**ВІДГУК**

**офіційного опонента – кандидата юридичних наук, професора Кравченка Віктора Віталійовича на дисертаційне дослідження Товпеко Яни Костянтинівни «Реалізація конституційно-правових норм про права людини щодо сексуальних меншин: порівняльно-правове дослідження», поданого на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.02 - конституційне право; муніципальне право**

Права і свободи людини завжди були предметом різноманітних наукових досліджень, і це зрозуміло, оскільки права виступають необхідним атрибутом демократичного суспільства, вони знаходять свій прояв в усіх сферах життєдіяльності людини, відображають її становище в суспільстві, визначають характер її взаємовідносин з іншими людьми, публічною владою та суспільними інститутами. Проблематика прав людини є надзвичайно широкою та багатоаспектною, вона включає як питання статусу людини, незалежно від її природних, соціальних та інших якостей, так і питання статусу окремих категорій людей, зокрема, прав сексуальних меншин, що тривалий час залишалися своєрідним «табу» для вітчизняної юридичної науки, яка фактично закривала очі на реальну ситуацію з дотриманням прав ЛГБТ на практиці.

В Україні, як і в багатьох інших країнах, у ЛГБТ досить часто виникають проблеми з реалізацією таких конституційних прав як право на повагу до своєї гідності, право на свободу та особисту недоторканість, право на захист від втручання в особисте і сімейне життя,  право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, рівне право на доступ до державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, право на свободу зібрань, право на працю тощо. Така ситуація обумовлена низкою факторів, в тому числі наявністю відповідних стереотипів в суспільній свідомості, свідомістю окремих людей, які підпитуються відверто гомофобною позицією засобів масової інформації сусідньої держави, що ще відіграють важливу роль в інформаційному просторі України; практично повною відсутностю освітніх та просвітницьких заходів на загальнонаціональному рівні, спрямованих на формування у населення належного рівня культури у взаємовідносинах з ЛГБТ; недосконалістю правових та інституційних механізмів захисту прав сексуальних меншин, відсутністю ґрунтовних наукових досліджень проблем захисту прав представників ЛГБТ- спільноти, що, в свою чергу, обумовлює низький рівень підготовки наукових рекомендацій щодо вдосконалення вітчизняного законодавства про заборону дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності.

Зазначене вище свідчить про актуальність та своєчасність дисертаційного дослідження Я.К. Товпеко, метою якого є «здійснення комплексного порівняльно-правового аналізу теоретичних і практичних проблем реалізації прав та свобод людини і громадянина в аспекті сексуальної орієнтації в Україні з урахуванням європейського досвіду та вироблення пропозицій і рекомендацій щодо вдосконалення вітчизняного законодавства з прав людини» (с.6). Про актуалізацію теми дослідження свідчать і євроатлантичні прагнення України, її майбутня інтеграція до ЄС та НАТО, які неможливо реалізувати без адаптації національного законодавства у сфері захисту прав людини в аспекті сексуальної орієнтації до європейських принципів і стандартів.

В чисельних документах ЄС, зокрема, в Директивах Ради міністрів закордонних справ ЄС щодо захисту прав сексуальних меншин від 24 червня 2013 року чітко зазначається, що права осіб ЛГБТ охороняються чинним міжнародним правом в області прав людини. Представники ЛГБТ мають такі ж права, як і інші люди. Ніякі нові права людини не створені для них, і ні в якому праві людини їм не може бути відмовлено. ЄС прагне до принципу універсальності прав людини і підтверджує, що культурні, традиційні або релігійні цінності не можуть служити виправданням для будь-якої форми дискримінації, включаючи дискримінацію по відношенню до ЛГБТ.

Актуальність дисертації посилюється також важливістю обраних об’єкту та предмету дослідження, яке виконане в межах планових науково-дослідних тем Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України: «Діалог громадянського суспільства, особи та держави в забезпеченні та захисті прав людини» (номер державної реєстрації 0115U001439), «Держава і громадянське суспільство: конституційно-правові засади взаємодії» (номер державної реєстрації 0114U003871). Основні положення дисертаційного дослідження відповідають завданням здійснення в Україні конституційної реформи.

