

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.231.14: [316.647.82:316.362.34]  
DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2022.6.50>

СОСУНОВА Є.С., СОКОЛОВА І.О.

ДИСКРИМІНАЦІЯ ЯК ВИД ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ШЛЮБ

DISCRIMINATION AS A FORM OF RESTRICTION OF THE RIGHT TO MARRIAGE

Сьогодні багато українців борються за рівність прав. Найяскравішим прикладом виступає узаконення одностатевих шлюбів. Загальновідомим є той факт, що користування правами та свободами, визнаними в Європейській Конвенції з прав людини, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою. Так само Верховна Рада затвердила, що чоловік і жінка, що досягли шлюбного віку, мають право на шлюб і створення сім'ї згідно з національними законами, які регулюють здійснення цього права. Пишучи дану статтю, я не мала уяви, що дивлюся на цю тему тільки зі своєї сторони. Маючи установлену думку та свої переконання, я не наголошувала на тому, що, як на мене, було зрозумілим для людини. Чесно кажучи, це друга редакція статі. В моєму колі знайомств більше людей, які виступають за рівність прав ЛГБТ спільноти, але і є ті, що виступають проти. Тому почувши зауваження з обох сторін, я зробила висновки, що я думала по-інакшому. Я викладала матеріал разом з розумінням того, що люди мали уявлення про дискримінацію і рівність прав в цілому. Саме тому я не могла зрозуміти та увійти в той стан глибоких переконань людини, яка стоїть на тому боці медалі. Хочу запропонувати Вам разом зі мною поглинутися в цю тему з головою і подумати: Як часто ми переживаємо дискримінацію в свій бік.

У статті розкриті питання дискримінації як виду обмеження права. Також розглянуто питання узаконення одностатевих пар на національному рівні та їх права. Право на шлюб як один із видів набуття статусу законності відносин між парою. Відповідність Сімейного кодексу України конституційним нормам на дотримання ним всіх прав. Проаналізована практика Європейського суду з прав людини та документи національного значення. Роз'яснення судів та практичне застосування підстав для обмеження прав одностатевим парам. За аналітичними даними було визначено в якому напрямі українське суспільство хоче та буде розвиватися через призму цивільних партнерств.

**Ключові слова:** право на шлюб, заборона дискримінації, одностатеві пари, Європейський суд з прав людини, Європейська конвенція з прав людини, цивільні партнерства.

Today, many Ukrainians are fighting for equal rights. The most striking example is the legalization of same-sex marriage. It is a well-known fact that the enjoyment of the rights and freedoms recognized in the European Convention on Human Rights must

© СОСУНОВА Є.С. – студентка факультету слідчої та детективної діяльності (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

© СОКОЛОВА І.О. – кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії і філософії права (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого) <https://orcid.org/0000-0002-3659-7086>.

be ensured without discrimination on any grounds such as sex, race, color, language, religion, political or other opinion, national or social origin, membership of a national minority, property, birth, or other status. Similarly, the Verkhovna Rada has affirmed that a man and a woman of marriageable age have the right to marry and found a family in accordance with national laws regulating the exercise of this right. Writing this article, I had no idea that I was looking at this topic only from my side. Having an established opinion and my own beliefs, I did not emphasize what I thought was understandable to a person. To be honest, this is the second edition of the article. In my circle of acquaintances, there are more people who support equal rights for the LGBT community, but there are also those who oppose it. Therefore, after hearing comments from both sides, I concluded that I thought differently. I taught the material with the understanding that people had an idea about discrimination and equal rights in general. That is why I could not understand and enter the state of deep convictions of the person who stands on the other side of the coin. I would like to invite you to dive into this topic with me and think about it: How often do we experience discrimination against ourselves?

The article deals with the issue of discrimination as a type of restriction of rights. It also considers the issue of legalization of same-sex couples at the national level and their rights. The right to marriage as one of the types of acquisition of the status of legitimacy of relations between a couple. Compliance of the Family Code of Ukraine with the constitutional norms for the observance of all rights. The case law of the European Court of Human Rights and documents of national importance are analyzed. Clarification of the courts and practical application of the grounds for restricting the rights of same-sex couples. Based on the analytical data, the author determined the direction in which Ukrainian society wants and will develop through the prism of civil partnerships.

**Key words:** *right to marriage, prohibition of discrimination, same-sex couples, European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights, civil partnerships.*

Загальновідомим є той факт, що користування правами та свободами, визнаними в Європейській Конвенції з прав людини, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою [1]. Так само Верховна Рада затвердила, що чоловік і жінка, що досягли шлюбного віку, мають право на шлюб і створення сім'ї згідно з національними законами, які регулюють здійснення цього права [1]. На сьогодні актуальність цих визначень є високою, так як багато українців борються за рівність прав. Найяскравішим прикладом виступає узаконення одностатевих шлюбів. В свою чергу Конституція України, а саме 51 стаття, зазначає, що шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка; кожен із подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї [2].

