**ПРАВО НА ОДНОСТАТЕВИЙ СОЮЗ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

***Вікторія Гербут***

***ст. викладач кафедри адміністративного, інформаційного та фінансового права***

В наші часи відношення до моральних цінностей призводить до більш лібералізованих позицій щодо ролей чоловіків та жінок, спостерігаються зміни в гендерних відносинах в бік від ієрархічності до егалітарності, зростає толерантність до різних форм поведінки, відносно статевої моралі. За останній період часу формуються так звані «подружні» типи сім’ї у межах яких «створюються умови для самореалізації кожного індивіда» [1, с. 179]. В таких стосунках провідними важелями стають морально-емоційна подружня автономія та інтимність, а ціннісні орієнтири зміщуються на користь індивіда, а не сім’ї, інтересів особистості, а не суспільного порядку.

Однією з таких модернізованих форм сім’ї стала одностатева сім’я, що й спричинило виникнення питання, чому аналогічні відносини підпадають під категорію сімейних для різностатевих пар, а для одностатевих – продовжують залишатись приватними.

В міжнародно-правовій практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд), Інтер-американського суду з прав людини, а також Африканського суду з прав людей та народів, визнано загальне право на сімейне життя для сексуальних меншин, та тією чи іншою мірою закріплені певні пов’язані можливості. Найширше такі правомочності розкриті в прецедентному праві ЄСПЛ, однак в той же час, запитань все одно залишається більше, ніж відповідей. Окрім цього, Суд не спішить з висновками, часто в найбільш контраверсійних (а отже і важливих) частинах права на сімейне життя в контексті сексуальної орієнтації, обираючи при цьому нейтральну позицію.

Навіть саме право на сімейне життя для одностатевих пар визнавалось Судом протягом років. На етапі перших звернень до Європейського суду з питань щодо права на сексуальну орієнтацію, які датуються 1980-ми роками, скарги стосувалися не самої можливості укладення одностатевого союзу, а ряду майнових взаємних прав між «де-факто» партнерами. Одностатеві стосунки сприймалися даною міжнародною інстанцією як частина права на повагу до приватного життя, сприймаючи сімейне життя як виключне право різностатевих пар.

Першою в історії ЄСПЛ справою стосовно права на користування житлом та на соціальні та робочі пільги для осіб, що не перебувають у шлюбі, мала місце ще у 1986 році. Вона стосувалася чоловічої одностатевої пари, що тривалий час проживала разом у спільному помешканні. Після смерті одного з співжильців, інший вимагав права на це помешкання на підставі «громадянського шлюбу». Тоді Суд прийшов до висновку, що стабільні гомосексуальні стосунки між двома чоловіками не стосуються права на повагу до сімейного життя, однак такі стосунки можуть бути питанням приватного життя.

Друга аналогічна справа мала місце через 10 років, у 1996 році в Німеччині. Справу було визнано недопустимою на базі аналогічного доводу.

Стосовно питання про доступ до орендованого житла свого партнера, ставлення до заявника на підставі чинного законодавства, відрізнялося від ставлення, яке він би отримав, якби партнери були різностатеві. Далі Судом доводиться у тексті рішення, що публічна мораль в частині сімейних цінностей є легітимною метою для обмеження прав одностатевих пар, яка також відповідає принципу пропорційності в демократичному суспільстві. [2]

Одностатеві стосунки не були визнані частиною права на сімейне життя і в 2001 році в справі Mata Estevez v. Spain, в якому Суд знову підкреслив, що сімейне життя – це прерогатива виключно чоловіка та жінки з легітимною та пропорційною ціллю захисту інституту сім’ї. [3]

Дана позиція Європейського суду з прав людини щодо розуміння відносин між партнерами однієї статі як частини їх приватного життя залишалася незмінною аж до початку 2000-х. У 2003 році було винесене рішення по справі Karner v. Austria, яке стало знаковим одразу з кількох причин. В ході розгляду звернення про спадкування квартири померлого одностатевого партнера, Судом визнано наявність порушення Статті 8, разом зі Статтею 14 Європейської конвенції прав людини (далі – ЄКПЛ, Конвенція).­­­­­ Судом вперше визнано, що перебуваючи в стосунках, одностатеві пари повинні мати якісь взаємні права. Надзвичайно важливим є також те, що Суд не відносить такі стосунки більше до права на приватне життя, віддаючи прерогативу права на сімейне життя виключно різностатевим союзам, і кваліфікує Статтю 8 Конвенції по даній справі у розумінні «права на повагу до дому».