Наукова та практична значущість дисертації Я.К. Товпеко, як уявляється, пов’язана з тим, що, по-перше, її результати можуть слугувати теоретичною основою для подальшого наукового дослідження проблематики захисту прав людини і, зокрема, сексуальних меншин як важливого фактору інтеграції України до НАТО та ЄС. По-друге, висновки та пропозиції сформульовані в дослідженні можуть бути використані в законодавчому процесі при напрацюванні конституційних та інших законопроектів, необхідних для вдосконалення законодавчого забезпечення прав ЛГБТ, запобігання та протидії їх дискримінації. Практичне значення одержаних результатів полягає також і в тому, що вони можуть бути використані в навчальному процесі при викладанні курсів з теорії держави та права, конституційного права, конституційного процесу тощо та при підготовці підручників і навчальних посібників, що пов’язані із забезпеченням прав людини, гарантіями захисту прав сексуальних меншин. Практична цінність результатів дисертаційного дослідження для правозахисної діяльності підтверджена благодійною організацією «100 відсотків життя. Київський регіон» (Додаток А).

Системною, послідовною та досить логічною уявляється архітектоніка дисертаційного дослідження Я.К. Товпеко. Так, рецензована робота складається з анотації державною та англійською мовами, списку публікацій здобувача за темою дисертації, вступу, трьох розділів, які включають сім підрозділів, висновків, списку використаних джерел (386 найменувань на 46 сторінках), а також додатків (на шести сторінках). Загальний обсяг дисертації становить 259 сторінок, з них основного тексту – 207 сторінки.

У вступі обґрунтовано актуальність теми дослідження, сформульовано мету і завдання , об’єкт, предмет і методи дослідження, висвітлено його наукову новизну та зв'язок з практикою, наведені дані щодо апробації результатів дослідження та публікацій по темі дослідження.

У розділі І здійснено спробу систематизації понятійного апарату дослідження правового захисту сексуальних меншин від дискримінації, його становлення та розвитку. На основі узагальнення зарубіжного досвіду виокремлено основні проблеми конституційного регулювання заборони дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації, проведено аналіз доцільності врахування цього досвіду в процес конституційної реформи в Україні. При цьому зроблено висновок щодо необхідності закріплення в законодавстві України прямої заборони дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації, що відповідало би зобов’язанням нашої держави як члена Ради Європи та загальносвітовим тенденціям глобалізації та мультикультуралізму.

Розділ ІІ присвячено аналізу генезису правового захисту прав людини ознакою сексуальної орієнтації (національний та міжнародно-правовий аспекти). При цьому авторка акцентує увагу на невідповідності деяких законодавчих актів України положенням низки міжнародних угод, що, зокрема, стосується заборони пропаганди гомосексуалізму. В цьому розділі також обґрунтовується позиція авторки щодо доцільності запровадження в Україні (як це вже зроблено в окремих зарубіжних країнах) інституту зареєстрованого партнерства, спрямованого на легалізацію одностатевих союзів що дозволить набути їм прав і можливостей, які надані державою гетеросексуальним парам.

У Розділі ІІІ досліджуються нормативно-правові та організаційно-правові гарантії захисту від дискримінації та переслідування за ознакою сексуальної орієнтації. Аналізуючи окремі міжнародні документи щодо сексуальних меншин (зокрема Джокьякартські принципи 2006 року) авторка наголошує, що хоча вони і не були прийняті у якості міжнародних стандартів вони фактично відіграють їх роль в силу посилання на них органів ООН, національних судів та закріплення їх положень в національному законодавстві. В розділі робиться висновок про відсутність в Україні всебічної національної політики в галузі рівності та недискримінації, тому, як наслідок, питання про створення ефективного механізму правового захисту прав людини в аспекті сексуальної орієнтації носить перспективний характер. Такий висновок базується на проведеному авторкою аналізі затвердженої Указом Президента України № 501/2015 від 25 серпня 2015 р. Національної стратегії у сфері прав людини, що визначає основні напрями захисту прав людини державою та яка жодним чином не торкається проблеми дискримінації сексуальних меншин (в ній передбачені лише окремі заходи на створення ефективної системи запобігання та протидії дискримінації ЛГБТІ).