Колишня депутатка, а тепер суддя Конституційного Суду Ольга Совгіря вважає, що Конституція не забороняє одностатеві шлюби. «Очевидно, що акцент у статті 51 Конституції України зроблено на вільному волевиявленні під час вступу в шлюб представників кожної статі, а не на тому, що ці статі мають бути різними під час укладення шлюбу. Не бачу в ідеї легалізації таких шлюбів жодної суперечності Конституції України», – зазначила вона. У Сімейному кодексі йдеться про те, що «для укладення шлюбу необхідна взаємна згода осіб, які одружуються, і досягнення ними шлюбного віку», тобто 18 років для чоловіків і 17 років для жінок. Серед перешкод для укладання шлюбу там називають наявність родинних зв'язків, недієздатність одного з партнерів чи перебування одного з них у шлюбі. Серед перешкод не вказана приналежність партнерів до однієї статі [3]. Безумовно тут потрібно погодитись з пані Совгіря. Але на скільки доцільним є посилання на Сімейний кодекс України? Не секрет, що Конституція України має найвищу юридичну силу, а Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй [2].

Перед тим, як поглибитися більш детально в Європейську конвенцію з прав людини, потрібно зазначити, що Верховна Рада вважає, що лише англійський та французький тексти є автентичними, а український переклад не є офіційним текстом Конвенції [1]. Саме тому пропоную повернутися до офіційного джерела, тобто до англійської версії Конвенції, на яку посилається Верховна рада України.

Дискримінація – одне з низки явних і розповсюджених порушень прав і свобод людини. Підставою для вчинення дискримінаційних дій є стереотипи та упередження. Руйнуючи стереотипи, ми здобуємо внутрішню свободу від укорінених штампів, хибних висновків і переконань, а також вчимося мислити критично, бути сучасними й по-новому бачити світ [5]. Стаття 14 Європейської конвенції з прав людини закріплює захист від дискримінації при користуванні правами, викладеними в Конвенції. Відповідно до практики Суду, принцип недискримінації має «фундаментальний» характер і лежить в основі Конвенції разом з принципом верховенства права, цінностями толерантності та соціального миру (S.A.S. проти Франції, 2014; Străin та інші проти Румунії, 2005). Крім того, цей захист доповнюється статтею 1 Протоколу № 12 до Конвенції, яка забороняє дискримінацію в більш загальному сенсі, при користуванні будь-яким правом, встановленим законом [6, с. 6].

Дискримінація може здійснюватися у прямий та непрямий спосіб. Пряма дискримінація характеризується наявністю наміру дискримінувати людину чи групу людей, наприклад, коли бюро з працевлаштування відхиляє претендента/претендентку ромської національності, або компанія з нерухомості не надає квартир іммігрантам/іммігранткам. Непряма дискримінація має місце, коли нібито нейтральна умова, критерій, або практика де-факто ставить окрему особу чи представників/представниць певної меншини у невідгідне, порівняно з іншими, становище. Приклади можуть бути різними: від мінімального зросту критерію на посаду пожежника (що виключає більшу мірою жінок, ніж чоловіків) до універмагів, що не приймають на роботу людей з покритою головою. Ці, на вигляд нейтральні, правила насправді можуть створити непропорційно великі перешкоди членам певних соціальних груп. Пряма і непрямі дискримінації заборонені договорами з прав людини; непрямі дискримінації часто є більш поширені і їм важче довести, ніж пряму дискримінацію. Структурна дискримінація базується на способі організації нашого суспільства. Сама система ставить у невідгідне становище певні групи людей. Структурна дискримінація реалізується через норми, процедури, форми відносин і поведінки, які створюють перешкоди для досягнення реальної рівності або рівних можливостей. Структурна дискримінація часто виявляється у вигляді інституційної упередженості, механізмів, які постійно діють на користь однієї групи і дискримінують іншу або інші. Це такі випадки, коли дискримінація є результатом не переконань індивідуума про людину або групу людей, а дій інституційних структур, правових, організаційних та інших. Щоб боротися структурну дискримінацію, треба зробити її видимою, оскільки ми часто зростаємо з нею, як із чимось самоочевидним і безперечним. Існування структурної дискримінації перешкоджає державі обрати політику, яка розглядає не тільки правову базу, але й інші стимули з урахуванням моделей поведінки і роботи різних установ. Освіта з прав людини може бути одним із варіантів вирішення цієї проблеми [5].

