

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 347.951.3

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2025.1.20>

Р. Ю. Молчанов,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права і процесу
Дніпровського державного університету внутрішніх справ

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НЕДОПУЩЕННЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗА ОЗНАКАМИ СЕКСУАЛЬНОЇ ОРІЄНТАЦІЇ ТА ГЕНДЕРНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено вирішенню проблеми дискримінації, висвітлення потреби оновлення національного законодавства щодо розширення переліку захищених ознак та недопущення будь-яких проявів дискримінації. Метою дослідження визначено проведення аналізу стану правового регулювання недопущення дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності в Україні. Наголошено, що у законодавчих актах національного права сексуальна орієнтація та гендерна ідентичність не виділяються серед ознак, за якими в Україні забороняється дискримінація. Позитивне виключення на рівні кодифікованих та законодавчих актів становить Кодекс законів про працю України. Підкреслено, що такий стан справ призводить до неоднозначного тлумачення правових норм та різного правозастосування. Зроблено висновок про недоцільність отождолення сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності. Так само неправильним визнано підхід згідно якого обидва поняття поєднуються в межах однієї захищеної ознаки. Констатовано, що правове регулювання недопущення дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності посприяє знаходженню відображення у вітчизняному законодавстві. Окремі дослідники помилково співвідносять цю проблему суто із захистом прав ЛГБТ спільноти, не приймаючи до уваги семантику досліджуваних понять. Запропоновано для удосконалення механізмів запобігання та протидії дискримінації в Україні та поліпшення стану захисту прав і свобод людини та громадянина у цілому, уніфікувати антидискримінаційні норми у різних законодавчих актах, узгодити та розширити перелік захищених ознак. Це дозволить оптимізувати правозастосовну діяльність органів публічної влади, зокрема, посилити ефективність роботи суб'єктів владних повноважень у сфері запобігання та протидії дискримінації в Україні.

Ключові слова: сексуальна орієнтація, гендерна ідентичність, дискримінація, права людини, забезпечення прав і свобод, ЛГБТ, органи публічної влади, насильство.

Постановка проблеми. Сьогодні, в умовах триваючої дії особливого правового режиму воєнного стану в Україні трансформується сталий порядок організації суспільних відносин, змінюються як норми права, так і сама сутність правового регулювання [1, с. 163]. Поряд із введенням певних обмежень прав і свобод людини та громадянина, обумовлених дією особливого правового режиму воєнного стану, потрібно вести мову про посилення механізмів захисту відповідних прав від різноманітних порушень. Це дозволить зберегти рівновагу між держав-

ним примусом та свободою дій особи, або ж між публічним та приватним інтересом. Водночас, не менш важливими тут видаються дві умови: по-перше, наявність нормативно-правової основи; по-друге, наявність ефективно функціонуючих державних інституцій для забезпечення регулюючої дії права.

Потрібно наголосити, що все більш важливого значення у сучасних умовах набуває вирішення проблеми дискримінації тих чи інших осіб, або груп осіб за певними ознаками. Наприклад, можна вести мову про прояви дискримі-

нації ромів, ЛГБТ осіб, осіб з інвалідністю тощо. Наведене актуалізує потребу оновлення національного законодавства щодо розширення переліку захищених ознак та недопущення будь-яких проявів дискримінації. Це буде відповідати як духу і цінностям демократичної держави, так і сприятиме формуванню толерантного громадянського суспільства в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Незважаючи на те, що висвітлення у вітчизняній правовій науці різноманітних аспектів захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні є доволі поширеним, проблема формування дієвих механізмів запобігання та протидії дискримінації продовжує залишатися актуальною. Серед вітчизняних науковців можна виокремити праці В. В. Боняк, Ю. О. Легези, Б. О. Логвиненка, Л. Р. Наливайко, П. М. Рабіновича, С. П. Світличного, В. І. Теремецького, Н. В. Уварової та багатьох інших фахівців. Разом із тим, відсутність ефективно функціонуючої системи запобігання і протидії дискримінації в Україні, призводить до потреби розгляду питання про розширення переліку захищених ознак як за поточних умов воєнного стану, так і в період повоєнної відбудови. Зокрема, це стосується таких ознак як сексуальна орієнтація та гендерна ідентичність.

Мета статті полягає у проведенні аналізу стану правового регулювання недопущення дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності в Україні.

Виклад основного матеріалу. Насамперед слід нагадати про те, що згідно статті 24 Конституції України, громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [2]. Як впливає з наведеної статті Основного Закону, сексуальна орієнтація та гендерна ідентичність не визначаються як захищені ознаки, проте вони можуть бути охоплені поняттям «інші ознаки».

Конституційні положення деталізовані в законодавчих актах, на яких слід зупинитися детальніше. Так, у 2005 році був прийнятий Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», метою якого стало досягнення паритетного становища жінок і чоловіків у всіх сферах життєдіяльності суспільства шляхом правового забезпечення

рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, ліквідації дискримінації за ознакою статі та застосування спеціальних тимчасових заходів, спрямованих на усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізовувати рівні права, надані їм Конституцією і законами України [3].