У висновках сформульовані основні результати дисертаційного дослідження.

Детальне ознайомлення з дисертаційним дослідженням Я.К. Товпеко дозволяє стверджувати, що воно ґрунтується на сучасній методологічній базі, основою якої стало використання широкого арсеналу загальнонаукових та конкретно наукових методів пізнання публічно-правових явищ і процесів (діалектичного, історично-правового, порівняльно-правового, прогностичного, герменевтичного, системного, тощо).

Авторка аналізує Конституцію та законодавство України, конституції та закони близько 50 зарубіжних країн, великий масив міжнародно-правових документів, програмні державні документи, проекти законодавчих актів, необхідні для формування ефективного механізму захисту прав сексуальних меншин, матеріали судової практики України та зарубіжних країн тощо.

Застосування сучасних методів наукового дослідження, а також широка джерельна база, використана дисертанткою, дозволили їй викласти та обґрунтувати науково нові, теоретично та практично значущі узагальнення, висновки, пропозиції та рекомендації, найбільш суттєвими з яких є:

1. Висновок щодо співвідношення термінів «сексуальні меншини» та «ЛГБТ», згідно з яким термін «ЛГБТ» є менш широким за змістом, однак останнім часом здобуває більшого поширення в якості самоназви в межах відповідної соціальної групи, на підставі чого видається найбільш нейтральним, коректним і обґрунтованим до вживання, в тому числі і в нормативно-правових актах (с. 62).

2. Аргументація позиції щодо підтримки висловлених в юридичній літературі пропозицій стосовно встановлення законодавчої заборони дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та сексуальної ідентичності, а не за ознакою належності до ЛГБТ-спільноти, що дозволить створити механізми захисту прав не лише представників сексуальних меншин, а й гетеросексуалів. При цьому акцент робиться на те, що передбачення в антидискримінаційному законодавстві заборони дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації та сексуальної ідентичності призводитиме не до надання сексуальним меншинам певних особливих соціальних пільг, а саме до безперешкодної реалізації тих прав, які вони мають на рівні з іншими громадянами відповідно до міжнародних стандартів прав людини та чинного законодавства України (с. 31).

3. Аргументована пропозиція щодо необхідності закріплення на конституційному рівні (частина друга статті 24 Конституції України) та в Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» (стаття 1) прямої заборони дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, що відповідатиме як основним міжнародно-правовим актам про права людини, так і ратифікованим Верховною Радою України чинним міжнародним договорам, а також практиці Суду Європейського Союзу і Європейського суду з прав людини (с. 63; 202).

4. Аргументована пропозиція щодо поновлення інституту Урядового уповноваженого з питань сім’ї та прийняття відповідного положення, що регламентує статус Уповноваженого, у зв’язку із втратою чинності Положення про Урядового уповноваженого з питань сім’ї, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2016 р. № 131, та необхідністю реалізації пп. 6 пункту 105 Плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року щодо розроблення та подання на розгляд Кабінету Міністрів України законопроекту про легалізацію в Україні зареєстрованого цивільного партнерства (с. 121 – 122), а також пропозиції щодо доповнення запропонованого до прийняття Положення про Урядового уповноваженого з питань сім’ї таким завданням Урядового уповноваженого як «підготовка пропозицій щодо підвищення ефективності інституту зареєстрованого цивільного партнерства для різностатевих і одностатевих пар (с. 122).

5. Аргументована пропозиція щодо доцільності виконання в Україні всіх рекомендацій Універсального періодичного огляду, що прямо стосуються ЛГБТ та врахування Джокьякартських принципів застосування міжнародного права прав людини щодо сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності як керівництва для сприяння розробки Україною політики в даній сфері (с. 202).