Що стосується дискримінації за ознакою статі, Суд неодноразово заявляв, що просування гендерної рівності сьогодні є однією з головних цілей у державах-членах Ради Європи (Konstantin Markin проти Росії, 2012) що, в принципі, повинні бути висунуті «дуже вагомі причини», перш ніж така різниця в поводженні може вважатися сумісною з Конвенцією (Abdulaziz, Cabales і Balkandali проти Сполученого Королівства, 1985; Burghartz проти Швейцарії, 1994; Schuler-Zraggen проти Швейцарії, 1993; J.D. і A. проти Сполученого Королівства, 2019). Суд постановив, що посилання на традиції, загальні припущення або переважаючі соціальні установки в конкретній країні не є достатнім виправданням різниці у поводженні за ознакою статі. Наприклад, державам було заборонено нав'язувати традиції, які впливають з первинної ролі чоловіка і вторинної ролі жінки в сім'ї (Ünal Tekeli проти Туреччини, 2004). Посилання на традиційний розподіл гендерних ролей у суспільстві не може виправдати, наприклад позбавлення чоловіків права на відпустку по догляду за дитиною. Гендерні стереотипи, такі як сприйняття жінок як головних вихователів дітей, а чоловіків – як головних годувальників, самі по собі не можуть вважатися достатнім обґрунтуванням різниці у ставленні, так само як і аналогічні стереотипи, засновані на расі, етнічному походженні, кольорі шкіри або сексуальній орієнтації.

Суд встановив, що диференційоване ставлення за ознакою статі порушує статтю 14 у різних сферах, таких як:

- рівність у шлюбі (Ünal Tekeli проти Туреччини, 2004; Burghartz проти Швейцарії, 1994)
- доступ до працевлаштування (Emel Boyraz проти Туреччини, 2014)
- батьківські відпустки та допомоги (Konstantin Markin проти Росії, 2012; Gruba та інші v. Russia, 2021);
- пенсії у зв'язку з втратою годувальника (Willis проти Сполученого Королівства, 2002);

- громадянські обов'язки (Zarb Adami проти Мальти, 2006; Karlheinz Schmidt проти Німеччини, 1994);
- возз'єднання сім'ї (Abdulaziz, Cabales і Balkandali проти Сполученого Королівства, 1985);
- прізвища дітей (Cusan і Fazzo проти Італії, 2014; León Madrid проти Іспанії, 2021);
- домашнє насильство (Opuz проти Туреччини, 2009; Volodina проти Росії, 2019; Tkheldze проти Грузії, 2021) [6, с. 24-25].

Пропоную розглянути дискримінацію в аспекті права на шлюб для одностатевих пар. З огляду на викладену характеристику та види дискримінації, можна зробити висновок про те, що суспільство непрямо дискримінує права одностатевих пар на шлюб. Чи задумувались Ви про те, чи є у нас практика суду щодо шлюбів одностатевих пар? Її нема. Виникає питання: Чому? З огляду на поведінку суспільства (це можуть бути як коментарі в соціальних мережах, образливі та лайливі вирази як в публічному так і в приватному місцях), одностатеві пари не захищені законодавством України. Елементарним прикладом було мирне зібрання (парад з метою визнання рівності прав ЛГБТ спільнот під назвою «Марш рівності») у Харкові 15го вересня 2019 року. Після закінчення даного заходу на учасників напали невідомі, які влаштували масову бійку з поліцейськими та застосували проти них сльозогінний газ. Іншою ж причиною може слугувати не досконале знання законодавства України. Таким прикладом є елементарні статті Конституції України та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо дискримінації та права на шлюб, які передбачають рівність прав людини, що є фундаментом будь-якої демократичної країни.

У 2015 році Верховний Суд Сполучених Штатів Америки прийняв рішення, яким дозволив поєднуватися узами шлюбу людям однієї статі. Там в мотиваційній частині міститься дуже хороша, глибока, містка фраза: «Заявники навіть не думають про те, щоб знецінити інститут шлюбу, вони прагнуть поширити його на себе через свою повагу до статусу шлюбу, шлюбним зобов'язанням та необхідності в них. І маючи на увазі їх непорушну (людську) природу, одностатевий шлюб – це єдиний можливий для них шлях досягнення потрібного їм рівня взаємозв'язку» [8].

