

О.В. Культенко, А.О. Солоненко

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ЕМАНСИПАЦІЇ ФІЗИЧНИХ ОСІБ З НЕТРАДИЦІЙНОЮ СЕКСУАЛЬНОЮ ОРІЄНТАЦІЄЮ

Розглянуто історію розвитку явища нетрадиційної сексуальної орієнтації, його узаконення та формування його інституту в різних країнах світу. Проаналізовано процес декриміналізації та відображено хронологію скасування законів, які забороняли одностатеві стосунки. Запропоновано введення обліку фізичних осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією, яким всупереч їхньому волевиявленню призначено чи проведено відповідне лікування.

Ключові слова: одностатеві стосунки, антигомосексуальне законодавство, емансипація, культура, мораль, декриміналізація.

Рассмотрена история развития явления нетрадиционной сексуальной ориентации, его узаконивания и формирования его института в разных странах мира. Проанализирован процесс декриминализации и отобразена хронология отмены законов, которые запрещали однополые отношения. Предлагается введение учета физических лиц с нетрадиционной сексуальной ориентацией, которым в противодействие их противоправному волевиявлению назначено или произведено соответствующее лечение.

Ключевые слова: однополые отношения, антигомосексуальное законодательство, эмансипация, культура, мораль, декриминализация.

The publication deals with the history of the phenomenon of sexual orientation and its legitimation and shaping its institutions in different countries. Analysed the process of decriminalization and shows the chronology of the abolition of laws that prohibit same-sex relationships. It is proposed the introduction of registration the accounting of individuals with different sexual orientations, which in opposition to illegal their for will carried out intended or made appropriate treatment.

Key words: unisexual relations, ant homosexual legislation, emancipation, culture, moral, decriminalization.

Нині велика увага приділяється соціальній та моральній ролі сексуальності взагалі та нетрадиційної сексуальної орієнтації зокрема. Ставлення до нетрадиційної сексуальної орієнтації у різних суспільствах було і залишається досить різними. У минулому розуміння одностатевості, його позитивне чи негативне сприйняття будувалося переважно на підставі релігій та традицій, в сучасному світі воно дедалі більше ґрунтується на наукових дослідженнях, загальнолюдській моралі та принципах дотримання прав людини¹. Нині існує дві теорії про одностатеву сексуальність, перша з них обґрунтовує вроджений варіант такої норми у суспільстві, друга — відносить таку поведінку до помилкового волевиявлення фізичної особи.

Серед науковців країн СНД проблемні питання стану фізичної особи з нетрадиційною сексуальною орієнтацією досліджували І.Г. Блюмін, І.С. Кон, кваліфікації протиправних дій, вчинених цими особами, присвячені праці А. Нохурова, З. Старовича, загалом в Україні ці питання вивчали А. Лісовий та В. Ілейко. Цікаво розглядає соціальний аспект справедливості таких відносин у своїй праці професор Памела Тейлор, в галузі педагогіки за даною тематикою фаховою є робота Давіда К. Свізера, серед психологів, які досліджували вищевказану проблематику, вважаємо необхідним звернути увагу читача на праці науковців: Більзама Кімберлі Ф.; Джоната Мур мол.; Данієля Потокзніак мол.; Мірели Алдеи А. та Сирлін Деблер. Суперечки щодо права людей на нетрадиційну сексуальну орієнтацію старі як світ, але незважаючи на це, проблемні питання емансипації цього явища вивчають не достатньо, нам відомі лише праці таких фахівців, як О. Козачук



та О. Шумейко. Виходячи з цього, можна констатувати, що проблема не дуже широко обговорювалась в Україні, наслідком чого є невизначеність законодавця про її врегулювання.

Узаконення та формування інституту соціальних відносин фізичних осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією передбачає визнання допустимості та навіть необхідності таких стосунків у певних ситуаціях, проте в минулому їх часто не приймали. А відтак, нині у світі — одні країни голосують «за», а інші — «проти» таких стосунків, що свідчить про актуальність дослідження даної теми.

