

УДК 340.12: 342.726

Жаровська І. М., д. ю. н., професор кафедри теорії та філософії права, Інститут права та психології Національного університету «Львівська політехніка», м. Львів.

ПРАВА ЛЮДИНИ ТА ПОЗИЦІЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА: ПРОБЛЕМИ ДИСОНАНСУ

Анотація. У статті проводиться аналіз можливостей правомірного обмеження прав через супротив суспільства на підставі порушення принципів моралі та традиційного способу співжиття. Зокрема протидія визначених позицій актуалізується у світлі новітніх тенденцій ідеології недискримінації, зокрема за критерієм гендерної ідентичності та статевої орієнтації. Визначено, що існує дисонанс між правом особи з нетрадиційною ідентичністю та позицією громадянського суспільства. Вказується, що межі прав осіб з нетрадиційною орієнтацією знаходяться на стику забезпечення найкращих інтересів дитини, культурних, ментальних та моральних цінностей, що домінують у суспільстві. Відстоюється позиція щодо передчасності легалізації одностатевого партнерства в Україні та вказується на потребу проведення референдуму з приводу можливості одностатевих союзів та усиновлення ними дітей.

Ключові слова: права людини, дискримінація, рівність, громадянське суспільство, ЛГБД-спільнота, діти, нетрадиційні сім'ї.

Zharovska I. M., D. Yu., Professor of the Department of Theory and Philosophy of Law, Institute of Law and Psychology of the Lviv Polytechnic National University, Lviv.

HUMAN RIGHTS AND POSITION OF CIVIL SOCIETY: DYSONANCE PROBLEMS

Abstract. The article analyzes the possibilities of legitimate restriction of rights through the opposition of society on the basis of violation of the principles of morality and traditional way of cohabitation. In particular, the counteraction to the specified positions is actualized in light of the latest trends in the ideology of non-discrimination, in particular on the criterion of gender identity and sexual orientation. It is determined that there is a dissonance between the right of a person with non-traditional identity and the position of civil society. It is indicated that the limits of the rights of persons with non-traditional orientation are on the junction of ensuring the best interests of the child, cultural, mental and moral values that dominate in society. The position on the prematurity of legalization of a single-gendered partnership in Ukraine is defended and we indicate the need for a referendum on the possibility of the same-gender unions and their adoption of children.

Key words: human rights, discrimination, equality, civil society, LGBD community, children, non-traditional families.

JEL: K 10.

DOI: <https://doi.org/10.36477/2616-7611-2019-08-02>

Постановка проблеми. Права людини є основною правовою категорією, чинником що позиціонує всі інші правові явища. Трансформація прав людини в умовах транзитивного суспільства характеризується зміною методологічного та інституційного інструментарію. Права людини розвиваються в бік загального розширення на всі сфери суспільного буття, на всіх суб'єктів та на всі групи відносин.

Особливої актуальності у світлі новітніх тенденцій ідеології недискримінації виступають можливі критерії для дискримінації — це гендерна та статева ідентичність. Соціологічна значущість явища обумовлена тим, що відбувається формування ЛГБТ-спільнот і субкультур, тиск гомофобного і гетеросексистського суспільства, в результаті чого утворюється особливого роду спільноти і субкультури. Права ЛГБД-спільноти (геїв, лесбіянок, бісексуалів, транссексуалів та інших представників нетрадиційної орієнтації) активно закріплюються на законодавчому рівні багатьох держав.

Проблема полягає не тільки в забезпеченні рівності всіх осіб, але й в можливості суспільства сприйняти ці розбіжності. Тільки тоді принцип недискримінації може бути застосований не тільки юридично, але й фактично.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід відзначити, що проблематика прав людини досліджувалася у працях багатьох науковців. До прикладу, у спеціальній літературі розгляд цього основоположного правового інституту здійснювали такі науковці та практики, як: Ю. М. Бисага, Н. І. Карпачова, М. І. Козюбра, А. М. Колодій, Ю. М. Тодика, О. Ф. Фрицький, В. М. Шаповал та інші. Проте слід зазначити, що відсутній предметний аналіз прав ЛГБД-спільнот на рівні правових відчизняних досліджень.

