

Однополые браки в США и России: подходы к регулированию сквозь призму судебного толкования

Дарья Чуева*

В 2015 году Верховным судом США было принято историческое решение *Обергефелл против Ходжеса*, которое легализовало однополые браки на всей территории США. Данный судебный акт находится в одном ряду с аналогичными решениями, принятыми в разных странах, прежде всего в странах Западной Европы. Однако остаётся ещё немало стран, которые пока не следуют данной тенденции. К ним относится и Россия, по-прежнему отстаивающая позицию непризнания любых форм однополых союзов, что, в частности, получило отражение в одном из постановлений Конституционного Суда России 2014 года. Россия относится к группе стран, где брак рассматривается в законодательстве исключительно как союз лиц разного пола. В статье автор анализирует эволюцию и текущее состояние регулирования однополых браков в США и России, подчёркивая на этом примере важность судебных решений для оперативного отражения тех или иных тенденций в государстве и обществе. В первой части работы дана общая характеристика такого регулирования в мире, затем дан анализ исследуемой проблематики в США и России. Особое внимание уделяется аргументации, соответственно, Верховного суда США и Конституционного Суда России. При этом автор отмечает, что разница в вопросе признания однополых браков в США и России во многом объясняется разным пониманием такого базового явления, как семья. В заключении указывается на возможность использования иных инструментов регулирования данного вопроса. В качестве примера автор приводит и кратко анализирует институт гражданских партнёрств.

DOI: 10.21128/1812-7126-2018-3-92-102

→ *Однополые браки; гражданские партнёрства; права сексуальных меньшинств; судебное толкование*

1. Введение

Проблема однополых браков является весьма обсуждаемой в связи с продолжающимся процессом признания однополых союзов в разных странах мира. Этот процесс начался после проведения Каирской международной конференции ООН по народонаселению и развитию (1994)¹. В ходе её проведения, помимо прочего, были провозглашены следующие принципы:

- равенство и запрет дискриминации различных типов половых союзов;
- обеспечение безопасности и интересов всех форм половых союзов;
- предоставление лицам нетрадиционной ориентации права создавать союзы с лицами противоположного пола.

На сегодняшний день в разных странах отношение к данному вопросу кардинально отличается: в ряде стран такие браки являются полностью легализованными и признаются наравне с традиционными²; в других странах

* Чуева Дарья Ивановна — магистрант кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова, Москва, Россия (e-mail: dashachueva@mail.ru).

¹ См.: Доклад Международной конференции по народонаселению и развитию, Каир, 5–13 сентября 1994 года. URL: http://www.unfpa.org/sites/default/files/event-pdf/icpd_rus.pdf (дата обращения: 15.06.2017).

² По данным на май 2017 года, однополые браки признаны в 22 странах мира. К этому стоит добавить Германию, где 30 июня 2017 года Бундестаг проголосовал «за» легализацию однополых браков. См.: Доклад ILGA. URL: http://ilga.org/downloads/2017/ILGA_State_Sponsored_Homophobia_2017_WEB.pdf (дата обращения: 15.06.2017).

признаются так называемые гражданские союзы или партнёрства, являющиеся некой промежуточной ступенью, «параллельным социальным институтом»; где-то мы можем встретить абсолютное непризнание однополых союзов; наконец, остаётся ещё немало стран, где даже сам факт однополых отношений является уголовно наказуемым деянием и порицается общественностью³.

Россия относится к группе стран, где никакая форма однополых союзов не предусмотрена законодательством, а брак рассматривается исключительно как союз лиц разного пола. Аналогичного подхода придерживается большинство стран Восточной Европы.

Стоит отметить, что именно в последние годы в разных странах мира отношение к данному вопросу общества и органов публичной власти претерпевает существенные изменения. Весьма интересно, что порой именно судебным органам приходилось первыми высказываться по данной проблематике, выражая общие тенденции, происходящие в обществе.

В связи с этим актуальным представляется сравнение подходов к данному вопросу в США и России. Ещё 30 лет назад ни в Америке, где соответствующая политика строилась консервативным образом, ни в коммунистической России ни о каких однополых браках и подумать не могли. Так, в России до 1993 года мужеложство признавалось уголовно наказуемым деянием, а в США с 1996 года действовал Закон о защите брака⁴, который определял брак исключительно как союз между мужчиной и женщиной. Однако в какой-то момент пути США и России в этом вопросе существенно разошлись.