До аргументів про необхідність законодавчого врегулювання стосунків фізичних осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією, крім особистих якостей, різних життєвих ситуацій, ізоляції в одностатевих колективах, слід віднести вплив продукції порнографічного характеру на свідомість громадян, що призводить до розширення сексуальних потягів і як наслідок патології. Юридична енциклопедія вказує: гомосексуальність охоплює від 1% до 5% людської популяції². У своїй праці С. Змієвеч інформує про те, що люди нестандартної сексуальної орієнтації складають від 10 до 30% усього населення планети³. Нетрадиційні сексуальні стосунки розвивалися у різних аспектах і залежали від їх сприйняття у різних країнах, культурами, вони розглядалися як: форма виховання⁴, як прояв гіпермаскулінності та дружби, як аспект феодальних відносин, як ознака «третьої статі», як необхідна альтернатива гетеросексуальним зносинам, як аспект мистецького образу, як злочин, як патологія, як властивість особистості та ін. (див. рис. 1.). Усі ці напрями розвитку гомосексуалізму у минулому призвели до правового відчуження та відсутності толерантного ставлення до осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією в сучасному суспільстві⁵.

Рис. 1. Стосунки фізичних осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією (гомосексуальні стосунки).

Кожна країна та релігія має своє ставлення до нетрадиційної сексуальної орієнтації, що відобразилось у законодавстві на певному етапі історії. Одні країни не мають ненависті або неупередженого ставлення до осіб, які мають одностатеві схильності, інші — не можуть миритися з гомосексуалізмом, іншими аморальними діями та їх пропагандою, яка сьогодні набирає обертів, як явищами духовного і суспільного життя. Про це свідчить як

історія багатьох країн у минулому, так і сьогодення. Саме ставлення до одностатевих стосунків у всіх країнах не мало однозначності, явище нетрадиційної сексуальної орієнтації з приходом до влади різних правителів, зі зміною свідомості суспільства сприймалося як позитивно, так і негативно, динаміка цього явище існує донині.

Простежити всю різноманітність і багатогранність періодів злету та падіння гомосексуалізму, «за» і «проти» одностатевих стосунків, їх законодавчого регулювання можна на прикладі двох країн, які у своїй історії пройшли шлях унормування умов і чинників гомосексуальних відносин у суспільстві, таких як Росія та Китай (див. Табл.1).

Табл.1. *Історичний аспект законодавчого регулювання гомосексуальних відносин у Росії та Китаї*

Росія

Період	Історичний аспект законодавчого регулювання
1706 рік	У Короткому артикулі князя Меншикова було запропоновано спалення на вогнищі за «протиприродний» перелюб з худобою, чи чоловіка з чоловіком, чи чоловіка з хлопцями. Це покарання було взяте зі шведського військового статуту, яке цар Петро незабаром пом'якшив.
1714 рік	Військові артикули Петра I — з'явилися перші покарання за одностатеві зносини. Їх відносили до злочинів проти моральності. Покарання: смертна кара, заслання до в'язниці, каторга ⁶ .
1716 рік	У разі одностатевого насильства застосовується тілесне покарання та вічне заслання, але ці уложення петровського часу поширювалося лише на військових і не стосувалося решти населення: «Якщо хто отрока опаганить або чоловік з чоловіком мужолозтва, оні, яко в колишньому артикулі згадана, мають бути покарані. Коли насильством то учинено, тоді смертю або вічно на галеру посланням покарати» ⁷ .
1767 рік	Катерина II у своєму наказі запропонувала скасувати існуючі для військових тілесні покарання, вважаючи «сором та ганьбу», які супроводжують арешт за гомосексуальну поведінку, достатньої остраху.
1832 рік	Звід законів Російської імперії у ст. 995 впроваджується відповідальність за гомосексуальні стосунки для всього суспільства і пропонується покарання за це до 5 років заслання до Сибіру.
1917 рік	Більшовики після Жовтневого перевороту в повному обсязі скасували царський Кримінальний кодекс.
1922 рік	Прийнято Кримінальний кодекс РСФРР та УСРР, у яких покарань за одностатеві стосунки не було. СРСР навіть приєднався до Всесвітньої ліги сексуальних реформ, заснованої у 1924 р. Магнусом Гіршфельдом ⁸ .
1930 рік	Загальнодержавна кампанія з очищення міського простору від «соціальних аномалій» на кшталт повій, злочинців і жebraків, зачепила також і гомосексуальної субкультури.