Метою даної наукової статті є аналіз можливостей правомірного обмеження прав людини (зокрема на прикладі представників ЛГБД-спільноти) через супротив суспільства на підставі порушення принципів моралі та традиційного способу співжиття.

Виклад основних положень . З питаннями дискримінації за різними ознаками і різних суб'єктів суспільству відомо давно. Міжнародні норми існують щодо її заборони у різних сферах (Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 04.11.1950; Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 21.12.1965; Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 18.12.1979; Конвенція МОП про дискримінацію в галузі праці та занять N 111 25.06.1958; Конвенція про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти 14.12.1960 та безліч інших).

Представники ЛГБД-спільноти мають право на особливе вираження своєї сексуальної орієнтації, статевої та гендерної ідентичності. Проявами

дискримінації можуть бути в будь-якій сфері, однак найістотнішими серед них на нашу думку є наступні.

1. Можливість вступу в шлюб. Одностатеві шлюби діють у 27 країнах світу, 10 країн мають пункт про одностатеві партнерства. Найбільш активно одностатеві шлюби легалізуються в країнах Європейського союзу. Проте і в Латинській Америці і навіть в Азії за останні практично три роки відбулися зміни в законодавстві.

Однак не дивлячись на це все ж у суспільстві існує неоднозначне розуміння такого явища. Для прикладу візьмемо Тайвань. У травні 2017 року Верховний суд Тайваню легалізував одностатеві шлюби — вперше у всій Азії. Відповідні законодавчі норми мали набути чинності упродовж двох років з моменту ухвалення рішення. Проте під тиском громадськості влада не змогла ухвалити рішення, тому віддала його на розгляд громадськості. В цій країні відбувався референдум щодо легалізації одностатевих шлюбів. За результатами більш ніж сім мільйонів громадян висловилися за те, щоб шлюб був союзом лише між чоловіком та жінкою. Понад шість мільйонів виборців віддали голоси за встановлення окремого правового регулювання для одностатевих партнерств. І лише три мільйони підтримали рівні права для одностатевих та різностатевих пар.

У 2018 році Румунія також провела референдум з цього питання. За даними Центрального виборчого бюро, протягом двох днів референдуму, 6 і 7 жовтня, в ньому взяли участь лише 20,41 відсотка від зареєстрованих виборців. Для того, щоб референдум відбувся, необхідна була участь принаймні 30% [1]. Отож результати не були враховані в законотворчому процесі.

Отож межі прав особи з нетрадиційною орієнтацією знаходяться на стику культурних, ментальних та моральних цінностей, що домінують у суспільстві. Тому вважаємо, що впровадження законодавчих змін в такому вагомому аспекті повинні відповідати загальним громадським настроям суспільства.

2. Надання права на батьківство/материнство. Представники цієї нетрадиційної культури використовують різні можливості для відтворення. Зокрема жінки можуть використовувати природній спосіб запліднення однією з членів союзу, використання матеріалу донора чоловічої статі, сурогатне материнство. В представників гей-спільноти вибір дещо скорочений, зокрема найбільш поширеніший серед них це користування послуг сурогатної матері. Також можливо представники одностатєвого шлюбу мають дітей від попереднього традиційного виду сімейних відносин.

Однак, дискусійним в цьому контексті є дві проблеми — можливість легалізації права на усиновлення та правовий захист дітей, що виховуються в нетрадиційних сім'ях.

Лише кілька років тому виховання в нетрадиційних сім'ях вважалося оксимороном. Суди не надавали опіки над дитиною (не залежно навіть від ступені біологічних зв'язків з нею) при тому, якщо особа визнавала себе, або була визнана такою, яка належить до нетрадиційної спільноти. Суспільство

було переконане, що дитина не зможе нормально розвиватися усвідомлюючи тільки одностатеві сімейні ролі. Активну боротьбу в напрямку права на дітей розпочали представниці американської спільноти.

