов'язану з вихованням дітей. З одного боку, слід вживати заходів з підвищення рівня обізнаності суспільства з проблемами ЛГБТІК-спільноти та попередження будь-яких форм насильства на ґрунті СОГІ. З іншого боку, слід поважати право батьків і дітей бути вільними від пропаганди ідей щодо нормальності способу життя ЛГБТІК. Виходом із ситуації може бути впровадження спеціальних курсів з питань СОГІ для повнолітніх осіб, але із забезпеченням права батьків самим вирішувати шляхи просвіти власних дітей в цьому напрямку (індивідуально чи за допомогою не обов'язкових шкільних програм зі статевого виховання).

Важливим також є співвідношення прав ЛГБТІК та свободи совісті і віросповідання. З одного боку, церква не повинна закликати чи спонукати до актів насильства, проявів нетерпимості чи дискримінації таких осіб, але з іншого, представники релігійних організацій мають повне право висловлюватись щодо неприйнятності легалізації певного способу життя. Своєрідною спробою маніпулювання суспільною свідомістю є намір пов'язати захист релігійними організаціями України традиційних для нашого народу моральних і сімейних цінностей з нібито «підтримкою російської політики» [33]. Постає логічне питання: чи варто відмовитися від засудження нацизму лише тому, що росія використовує риторику «денацифікації» для виправдання свого нападу на нашу країну? [33]

Що стосується охорони публічних інтересів, то Конституція України та низка актів законодавства (наприклад, закони про суспільні медіа, про основні засади державної політики у сфері утвердження української національної та громадянської ідентичності) підтримують ідею утвердження сімейних і моральних цінностей, зокрема зміцнення ролі традиційної сім'ї, у розбудові українського суспільства. Беззастережно віддавати перевагу захисту індивідуальних прав, які мають сумнівне підґрунтя, над охороною цінностей, що формувалися віками і довели свою спроможність у зміцненні держави, не варто.

По-четверте, вимоги ЄС до України задля набуття повноправного членства.

Лише після набуття чинності Угодою про асоціацію Україна отримала пряме зобов'язання внести лише сексуальну орієнтацію і лише в сфері трудових і медіа відносин до свого національного законодавства, що і було зроблено. Включення в Опитувальник і Висновок Європейської Комісії питань СОГІ та ЛГБТІК не означає автоматичного зобов'язання для України ухвалювати законодавство про реєстровані цивільні партнерства або доповнення інших законів ознакою СОГІ. Інша справа, що у випадку приєднання України до ЄС та реалізації правотворчих повноважень відповідних інститутів Союзу в означеній сфері Україна буде зобов'язана виконувати вимоги ухвалених у майбутньому регламентів чи директив.

ЛІТЕРАТУРА

1. Товпеко Я.К. Реалізація конституційно-правових норм про права людини щодо сексуальних меншин: порівняльно-правове дослідження: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2017. 20 с.
2. Свящук А.Л. Правовий захист ЛГБТ-спільноти: навч. посібник. Київ, 2018. 212 с.
3. Уварова О. О. Повага до сексуальної орієнтації і гендерної ідентичності людини як вимога толерантності. *Право і громадянське суспільство*. 2015. № 4. С. 164–186.
4. Shahid M. Equal marriage rights and the European Courts. *ERA Forum*. 2023. Vol. 23. P. 397–411.
5. Wolfson E., Tueller J., Fromkin A. The Freedom to Marry in Human Rights Law Worldwide: Ending the Exclusion of Same-Sex Couples from Marriage. *Indiana International and Comparative Law Review*. 2022. Vol., 32 No. 1. P. 1–42.
6. Merdovic B., Počuča M., Bjelajac Ž. Trends in the Implementation of the Istanbul Convention. *International Journal of Cognitive Research in Science, Engineering and Education*. 2022. Vol. 10, No. 2. P. 207–217.
7. Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights: Rights of LGBTI persons. Updated on 31 August 2023. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_LGBTI_rights_ENG (дата звернення: 11.01.2024).
8. The rights of LGBTI people in the European Union. May 2023. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/747896/EPRS_BRI\(2023\)747896_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/747896/EPRS_BRI(2023)747896_EN.pdf) (дата звернення: 11.01.2024).
9. Медведєва М.О. Міжнародний та національно-правовий аспект проблеми СОГІ. *Український часопис міжнародного права*. 2015. № 4. С. 85–99.
10. Цимбалюк В., Медведєв В. Людина і її мозок: у 3-х т. Т. 3: монографія. Вінниця, 2023. 2-ге вид. 344 с.