1934 рік	Рекриміналізація гомосексуальності та наступні арешти багатьох осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією призвели до того, що гомосексуальна субкультура пішла у підпілля і стала невидимою. Протягом всього радянського періоду існувало два основних способи виявлення чиєсь гомосексуальності: рейди міліції по відомих «плешках» або приватних квартирах, і визначення факту передачі статевим шляхом інфекцій як результату анального чи іншого одностатевого сексуального контакту в державній клініці. Гомосексуальність при цьому визначалася лікарями як розлад особистості, а людей, які практикують одностатевий секс, примусово поміщали у психіатричні лікарні й навіть відправляли до в'язниці.
1960-1970 роки	У кримінальних кодексах, прийнятих у часи відлиги, антигомосексуальні статті залишилися. Так, у КК УРСР, прийнятому в 1960 р. у ст. 122 (остаточна редакція — у 1974 р.), за мужолозтво передбачалося позбавлення волі на строк від 2 до 5 років. Проте кримінальне переслідування гомосексуалістів у СРСР, починаючи приблизно з 1970-х років, стало спадати й дедалі більше носило випадково-вибірковий характер ⁹ .
1993 рік	Після розпаду СРСР Росія скасувала антигомосексуальне законодавство.
2006 рік	У Москві розігнали гей-парад. Організатори параду назвали його перевіркою Росії на демократію. Найбільш толерантними до гомосексуалів залишаються молоді люди у віці від 16 до 29 років.
2008 рік	Від президента РФ Дмитра Медведєва в Росії вимагають легалізувати одностатеві шлюби, посилаючись на його слова: «Свобода краще несвободи». З такою ініціативою, як передає кореспондент РІА «Новий Регіон», виступив Санкт-Петербурзький Народно-Демократичний Союз Молоді (НДСМ), представники якого заявляють про необхідність термінових змін сімейного законодавства та визнання за державою реєстрацію одностатевих шлюбів.
2009 рік	32-річна Ірина Шипітько і 30-річна Ірина Федотова-Фет принесли заяву в ЗАГС, однак там її не прийняли, пославшись на третій пункт першої статті Сімейного кодексу, в якому йдеться про те, що заяву повинні подавати чоловік і жінка. Дівчатам видали письмову відмову.
2011 рік	Шосту спробу провести парад секс-меншин у столиці Росії розігнали правоохоронці. Затримали 18 активістів руху гомосексуалістів і 16 їхніх супротивників. Представники секс-меншин у Росії відстоювали свої громадянські права: вибирати супутника, усиновлювати і рости дітей. Всупереч явищу гомосексуалізму виступає Православна церква, цій позиції підіграють політики, щоб виглядати правильними в очах виборця.