У 2010 році Європейським судом була розглянута справа «Шальк і Копф проти Австрії» (Schalk and Kopf v. Austria), де у фабулі справи викладено, що у 2002 році заявники, одностатєва пара, звернулися до компетентних органів з проханням дозволити їм одружитися. Згідно з національним законодавством, шлюб може бути укладений лише між особами протилежної статі, тому заявникам було відмовлено у задоволенні їхнього прохання. Після їх подальшої конституційної скарги Конституційний суд постановив, що ні Конституція Австрії, ні Європейська конвенція не вимагають, щоб концепція шлюбу, яка спрямована на можливість батьківства, поширювалася на відносини іншого роду, і що захист одностатєвих відносин відповідно до Конвенції не призводить до зобов'язання змінювати закон про шлюб. 1 січня 2010 року у Австрії набув чинності Закон про зареєстроване партнерство, покликаний забезпечити одностатєві пари формальним механізмом визнання і надання юридичної сили їхнім стосункам. Хоча Закон надав зареєстрованим партнерам багато з тих самих прав і обов'язків, що й подружжю, деякі відмінності залишилися, зокрема, зареєстровані партнери не можуть всиновлювати дітей або проходити процедуру штучного запліднення. Проте, Суд спочатку розглянув, чи може право на шлюб, надане «чоловікам і жінкам» відповідно до Конвенції, бути застосоване до ситуації заявників. Незважаючи на те, що лише шість держав-членів Ради Європи дозволили одностатєві шлюби, положення Хартії основних прав Європейського Союзу, що надає право на шлюб, не містить посилання на чоловіків і жінок, що дозволяє зробити висновок про те, що *право на шлюб не повинно за будь-яких обставин обмежуватися шлюбом між двома особами протилежної статі*. У той же час Хартія залишає рішення про те, дозволяти чи ні одностатєві шлюби, *на розсуд національного законодавства держав-членів*. Суд підкреслив, що національні органи влади мають найкращі можливості для оцінки та реагування на потреби суспільства в цій сфері, враховуючи, що шлюб має глибоко вкорінені соціальні та культурні конотації, які значною мірою відрізняються в різних суспільствах. Таким чином, стаття 12 не накладає на державу-відповідача зобов'язання надати одностатєвим парам доступ до шлюбу [9].

В своєму роз'ясненні ЄСПЛ встановив, що Стаття 12 Конвенції не накладає на держави-відповідачі зобов'язання надавати одностатєвим парам доступ до шлюбу. Незважаючи на відсутність передбаченого Конвенцією права на одностатєві шлюби, Європейський Суд допустив можливість того, що, відповідно до характеру Конвенції як «живого інструменту», право на шлюб, закріплене в статті 12, не може за всіх обставин обмежуватися лише шлюбом між двома

особами протилежної статі. Однак, оскільки справи стояли на той час, питання про те, дозволяти чи ні одностатеві шлюби, було залишено для регулювання національним законодавством Договірної держави.

На мою думку, рішення суду було вмотивованим релігійними особливостями країн-підписантів. Через те, що в країнах могла переважати або взагалі бути закріпленою особлива релігія, яка на законодавчому рівні забороняла одностатеві шлюби, до таких можна віднести: християнство, іслам, юдаїзм, індуїзм та буддизм.

Протягом практично всієї християнської історії гомосексуальні відносини розглядалися в християнстві як гріх, а його причина (як взагалі причина будь-якого гріха) пояснювалася пошкодженням людської природи і її схильністю до гріха після гріхопадіння. Такий погляд на гомосексуальні відносини міститься в офіційній позиції Католицької Церкви, Православних помісних та Давньосхідних Церков і більшості Протестантських церков. В православ'ї і особливо католицтві наявні богослови, які оскаржують офіційне церковне засудження гомосексуальних відносин.

Гомосексуальність в ісламі, у відповідності до соборної думки богословів, є забороненою.

Тема гомосексуальності в юдаїзмі бере свій початок з біблійної книги Левіт, яка загрожує стратою чоловікові, який «ляже з чоловіком як з жінкою».

Сприйняття гомосексуальних людей в індуїзмі не є однозначним. Все залежить від священних писань: деякі з них розглядають гомосексуальність як природне та радісне явище, інші індуїстські закони виступають проти гомосексуальності.

У класичних положеннях буддизму гомосексуальність визначається як неправильна сексуальна поведінка.

Через те, що суспільство прогресує, а нав'язані думки через покоління спростовуються, не можна спиратися лише на культурні особливості українців. Потрібно сприяти викориненню невігластва українського суспільства, що до раніше табуованих і заборонених тем, тому що це передусє розвиненню нації, а не її зупиненню. Саме це буде обговорюватися країнами Європи при вступі України в Європейський Союз. Якщо країна не буде показувати світу, що вона відкрита до змін і готова на розширення своїх поглядів, а особливо – визнання прав людини і їх рівність, то постане питання а чи взагалі готова Україна до розширення поглядів і прогресу. Адже усі дії та рішення, які приймає влада несе прямий вплив на встановлення репутації України серед міжнародної спільноти, що в перспективі «не зіграє на руку».

Відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Європейська конвенція з прав людини) Верховною Радою зазначено, що лише англійський та французький тексти Конвенції є автентичними, а переклад на українську не є офіційним текстом Конвенції. Тому пропоную звернутися до офіційного джерела, тобто до англійської версії Конвенції. «ARTICLE 12. Right to marry. Men and women of marriageable age have the right to marry and to found a family, according to the national laws governing the exercise of this right» [10, ст. 13], що в перекладі звучить, як: Чоловік і/та/а також жінка, що досягли шлюбного віку, мають право на шлюб і створення сім'ї згідно з національними законами, які регулюють здійснення цього права. Тобто, при перекладі тексту не було враховано всі види перекладів сполучника «and», що саме звужує сприйняття значень слів. Так само Конституція України не використовує «чоловік і жінка» в значенні «чоловік та дружина, які між собою узаконюють свої стосунки лише між собою», що дає змогу розуміти «чоловік і жінка» як стать людини. Бо так природа вирішила, що людина може бути або чоловіком або жінкою, чи Ви знаєте інші статі людини? Відповідно до «Керівництва/Гіда/Тлумачення до статті 12 Європейської конвенції з прав людини. Право на шлюб.», яка була опублікована 31 серпня 2022 року, то Європейський суд з прав людини пояснив у Главі I «Право на шлюб» пункті 2 Матеріальні норми (у значенні закону, який створює або визначає права, обов'язки, зобов'язання, і підстави для пред'явлення позову, які можуть бути примусово реалізовані в судовому порядку) підпункті b з назвою «Стать», що «The Court observed that, regarded in isolation, the wording of Article 12 might be interpreted so as not to exclude marriages between two persons of the same sex», яке перекладається як: Суд зазначив, що, розглядаючи ізольовано, формулювання статті 12 може бути тлумачене таким чином, що як таке, що не виключає шлюб між двома особами однієї статі. Тобто шлюб між одностатевими особами може бути законним, і слова «чоловік» та «жінка» мають використовуватися у загальному значенні людини як істоти, а не бути прив'язаними одним до одного, так як положення статті 14 забороняє дискримінацію за статтю людини [11, с. 6-7].

Рішення ЄСПЛ є обов'язковим для виконання Україною відповідно до статті 46 Конвенції [12]. Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права [12]. Хочеться звернути увагу на те, що підписання Україною Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод відбулось 04.11.1950, у той же час як Україна в сучасному розумінні не мала своєї Конституції та взагалі перебувала під назвою Українська Радянська Соціалістична Республіка (УРСР) у складі Союзу Радянських Соціалістичних Республік (СРСР), яка була затверджена та прийнята 28.06.1996 року, де у Розділі XV під назвою «Перехідні положення» зазначено, що Закони та інші нормативні акти, прийняті до набуття чинності цією Конституцією, є чинними у частині, що не суперечить Конституції України. Також стаття 6 Закону України «Про правонаступництво України» зазначає, що Україна підтверджує свої зобов'язання за міжнародними договорами, укладеними Українською РСР до проголошення незалежності України – у той же час як чинність Конвенції набуває для держави з дати її підписання. Перейшовши на офіційний сайт підписання та ретифікації країнами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [13], ми можемо побачити, що Україна підписала Конвенцію 09.11.1995 року, що дає зрозуміти, що Конституція України була укладена з розумінням та прийняттям елементарних прав, які передбачені Конвенцією, у тому числі права на шлюб та заборона дискримінації за статтю. В свою ж чергу будь-яке пояснення ЄСПЛ несе лише пояснювальний характер, про що написано на початку кожного документа, яке може не враховуватись суддями при розгляді справи.