11. Stutterheim S.E., van Dijk M., Wang H., Jonas K.J. The worldwide burden of HIV in transgender individuals: An updated systematic review and meta-analysis. *PLoS ONE*. 2021. Vol. 16, No. 12. doi: 10.1371/journal.pone.0260063 (дата звернення: 15.07.2023).
12. Brown J., Pfeiffer R.M., Shrewsbury D., O'Callaghan S., Berner A.M., Gadalla S.M., Shiels M.S., Jackson S.S. Prevalence of cancer risk factors among transgender and gender diverse individuals: a cross-sectional analysis using UK primary care data. *British Journal of General Practice*. 2023. Vol. 73, No. 732. doi: 10.3399/BJGP.2023.0023. (дата звернення: 16.07.2023)
13. Moradi G., Soheili M., Rashti R., Dehghanbanadaki H., Nouri E., Zakaryaei F., Amini E.E., Baiezeedi S., Ahmadi S., Moradi Y. The prevalence of hepatitis C and hepatitis B in lesbian, gay, bisexual and transgender populations: a systematic review and meta-analysis. *European Journal of Medical Research*. 2022. Vol. 27, No. 1. doi: 10.1186/s40001-022-00677-0 (дата звернення: 16.07.2023).
14. Meites E., Wilkin T.J., Markowitz L.E. Review of human papillomavirus (HPV) burden and HPV vaccination for gay, bisexual, and other men who have sex with men and transgender women in the United States. *Human Vaccines and Immunotherapeutics*. 2022. Vol. 18, No. 1. doi: 10.1080/21645515.2021.2016007 (дата звернення: 16.07.2023).
15. Källström M., Nousiainen N., Jern P., Nickull S., Gunst A. Mental health among sexual and gender minorities: A Finnish population-based study of anxiety and depression discrepancies between individuals of diverse sexual orientations and gender minorities and the majority population. *PLoS One*. 2022. Vol. 17, No. 11. doi: 10.1371/journal.pone.0276550 (дата звернення: 17.07.2023).
16. Livingston N.A., Lynch K.E., Hinds Z., Gatsby E., DuVall S.L., Shipherd J.C. Identifying Posttraumatic Stress Disorder and Disparity Among Transgender Veterans Using Nationwide Veterans Health Administration Electronic Health Record Data. *LGBT Health*. 2022. Vol. 9, No. 2. doi: 10.1089/lgbt.2021.0246 (дата звернення: 15.07.2023).
17. Lovero K.L., Dos Santos P.F., Come A.X., Wainberg M.L., Oquendo M.A. Suicide in Global Mental Health. *Current Psychiatry Reports*. 2023. Vol. 25, No. 6. P. 255-262. doi: 10.1007/s11920-023-01423-x (дата звернення: 16.07.2023).
18. Deraz O., Caceres B., Streed C.G. Jr, Beach L.B., Jouven X., Touvier M., Goldberg M., Zins M., Empana J.P. Sexual Minority Status Disparities in Life's Essential 8 and Life's Simple 7 Cardiovascular Health Scores: A French Nationwide Population-Based Study. *Journal of the American Heart Association*. 2023. Vol. 12, No. 11. doi: 10.1161/JAHA.122.028429 (дата звернення: 17.07.2023).
19. Adzrago D., Nyarko S.H., Ananaba N., Asare M., Odame E., Jones A., Paul T.K., Mamudu H.M. Between and Within Sexual Identity-Group Differences in Asthma Prevalence in the United States. *Respiratory Care*. 2022. Vol. 67, No. 3/ P. 331-338. doi: 10.4187/respcare.09258 (дата звернення: 15.07.2023).
20. Leone A.G., Trapani D., Schabath M.B., Safer J.D., Scout N.F.N., Lambertini M., Berardi R., Marsoni S., Perrone F., Cinieri S., Miceli R., Morano F., Pietrantonio F. Cancer in Transgender and Gender-Diverse Persons: A Review. *JAMA Oncology*. 2023. Vol. 9, No. 4. P. 556-563. doi: 10.1001/jamaoncol.2022.7173 (дата звернення: 17.07.2023).