6. Висновок стосовно необхідності вдосконалення правових гарантій захисту прав інтерсекс-людей шляхом забезпечення їх права самостійно приймати рішення щодо доцільності та обсягу медичних втручань, спрямованих на корекцію статевої належності, здійснення їх виключно за інформованої добровільної згоди, оскільки «корекційне» хірургічне втручання, спрямоване на «нормалізацію» статі новонародженої інтерсекс-особи, може призвести до незворотної зміни статевої належності та стерилізації, здійснюваної без повної інформованої згоди батьків і, що ще більш важливо, без згоди самої інтерсекс-особи, що порушує права на самовизначення і фізичну цілісність (с. 202 – 203).

7. Пропозиція щодо необхідності законодавчо врегулювати процедуру відшкодування збитків жертвам примусових стерилізацій та кастрацій як вимоги юридичного визнання гендеру, включаючи захист та реабілітацію жертв, відповідно до резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи 1945 (2013) Припинення практики примусової стерилізації та кастрації (с. 203).

8. Пропозиція щодо доповнення з метою встановлення відповідного балансу між світською нейтральністю держави і позицією церкви в межах її повноважень Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» виклавши статтю 41 його в такій редакції: «Дія цього Закону не поширюється на відносини між релігійними організаціями та фізичними особами. Відмова церкви або релігійних організацій в межах своїх повноважень у проведенні відповідних церковних обрядів на підставі сексуальної орієнтації та/або гендерної ідентичності не визнається порушенням законодавства про запобігання та протидію дискримінації» (с. 205 – 206).

9. Сформульовані авторкою пропозиції щодо доцільності приведення п. 3 ч. 1 ст. 67 Кримінального кодексу України у відповідність до міжнародних стандартів прав людини та Конституції України, доповнивши і виклавши його в наступній редакції: «1. При призначенні покарання обставинами, які його обтяжують, визнаються: … 3) вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі, гомофобії, трансфобії або розбрату» з метою забезпечення гарантованості притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні злочину на ґрунті нетерпимості до сексуальних меншин, із врахуванням при кваліфікації злочину відповідного мотиву і обтяжуючої обставини, що призводитиме до призначення міри покарання, яка відповідатиме тяжкості злочину (с. 207).

Вищенаведені та інші теоретичні узагальнення, положення, висновки, пропозиції та рекомендації характеризуються науковою новизною і, безумовно, є особистим внеском Я.К. Товпеко у розвиток науки конституційного права України.

Достовірність і обґрунтованість результатів дослідження не викликає сумнівів. Вони забезпечені вдалим застосуванням різноманітних методів наукового дослідження, використанням теоретичних розробок вітчизняних і зарубіжних вчених та широкої емпіричної бази, що характеризує антидискримінаційні заходи щодо ЛГБТ в Україні та зарубіжних країнах, детальним аналізом вітчизняних, зарубіжних та міжнародних нормативно-правових актів та програмних документів.

Оцінюючи повноту викладу результатів дисертації у науково-фахових виданнях, слід зазначити, що основні теоретичні положення і висновки, сформульовані в роботі, обговорювалися на засіданнях відділу конституційного права та місцевого самоврядування Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, а також були оприлюднені на наукових і науково-практичних конференціях, зокрема: Міжнародній науково-практичній конференції «Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід» (м. Харків, 6–7 грудня 2013 р.; тези опубліковано); Міжнародній науково-практичній конференції «Права та обов’язки людини у сучасному світі» (м. Одеса, 6–7 грудня 2013 р.; тези опубліковано); Міжнародній науково-практичній конференції «Проблеми вдосконалення правового забезпечення прав та основних свобод людини і громадянина» (м. Запоріжжя, 18–19 липня 2014 р.; тези опубліковано); Міжнародній науковій конференції «Ľudske a občianske prava a slobody: mechanizmus ich implementacie a ochrany v roznych odvetviach prava» (м. Братислава, 19–20 вересня 2014 р.; тези опубліковано); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Політико-правові реформи та становлення громадянського суспільства в Україні» (м. Херсон, 10–11 жовтня 2014 р.; тези опубліковано); Міжнародній науково-практичній конференції «Правовые реформы в Молдове, Украине и Грузии в контексте евроинтеграционных процессов» (м. Кишинів, 7–8 листопада 2014 р.; тези опубліковано); Міжнародній науково-практичній конференції «Права людини в Україні в сучасних умовах: пошук нових механізмів утвердження та забезпечення» (м. Київ, 10 грудня 2014 р.; тези опубліковано); Міжнародній науковій конференції «Právna veda a prax v treťom tisícročí» (м. Кошице, 27–28 лютого 2015 р.; тези опубліковано); Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми державно-правового розвитку України в контексті євроінтеграційних процесів» (м. Запоріжжя, 23–24 червня 2016 р.; тези опубліковано); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Адаптація правової системи України до права Європейського Союзу: теоретичні та практичні аспекти» (м. Полтава, 8 грудня 2016 р.; тези опубліковано).