Сергій Солоткий в своїй роботі під назвою «Рішення Європейського суду з прав людини: місце і роль у правовій системі України» зазначив, що кількість програних Україною справ у європейському суді з прав людини (далі – Суд) та лідерські позиції у рейтингу звернень громадян до цієї міжнародної судової установи переконливіше за все свідчать, що попри майже 20 років, як Україна приєдналася до Конвенції, реальне додержання її положень – далеко від досконалості. Згідно із частиною п'ятою статті 9 Кримінального процесуального кодексу України у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною першою статті 7 цього Кодексу. Тобто суд може послатися безпосередньо на норму Конвенції у тому разі, коли норма КПК суперечить положенням Конвенції. Ця теза принаймні впливає з аналізу відповідних положень статті 9 КПК. А у випадках, коли КПК не регулює чи неоднозначно регулює відповідні питання – суд, за логікою законодавця, повинен керуватися загальними засадами кримінального провадження, визначеними у статті 7 КПК. Однак зазначена проблема є концептуальною і охоплює ряд моментів. Зазначивши питання про те, чи є сама по собі законодавчо закріплена можливість посилатися на Конвенцію та практику Суду необхідною та достатньою умовою з точки зору завдань Закону номер 3477-IV і заходів загального характеру, ним передбачених? Відповідь на це питання має ґрунтуватися на аналізі рішень європейського суду з прав людини. Якщо враховувати мету створення цієї міжнародної судової установи, визначену в статті 19 Конвенції, то видно, що Суд був створений для забезпечення виконання договірними сторонами узятих на себе зобов'язань за Конвенцією. Ще раз підкресливши, що «договірною стороною» у розумінні Конвенції є держава як суб'єкт міжнародного права, а не її окрема інституція. Відповідно, Суд, констатує порушення, робить це в площині субсидіарності відповідальності держави за ефективність виконання зобов'язань за Конвенцією. Така позиція Суду була висловлена ним у рішенні у справі «Колоцца проти Італії», де Суд зазначив, що держави-учасники користуються широким розсудом у тому, що стосується вибору заходів, спрямованих на забезпечення відповідності їх правових систем вимогам ст. 6 Конвенції. Ще одним прикладом є справа «Чанев проти України», яка привертає до себе увагу тим, що порушення Конвенції, що констатував Суд, відбулося у період дії нового Кримінального процесуального кодексу України (і Закону номер 3477-IV – розрядка наша – С. С.). У даній справі європейський суд констатував порушення статті 5 Конвенції, яке відповідно до практики Суду у справах щодо України можна вважати системним. Так, у справі «Харченко проти України» Суд зазначив, що постійно констатує «порушення підпункту «с» пункту 1 статті 5 Конвенції щодо періодів, протягом яких тримання під вартою здійснювалося без відповідного судового рішення, особливо протягом періоду після закінчення слідства та до початку судового розгляду». З огляду на вищевикладене, ЄСПЛ дійшов висновку, що найбільш доцільним способом вирішення зазначеного порушення є невідкладне внесення змін до відповідного законодавства з метою забезпечення відповідності національного кримінального процесу вимогам статті 5 Конвенції.

Пан Солоткий прийшов до висновку, що перспективний погляд на проблему, з урахуванням відповідного наведеного (хоч і фрагментарно) досвіду дає підстави констатувати, що

рішення європейського суду з прав людини мають слугувати одним з орієнтирів для удосконалення передусім законодавчого поля. Безумовно, не можна відкидати можливість їх використання при здійсненні правосуддя, однак справжня імплементація конвенційних норм у національне законодавство полягає у здійсненні моніторингу, вивченні практики європейського суду з прав людини при підготовці нових проєктів нормативно-правових актів, що і є однією з ключових умов здійснення реформаторського процесу в державі [14].

Через те, що в країні діє воєнний час, поправки до Конституції не можуть бути внесені, але українці запропонували вихід – цивільне партнерство. Цивільне партнерство – це юридично оформлений союз двох людей. Такий союз може гарантувати партнерам більшість або навіть усі права, які передбачені шлюбом, – усе залежить від законодавства країни, де ввели таку інституцію.

Такі союзи в різних країнах можуть мати різні назви: цивільні союзи, цивільні партнерства (як у Великій Британії), зареєстровані союзи (як у Чехії), сімейні партнерства (як в Австралії, Новій Зеландії чи деяких штатах США), цивільний договір солідарності (як у Франції). В Україні використовують термін «зареєстроване цивільне партнерство», який був зафіксований у Національній стратегії з прав людини до 2020 року і який згадав у своїй відповіді на петицію президент.

Цивільні партнерства вводять передусім для того, щоб забезпечити рівні права для одностатевих пар. І після легалізації одностатевих шлюбів країни можуть відмовитися від цього інституту або ж залишити його.

Насправді Кабмін взяв на себе зобов'язання розробити законопроект про цивільні партнерства ще сім років тому, у 2015 році. Тоді уряд ще на чолі з Арсенієм Яценюком затвердив План заходів із реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року. Цей план заходів передбачав, що законопроект про легалізацію зареєстрованого цивільного партнерства для різностатевих і одностатевих пар мав бути готовий до 2017 року. Документ повинен був врахувати майнові й немайнові права, зокрема успадкування, утримання одного партнера іншим у разі непрацездатності, право не свідчити проти свого партнера в суді. Але уряд так і не подав цей законопроект. У 2018 році Мін'юст (в уряді Володимира Гройсмана) пояснив, що «з огляду на велику кількість звернень питань потребує подальшого вивчення й опрацювання та наразі не може бути виконано». А у 2019 році, підсумовуючи реалізацію Плану заходів, Мін'юст (уже в уряді Олексія Гончарука) взагалі постановив, що підпункт, який стосується розроблення законопроектів, «не може бути реалізований» через «велику кількість звернень від обласних, міських, районних у містах рад, громадських і релігійних організацій».

