

Анализ правового регулирования отношений с участием представителей ЛГБТ – сообщества в Российской Федерации: история, правовая реальность, перспективы

Аннотация: политика Российской Федерации по отношению к ЛГБТ-меньшинствам значительно отличается от европейской. В 2006 - 2008 годах в Российской Федерации запрещались проведения гей-парадов и митингов, в то время как какого-либо законодательного регулирования пропаганды гомосексуализма на тот момент ещё не было. А после признания в 2010 году ЕСПЧ нарушения национальными властями статьи 11, 13 и 14 Конвенции о защите прав человека и основных свобод появился «закон о запрете гей-пропаганды». Кроме этого, КС РФ подтвердил, что такое регулирование является принципиально важным для сохранения внутринациональных традиций в рамках общественной морали, нравственности, что является весьма субъективными категориями. Ставятся вопросы: действительно ли принятие указанного закона – это забота о нравственном здоровье несовершеннолетних или меры для сохранения многонационального народа России, не позволяет ли закон запрещать любые массовые мероприятия на тему гомосексуализма по причине защиты несовершеннолетних. Поднимается проблема универсальности избранных мер, необходимости ограничения несовершеннолетних от информации об однополых отношениях, в особенности гомосексуальных подростков, с точки зрения автономии личности.

Сексуальная ориентация; дискриминация по признаку сексуальной ориентации; пропаганда нетрадиционных сексуальных отношений; защита нравственного здоровья несовершеннолетних; ненависть к сексуальным меньшинствам.

Введение

1 июля 2020 года были приняты поправки в Конституцию РФ, одной из которых была фиксация понятие брака как союза мужчины и женщины. Представляется, что в новой редакции Конституции для государственной власти важно было показать семью в её традиционном виде как одну из конституционных ценностей и исключить возможность однополых браков. Это может означать, что тема отношения к ЛГБТ-сообществу в России не только не исчерпала себя, но и продолжает волновать законодателя, политиков и массовую общественность.

Правоприменительная практика тоже не обходит стороной тему гомосексуальности. Из последних громких уголовных дел интересно следующее: 7 февраля 2020 года в Басманном районном суде города Москвы коллегией присяжных заседателей был вынесен оправдательный вердикт по делу об убийстве мужчины нетрадиционной сексуальной ориентации, произошедшем «в условиях очевидности» – со свидетелями и записями камер видеонаблюдения¹. Был убит 47-летний Роман Едалов, но, по словам оправданного Антона Бережного, он сам «упал на нож». Это дело не единственное в своем роде и не может не вызывать вопросов об отношении к представителям ЛГБТ-сообщества в России.

Очевидно, что тема правового отношения к ЛГБТ-течению в России на фоне обрисованных тенденций к ужесточению регулирования не заканчивается дополнением Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (*далее* – КоАП РФ) статьёй 6.21 о запрете пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних, а приобретает всё новые аспекты и вызывает общественные дискуссии, в связи с чем становится особенно актуальной. Она неразрывно связана с нравственными категориями и общественной моралью, поэтому невозможно говорить о ней вне исторического, этического и социологического контекста.

Абсолютное большинство исследований явления ЛГБТ касаются социологии. Однако некоторые социологи проводили анализ, сопряжённый с правовым, например, А. Кондаков, Е. Шторн, А. Тверитинова, Е. Иванова. Исследований же отношений с участием представителей ЛГБТ-сообщества с фокусом на правовое регулирование нет.

Основная часть

Сексуальная ориентация в аспекте достоинства человека и автономии личности

¹ Приговор Басманного районного суда г. Москвы № 01-0042/2020 от 7 февраля 2020 года

Регулирование отношений с участием представителей ЛГБТ-сообщества невозможно рассматривать в отрыве от основных прав человека. Вопрос о сексуальном самоопределении является очень деликатным и во многих государствах не выносятся на широкое обсуждение, но заслуживает внимания, потому что входит в сферу достоинства человека, и, если рассматривать его еще уже, автономии личности.

Автономия личности изначально понималась как совокупность всех личностных качеств в их взаимосвязи с субъективными правами и обязанностями, в том числе и с правом на принятие решений свободными, компетентными и адекватно информированными лицами определенного возраста, то есть состояние стабильного и уверенного самоуправления человека. Уважение к автономии личности требует зрелости человека прежде всего в моральной, психологической и духовной сфере². Чтобы быть автономным, человек должен иметь контроль над рядом частично независимых областей своей жизни – над тем, что происходит с его телом, кого он выбирает в качестве партнера, какую профессию он считает для себя подходящей. Через личную автономию человек определяет вещи, которые ценны для него, кто он такой и кем бы ему хотелось быть, это все что придает его жизни смысл и направленность³.

Некоторые исследователи полагают, что право на автономию личности и достоинство неразрывно связаны с правом на жизнь. При этом оно наднационально – ему не могут придаваться новые значения, объясняемые национальными традициями, внутренней правовой культуры или менталитетом. Оно существует как абсолютное естественное право, которое никаким образом нельзя ограничить. Кроме того, право на достоинство должно стать нормативным стандартом для политического и правового порядка как такового⁴.

Эту же позицию подтвердил Европейский Суд по правам человека в деле *Sousa Gousha* против Португалии (жалоба № 70434/12). Когда на телешоу прозвучала шутка о сексуальной ориентации телеведущего, суд признал это нарушением частной жизни, потому что безотносительно формата такого нарушения (шуткой или оскорблением) затрагивалась и репутация, и достоинство этого человека, в которое входит множество аспектов, в том числе и четко не определенных в национальных законодательствах⁵.

² Y. Michael Barilan. Respect for Personal Autonomy, Human Dignity, and the Problems of Self-Directedness and Botched Autonomy // *The Journal of Medicine and Philosophy: A Forum for Bioethics and Philosophy of Medicine*. October 2011. Volume 36. Issue 5. P. 504.

³ Kai Möller. Two Conceptions of Positive Liberty: Towards an Autonomy-based Theory of Constitutional Rights // *Oxford Journal of Legal Studies*. 2009. Volume 29. Issue 4. P. 768.