Основні положення і висновки дисертаційного дослідження висвітлено у 23 наукових працях, а саме: 10 статтях у фахових виданнях України з юридичних наук, 3 статтях у зарубіжних періодичних виданнях з юридичних наук, 10 тезах доповідей у матеріалах всеукраїнських та міжнародних науково-практичних конференцій.

Представлена до захисту дисертація оформлена відповідно до державного стандарту України.

Водночас в дисертаційному дослідженні Я.К. Товпеко, як і в будь-якій іншій новаторській науковій праці, що присвячена малодослідженій проблемі конституційного права, є і деякі спірні або недостатньо обґрунтовані положення, висновки та узагальнення.

Зокрема:

1. В дисертації бажано було б передбачити окремий підрозділ, я якому викладається загальна методика та основні методи дослідження, що більш повно відповідало б вимогам, які пред’являються до таких робіт.

2. Переважна більшість пропозицій авторки щодо вдосконалення законодавства України в частині захисту прав сексуальних меншин безумовно заслуговують на підтримку. Проте, окремі з них уявляються недостатньо аргументованими.

Зазначене, наприклад, стосується пропозиції розширити закріплений в статті 9 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» перелік підстав припинення повноважень та звільнення з посади Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини такою підставою, як «здійснення пропаганди, спрямованої на розпалювання ненависті на ґрунті гомофобії або трансфобії», враховуючи передбачену чинним законодавством мету парламентського контролю за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також попередній досвід функціонування інституту омбудсмана в Україні, що, на думку авторки, стало б важливим сигналом суспільству щодо визнання державою існування проблеми дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності й готовності до виконання своїх зобов’язань у сфері прав людини (с. 121). У зв’язку з такою пропозицією виникають такі запитання: Чи були подібні прецеденти у практиці діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини? Чому подібна пропозиція стосується саме Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а не поширюється на всі органи публічної влади та їх посадові особи? На мій погляд, «здійснення пропаганди, спрямованої на розпалювання ненависті на ґрунті гомофобії або трансфобії» може бути підставою для припинення повноважень будь-якого органу чи відповідної посадової особи.

3. Також недостатньо аргументованою виглядає пропозиція щодо запровадження інституту омбудсмана з питань дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності за прикладом відповідного інституту, що ефективно діяв у Швеції з 1999 р. по кінець 2008 р., що на думку авторки дозволить забезпечити ефективність парламентського контролю щодо запобігання дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності при реалізації кожним своїх прав і свобод (с.202). Оцінюючи зазначену пропозицію слід звернути увагу на те, що, по-перше, інститут омбудсмана з питань дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності в Швеції мав тимчасовий характер і припинив свою діяльність через дев’ять років після заснування унаслідок неефективності свого функціонування, по-друге, подібна інституція не отримала поширення в інших державах (з урахуванням досвіду Швеції), по-третє, для здійснення парламентського контролю щодо запобігання дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності при реалізації кожним своїх прав і свобод достатніми повноваженнями наділений Уповноважений Верховної Ради України з прав людини і питання полягає лише в тому як ці повноваження реалізуються на практиці.

4. В підрозділі 3.1. «Видова характеристика принципів застосування конституційно-правових норм про права людини щодо сексуальних меншин», як уявляється, дещо змішуються принципи як міжнародні стандарти у галузі прав людини та принципи реалізації відповідних норм. Спроба авторки сформулювати саме поняття «принципи застосування конституційно-правових