«До 1972 року лесбіянки завжди втратили опіку над дітьми і навіть їм було відмовлено від побачень з дітьми, в тому числі і при присутності батька дитини. В 70-х роках активізувався значно рух щодо подолання цієї дискримінації. Фонд національної оборони матері прийняв девіз «Виховання дітей, виношування дітей, усиновлення дітей — це право людини, це не гетеросексуальний привілей» [2, с.343]. Проте навіть не дивлячись на майже 50 річну боротьбу та значний прогрес в цьому напрямку (наприклад в США 2015 році на загальнодержавному рівні визнали право на одностатевий шлюб та усиновлення), все ж упередженість залишається проти батьків-геїв. Гей-батьківство досі рідше зустрічаються, ніж лесбійське материнство, частково тому, що матері частіше зберігають опіку над дітьми під час розлучення, а також тому, що мати дітей через сурогатне материнство і усиновлення може бути дорогим і загрожує боротьбою з соціальними стереотипами про геїв як батьків.

Саме активні наукові дослідження щодо психологічного стану дітей, які виховуються в нетрадиційних сім'ях обґрунтували правову позицію у цій державі. До неї були задіяні практично всі професійні організації, включаючи Американську психологічну асоціацію Національна асоціація соціальних працівників, Американська асоціація сімейної терапії, академії сімейної терапії, американської, Академія дитячої та юнацької психіатрії, Американська академія сімейних лікарів і Американська академія педіатрії. Всі основні національні дитячі оздоровчі та соціальні організації опозиції виступають проти обмежень на батьківство представників таких спільнот, у тому числі в питаннях соціального захисту дітей.

Той факт, що діти з нетрадиційних сімей розвиваються нормально, не означає, що вони також не є жертвами дискримінації. Діти можуть зіткнутися з цькуванням, приниженням, образами, і навіть фізичним втручанням із-за сексуальної орієнтації своїх батьків. До того вони можуть дискримінуватися не тільки в межах свого вікового кола (в школі), але й зазнавати негативного впливу з боку вчителів, вихователів, кураторів, представників органів влади та соціальних служб. Наприклад, в дослідженні 10-діти, що народилися від лесбійських матерів, американські дослідники повідомили результати в яких практично кожна дитина стикалася з проявами дискримінації. При цьому вони відчували гнів, засмучення, сум з приводу цих переживань. Діти батьки лесбіянок і гомосексуалістів можуть зазнати упередженості проти батьків у деяких місцях, і це може бути боляче їм, але за твердженням науковців свідчень того, що такі зіткнення впливають загальної адаптації дітей немає [3].

Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута) запровадила зміни в контексті можливості усиновлення з врахуванням як інтересів дитини, так і батьків з нетрадиційною сексуальною орієнтацією та гендерною ідентичністю. Ч. 1 ст. 7 Конвенції дозволяє всиновлювати дитину: а) двом особам різної статі; і) які перебувають у шлюбі між собою або ii) які

перебувають у зареєстрованому партнерстві, якщо такий інститут існує; b) одній особі. При цьому право на визначення легітимності усиновлено передано на розсуд окремої держави.

В Україні поширеною є думка, що зазначена в пояснювальній записці до законопроекту "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту суспільної моралі та традиційних сімейних цінностей", зокрема норми що «стосується дозволу на усиновлення дітей трансгендерами, транссексуалами, трансвеститами, несуть пряму загрозу психічному здоров'ю дитини і порушують її права на гармонійний розвиток, право на свободу від спостереження та участі в способі життя осіб, які не можуть визначитися, якої вони статі. Дитина спостерігатиме за нетрадиційною формою поведінки усиновлювача, буде сприймати її як норму і транслювати у власному житті» [4]. Тому активність фахівців у сфері педагогіки, психології та медицини особливо необхідна для адекватного розуміння українським суспільством проблем співіснування з представниками певних нетрадиційних спільнот.

Отож, держави знову ж таки самостійно визначають право на батьківство за одностатевими парами. При цьому межі прав осіб з нетрадиційною орієнтацією знаходиться на лінії забезпечення найкращих інтересів дитини.

3. Прояви дискримінації в трудовій сфері.