⁴ Matthias Mahlmann. Human Dignity and Autonomy in Modern Constitutional Orders // *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. May 2012. P. 351.

⁵ ECtHR. *Gousha v. Portugal*. Application no. 70434/12. Judgment of 22 March 2016.

Принимая те или иные решения в отношении охраны или ограничения автономии личности, государство должно исключать как минимум два фактора, которые искажают саму суть таких решений – это патернализм и морализм. Морализм в большей степени может помешать автономии личности, потому что при принятии решений законодатель будет руководствоваться соображениями нравственности, которые имеют достаточно субъективный характер. Закон, ограничивающий автономию личности, который после логического исключения всех моралистических и патерналистских факторов имел бы под собой адекватный и обоснованный фундамент необходимости, мог бы быть действительно оправданным. Но из анализа всех официальных источников, аутентичного, легального и казуального толкования закона о запрете гей-пропаганды становится понятна его явная моралистическая природа. Более того, если бы не подкрепление общественной моралью и нравственностью, в законе бы даже не возникло потребности.

Проблема состоит в том, что исследования детской сексуальности сильно ограничены этическими соображениями. С точки зрения дальнейшего психологического благополучия эксперименты с различными сексуальными триггерами для несовершеннолетних спорны – они могут вызвать шок, смущение, несоответствующий возрасту интерес к сексуальным отношениям или, наоборот, отторжение. Получается, что объективных доказательств вреда информации о гомосексуальности для несовершеннолетних нет, потому что нет возможности их получить. Но законодатель в целях превенции все – таки устанавливает запрет. Такая превенция кажется мнимой. В той части, в которой ФЗ №135-ФЗ от 29.06.2013 г. (т.н. закон о запрете гей-пропаганды; далее – ФЗ № 135-ФЗ)⁶ демонстрирует несовершеннолетним, а тем более гомосексуальным несовершеннолетним, что статус ЛГБТ для них нежелательный и социально неодобряемый, он на самом деле нарушает автономию личности. Таким способом законодатель заранее показывает, что необходимой и удобной моделью поведения для государства в широком смысле будет гетеросексуальность или как минимум сокрытие гомосексуальности.

Закон о запрете гей – пропаганды изначально задумывался как ограничивающий исключительно пропаганду и только в отношении несовершеннолетних, о чем говорила в интервью инициатор законопроекта Елена Мизулина⁷. Но практика продемонстрировала⁸,

⁶ Федеральный закон от 29.06.2013 г. №135-ФЗ «О внесении изменений в статью 5 Федерального закона "О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию" и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях защиты детей от информации, пропагандирующей отрицание традиционных семейных ценностей» // СЗ РФ. 2013. № 26. Ст. 3208.

⁷ Русская служба BBC URL: https://www.bbc.com/russian/russia/2013/06/130611_duma_gay_propaganda.shtml?print=1 (дата обращения: 05.03.2020)

⁸ *Прим. автора:* подробнее об этом будет написано в следующих главах

что данный закон в числе прочего ограждает несовершеннолетних от информации, которая могла бы наоборот помочь им в личностном становлении и ответить на вопросы самоопределения, и представителей ЛГБТ, которые лишаются фактической возможности проведения массовых мероприятий и выражения мнения. Ценой такого воздействия закон не может быть признан целесообразным и эффективным.

Государство не проявляет должного уважения к заинтересованности того или иного лица в придании его жизни смысла и направленности, если оно вмешивается в его выбор такими способами, которые не способствуют достижению законной цели государства или идут дальше, чем это необходимо. Адекватная забота об автономных интересах людей требует ограниченного вмешательства. И даже если не имеется менее ограничительных средств достижения законной цели, чрезмерный урон личной автономии может свидетельствовать о недостаточной степени уважения пострадавшего лица⁹.

Предпосылки к принятию закона о гей – пропаганде, исторические условия и социальный контекст

Отношение к ЛГБТ-сообществу как разрушающему традиции связано сразу с несколькими аспектами. Во-первых, до 1990 года гомосексуализм относился к психическим заболеваниям и был официально закреплён в международной классификации болезней. В пересмотре десятой версии (МКБ-10) гомосексуализм был исключен из списка психических болезней.

Во-вторых, геи до сих пор ассоциируются с распространением СПИДа. Однако если это было справедливым для 80-х – середины 90-х годов XX века, то в 2020 году такие утверждения некорректны. Впрочем, подобные высказывания до сих пор встречаются не только среди обывателей, их можно услышать даже от представителей государства. Например, последним заявлением такого рода стало сообщение Комитета по здравоохранению Санкт-Петербурга после заседания 13 января 2020 года. Были проведены расчёты по среднему проценту (по методике ВОЗ и Минздрава) именно для определения направлений профилактики ВИЧ. Таким образом чиновники определили, что в городе проживает 0,18% геев от общего населения, то есть примерно 10,5 тыс человек¹⁰. Однако масштабных замеров доли гомосексуалов не проводилось, поэтому цифры по средним показателям выглядят сомнительно. Но даже неподтверждённые данные формируют из представителей ЛГБТ-сообщества негативный образ распространителей инфекции. Наглядным примером также будет дело, рассматриваемое ЕСПЧ, «Vejdeland

⁹ Kai Möller. Two Conceptions of Positive Liberty: Towards an Autonomy-based Theory of Constitutional Rights // Oxford Journal of Legal Studies. 2009. Volume 29. Issue 4. P. 773.

¹⁰ Фонтанка. URL: <https://www.fontanka.ru/2020/01/14/051/> (дата обращения: 18.02.2020)

and others v. Sweden»¹¹, где заявители говорили о распущенности гомосексуалов и о том, что именно такой образ жизни привел их к ВИЧ и СПИД. ЕСПЧ признал такие формулировки оскорбительными.