2011 рік	Європейський Суд з прав людини зареєстрував скаргу двох москвичок на відмову одружити їх у Росії. Відповідний лист зі Страсбурга надійшов на адресу адвокатів пари. Скарга була спрямована до Європейського суду в липні. У ній сказано, що російська влада порушила стосовно заявниць статтю 12 Європейської конвенції, що гарантує право на шлюб, а також статтю 8 (право на повагу сімейного життя) спільно зі статтею 14 (право не зазнавати дискримінації)». Ірина Фет та Ірина Шипитько, яким не вдалося зареєструвати свій шлюб у Росії, зробили це в Канаді, де віднедавна одностатеві шлюби оформлюються владою нарівні з нормальними. «Пізніше російське посольство в Канаді визнало законність свідцтва про одруження двох Ірин, поставивши на нього відповідний штамп»
----------	--

Китай

Період	Історичний аспект законодавчого регулювання
Доинські часи	У Китаї доинських часів стосунки нетрадиційної сексуальної орієнтації були поширені нарівні із гетеросексуальними серед усіх верств населення.
Династія Хань	Китайські імператори практикували зносини як з жінками, так і з чоловіками. Майже кожен імператор династії Хань мав одного або кількох чоловіків. Імператор Аі був абсолютно гомосексуальним.
Династія Тан	З утвердженням цієї династії, Китай зазнав впливу на сексуальні звичаї північних кочових народів Центральної Азії, і замість уваги на супутниках чоловічої статі імператорського двору імператор став зосереджуватися на подругах. У цей же час з'явився перший негативний термін для гомосексуальності як чогось незаконного.
Династія Суй	Відновлено інститут чоловічих супутників імператора. Впроваджено закон проти чоловіків-повій.
Маньчжурська династія Цин	Впровадила перший закон, спрямований на боротьбу з добровільними, не оплачуваними гомосексуальними зносинами, караючи їх досить м'яким на той час місячним ув'язненням і сотнею ударів.
XVII ст	У провінції Фуцзянь існував інститут одностатевих шлюбів.
1740 рік	Гомосексуальна поведінка була оголошена поза законом з приходом до влади маньчжурської династії. А з приходом до влади Мао Цзе Дуна гомосексуальність була визнана як «соціальна ганьба або форма психічного захворювання».
1966-1976 роки	Під час Культурної революції відбувалося масове переслідування осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією ¹⁰ .
2001 рік	Скасували антигомосексуальне законодавство.
2011 рік	Обговорюється можливість впровадження закону про одностатеві шлюби.

Гомосексуалізм у Китаї залишався традиційним у суспільстві включно до ХХ ст., коли він поступився різним варіантам культури та моралі. Комунисти, прийшовши до влади,

розглядали гомосексуалізм як згубний вплив Заходу і як будь-який західний вплив — він був заборонений, але наявність його все ж таки визнавалася.

В цілому до середини XIX ст. ставлення до нетрадиційної сексуальної орієнтації було негативним, більше того, за одностатеві стосунки призначали смертну кару. Але у Франції вже після революції 1791 р. були скасовані усі закони, які забороняли гомосексуалізм. Пізніше, у 1804 р. це положення увійшло до Кодексу Наполеона¹¹, але ще до 1760-х рр., навіть коли Кодекс вступив у силу, гомосексуалістів продовжували спалювати на вогнищах.

Саме революційна Франція розпочала емансипацію осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією, яка прагнула звільнити своїх громадян від феодального ярма. І в Кримінальному кодексі 1791 р. вже не було відповідальності за содомію. Пізніше у деяких країнах Європи було відмінено смертну кару за одностатеві зносини. Відтоді процес декриміналізації осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією поширився на інші країни, хоча й відбувався нерівномірно, інколи з етапами рекриміналізації¹². Протягом XIX — початку XX ст. відмінили кримінальну відповідальність за добровільні одностатеві стосунки наступні країни (див. табл. 2).

Табл. 2. *Країни, які відмінили кримінальну відповідальність за добровільні одностатеві стосунки*

Рік	Країна
1791	Андора
1793	Монако
1795	Люксембург
1798	Швейцарія
1811	Голландія
1830	Бразилія
1843	Бельгія
1852	Португалія
1858	Османська імперія
1871	Мексика
1886	Велика Британія
1890	Італія

Одним із перших на захист прав осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією виступив Карл-Генріх Ульріхс, який на з'їзді німецьких юристів у Мюнхені запропонував скасувати антигомосексуальні закони. Він першим розглянув гомосексуалізм з позитивної точки зору. Він наполягав не лише на необхідності легалізувати нетрадиційну сексуальну орієнтацію, але й дозволити одностатеві шлюби. З того часу зародився правозахисний рух для гомосексуалістів.