Далі слід вказати на титульний у досліджуваному аспекті Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», відповідно до п. 2) ч. 1 статті 1 якого визначено, що дискримінація – це ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними [4].

Примітно, що у перерахованих актах сексуальна орієнтація та гендерна ідентичність не розглядаються серед ознак, за якими в Україні забороняється дискримінація. Як наслідок, це призводить до неоднозначного тлумачення правових норм та різного правозастосування. Відповідно, розглядаючи для прикладу порушення прав трансгендерної особи, інтерсексуальної особи або іншого представника чи представниці ЛГБТ спільноти, можна сміливо заявляти про неоднозначну практику реагування органів публічної влади на такі факти.

У зазначеному аспекті Б. О. Логвиненко та Н. В. Уварова відмічають те, що вітчизняне антидискримінаційне законодавство не здатне дієво врегулювати суспільні відносини без відповідних організаційних заходів, а останні мають здійснюватись органами публічної влади на всіх рівнях. Закон лише створює засади для розвитку суспільства, в якому кожна людина матиме рівні права та можливості. Натомість, реалізація таких засад залежить як від держави, так і від суспільства, що особливо набуває особливої важливості в реаліях воєнного стану, коли вкрай важливо зберегти демократичні цінності за які продовжує боротьбу Український народ, виборюючи своє право на вільний розвиток серед держав-членів Європейського Союзу [5, с. 3].

Примітно, що незважаючи на те, що у ключових законодавчих актах не виокремлюються такі ознаки як сексуальна орієнтація та гендерна ідентичність, у ч. 1 статті 2-1 Кодексу законів про працю України, закріплено заборону будь-якої дискримінації у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства у професійній спілці чи іншому громадському об'єднанні, участі у страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їхніх прав, повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції», а також сприяння особі у здійсненні такого повідомлення, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання [6].

Що ж представляють собою сексуальна орієнтація та гендерна ідентичність слід розглянути детальніше. Так, гендерна ідентичність може бути визначена як власне сприйняття та відчуття приналежності до одного або декількох гендерів. Термінів, якими можна описати гендерну ідентичність доволі багато, окремими з них є такі: андрогінність, цисгендерність, гендерна флюїдність, гендерквір, інтерсексуальність, нейтруа, небінарність, трансгендерність [7].

У свою чергу, сексуальна орієнтація – це один із п'яти компонентів сексуальності (чотири інших компоненти: біологічна стать, гендерна ідентичність, гендерна роль, сексуальна ідентичність), який визначається як більш-менш постійний емоційний, романтичний, сексуальний або еротичний (чуттєвий) потяг індивіда до інших індивідів певної статі. До типів сексуальної орієнтації відносять: гетеросексуальність, гомосексуальність, бісексуальність, пансексуальність, сапісексуальність, амбісексуальність [8].

З викладеного можна дійти проміжного висновку про те, що ототожнювати сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність недоцільно. Так само неправильним слід вважати підхід за

якого обидві ознаки поєднуються в межах однієї захищеної ознаки.

Л. П. Амелічева зазначає, що у світлі теорії прав людини й концепції гідної праці зміст понять «гендерна ідентичність» і «сексуальна орієнтація» чітко розкривається у Зводі юридичних принципів застосування міжнародно-правових норм з прав людини по відношенню до сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності – «Джогьякартські принципи». За концепцією гідної праці гендерна ідентичність і сексуальна орієнтація як невіддільні елементи гідності й особистості кожної людини характеризуються ще й тим, що входять в систему понять гідної праці, адже ці ознаки не повинні служити підставою для дискримінації або порушень у трудових відносинах. До того ж заборона дискримінації за «захищеними» ознаками, зокрема за ознаками гендерної ідентичності і сексуальної орієнтації, є важливим виміром або основною компонентою гідної праці. Вчена наголошує на проблемі правового забезпечення заборони дискримінації за ознаками гендерної ідентичності і сексуальної орієнтації, зазначаючи, що у національному антидискримінаційному законодавстві законотворцем не закріплено легальних визначень вказаних «захищених» ознак, не встановлено чіткий правовий механізм протидії дискримінації за цими ознаками в трудових відносинах тощо [9, с. 74].

Досліджуючи перспективи законодавчого закріплення понять сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності як захищених ознак, О. Уварова наводить низку міжнародних документів, що стосуються захисту від дискримінації за вищенаведеними ознаками. Вчена зазначає про достатню кількість документів, ухвалених на рівні авторитетних міжнародних інституцій, що вказують на необхідність заборони дискримінації на підставі гендерної ідентичності або сексуальної орієнтації. Аргумент, що відповідні міжнародні документи є рекомендаційними, а не зобов'язальними для України, на її думку ігнорує поняття м'якого права в міжнародному праві. Також, це демонструє суто маргінальну позицію, що допоки нас не зобов'язали, не будемо запроваджувати відповідні стандарти. Крім того, вона нагадує про зобов'язання держави поважати й забезпечувати права людини, у тому числі забезпечувати захист від дискримінації за будь-якою ознакою. Сексуальна орієнтація, гендерна ідентичність називаються дослідницею одним із фундаментальних аспектів життя. Держава зобов'язана здійснювати

всі залежні від неї заходи, не озираючись на те, чи покладено на неї відповідне міжнародне зобов'язання [9].