В криминальной среде и в общественном сознании гомосексуализм может всё ещё восприниматься как преступление. Декриминализация произошла только в 1993 году с принятием Закона Российской Федерации № 4901-1 от 29 апреля 1993 года, при этом гомосексуалы реабилитированы не были, но из МКБ гомосексуализм как болезнь уже исключили. Кроме того, в МКБ-9 гомосексуализм стоял рядом с педофилией, а педофилия уголовно наказуема. И даже этимологически у среднестатистического человека педофилия и «любовь к мальчикам» в переводе с древнегреческого вряд ли будут различаться, хотя в последнем лингвистически делается упор на однополость.

Необходимо отметить, что и ранее в РФ уже предпринимались неудачные попытки вернуть уголовную ответственность за проявления гомосексуальности. Например, 23 апреля 2002 года депутат Государственной Думы РФ Геннадий Райков внес законопроект об установлении уголовной ответственности за мужеложество. Как сообщают новостные издания, основными причинами для такого регулирования депутат видел в распространении СПИДа, нарушении духовной нравственности и существовании в России конфессий, которые запрещают гомосексуальные отношения. Также 15 сентября 2003 года депутат Государственной Думы РФ Александр Чуев внес законопроект об установлении уголовной ответственности за пропаганду однополых отношений. Причинами для этого он считал неблагоприятную демографическую ситуацию в стране и оскорбление чувств верующих таким поведением. Приемлемым он назвал вариант, когда гомосексуалы будут скрывать свою ориентацию¹². Самое примечательное, что в официальном отзыве Правительства РФ на этот законопроект сказано, что ответственности за пропаганду гомосексуализма без запрета самого гомосексуализма быть не может. В 2004 году депутат повторил попытку, но также безуспешно. Всего же было отклонено 4 законопроекта о криминализации пропаганды сексуальных отношений.

Несмотря на то, что до 2013 года Государственная Дума РФ воздерживалась от какого-либо законодательного регулирования отношений с участием представителей ЛГБТ, Российская Федерация не присоединялась к международным актам, касающимся прав и свобод сексуальных меньшинств. Одним из таких актов являются Джокьякартские принципы, принятые в 2006 году. Они разрабатывались авторитетными экспертами в

¹¹. ECtHR. *Vejdeland and others v. Sweden*. Application no. 1813/07. Judgment of 9 February 2012.

¹² Законопроект № 367150-3 «О внесении дополнения в Уголовный кодекс Российской Федерации, предусматривающего уголовную ответственность за пропаганду гомосексуализма» URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/367150-3> (дата обращения: 03.03.2020)

области прав человека, среди них был и экс-Верховный комиссар ООН по правам человека. Принципы устанавливали стандарты (29 принципов, в 2017 году вышла новая редакция с дополнительными рекомендациями – Джокьякартские принципы плюс 10), которых должны придерживаться все государства в отношении лиц любой сексуальной ориентации и гендерной идентичности для обеспечения им прав и свобод и возможности их реализации наравне со всеми. Однако Джокьякартские принципы являются только ориентиром для государств и не обладают юридической силой для их обязательного исполнения¹³.

Кроме того, вопросы сексуальной ориентации и гендерной идентичности обсуждались в ООН. В 2008 году Франция инициировала разработку акта, запрещающего насилие, притеснение, пытки и любое нарушение прав человека по признаку его сексуальной ориентации и гендера. В 2011 году по итогу обсуждений ООН одобрил резолюцию. Россия выступила против и не подписала документ¹⁴.

На фоне таких событий на международной арене в 2006 – 2008 годах московской мэрией запрещались проведения митингов и демонстраций так называемого «Гей-прайда» с целью привлечения внимания к дискриминации сексуальных меньшинств и призыву к терпимости со стороны государственной власти и общественности. Решения властей о запрете стали предметом рассмотрения в ЕСПЧ в деле «Алексеев против Российской Федерации»¹⁵. Это дело примечательно тем, что в России на момент разбирательства в 2010 году ещё не было никакой нормативной базы относительно сексуальных меньшинств и в частности пропаганды гомосексуальных отношений, но ЕСПЧ уже отметил за Российскими властями нарушение статей 11, 13 и 14 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Необходимо отметить, что отказы в проведении массовых мероприятий представители власти сопровождали такими комментариями, из-за которых их беспристрастность по отношению к сексуальным меньшинствам была поставлена под сомнение. В фабуле особенно подчеркнуты реплики мэра Москвы Ю. Лужкова: «Столичное правительство не допустит проведения гей-парада ни в какой форме - ни в открытой, ни в завуалированной,... а все попытки организовать несанкционированную акцию будут жестко пресекаться». Кроме властных структур эмоционально не

¹³ Мешкова Н.В. Джокьякартские принципы. Основные положения. // Проблемы реформирования российской государственности. Материалы XIII Всероссийской конференции студентов и молодых ученых, 2018 / под ред. Д.Н. Сергеева. Екатеринбург : ООО "Издательство УМЦ УПИ", 2018. С. 102–105.

¹⁴ Русская служба новостей ООН. URL: <https://news.un.org/ru/story/2011/06/1185271> (дата обращения: 20.02.2020)

¹⁵ ECtHR. *Alekseyev v. Russia*. Application nos. 4916/07, 25924/08 и 14599/09. Judgment of 21 October 2010.

нейтральные заявления делали и авторитетные религиозные деятели. Например, Русская православная церковь возражала против митингов, потому что это пропаганда греха, а Верховный Муфтий предупреждал о протестах со стороны мусульман и «*всех нормальных людей*». Вместе с такими высказываниями аргументы представителей государства в ЕСПЧ выглядят довольно противоречиво. Позиция государства акцентировалась на том, что, отказывая в проведении массовых мероприятий, оно защищает митингующих от потенциальных преследований со стороны несогласных. Власти уверены, что запретом массовых мероприятий они пресекли массовое насилие, потому что российской общество ещё не готово было принять открытые проявления гомосексуальности.

ЕСПЧ усмотрел в этом нарушение свободы объединений и дискриминацию, потому что российские власти вместо организации безопасных условий проведения митингов и шествий (а это является обязанностью муниципального органа власти) совсем исключили возможность выражения мнения, не совпадающего с традиционным, чем поставили под угрозу такой демократический институт, как плюрализм.