Такий вид дискримінації в нашому суспільстві є найбільш об'ємним в контексті всіх прав. Проявляється зазвичай в наступних видах дискримінаційних дій: відмова в прийомі на роботу; дискримінація, образи, цькування трудового колективу; відсутність реакції на порушення права на працю з боку роботодавця; зменшений розмір оплати праці; відсутність права на кар'єрне зростання; незаконне звільнення без поважних причин, або спеціальне створення неналежних умов праці з метою доведення особи до звільнення за власним бажанням.

4. Порушення громадських прав особи.

Право на акції пов'язані із захистом своїх прав та інтересів мають представники будь яких груп. В Україні тільки вперше минулого року могли забезпечити проведення Маршу рівності, внаслідок безпрецедентних заходів безпеки. До цього часу схожі заходи не відбувалися за рішенням влади (зокрема у 2014 році мер Києва вважав, що суспільству потрібен час для таких розважальних заходів), в 2016 році у Львові у зв'язку зі значним опором громадськості.

Загалом за наявною на нині статистикою впродовж 2014–2019 років жертвами злочинів в Україні за різними підставами ставали активісти різних напрямків, серед них 19 постраждалих, які борються за рівні права громадян та членів ЛГБТ-спільноти [5].

Право на громадські права обмежені моральними цінностями суспільства. Зокрема не можна допустити до того, щоб питання сексуальної орієнтації певної особи стало предметом загальної популяризації, в тому числі ставати «модним» серед суспільства, особливо молоді. Так в березні

2019 року активісти у Польщі протестували з метою відмовити владні інституції від введення в школах і дошкільних установах «курсу сексуальної та антидискримінаційної освіти» за стандартами ВООЗ. На їх думку, підписана мером Варшави «Дорожня карта ЛГБТ +» по просуванню «більш інклюзивного суспільства» порушує їх право вибирати методи виховання дітей самостійно [6].

Висновок. 23 листопада 2015 року Кабінетом Міністрів України було прийнято Розпорядження Уряду № 1393-р «Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року» [7]. В ній п. 39 вказує про потребу унеможливлення обмеження прав на мирні зібрання, зокрема потребують удосконалення відомчі нормативно-правових актів з питань охорони мирних зібрань відповідно до сучасних міжнародних стандартів у сфері мирних зібрань з урахуванням специфіки контраверсійних зібрань, зокрема заходів ЛГБТ-спільноти. В п. 64 вказується потребу розроблення та затвердження Порядку надання медичної допомоги особам, які потребують зміни (корекції) статевої належності, в якому чітко визначається медичний та юридичний аспект, а процедура зміни громадянської статті відповідає рекомендаціям Ради Європи та Комітету ООН з прав людини. Акцентовано також на потребі подолання дискримінації у сфері праці, тому п. 105 підпункт 4 вказує на необхідності розроблення та затвердження типового колективного договору, передбачивши пряму заборону дискримінації на робочому місці та вимогу щодо прийняття підприємствами, установами та організаціями незалежно від форми власності політик рівності та недискримінації. Напевно найбільш дискутованим є п. 105 підпункт 6, що вказує на необхідність розроблення та подання на розгляд Кабінету Міністрів України 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. Саме останнє, на нашу думку буде мати особливий супротив української громади.

На нашу думку, нормотворець обрав неправильну стратегію. Врегулювання проблеми виключно за допомогою нормативного впровадження антидискримінаційного законодавства не дасть бажаних результатів. Нині слід констатувати різке заперечення можливості надання прав, будь-якого виду, для осіб нетрадиційної орієнтації. 95% українців у тій чи іншій мірі виступають проти одностатевих шлюбів. 79,4% респондентів проти будь-яких сексуальних стосунків між людьми однієї статі [8]. Більше того, така важлива і чутлива сфера для суспільства повинна врегульовуватися шляхом соціальної комунікації, масових громадських обговорень, інформування населення. Також відстоюємо позицію, щодо надання права народу вирішувати важливі питання соціального життя, тому відстоюємо ідею проведення референдуму з приводу можливості легалізації одностатевих союзів та усиновлення ними дітей.