З рішення по даній справі випливає нове розуміння Судом легітимних меж правомірності обмеження інших прав в цілях захисту інституту «традиційної сім’ї». Він, зокрема, погоджується, що захист сімейних цінностей є вагомою та легітимною причиною, якою можна обумовити нерівне відношення. Однак залишається сумнівним, що в даних обставинах така різниця є пропорційною. Ціль захисту традиційної сім’ї є скоріше абстрактною і тому вона може бути досягнута широкою різноманітністю меж. У випадках, коли власна компетенція країн-членів є вузькою, як і в ситуації, коли є нерівність у відношенні за ознакою статі чи сексуальної орієнтації, принцип пропорційності не передбачає, що обрані межі відповідають реалізації передбачуваної цілі. Для цього потрібно довести необхідність виключення осіб, що перебувають в одностатевих стосунках, в даному випадку, з договорів про оренду квартири, для досягнення такої мети.

Суд не вирішив однозначно, чи справа по даній заяві стосується «сімейного життя» чи відноситься до «приватного життя». [4]

У 2010 році було прийняте ще одне знакове рішення Kozak v. Poland, яке продовжує проштовхувати такі ідеї. Судом висловлюється чітка позиція щодо неправомірності та неприпустимості виключення з оренди одностатевого партнера в цілях захисту інституту сім’ї.

ЄСПЛ визнав, що захист сім’ї може вважатися легітимною метою для виправдання різниці у ставленні. Однак, держава в ході захисту сім’ї та безпеки повинна враховувати розвиток суспільства та зміни в сприйнятті стосунків, включаючи той факт, що немає лише одного правильного способу приватного чи сімейного життя. ЄСПЛ вважає, що повне позбавлення особи, що проживає разом з іншою особою тієї самої статі доступу до оренди не є обов’язковою дією для захисту сім’ї. [5]

P.B. and J.S. v. Austria цього ж року, до прав «де-факто сімейних» одностатевих пар додала також право на включення до страхування свого партнера, аргументуючи таке рішення аналогічно з попередніми двома справами, а також чітко зазначючи, що «Суд вважає неправильним допускати, що на відміну від різностатевих пар, одностатеві пари не можуть насолоджуватися «сімейним життям», відповідно до змісту Статті 8. А отже, стосунки між заявниками (одностатева пара, що перебуває в стабільному «де факто» партнерстві) підпадає під зміст поняття «сімейного життя» так само, як і стосунки різностатевої пари в такій самій ситуації». [6]

Звернення до Страсбурзького суду з приводу права на одностатевий союз постало на порядку денному органу у 2010 році в справі Schalk and Kopf v. Austria. І хоча в результаті, дану скаргу так і не було задоволено, однак рішення про відсутність у діях органів Австрії порушення Статті 14 в поєднанні зі Статтею 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод було прийняте з відривом лише в 1 голос (4 проти 3). Окрім цього, в тексті рішення висвітлені вагомі позиції Суду також щодо права на одностатевий шлюб (скаргу в даній справі також було пред’явлено і за Статтею 12 Конвенції, яка так само не знайшла відгуку зі сторони Суду).

Право на одностатевий союз, а також сприйняття одностатевих відносин як частини права на повагу до сімейного життя увійшло в прецедентне право ЄСПЛ у 2015 році. Саме тоді у справі Oliari and Others v. Italy вперше Суд постановив, що неможливість одностатевої пари юридично закріпити свій союз є порушенням права на приватне та сімейне життя. Такого висновку Суд дійшов на основі врахування того факту, що на відміну від справи Schalk and Kopf v. Austria у 2010 році, в якій прийнято негативне рішення за аналогічними обставинами, на момент процесу проти Італії у 2015, меншість країн Ради Європи залишилися такими, які ще не мають законної форми закріплення одностатевих союзів. Окрім цього, Суд аргументував свою думку тим фактом, що Конституційний Суд Італії, в твердженнях по інших справах неодноразово наголошував на необхідності відповідних змін до італійського сімейного законодавства, а в Італії статистично дуже багато представників одностатевої любові, які живуть парами та відкрито.