После этого законодатель решил восполнить пробел в регулировании отношений с участием представителей ЛГБТ-сообщества. Разработка законопроекта о запрете пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних пришлась на очень резонансные события – убийство Влада Торнового в ночь с 9 на 10 мая 2013 года в Волгограде на почве ненависти к гомосексуалам (в этом признались сами обвиняемые). Инициатор законопроекта Елена Мизулина заявила, что это не станет препятствием к принятию закона: «Если борцов с преступностью обвинять в том, что они порождают преступность, тогда мы с преступностью вряд ли справимся. Это просто глупо. Это так называемое объективное вменение, и я абсолютно это не воспринимаю»¹⁶.

Закон был принят в 2013 году. В преддверии этого события Ассамблея Совета Европы выразила особое сожаление в связи с единогласным принятием Государственной Думой Российской Федерации проекта закона о так называемой пропаганде нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних, который в случае его утверждения Советом Федерации стал бы первым законодательным актом о запрете пропаганды гомосексуализма, принятым в Европе на внутригосударственном уровне. Это показательное событие, и оно свидетельствует о том, что РФ является самым консервативным государством по отношению к ЛГБТ-сообществу.

Таким образом, настоящее законодательство, регулирующее отношения с участием представителей ЛГБТ, представлено Федеральным законом от 29 июня 2013

¹⁶ Балтийское информационное агентство. URL: <http://www.baltinfo.ru/2013/05/14/Demutat-GD-Intcident-v-Volgograd-ne-pomashaet-prinyat-zakon-protiv-gei-propagandy-do-serediny-iyulya-354409> (дата обращения: 18.02.2020)

года № 135-ФЗ, который внес изменения в несколько нормативных актов. В частности, в Федеральном законе от 24 июля 1998 года N 124-ФЗ "Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации"¹⁷ в число информации, от которой государство обязано защищать несовершеннолетних, была добавлена информация о нетрадиционных сексуальных отношениях. В Федеральный закон от 29 декабря 2010 года № 436-ФЗ "О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию"¹⁸ была добавлена информация, пропагандирующая нетрадиционные сексуальные отношения, как причиняющая вред несовершеннолетним. И КоАП РФ был дополнен статьей 6.21 с составом правонарушения «пропаганда нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних».

Сущность закона о запрете гей – пропаганды, анализ правоприменения и его последствий

Наиболее подробно нововведения ФЗ от 29 июня 2013 года № 135-ФЗ сформулированы в соответствующей статье КоАП РФ. Статья 6.21 КоАП РФ называет правонарушением распространение информации, которая направлена на формирование у несовершеннолетних: нетрадиционных сексуальных установок; привлекательности нетрадиционных сексуальных отношений; искаженного представления о социальной равноценности традиционных и нетрадиционных сексуальных отношений; интерес к таким отношениям.

Надо полагать, сам законодатель подобной формулировкой уже исключает возможность признания гомосексуальных отношений такой же нравственной и духовной ценностью, как и гетеросексуальные. Это значит, что он выстраивает определенную иерархию отношений и ставит в ней гомосексуальность на позицию ниже. Очевидно, что если законодатель связывает распространение перечисленной информации среди несовершеннолетних с опасностью для них и закрепляет такую правовую позицию на уровне закона, то и в общественном сознании она будет приобретать характер низкой, нездоровой и неприемлемой. Между тем, подобное законодательное регулирование и придание определенного оттенка гомосексуальным связям порождает негативную статистику – социологическое исследование А. Кондакова показало, что после принятия

¹⁷ Федеральный закон от 24 июля 1998 года № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 31.

¹⁸ Федеральный закон от 29 декабря 2010 года № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» // СЗ РФ. 2011. № 1.

закона о запрете гей-пропаганды количество убийств представителей ЛГБТ-сообщества резко возросло¹⁹.

В пояснительной записке к законопроекту сказано, что закон направлен на защиту несовершеннолетних от бесконтрольного воздействия информации о гомосексуализме, потому что они в силу возраста не способны критически к ней отнестись. По мнению законодателя, такая информация искажает традиционный образ семьи, материнства и детства, то есть «ценности, которые обеспечивают непрерывную смену поколений, выступают условием сохранения и развития многонационального народа Российской Федерации». В связи с этим появляются сомнения, не подменяет ли законодатель в ФЗ от 29 июня 2013 года № 135-ФЗ объект конституционно правовой охраны – действительно ли это здоровье и нравственность несовершеннолетних или всё же сохранение и развитие многонационального народа России. Вопрос об объекте принципиальный, потому что именно на защите несовершеннолетних строит свою аргументацию законодатель в ЕСПЧ, о ней же говорит Конституционный Суд Российской Федерации (*далее* – Конституционный Суд, КС РФ).

Легальное толкование закона о запрете гей-пропаганды было дано Конституционным Судом РФ. КС РФ²⁰ пришел к выводу, что статья 6.21 КоАП РФ не умаляет достоинства лиц гомосексуальной ориентации и соответствует Конституции. Суд ссылается на принцип баланса интересов государства, общества и личности: осуществление гражданами права на распространение информации, касающейся вопросов сексуального самоопределения личности, не должно нарушать права и свободы других лиц и ставить под сомнение нравственность в её общественном понимании. Поэтому, если распространяемая информация носит навязчивый и агрессивный характер, является оскорбительной по форме и может нанести вред правам и свободам других лиц, государство имеет право на законодательное ограничение распространения такой информации. КС несколько раз делает акцент на сложившейся в РФ культуре и понимании отношений нетрадиционного характера и этим обосновывает необходимость законодательного вмешательства: воздействие вредной информации деформирует представление ребенка о конституционных ценностях и может отразиться на его социальной адаптации.

Именно в том разъяснении, которое сделал КС РФ, важны два момента: содержательный – действительно ли несовершеннолетние нуждаются в защите от информации о гомосексуализме, не является ли вредный характер такой информации

¹⁹ Кондаков А. Преступления на почве ненависти против ЛГБТ в России : отчет / под ред. А. Кондакова – СПб. : Центр независимых социологических исследований ; «Реноме», 2017. С. 13.

²⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 23 сентября 2014 года № 24-П // СПС «КонсультантПлюс»

надуманным; правоприменительный – не позволяет ли закон запрещать любые массовые мероприятия на тему гомосексуализма по причине защиты несовершеннолетних.

То, что Конституционный Суд называет отклонением от традиций, ЕСПЧ в 2010 году в Постановлении по делу «Алексеев против России» трактовал как плюрализм в демократическом обществе, который должен быть основан на признании динамики социальных отношений. И это важно для лиц, которые придерживаются непопулярных взглядов, потому что они более подвержены преследованиям. КС РФ в числе прочего ссылается на то, что гомосексуальные отношения осуждаются всеми традиционными конфессиями. И позиция церкви имеет значение, потому что российские власти прислушивались к ним, когда запрещали митинги в поддержку ЛГБТ в 2006 – 2008 годах. Ещё до принятия рассматриваемого закона в деле ЕСПЧ «Алексеев против Российской Федерации» были приведены фрагменты об угрозах верующих провести протестные выступления против ЛГБТ, заявления Православной церкви о греховности гей-парадов.

Важно отметить, что ЕСПЧ уже сделал акцент на том, что государство имеет позитивную обязанность защищать граждан от любых форм дурного обращения с ними в деле «*Identoba and Others v. Georgia*»²¹, где митингующие активисты ЛГБТ подверглись нападению со стороны радикальных гомофобов в том числе и из религиозных организаций. Особенно интересен в этом деле доклад Комиссара по правам человека Совета Европы – 84% опрошенных в Грузии негативно относятся к гомосексуальности, и 87% гомосексуалов скрывают свою ориентацию. Комиссаром и Судом на основании доклада был сделан вывод о том, что ЛГБТ – сообщество в Грузии находится в опасности, и в обязанностях государства не только обеспечить его представителям возможность выражать свое мнение, но и обеспечить их защиту. Именно из-за силы традиций и такого же нетолерантного отношения к гомосексуалам это дело может сравниться с обстоятельствами российского дела «Алексеев против России», где сами власти не брали на себя обязанность защиты гомосексуалов.

Если говорить о религии, то даже в христианстве греховность не кажется явной, широкое толкование священных писаний наоборот может доказать, что гомосексуализм в них не называется грехом. Например, ЛГБТ-активист Мэтью Вайнс²² на открытых дебатах обратился к эпизоду с созданием Адама и Евы. Религиозные консерваторы видят в нем изначальную противоестественность гомосексуализма, потому что она не была предусмотрена Богом. Но если посмотреть в Бытие 2:18, можно увидеть только

²¹ ECtHR. *Identoba and Others v. Georgia*. Application no. 73235/12. Judgment of 12 May 2015.

²² The Gay Debate: The Bible and Homosexuality. URL: https://www.youtube.com/watch?time_continue=12&v=ezQjNJUSraY&feature=emb_title (дата обращения: 20.03.2020)

упоминание «соответствующего» помощника для человека, то есть для каждого такое «соответствие» будет индивидуальным. Подобным образом раскрываются 6 мест Писания, в которых есть упоминания нетрадиционных сексуальных отношений. И все они демонстрируют, что взгляд на гомосексуализм с точки зрения христианства – это вопрос толкования источника.

То, что называется нравственностью и нетрадиционностью в общественном понимании, никак не разобрано в Постановлении Конституционного Суда. Предположительно законодатель мог связать нравственность с ослаблением института семьи, а через него – и с деторождением и угрозой многонациональному народу. Кендзи Есино и Майкл Кавей в своем сравнительном анализе пришли к выводу, что попытка поднять рождаемость ограничением проявления гомосексуальности - это фундаментальная логическая ошибка законодателя. Нет ни одного научного исследования, достоверно подтверждающего причинно-следственную связь между легализацией однополых браков и снижением рождаемости²³.

Когда законодатель и КС РФ утверждают, что России действительно нужно ограничивающее регулирование отношений с участием ЛГБТ, они придерживаются узкого экспрессивистского подхода, то есть они настаивают на уникальности нравственного и морального подхода к пониманию гомосексуальности в РФ, на особенности национального сознания в этом вопросе и отвергают универсальные западные ценности как потенциально и категорично неприменимые к РФ. Противоположным ему и обосновывающим серьезный контраргумент является дело «Lawrence v Texas» 539 US 558 (2003)²⁴ – в нём говорится, что нельзя не учитывать авторитетные мнения, указывающие в другие направления, и, например, дело ЕСПЧ «Dudgeon v. the United Kingdom»²⁵, в котором закон об установлении ответственности за гомосексуальную содомию был признан нарушающим пункт Европейской Конвенции по правам человека о частной жизни. Поэтому очень спорными с точки зрения демократических ценностей выглядят аргументы о гомосексуализме как о явлении, унижающем достоинство верующих и приверженцев традиционных отношений – это говорит об уважении частной жизни именно таких лиц, но серьёзно подрывает ценность частной жизни представителей ЛГБТ.

Всё-таки задача, на которой настаивает законодатель, это защита несовершеннолетних от влияния гомосексуализма, поэтому её стоит разобрать отдельно.

²³ Yoshino K., Kavey M. Immodest Claims and Modest Contributions: Sexual Orientation in Comparative Constitutional Law // The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law / ed. by M. Rosenfeld, A. Sajo. Oxford : Oxford University Press, 2012. P. 965–972.

²⁴ United States Supreme Court. Lawrence v. Texas. Decision of 26 June 2003.

²⁵ ECtHR. Dudgeon v. the United Kingdom. Application no. 7525/76. Judgment of 22 October 1981.

Законодатель и Конституционный Суд говорят, что несовершеннолетние просто не могут критически относиться к огромному потоку информации, с которым они сталкиваются каждый день.