Література:

1. У Румунії через низьку явку не відбувся референдум про одностатеві шлюби / Електронний ресурс — режим доступу: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-rumunija-referendum/29530487.html>
2. Lev Arlene Istar 'A Review of "Gay and lesbian parents and their children: Research on the family life cycle; Who's your daddy? And other writings on queer parenting; Becoming parent: Lesbians, gay men, and family"/ Lev Arlene Istar // Journal of GLBT Family Studies.- 2010.- №6.- 341 — 348 DOI: 10.1080/1550428X.2010.490903
3. Gartrell N. The National Lesbian Family Study: 4. Interviews with the 10-year-old children / Gartrell N., Deck A., Rodas C., Peyser H., & Banks A. // American Journal of Orthopsychiatry.-2005.- №75.- 518–524.
4. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту суспільної моралі та традиційних сімейних цінностей Електронний ресурс — режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?p64775f3511=
5. Упродовж 2014-2019 років щодо злочинів та подій, пов'язаних з громадськими активістами, загалом було відкрито 144 кримінальні провадження / Електронний ресурс — режим доступу: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2659687-za-pat-rokiv-vidkrili-144-spravi-sodo-zlociniv-proti-aktivistiv.html>
6. Поляки протестують против "Дорожної карти ЛГБТ+" / Електронний ресурс — режим доступу: <https://ru.euronews.com/video/2019/03/19/poland-anti-lgbt-demo>
7. Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 р. № 1393-р / Електронний ресурс — режим доступу: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/248740679>
8. Більшість українців проти одностатевих шлюбів — опитування / Електронний ресурс — режим доступу: https://www.bbc.com/ukrainian/news/2013/05/130517_ukraine_homophobia_it

References:

1. U Rumuniyi cherez ny`z`ku yavku ne vidbuvsya referendum pro odnostatevi shlyuby` [In Romania, due to the low turnout, there was no referendum on same-sex marriages] [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-rumunija-referendum/29530487.html>
2. Lev Arlene Istar (2010) A Review of "Gay and lesbian parents and their children: Research on the family life cycle; Who's your daddy? And other writings on queer parenting; Becoming parent: Lesbians, gay men, and family Journal of GLBT Family Studies. Vol.6. pp. 341 — 348 DOI: 10.1080/1550428X.2010.490903
3. Gartrell N., Deck A., Rodas C., Peyser H., & Banks A. (2005) The National Lesbian Family Study: 4. Interviews with the 10-year-old children American Journal of Orthopsychiatry. №75.pp. 518–524.

4. Proekt Zakonu pro vnesennya zmin do deyaky`x zakonodavchy`x aktiv Ukrayiny` shhodo zaxy`stu suspil`noyi morali ta trady`cijny`x simejny`x cinnostej [Draft Law on Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on the Protection of Public Morality and Traditional Family Values] [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?p64775f3511=
5. Uprodovzh 2014-2019 rokiv shhodo zlochy`niv ta podij, pov'yazany`x z gromads`ky`my` akty`vistamy`, zagalom bulo vidkry`to 144 kry`minal`ni provadzhennya [In the years 2014-2019, crimes and events related to civic activists generally opened 144 criminal proceedings] [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2659687-za-pat-rokiv-vidkrili-144-spravi-sodo-zlociniv-proti-aktivistiv.html>
6. Polyaky` protestuyut proty`v "Dorozhnoji kartu LGBT+" [Poles protest against LGBT + Roadmap] [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: <https://ru.euronews.com/video/2019/03/19/poland-anti-lgbt-demo>
7. Pro zatverdzhennya planu dij z realizaciyi Nacional`noyi strategiyi u sferi prav lyudy`ny` na period do 2020 roku: rozporyadzhennya Kabinetu Ministriv Ukrayiny` vid 23 ly`stopada 2015 r. # 1393-r [On Approval of the Action Plan for Implementation of the National Strategy for Human Rights for the Period up to 2020: Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated November 23, 2015 No. 1393-p] [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/248740679>
8. Bil`shist` ukrayinciv proty` odnostatevy`x shlyubiv — opy`tuvannya [Most Ukrainians Against Homosexual Marriages — Survey] [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: https://www.bbc.com/ukrainian/news/2013/05/130517_ukraine_homophobia_it