Нова епоха, що розпочалася внаслідок Першої світової війни та Жовтневої революції поклала початок процесу емансипації осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією, однак у цьому процесі також були відхилення та повернення до минулого. Однак це сталося не через нові точки зору, а внаслідок принципових пережитків старого. Так, у Росії більшовики, відмінивши Кримінальний кодекс Російської імперії, який передбачав заслання до Сибіру за гомосексуалізм, автоматично відмінив і покарання за одностатеві зносини.

Закон, який забороняв одностатеві відносини, був прийнятий у 1934 р. Остання редакція закону була у 1960 р. З кінця 30-х рр. в СРСР на тему нетрадиційної сексуальної орієнтації було накладене табу, і про одностатеві відносини можна було згадувати лише у юридичній та медичній літературі.

Але, починаючи з 20-х років ХХ століття, у західних країнах точилися правові та сексологічні дискусії щодо цієї проблеми, підкріплені науковими аргументами. Вчені-сексологи доводили, що гомосексуалізм безпечний як суспільне явище. Врешті-решт такі висновки призвели до прогресуючої емансипації осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією, починаючи з 1960-70-х років, яка триває дотепер (див. табл.3 та рис.2.).

Табл. 3. *Хронологія скасування законів, які забороняли нетрадиційну сексуальну орієнтацію у ХХ-ХХІ ст.*

Роки	Країни
1929	Ватикан
1932	Польща
1933	Данія
1933	Філіппіни
1934	Уругвай
1940	Ісландія
1942	Швейцарія
1944	Швеція
1945	Португалія
1950	Східна Німеччина (перший етап)
1951	Греція
1956	Таїланд
1962	Угорщина
1962	Чехословаччина
1963	Ізраїль
1967	Англія
1967	Уельс
1968	Східна Німеччина (другий етап)
1968	Болгарія
1969	Канада
1971	Австрія
1971	Фінляндія
1972	Норвегія
1973	Мальта
1975	Австралія
1977	Хорватія, Чорногорія, Словенія і Воєводина

1979	Куба
1979	Іспанія
1980	Шотландія
1982	Північна Ірландія
1983	Португалія
1986	Нова Зеландія
1991	Україна
1992	Латвія
1993	Ірландія
1993	Росія
1994	Білорусь
1994	Сербія
1994	ПАР
1995	Албанія
1995	Молдова
1996	Македонія
1996	Румунія
1997	Австралія
1998	Боснія та Герцоговина
1998	Казахстан
1998	Киргизстан
1998	Кіпр
1998	Таджикистан
2000	Азербайджан
2000	Грузія
2001	Сан-Марино
2001	Китай
2002	Вірменія

									1991
									1992
					1971				1993
				1962	1972				1994
		1940		1963	1973		1980		1995
	1932	1942	1950	1967	1975	1982	1996	2000	
	1933	1944	1951	1968	1977	1983	1997	2001	
1929	1934	1945	1956	1969	1979	1986	1998	2002	
1920	1930	1940	1950	1960	1970	1980	1990	2000	

Рис. 2. Періоди скасування антигомосексуального законодавства у світі.

Із середини 1990-х років у світі почали з'являтися перші гей-організації, які мали за мету здійснювати просвітництво суспільства з питань нетрадиційної сексуальної орієнтації. Незважаючи на помітну лібералізацію, суспільство у світі в цілому негативно ставиться до явища одностатевих відносин¹³. Спільноти ЛГБТ і сьогодні стикаються зі стереотипами суспільства, дискримінацією з боку державних інституцій — в першу чергу міліції — та відкритою гомофобією з боку політики та суспільної думки. Результати опитування респондентів цієї спільноти можна знайти у тому самому джерелі¹⁴.