Но стоит посмотреть, какие цели (кроме предполагаемой пропаганды) преследуются лицами, организующими массовые мероприятия на тему ЛГБТ: поддержка толерантного отношения и соблюдения прав и свобод лиц гомосексуальной ориентации и гендерных меньшинств в России с целью привлечения внимания общества и власти к существующей дискриминации лиц гомосексуальной ориентации и представителей гендерных меньшинств, гомофобии, трансфобии, фашизму и ксенофобии²⁶; призыв к реабилитации лиц, привлекавшихся к ответственности по статье 121 УК РСФСР за вступление в гомосексуальные отношения по добровольному согласию²⁷; призыв к исполнению постановлений Европейского Суда по правам человека и решений Комитета ООН по правам человека (по делу «Баев и Другие против России»²⁸, по делу «Федотова против России»²⁹).

Но кроме этого пропагандой считается и информация о равноценности традиционных и гомосексуальных отношений. В этом случае законодатель защищает доминирующее большинство, но забывает про несовершеннолетних, которые уже считают себя гомосексуалами. Законодатель считает, что пропаганда гомосексуализма потенциально может подтолкнуть несовершеннолетних к тому, чтобы тоже стать гомосексуалами. Но научные исследования подтверждают, что программирование сексуальной ориентации происходит на раннем этапе эмбрионального развития, и известны многие структурные и функциональные различия между мозгом гомосексуалов и гетеросексуалов³⁰. Получается, что гомосексуальным подросткам приходится защищаться от своей же биологической природы.

Парафилии (к ним относится и гомосексуальность) являются фактором суицидального поведения человека, потому что он постоянно находится в конфликте с обществом и ближайшим окружением, которое осуждает его ориентацию. И во внутриличностном конфликте индивид сам может воспринимать свою сущность как

²⁶ Решение Нижневартовского городского суда (Ханты – Мансийский автономный округ – Югра) от 22 июля 2019 года по делу № 2А-4507/2019

²⁷ Решение Мегионского городского суда (Ханты – Мансийский автономный округ, Югра) от 29 июля 2019 года по делу № 2А-835/2019

²⁸ Решение Уваровского районного суда Тамбовской области от 27 ноября 2018 года по делу № 2А-878/2018

²⁹ Решение Клиновского городского суда Брянской области от 15 июня 2018 года по делу № 2А-1031/2018

³⁰ Свааб Д. Мы – это наш мозг: от матки до Альцгеймера. СПб. : Издательство Ивана Лимбаха, 2014. С. 86–88.

недопустимую и требующую наказания им самого себя³¹. Гомосексуальные подростки не исключение. Официальной статистики самоубийств по причине подростковой сексуальности и гендерной идентичности нет. В уникальной книге Елены Климовой «Ошибка-404»³² про подростковую гомосексуальность говорилось о 24 случаях на 2014 год (проект «Дети-404»). Интересно, что сам проект, в котором профессиональными психологами и экспертами оказывалась поддержка гомосексуальным подросткам, думающим об убийстве, посчитали пропагандой гомосексуальных отношений среди несовершеннолетних. Вопрос сексуальной ориентации очень деликатен, ещё более деликатен вопрос сексуальной ориентации подростков. Надо полагать, что важно наоборот оказать поддержку этим лицам, чтобы они могли успешно адаптироваться к социальной среде и выйти из чувства конфликта с ней и с самим собой. В Российской Федерации же пока запрет стоит на пропаганду среди несовершеннолетних идеи о том, что гомосексуалом быть нормально. Так, например, весной 2009 года по закону Рязанской области «Об административных правонарушениях» Ирине Федотовой был наложен штраф за акции с лозунгами «Я горжусь своей гомосексуальностью» и «Гомосексуализм – это нормально»³³, а зимой 2012 года по закону Архангельской области «Об административных правонарушениях» активисту Кириллу Непомнящему был назначен административный штраф за акцию с лозунгом «Гомосексуальность – это здоровая форма сексуальности. Об этом должны знать и дети, и взрослые!»³⁴

Интересно, что в деле «Vejdeland and others v. Sweden» (заявители подбросили в шкафчики учащимся школы листовки с информацией, разжигающей ненависть к гомосексуалам) ЕСПЧ пришел к выводам о том, как сексуальная ориентация должна трактоваться правоприменителем. Стоит упомянуть, что в национальном законодательстве Швеции разжигание ненависти против гомосексуалов как группы уголовно наказуема. Европейский Суд сказал, что к сексуальной ориентации следует относиться так же, как к расе, национальности и религии, которые охватываются законодательством о разжигании ненависти, потому что через ориентацию человек идентифицирует себя как личность и участника социальной группы.

³¹ Ворошилин С.И. Расстройства сексуального предпочтения (парафилии) как фактор суицидального поведения // Суицидология. 2011. № 4(5). Т. 2. С. 27-28.

³² Климова Е. Дети-404. ЛГБТ-подростки: в стенах молчания. Нижний Тагил : «Человек слова», 2014. С. 20.

³³ Соображения, принятые Комитетом на его 106-й сессии по делу «Федотова против России» // Библиотека документов по правам человека // URL: <http://hrlib.kz/?document=2012-федотова-против-россии> (дата обращения: 20.03.2020)

³⁴ Соображения Комитета по Правам человека от 17 июля 2018г. по делу «Кирилл Непомнящий против России» (сообщение № 2318/2013) // Обращения в ЕСПЧ // URL: <http://european-court-help.ru/soobrazheniia-komiteta-po-pravam-cheloveka-ot-17-iulija-2018g-po-delu-kirill-nepomniashchii-protiv-rossii-soobshchenie-№-2318-2013> (дата обращения: 20.03.2020)

Между тем борьба с гей-пропагандой на самом деле может являться обратным процессом, то есть интенсивной пропагандой гетеросексуальных отношений. ЕСПЧ в деле «Баев и другие против Российской Федерации»³⁵ указал на то, что несовершеннолетние в демократическом государстве должны получать информацию о сексуальном воспитании, соответствующую их возрасту, и при этом на сведения о гетеросексуальных отношениях должны подвергаться таким же ограничениям, как и информация о гомосексуализме. В противном случае ключевой аргумент о традиционных ценностях и национальных приоритетах противоречит демократическому принципу плюрализма и является явной дискриминацией.