В силу відсутності мети захисту загального інтересу суспільства італійською владою, як передумови збалансування важливих інтересів заявників, в світлі висновків національних судів, що залишилися незрозумілими, італійський уряд переступив межі наданої їм власної компетенції і не виконав свого позитивного обов’язку забезпечити заявників наявністю спеціального правового регулювання для визнання та захисту одностатевого союзу. А це порушує Статтю 8 Конвенції (§ 185).

До слова, з 2016 року на розгляді ЄСПЛ перебуває справа Fedotova and Shipitko v. Russia, яка є об’єднаним позовом трьох одностатевих пар стосовно їх неможливості за російським законодавством вступити в шлюб. [7]

Наступним знаковим в рамках досліджуваної проблематики стало ще одне рішення проти Італії в 2017 році. Справа Orlandi and Others v. Italy стосувалася шести італійських пар, які одружилися закордоном (Канада, США, Ніднрланди), однак повернувшись до Італії, не отримали дозволу від органів влади на визнання їх шлюбу в умовах італійських нормативних реалій. Процес також завершився на користь заявників. [8]

Актуальною на сьогодні вже більше десяти років була і залишається тема співвідношення права на сімейне життя та права на шлюб в контексті сімейних прав одностатевих пар.

ЄСПЛ в існуючій на сьогодні практиці зачіпав питання щодо тлумачення права на шлюб для осіб однакової статі, однак не дає чіткості в його позиції немає. Наприклад, у справі Rees v. The United Kingdom, у частині щодо Статті 12 Конвенції, ЄСПЛ не встановив порушення, оскільки: «традиційна концепція шлюбу заснована на союзі між особами протилежної біологічної статі». Даний аргумент практично дослівно дублюється і в інших аналогічних рішеннях.

В уже згадуваній в даній науковій роботі справі Schalk and Kopf v. Austria, а також в деяких наступних, не визнаючи за країнами членами Ради Європи обов’язку узаконити одностатеві шлюби, ЄСПЛ посилається на такі аргументи, як відсутність консенсусу в даному питанні серед країн Європи, значну залежність інституту шлюбу від глибоко вкорінених соціальних та культурних передумов в конкретному суспільстві, а тому питання такого роду варто залишити на розсуд національних органів, так як вони краще знають такі особливості та традиції. Тому, Суд відзначає, що Стаття 12 про право на шлюб, виходячи з традиційних сімейних цінностей, не може бути застосована до одностатевих шлюбів. Однак, такими дослідженнями не робляться ніякі однозначні висновки стосовно такого інституту. Вони лише означають, що на думку Суду, право на шлюб не у всіх можливих випадках повинно суворо застосовуватися лише у відношенні до різностатевого союзу.

В рішеннях стосовно права на одностатевий шлюб, Суд погоджується, що якщо визначати зміст Статті 12 ЄКПЛ ізольовано, то може виникнути думка про легітимність застосування її стосовно шлюбів між двома чоловіками чи двома жінками. Однак, якщо глянути в загальному на всю Конвенцію, то стає зрозумілим, що в ній завжди використовуються такі невизначені прийменники, як «всі», «всім», кожен»», «ніхто» тощо. А тому, це дозволяє зробити висновок, що термінологія в Статті 12 не була випадковою. Більше того, потрібно також взяти до уваги історичний контекст в той період, коли було прийнято Конвенцію. В 1950-ті шлюб сприймався в традиційному сенсі, як союз між партнерами протилежної статі.

Цікавими в такому контексті є історичні передумови створення статті про право на шлюб ЄКПЛ, зокрема формулювання її тексту.

Визначення змісту прав, зазначених в Конвенції, було засноване, як і багато інших документів в сфері прав людини, на основі положень Загальної декларації прав людини (далі – ЗДПЛ) 1948 року. Відповідно, зміст Статті 12 Конвенції безпосередньо випливав зі Статті 16 ЗДПЛ. І за початковим задумом, вона повинна була практично дослівно її дублювати.