Останні опитування показують, що більшість українців радше підтримують легалізацію одностатевих союзів. Згідно з дослідженням Київського міжнародного інституту соціології, більшість половини (64%) погоджуються, що ЛГБТ-люди повинні мати такі ж права, як й інші громадяни. Проти ідеї реєстрованого партнерства ЛГБТ-людей без права спільного всиновлення не заперечують 50,7% опитаних. Майже 41,9% не підтримують, і 7,4% не змогли відповісти. Як свідчить опитування Центру соціальних експертиз Інституту соціології НАН України, майже вдвічі за 10 років зріс рівень підтримки одностатевих шлюбів. 53% опитаних підтримують таке право, тимчасом як у 2013 році «за» були 33% [3].

Реєстроване партнерство надає партнерам статус членів сім'ї першого ступеня спорідненості незалежно від того, чи проживають вони фактично разом і чи ведуть спільно домашнє господарство. Згідно з законопроектом, реєстрацію партнерства мають проводити після 10 днів із дня подання відповідної заяви, а розірвання можливе як за спільною заявою, так і за волевиявленням однієї зі сторін. Проектом також передбачена можливість зареєструвати партнерство за відсутності одного з партнерів або поза межами органу реєстрації актів цивільного стану (це актуально, якщо хтось із партнерів є військовослужбовцем). На майно, яке придбали реєстровані партнери за час перебування в цивільному партнерстві, законопроект пропонує поширювати режим спільної власності (якщо партнери не зафіксували інший сценарій у договорі). Проектом також передбачені процедури в разі зникнення безвісти й смерті одного з партнерів, зокрема, спадкування. Закон не регулює питання батьківства реєстрованих партнерів і не передбачає внесення змін до кримінального, адміністративного й податкового законодавства [15].

Міністерство Юстиції опублікувало пояснення, що у зв'язку з численними зверненнями громадян стосовно начеб-то можливості всиновлення дітей одностатевими парами та щодо зміни визначення поняття шлюбу у зв'язку з прийняттям Закону України «Про ратифікацію Європейської конвенції про всиновлення дітей (переглянутої)», Міністерство юстиції повідомляє

наступне. 15 лютого 2011 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про ратифікацію Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої)». Указана Конвенція запроваджує сучасні правові стандарти у сфері усиновлення з метою максимального врахування найвищих інтересів дитини. При цьому, відповідно до статті 7 Конвенції дозволяється усиновлювати дитину:

- 1) двом особам різної статі;
- 2) які перебувають у шлюбі між собою або;
- 3) які перебувають у зареєстрованому партнерстві, якщо такий інститут існує;
- 4) одній особі.

Держави можуть поширювати дію цієї Конвенції на одностатеві пари, які одружені або перебувають у зареєстрованому партнерстві. Вони також можуть поширювати дію цієї Конвенції на різностатеві й одностатеві пари, які разом проживають у постійних стосунках. Проте, зазначена стаття дає право (а не встановлює обов'язок) державам, враховуючи їх національне законодавство, поширювати дію цієї Конвенції на одностатеві пари. При цьому, наголошуємо, що згідно з частинами третьою та четвертою статті 211 Сімейного кодексу України усиновлювачами не можуть бути особи однієї статі. Крім того, особи, які не перебувають у шлюбі між собою, не можуть усиновити одну і ту ж дитину. Якщо такі особи проживають однією сім'єю, рішення про усиновлення ними дитини може постановити суд. Також слід зазначити, що згідно з пунктом 9 частини першої статті 212 Сімейного кодексу України не можуть бути усиновлювачами особи, які є іноземцями, які не перебувають у шлюбі, крім випадків, коли іноземець є родичем дитини. Статтею 51 Конституції України чітко визначено, що шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка. Це конституційне положення знайшло своє відображення в Сімейному кодексі України. Так, статтею 21 Сімейного кодексу України встановлено, що шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану. Таким чином, національне законодавство містить заборону щодо усиновлювачів, які є особами однієї статі та іноземців, які не перебувають у шлюбі [7].

Хочеться розглянути статтю 211 Сімейного кодексу України, а саме п. 3: «Усиновлювачами не можуть бути особи однієї статі». В нашому суспільстві набрало значення цього виразу в аспекті: одностатєва пара не може усиновлювати дитину. Пропонуємо розглянути об'єктивність та обґрунтованість цього пункту статті. «Усиновлювачами можуть бути подружжя, а також особи, зазначені у частинах п'ятій та шостій цієї статті» [4, п. 3 ст. 211]. Стаття 36 цього Кодексу наголошує, що шлюб є підставою для виникнення прав та обов'язків подружжя. Стаття 92 Сімейного кодексу України дає нам право на укладання шлюбного договору, яка звучить: «Шлюбний договір може бути укладено особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжям». Взнявши до уваги те, що серед 207 використаних слів «подружжя» в даному Кодексі, все ще не має свого визначення, також взявши до уваги Главу 5 та Главу 10 даного Кодексу, можна дійти висновку – немає жодної підстави не визнавати одностатеві пари подружжям, що саме передувє реєструванню шлюбів та укладанню шлюбних договорів між ними, а також забирати право на батьківство та материнство, яке передбачене статтями 49 та 50 зазначеного Кодексу. Тобто, закон не передбачає обмеження у вигляді подвійного материнства чи подвійного батьківства для однієї дитини, так як дружина має право на материнство, або ж чоловік має право на батьківство. Що саме цікаве, так Сімейний кодекс України не має визначення «мати» або «дружина», «батько» або «чоловік» [4]. Тому актуальність поправки Конституції є важливою, так як таке право не можна буде забрати.