ЕСПЧ несколько раз отмечал, что нет достоверных данных, которые бы позволили оценить реальный вред несовершеннолетним от информации о гомосексуализме – ни научных обоснований, ни социологических. Он наоборот предлагает стимулировать открытую общественную дискуссию, которая бы воспитывала в обществе нормальный уровень терпимости и толерантности к меньшинствам.

Что касается правоприменительной части в отношении закона о запрете гей-пропаганды, ключевым моментом является ссылка именно на пропаганду среди несовершеннолетних. Таким образом, даже если пикет имеет целевой аудиторией совершеннолетних лиц, он проходит в общественных местах чаще всего. В этом и смысл такого рода политических мероприятий – широкая огласка, охват неопределенного круга лиц, распространение идей в массах, поэтому легче эту цель реализовать в местах скопления людей. Власть же в свою очередь объясняет свой запрет именно через несовершеннолетних, которые потенциально могут оказаться в месте проведения пикета, возможность их появления исключить нельзя, вероятность такого события просчитать математически тоже нереально.

Получается, что, сформулировав закон именно через несовершеннолетних, законодатель создает возможность для правоприменителя запрещать массовые мероприятия по вопросам ЛГБТ. Например, Апелляционным Определением Московского городского суда от 10 декабря 2018 года по делу № 33а-9488/2018³⁶ отказано в оспаривании предупреждений органа власти, нарушающих права и законные интересы, создающих препятствия к осуществлению прав и свобод граждан. Гражданин получил отказ в проведении пикета на тему гомосексуальных отношений, суд же объяснил правомерность действий администрации тем, что, хотя пикет был запланирован на

³⁵ ECtHR. *Bayev and Others v. Russia* Application nos. 67667/09 and 2 others. Judgment of 20 June 2017.

³⁶ Апелляционное определение Московского городского суда от 10 декабря 2018 года по делу № 33а-9488/2018

проведение в парковой зоне, где это не запрещено законом, это не исключало возможности появления в нем несовершеннолетних.

Федеральный закон от 19 июня 2004 года № 54-ФЗ "О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях"³⁷ определяет места, в которых проведение публичного мероприятия запрещается. Пункт 2.2 статьи 8 отдельно устанавливает оговорку о том, что могут вводиться дополнительные ограничения по месту проведения митингов, демонстраций, пикетов, шествий законами субъектов РФ, что опять дает возможность власти расширительно толковать закон о запрете пропаганды гомосексуализма. Конкретно в Апелляционном Определении Московского городского суда рассмотрены такого рода дополнительные ограничения по Ульяновской области – запрещается проведение собраний, митингов, шествий, демонстраций в «в зданиях и на территориях детских, образовательных, медицинских и физкультурно-спортивных организаций, организаций социального обслуживания и связи, на детских и спортивных площадках».

Как и в случае с запретами московских гей-парадов, описанными в деле ЕСПЧ «Алексеев против России», российские правоприменители оправдывают запреты на митинги ЛГБТ-активистов позициями «вероятности» и «потенциальности»: в 2006 – 2008 годах вероятными были насильственные действия против митингующих, а после принятия ФЗ № 135-ФЗ потенциально возможно появление несовершеннолетних в любой точке, в том числе и там, где проходит митинг. Но общественная дискуссия на тему сексуальной ориентации, которую признает даже Конституционный Суд РФ, не может состояться посредством митингов, пикетов, шествий и других массовых мероприятий.

Заключение

Сущность закона о запрете гей – пропаганды, анализ правоприменения и его последствий

Интересно, что российские парламентарии в 2014 году в официальном заявлении Государственной Думы РФ «О санкциях Соединённых Штатов Америки и Европейского Союза»³⁸ сами связывают наложенные санкции не с присоединением Крыма, а с принятием закона о гей-пропаганде, что говорит о признании ими изоляционистского

³⁷ Федеральный закон от 19 июня 2004 года № 54-ФЗ "О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях" // СЗ РФ. 2004. № 25.

³⁸ Постановление Государственной Думы Российской Федерации от 18 марта 2014 г. N 3940-6 ГД О заявлении Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «О санкциях Соединённых Штатов Америки и Европейского Союза» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.03.2020)

характера этого нормативного акта и его явно противоречащей европейским стандартам природы.

В настоящий момент в нескольких государствах уже официально признали гомосексуальные браки. Иногда это явление связывали с расширением понимания достоинства личности, иногда целью было уравнивание гражданских прав от официальной регистрации брака и её последствий (это обсуждалось, например, в деле ЕСПЧ «Oliari and Others v. Italy»³⁹). Основоположником в процессе легализации однополых отношений стала Дания, которая в 1989 году признала однополые отношения с почти всеми преимуществами брака – такие отношения называются партнерством. Официально однополые браки впервые были разрешены в Нидерландах в 2001 году. С того момента глобальное движение в сторону признания гомосексуальных союзов ускорилось. Кроме этого парам официально разрешают усыновлять детей (как сделали, например, в католической Мексике в 2009 году).

Законодательное регулирование однополых союзов не ограничивается только разрешением браков в классическом понимании. Интересно, что в некоторых системах они разрешаются, но никогда не упоминается о равенстве брака гетеросексуального и гомосексуального (как, например, в решениях национальных судов Канады и Аргентины)⁴⁰.

Самое важное, что за любыми формами признания гомосексуальных отношений прежде всего стоит толерантность и уважение – признание ценности личности и её проявлений, даже если она отличается от доминирующего большинства.

И всё же стоит признать, что Российская Федерация в лице законодателя не обязана поступаться своими традиционными ценностями и легализовывать однополые браки. Но государство, которое причисляет себя к числу демократических стран, должно развивать общественную дискуссию и выбирать такие способы её организации, которые бы не ограничивали возможность проведения массовых мероприятий. Традиции, которые, конечно, не подвергаются умалению и уничтожению, должны учитывать трансформацию социальных отношений и возникновение новых форм (об этом говорится и в Постановлении ЕСПЧ по делу «Shalk and Kopf v. Austria»⁴¹), а лица с нетрадиционной сексуальной ориентацией, которые потенциально находятся в опасности, рассчитывать на

³⁹ ECtHR. *Oliari and Others v. Italy*. Application nos. 18766/11, 36030/11. Judgment of 21 July 2015.