Оксфордський юридичний словник вказує, що гомосексуальна поведінка (з 2003 р.) регулюється відповідно до кримінального законодавства на підставі ідентичного з гетеросексуальною поведінкою¹⁵. У класі V Міжнародної класифікації хвороб з 1991 р. виключена гомосексуальність, проте існують педофілія, садомазохізм та інші розлади поведінки¹⁶. Отже, у разі дотримання принципів позитивного права можна стверджувати, що документувати помилкове волевиявлення фізичної особи з нетрадиційною сексуальною орієнтацією доцільно лікарями. Беручи до уваги вищевикладене, природним буде у межах реформи медичного обслуговування Міністерства охорони здоров'я України унормувати введення обліку фізичних осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією, яким у протидію їх протиправного волевиявлення призначене чи проведене відповідне лікування (на кшталт тих, які вже існують в обласних наркологічних диспансерах).

1. *Групи жертв та програми допомоги у громадському секторі*. НГО «Європейський діалог». — Берлін, 2009. — С. 5. 2. *Юридична* енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. — К.: Укр. енцикл., 1998. — Т.1: А-Г. — С.614. 3. *Змієвець С.* До проблеми легалізації одностатевих шлюбів // *Юридичний журнал*. — 2009. — №7 // Електронний ресурс. Режим доступу: <http://justinian.com.ua/article.php?id=3256>. 4. *Мондитор Френсис Марк.* Гомосексуальність: Естественная история / Пер. с англ. Л. Володиной. — Екатеринбург: У-Фактория, 2002. — С.16. 5. *Зарівна О.* Світоглядно-культурологічний і моральний зміст поняття «толерантність»: проблема визначення // *Вісник НТУУ «КПІ»*. Філософія. Психологія. Педагогіка. — 2008. — №1. — С. 5. 6. *Шорохов Л.П.* До питання про застосування Військових артикулів Петра I в загальних і цивільних судах // *Актуальні питання правознавства*. — Томськ, 1979. — С. 92. 7. *Семикин М. А.* Ответственность за мужеложество по законодательству дореволюционной России // *Реагирование на преступность: концепции, закон, практика*. — М.: Рос.

криминолог. асоц., 2002. — С. 258. **8.** *Fahnders W.* Anarchism and homosexuality in Wilhelmine Germany: Senna Hoy, Erich Muhsam, John Henry Mackay // *Journal of Homosexuality*. — 1995. — Vol. 29. — No 2-3. — P. 120. **9.** *Яковлев Я.М.* Ответственность за мужеложство по советскому уголовному праву // *Вопросы криминалистики и криминологии*. — Душанбе, 1968. — С. 40. **10.** *Laurent E.* Sexuality and human rights: An Asian perspective // *Journal of Homosexuality*. — 2005. — Vol. 48. — No 3-4. — P.170. **11.** *Тришина Ю.А.* Сборник текстов на французском языке для студентов юридических факультетов университетов: Учеб. пособ. — СПб.: Изд-во СПбГУЭФ, 2009. — С. 17. **12.** *Love, Hate and the law. Decriminalizing homosexuality* // Printed by Amnesty International, International Secretariat, United Kingdom, 2008. — P. 3. **13.** *Групи жертв та програми допомоги у громадському секторі.* НГО «Європейський діалог». — С. 46. **14.** *Групи жертв та програми допомоги у громадському секторі.* НГО «Європейський діалог». — С. 47. **15.** *A Dictionary of Law.* Sixth edition. Edited by Elizabeth A. Martin // Oxford University press, 2006. — P. 256. **16.** *The ICD-10 Classification of Mental and Behavioural Disorders. Diagnostic criteria for research* // Publications of the World Health Organization enjoy copyright protection in accordance with the provisions of Protocol 2, Geneva, 1992. — P. 38.