З огляду на вищевикладене можна зробити висновок, що українці мають загальні положення про узаконення одностатєвих шлюбів, розуміючи, що у разі прямої заборони одностатєвих шлюбів, порушуються елементарні права людини, такі як: право на шлюб, право на свободу вибору релігії та дискримінація за статтю, які не притаманні будь-якій демократичній державі. Це дає зрозуміти – Україна рухається і бажає розвиватися як демократична прогресивна країна, яка не обмежує права своїх громадян. Головним питанням при вивченні законодавства про заборону дискримінації та права на шлюб стало: Чи дійсно суспільству потрібно пояснювати, що обмеження прав людини – не законне? Чому жінки мають боротися за свої права, які мають бути рівні з чоловічими та чому одностатєві пари не можуть мати елементарні права?

#### Список використаних джерел:

1. Закон України «Європейська конвенція з прав людини»: за станом на 01 сер. 2021 р. / Верхов. Ради України – Офіц. Вид. – К. : Парлам. вид-во, 2000. – (Серія «Закони України»)



2. Конституція України: станом на 01 січ. 2020 р.: відповідає офіц. тексту, 1996
3. Панченко Олена. Одностатевим союзам – так? Що таке цивільне партнерство й коли його чекати в Україні [Електронний ресурс] / Панченко Олена // The Village Україна. – 15.08.2022 р. – Режим доступу: <https://www.the-village.com.ua/village/city/how-it-works-city/329345-scho-take-tsvivilne-partnerstvo>
4. Сімейний кодекс України: станом на 19 лют. 2022 р.: відповідає офіц. Тексту, 2002
5. Дискримінація та нетолерантність / Посібник з освіти в області прав людини за участі молоді [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.coe.int/uk/web/compass/discrimination-and-intolerance>
6. Prohibition of discrimination: Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention; European Court of Human Rights, 31.08.2022 р. – 67 с.
7. Міністерство Юстиції. Законодавство України не дозволяє усиновлювати дитину особам однієї статі [Електронний ресурс]: роз'яснення. – Режим доступу: [https://minjust.gov.ua/mstr\\_34711](https://minjust.gov.ua/mstr_34711)
8. Артем Афан. Прецедент в правовому полі: в Україні зареєстрували перший одностатевий союз [Електронний ресурс] / Артем Афан, Баконіна Олена // LIGA ZAKON, – 11 лист. 2020 р. – Режим доступу: [https://jurliga.ligazakon.net/analytics/199557\\_precedent-v-pravovomu-pol-v-ukran-zarestruvali-pershiy-odnostateviy-soyuz](https://jurliga.ligazakon.net/analytics/199557_precedent-v-pravovomu-pol-v-ukran-zarestruvali-pershiy-odnostateviy-soyuz)
9. Schalk and Kopf v. Austria: Court's case-law [Електронний ресурс]/ Європейський суд з прав людини, червень 2010 р. – № 131. – Режим доступу: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22002-912%22%7D>
10. European Convention on Human Rights [Електронний ресурс]. – 62 с. – Режим доступу: [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf)
11. Right to marry: Guide on Article 12 of the European Convention on Human Rights [Електронний ресурс]/ Європейський суд з прав людини, 31.08.2022 р. – Режим доступу: [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_12\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_12_ENG.pdf)
12. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: за станом на 02 груд. 2012 р. / Верхов. Ради України – Офіц. Вид. – К. : Парлам. вид-во, 2006.
13. Chart of signatures and ratifications of Treaty 005 [Електронний ресурс] / Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 005). – 26.04.2023 р. – Режим доступу: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatyenum=005>
14. Сергій Солоткий. Рішення Європейського суду з прав людини: місце і роль у правовій системі України / Український часопис конституційного права: наукова стаття, – 2018 р., – с. 40-48.
15. Масенко Вероніка. Зареєстрували законопроект про цивільні партнерства. Що він передбачає [Електронний ресурс]/ 15. Масенко Вероніка // The Village Україна. – 14.03.2023 р. – Режим доступу: <https://www.the-village.com.ua/village/city/city-news/336985-zareestruvali-zakonoproekt-pro-tsvivilni-partnerstva>