⁴⁰ Yoshino K., Kavey M. *Immodest Claims and Modest Contributions: Sexual Orientation in Comparative Constitutional Law* // *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* / ed. by M. Rosenfeld, A Sajo. Oxford : Oxford University Press, 2012. P. 965 – 972.

⁴¹ ECtHR. *Shalk and Kopf v. Austria*. Application no. 30141/04. Judgment of 24 June 2010.

ту же степень защиты достоинства, что и гетеросексуалы, даже вне аспекта легализации брака.

Библиографическое описание

Решения судов Российской Федерации:

1. Постановление Конституционного Суда РФ от 23 сентября 2014 года № 24-П // СПС «КонсультантПлюс»
2. Приговор Басманного районного суда г. Москвы № 01-0042/2020 от 7 февраля 2020 года
3. Решение Нижневартовского городского суда (Ханты – Мансийский автономный округ – Югра) от 22 июля 2019 года по делу № 2А-4507/2019
4. Решение Мегионского городского суда (Ханты – Мансийский автономный округ, Югра) от 29 июля 2019 года по делу № 2А-835/2019
5. Решение Уваровского районного суда Тамбовской области от 27 ноября 2018 года по делу № 2А-878/2018
6. Решение Клинцовского городского суда Брянской области от 15 июня 2018 года по делу № 2А-1031/2018
7. Апелляционное определение Московского городского суда от 10 декабря 2018 года по делу № 33а-9488/2018

Постановления Европейского Суда по правам человека:

1. ECtHR. *Vejdeland and others v. Sweden*. Application no. 1813/07. Judgment of 9 February 2012.
2. ECtHR. *Identoba and Others v. Georgia*. Application no. 73235/12. Judgment of 12 May 2015.
3. ECtHR. *Dudgeon v. the United Kingdom*. Application no. 7525/76. Judgment of 22 October 1981.
4. ECtHR. *Bayev and Others v. Russia* Application nos. 67667/09 and 2 others. Judgment of 20 June 2017.
5. ECtHR. *Oliari and Others v. Italy*. Application nos. 18766/11, 36030/11. Judgment of 21 July 2015.
6. ECtHR. *Shalk and Kopf v. Austria*. Application no. 30141/04. Judgment of 24 June 2010.
7. ECtHR. *Alekseyev v. Russia*. Application nos. 4916/07, 25924/08 и 14599/09. Judgment of 21 October 2010.
8. ECtHR. *Gousha v. Portugal*. Application no. 70434/12. Judgment of 22 March 2016.

Нормативно – правовые акты:

1. Федеральный закон от 29.06.2013 г. №135-ФЗ «О внесении изменений в статью 5 Федерального закона "О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию" и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях защиты детей от информации, пропагандирующей отрицание традиционных семейных ценностей» // СЗ РФ. 2013. № 26. Ст. 3208.
2. Федеральный закон от 24 июля 1998 года № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 31.
3. Федеральный закон от 29 декабря 2010 года № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» // СЗ РФ. 2011. № 1.
4. Федеральный закон от 19 июня 2004 года № 54-ФЗ "О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях" // СЗ РФ. 2004. № 25.

Доктринальные источники:

1. Мешкова Н.В. Джокьякартские принципы. Основные положения. // Проблемы реформирования российской государственности. Материалы XIII Всероссийской конференции студентов и молодых ученых, 2018 / под ред. Д.Н. Сергеева. Екатеринбург : ООО "Издательство УМЦ УПИ", 2018. С. 102–105.
2. Кондаков А. Преступления на почве ненависти против ЛГБТ в России : отчет / под ред. А. Кондакова – СПб. : Центр независимых социологических исследований ; «Реноме», 2017. 97 с.
3. Yoshino K., Kavey M. Immodest Claims and Modest Contributions: Sexual Orientation in Comparative Constitutional Law // *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* / ed. by M. Rosenfeld, A. Sajo. Oxford : Oxford University Press, 2012. P. 964–982.
4. Свааб Д. Мы – это наш мозг: от матки до Альцгеймера. СПб. : Издательство Ивана Лимбаха, 2014. 544 с.
5. Ворошилин С.И. Расстройства сексуального предпочтения (парафилии) как фактор суицидального поведения // *Суицидология*. 2011. № 4(5). Т. 2. С. 27-33.
6. Y. Michael Barilan. Respect for Personal Autonomy, Human Dignity, and the Problems of Self-Directedness and Botched Autonomy // *The Journal of Medicine and Philosophy: A Forum for Bioethics and Philosophy of Medicine*. October 2011. Volume 36. Issue 5. P. 496 – 515.
7. Kai Möller. Two Conceptions of Positive Liberty: Towards an Autonomy-based Theory of Constitutional Rights // *Oxford Journal of Legal Studies*. 2009. Volume 29. Issue 4. P. 757–786.
8. Matthias Mahlmann. Human Dignity and Autonomy in Modern Constitutional Orders // *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. May 2012. P. 338 – 363.

Иные источники:

1. United States Supreme Court. *Lawrence v. Texas*. Decision of 26 June 2003.
2. Соображения, принятые Комитетом на его 106-й сессии по делу «Федотова против России» // Библиотека документов по правам человека // URL: <http://hrlib.kz/?document=2012-федотова-против-россии> (дата обращения: 20.03.2020)
3. Соображения Комитета по Правам человека от 17 июля 2018г. по делу «Кирилл Непомнящий против России» (сообщение № 2318/2013) // Обращения в ЕСПЧ // URL: <http://european-court-help.ru/soobrazheniia-komiteta-po-pravam-cheloveka-ot-17-iulia-2018g-po-delu-kirill-nepomniashchii-protiv-rossii-soobshchenie-№-2318-2013> (дата обращения: 20.03.2020)
4. Постановление Государственной Думы Российской Федерации от 18 марта 2014 г. N 3940-6 ГД О заявлении Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «О санкциях Соединённых Штатов Америки и Европейского Союза» // СПС «КонсультантПлюс»