Таким чином, можна констатувати те, що правове регулювання недопущення дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності поступово знаходить відображення у вітчизняному законодавстві. Окремі науковці помилково співвідносять цю проблему суто із захистом прав ЛГБТ спільноти, не приймаючи до уваги семантику досліджуваних понять.

Висновки. Підводячи підсумок аналізу стану правового регулювання недопущення дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності в Україні, можна з упевненістю стверджувати про актуальність піднятої у дослідженні проблеми. Вітчизняне законодавство доволі фрагментарно оперує поняттями «сексуальна орієнтація» та «гендерна ідентичність», при цьому не виокремлюючи їх в якості захищених ознак. Позитивне виключення на рівні кодифікованих та законодавчих актів становить Кодекс законів про працю України.

Поряд із цим звернута увага на недоцільність розгляду сексуальної орієнтації та гендерна ідентичності як споріднених понять, адже вони є пов'язаними між собою, проте не тотожними за змістовним наповненням.

Для удосконалення механізмів запобігання та протидії дискримінації в Україні та поліпшення стану захисту прав і свобод людини та громадянина у цілому, вкрай важливо уніфікувати антидискримінаційні норми у різних законодавчих актах, узгодити та розширити перелік захищених ознак. Це дозволить оптимізувати правозастосовну діяльність органів публічної влади, зокрема, посилити ефективність роботи суб'єктів владних повноважень у сфері запобігання та протидії дискримінації в Україні.

Список використаної літератури:

1. Адміністративне право під час дії особливих правових режимів : навч. посібник (у визначеннях, таблицях і схемах) / Р. З. Голобутовський, Б. О. Логвиненко. Дніпро : Дніпров. держ. ун-т внутр. справ, 176 с.
2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
3. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text>
4. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012 № 5207-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text>
5. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні». Борис Логвиненко, Наталія Уварова. Київ : Видавничий дім «Кондор», 2024. 108 с.
6. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>
7. Гендерна ідентичність – Хто я? LIEBESLEBEN. URL: <https://www.liebesleben.de/ua/genderna-identichnist/>
8. Сексуальна орієнтація та гендерна ідентичність. Путівник в світ різноманіття. UPDATE. URL: https://update.com.ua/likbez_tag/seksualna-orntatcia-ta-genderna-dentichnst-putivnik-v-svt-rznomanttia_n4337
9. Амелічева Л. П. Заборона дискримінації за ознаками «гендерна ідентичність» та «сексуальна орієнтація» у світлі теорії прав людини та концепції гідної праці. Часопис цивілістики. 2020. Вип. 36. С. 70-76.
10. Уварова О. Гендерна ідентичність і сексуальна орієнтація як підстави дискримінації: обговорення проекту Конституції України. Спільне. URL: <https://surl.li/jkqltf>

Molchanov R. Yu. Legal regulation of non-discrimination based on sexual orientation and gender identity in Ukraine

The article is devoted to solving the problem of discrimination, highlighting the need to update national legislation to expand the list of protected characteristics and prevent any manifestations of discrimination. The purpose of the study is to analyze the state of legal regulation of non-discrimination on the grounds of sexual orientation and gender identity in Ukraine. It is emphasized that the legislative acts of national law do not distinguish sexual orientation and gender identity among the grounds on which discrimination is prohibited in Ukraine. A positive exception at the level of codified and legislative acts is the Labor Code of Ukraine. The author emphasizes that this state of affairs leads to ambiguous interpretation of legal provisions and different law enforcement. The author concludes that it is inappropriate to equate sexual orientation and gender identity. The approach according to which both concepts are combined within one protected characteristic is also recognized as incorrect. It is stated that the legal regulation of non-discrimination on the grounds of sexual orientation and gender identity is gradually being reflected in domestic legislation. Some researchers mistakenly correlate this problem solely with the protection of the rights of the LGBT

community, without taking into account the semantics of the concepts under study. To improve the mechanisms of preventing and combating discrimination in Ukraine and to improve the protection of human, civil rights, and freedoms in general, the author proposes to unify anti-discrimination provisions in various legislative acts, to harmonize and expand the list of protected characteristics. This will optimize the law enforcement activities of public authorities, in particular, enhance the efficiency of public authorities in preventing and combating discrimination in Ukraine.

Key words: sexual orientation, gender identity, discrimination, human rights, ensuring rights and freedoms, LGBT, public authorities, violence.