 Найперший варіант тексту сучасної норми Конвенції про право на шлюб звучав наступним чином: «Сім’я, що виникає на основі шлюбу – природній та фундаментальний інститут в суспільстві. Чоловік та жінка повинні мати рівну свободу вступити в шлюб згідно закону. Шлюб та сім’я мають бути захищеними від держави та суспільства». [9]

Однією з основних змін, порівняно з приписами ЗДПЛ, стало невикористання терміну «сім’я, що започатковується шлюбом». Це було зроблено лише з ціллю захистити права дитини, народженої поза шлюбом. [10, с. 40] Окрім цього, виділення права на шлюб в окрему статтю ніколи не мало в собі ніякого релігійного підтексту. Навпаки, воно було направлене на забезпечення права на шлюб незалежно від релігійних переконань. [11]

Зазначення ж в тексті статті формулювання «чоловіка та жінки», так само як і використання терміну «повнолітні», було викликане мотивами забезпечити права жінок та їх рівність з чоловіками. Логіка, якою пояснюються такі дії заключалась в недопущенні будь-якого зовнішнього впливу з боку батьків, чи партнера, влади чи будь-кого іншого на вільну волю жінки вступити в шлюб. Стаття повинна була припинити поширену тоді практику примусових шлюбів для жінок та дівчат. Слово «повнолітні» також повинне розумітися в поєднанні з цим фактом, закріплюючи мінімальний вік, з якого особа може надати добровільну згоду. Згідно travaux préparatoires, даною нормою намагалися протистояти шлюбам з дітьми, використовуючи терміни «чоловік» та «жінка», щоб підкреслити зрілість та дорослість, необхідні для шлюбу. [12]

Пізніше в процесі формулювання ЄКПЛ, текст постійно змінювався та скорочувався, в результаті чого, більшу його частину було вирізано, а остаточний варіант Статті 12, відомий сьогодні, залишив у собі лише фразу «чоловік та жінка» [13, с. 128].

 З плином часу, історія створення ЄКПЛ забулася, змінилися суспільні цінності, виникли нові правові питання. І сьогодні, невикористання словосполучення «сім’я, що започатковується шлюбом» мимоволі підняло хвилю безупинних дискусій з приводу співвідношення права на шлюб та права на повагу до сімейного життя. А в світлі актуальності проблематики прав ЛГБТ спільноти, слова «чоловік та жінка» в тексті лише цієї статті Конвенції, стало доводом на користь розуміння шлюбу як союзу виключно різностатевого.

Основними аргументами на користь того, що Стаття 12, не дивлячись на розуміння шлюбу як союзу виключно для «чоловіка та жінки», є частиною змісту права на повагу до сімейного життя, є в першу чергу Стаття 1 ЄКПЛ, яка встановлює, що права в ній зазначені стосуються всіх без винятку людей. Інша інтерпретація базується на правилах застосування та тлумачення норм ЄКПЛ, що зазначена в процесуальних та статутних документах міжнародного права, якими визначається, що розуміння та тлумачення тексту норм може набирати новішого змісту в силу умов сучасності.

Важливо відмітити, що право на одностатевий шлюб, на думку багатьох вчених, є не лише таким, що закріплене Статтею 12 Конвенції, воно також може, і навіть повинне розглядатися як частина права на сімейне життя, яке є визнається таким, що включає і одностатеві відносини. Неможливість одностатевої пари в такому контексті офіційно закріпити свій сімейний союз, на думку багатьох дослідників, є непрямою дискримінацією за ознакою сексуальної орієнтації.

Сам же Суд щодо дискримінації у випадку відсутності можливості укласти одностатевий шлюб, визначальним фактором визначає наявність в певному законодавстві альтернативного способу юридичного закріплення сімейних прав та обов’язків в одностатевій парі.

Така думка, зустрічається ще в вищезгаданій справі проти Австрії в 2010 році. Відсутність порушення статті про право на шлюб було підтверджено Судом одноголосно. Однак, в частині порушення права на сімейне життя та дискримінацію, думки суддів розділились. І ті, що проголосували «проти», доводять таку позицію наступним чином: «Заявники скаржилися не лише на дискримінацію від того факту, що їм відмовлено укласти шлюб, однак і через те, - і це важливо, - що в них не було ніякої іншої можливості формально закріпити свої стосунки.