21. Underwood S., Lyratzopoulos G., Saunders C.L. Breast, Prostate, Colorectal, and Lung Cancer Incidence and Risk Factors in Women Who Have Sex with Women and Men Who Have Sex with Men: A Cross-Sectional and Longitudinal Analysis Using UK Biobank. *Cancers*. 2023. Vol. 15, No. 7. doi: 10.3390/cancers15072031 (дата звернення: 16.07.2023).
22. Безвізовий діалог між Україною та ЄС. План дій з лібералізації візового режиму. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_001#Text (дата звернення: 14.01.2024).
23. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text (дата звернення: 14.01.2024).
24. Questionnaire: Information Requested by the European Commission to the Government of Ukraine for the Preparation of the Opinion on the Application of Ukraine for Membership of the European Union. Part I. April 2022. URL: https://eu-ua.kmu.gov.ua/wp-content/uploads/ukraine_questionnaire_part_i_1.pdf (дата звернення: 14.01.2024).
25. Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council. Commission Opinion on Ukraine's application for membership of the European Union. COM(2022) 407 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022DC0407> (дата звернення: 14.01.2024).
26. Commission Staff Working Document: Ukraine. 2023 Report Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2023 Communication on EU Enlargement policy. SWD(2023) 699 final. URL: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2023-11/SWD_2023_699%20Ukraine%20report.pdf (дата звернення: 15.01.2024).
27. Науково-правова експертиза № 01-9/1-232 від 25.12.2023 / Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака. URL: <https://drive.google.com/file/d/1WB1OWLPCWkP1UwGyT0FYVWNDpIpQCspa/view> (дата звернення: 15.01.2024).
28. Case of Maymulakhin and Markiv v. Ukraine. Judgment of the European Court of Human Rights of the 1st of June, 2023. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22tabview%22:%7B%22document%22%7D%22itemid%22:%7B%22001-224984%22%7D%7D> (дата звернення: 13.01.2024).
29. Наш світ. Становище ЛГБТК в Україні у 2023 році. URL: <https://gay.org.ua/publications/Situation-of-LGBT-in-Ukraine-Summer-2023-UKR.pdf> (дата звернення: 13.01.2024).
30. Ukraine's Answers to the EU Questionnaire on the Application for Membership. Part I. Volume I. April 2022. URL: https://eu-ua.kmu.gov.ua/wp-content/uploads/ukraine_questionnaire_part_1_vol_1.pdf (дата звернення: 13.01.2024).
31. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами 2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text (дата звернення: 13.01.2024).
32. Степковскі А., Банасюк Й. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: доктринальні основи. *Юридична Україна*. 2018. № 5–6. С. 4–13.
33. Заява Київської Митрополії ПЦУ щодо негативного ставлення до пропозицій ратифікації так званої «Стамбульської конвенції». URL: <https://www.pomisna.info/uk/vsi-novyny/zayava-kyivskoyi-mitropoliyi-ptsu-shhodo-negatyvnogo-stavlennya-do-propozytisj-ratyfikatsiyi-tak-zvanoyi-stambulskoyi-konventsii/> (дата звернення: 13.01.2024).