Сьогодні є широко визнаною та прийнятною в суспільстві можливість для одностатевих пар вступати в стабільні стосунки. Відсутність будь якого інституту в правовій системі, який пропонував би таким парам хоча б наближений до шлюбних перелік прав та свобод мусить мати дуже поважні причини, особливо враховуючи тренд в Європі до закріплення законних форм таких союзів». [14]

Таким чином, можна зробити висновок, що окремі взаємні майнові права для одностатевих пар почали визнаватися Європейським судом з прав людини на початку третього тисячоліття. Однак, останні вважалися частиною права на повагу до приватного життя людини, в той час, як аналогічні відносини в різностатевих «традиційних» парах були визнані сімейним життям.

Перший прецедент визнання за гомосексуальними партнерами права на одностатевий союз, а стосунків в таких парах – сімейним життям, право на повагу до якого закріплене ЄКПЛ, в судовій практиці ЄСПЛ мало місце в 2015 році.

Право на шлюб, закріплене в Статті 12 Конвенції продовжує тлумачитись Судом, як форма створення сім’ї для виключно різностатевих пар. При цьому, ЄСПЛ не заперечує право на одностатевий шлюб, а відносить це питання до внутрішньої компетенції країн-членів Ради Європи.

**Список використаних джерел:**

1. Голод С.И. Семья и брак: историко-социологический анализ. Санкт-Петербург: ТОО ТК Петрополис. 1998. 272 с.
2. Рішення Європейської комісії з прав людини від 15.05.1996 року по справі № 28318/95 «Roosli v. Germany». URL: <http://echr.ketse.com/doc/28318.95-en-19960515/view/>
3. Рішення Європейського суду з прав людини від 10.05.2001 року по справі № 56501/00 «Mata Estevez v. Spain». URL: <https://swarb.co.uk/mata-estevez-v-spain-echr-10-may-2001/>
4. Рішення Європейського суду з прав людини від 24.07.2003 року по справі «Karner v. Austria». URL: <https://swarb.co.uk/karner-v-austria-echr-24-jul-2003/>
5. Рішення Європейського суду з прав людини від 02.03.2010 року по справі № 13102/02 «Kozak v. Poland». URL: <http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank//Microsoft%20Word%20-%20Kozak_v_Poland1.pdf>
6. Рішення Європейського суду з прав людини від 2010 року по справі «P. B. and J. S. v. Austria». URL: <http://www.menschenrechte.ac.at/orig/10_04/P.B._J.S..pdf>
7. Рішення Європейського суду з прав людини від 02.05.2016 року по справі № 40792/10 «Fedotova and Shipitko v.Russia». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-163362%22]}>
8. Рішення Європейського суду з прав людини від 14.12.2017 року по справі № 26431/12, 26742/12, 44057/12, 60088/12 «Orlandi and Others v. Italy». URL: <https://www.olir.it/ricerca/getdocumentopdf.php?lang=ita&Form_object_id=6884>
9. Van der Sloot B. Between Fact and Fiction: an Analysis of the Case Law on Article 12 ECHR. *Child and Family Law*. 2014-4. URL: <https://www.ivir.nl/publicaties/download/1561.pdf>
10. Browning D. Meaning of Family in the Universal Declaration of Human Rights. *The Family in the New Millennium*. Vol. I. 2007. P. 39-44.
11. Рішення Європейського суду з прав людини від 22 жовтня 1981 року по справі № 7525/76 «Dungeon v The United Kingdom». URL: [http://ceere.eu/wp-content/uploads/2016/03/CASE-OF-DUDGEON-v.-THE-UNITED-KINGDOM.pdf ст. 21 п.66](http://ceere.eu/wp-content/uploads/2016/03/CASE-OF-DUDGEON-v.-THE-UNITED-KINGDOM.pdf%20%D1%81%D1%82.%2021%20%D0%BF.66)
12. Рішення Європейського суду з прав людини від 09.01.2003 року по справі № 39392/98, 39829/98 «L. And V. v Austria». URL: <http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Microsoft%20Word%20-%20L.%20and%20V.%20v.%20Austria%20_criminal%20conviction_.pdf>
13. Robinson N. The Universal Declaration of Human Rights: its Origin, Significance, Application, and Interpretation. *World Jewish Congress. 1st edn.* 1958. 465p.
14. Рішення Європейського суду з прав людини від 24 червня 2010 року по справі № 30141/04 «Schalk and Kopf v. Austria». URL: https://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2017/06/001-99605.pdf