В первом случае налицо постепенная либерализация в вопросе однополых браков, начавшаяся с судебного признания их наравне с традиционными в отдельных штатах и закончившаяся историческим решением Верховного суда США (далее – Верховный суд, Суд) по делу *Обергефелл против Ходжеса*⁵

2015 года, благодаря которому однополые браки признаются на всей территории США. В случае России в вопросе однополых союзов государство и общество, наоборот, пожелали остаться на более консервативной позиции.

2. Процесс судебного признания однополых браков в США

2.1. Путь к признанию

Первая попытка судебного признания однополых браков в США состоялась ещё в 1972 году. В деле *Бэйкер против Нельсона*⁶ Верховный суд штата Миннесота вынес решение, согласно которому действовавшее в штате ограничение на заключение брака только между разнополыми лицами не нарушает Конституцию.

В Верховном суде США вопрос о правовом статусе однополых пар впервые детально был затронут в 1986 году в деле *Боуэрс против Хардвика*⁷. В этом деле Суд признал конституционным закон штата Джорджия о криминализации некоторых гомосексуальных действий. Однако уже в 1996 году в деле *Ромер против Эванса*⁸ Суд признал недействительной поправку в Конституцию штата Колорадо, согласно которой государственные органы штата не могли бороться с дискриминацией по признаку сексуальной ориентации. А в 2003 году Суд отказался от позиции в деле *Боуэрс*, постановив, что криминализация однополых отношений «унижает жизнь лиц гомосексуальной ориентации» (дело *Лоуренс против Техаса*⁹).

https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf (дата обращения: 03.06.2018).

⁶ Minnesota Supreme Court. *Richard John Baker v. Gerald R. Nelson*, 291 Minn. 310, 191 N.W.2d 185. Judgment of October 10, 1972. URL: <http://moritzlaw.osu.edu/library/documents/BakervNelson.pdf> (дата обращения: 03.06.2018).

⁷ Supreme Court of the United States. *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186. Judgment of June 30, 1986. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/478/186/case.html> (дата обращения: 03.06.2018).

⁸ Supreme Court of the United States. *Romer v. Evans*, 517 U.S. 620. Judgment of June 20, 1996. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/517/620/> (дата обращения: 03.06.2018).

⁹ Supreme Court of the United States. *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558. Judgment of June 26, 2003. URL: <https://>

³ В 72 странах мира однополые отношения являются уголовным преступлением. В большинстве своём это страны Азии и Африки.

⁴ *Defense of Marriage Act*. Pub.L. 104–199, 110 Stat. 2419, enacted September 21, 1996, 1 U.S.C. § 7 and 28 U.S.C. § 1738C.

⁵ Supreme Court of the United States. *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. Judgment of June 16, 2015. URL:

Вопрос о правовом статусе однополых пар также рассматривался в Верховном суде штата Гавайи в деле *Байер против Левина*¹⁰. Согласно правовой позиции Суда, закон штата, ограничивающий право на брак только разнополыми союзами, означает разделение по признаку пола и поэтому является предметом «пристального рассмотрения» по конституции штата Гавайи. Реакцией на это решение стало внесение некоторыми штатами уточнений в своё законодательство, согласно которым брак определялся как союз между лицами разного пола.

Действуя в том же ключе, Конгресс США в 1996 году принял Закон о защите брака (*далее* — Закон), который определил брак для федерального законодательства как «исключительно правовой союз между одним мужчиной и одной женщиной как мужем и женой». Кроме того, согласно Закону, ни один штат, территория или владение Соединённых Штатов не обязаны признавать союз двух людей одного пола браком и не обязаны соблюдать их брачные права, даже если их брак официально признан в другом государстве или другом штате США.

Однако дискуссия вокруг данной проблемы не прекращалась, и постепенно судебная практика выработала новый, противоположный изложенному в Законе подход к определению брака.

Так, в 2003 году в деле *Гудридж против Департамента общественного здравоохранения*¹¹ Верховный суд штата Массачусетс постановил, что конституция штата гарантировала однополым парам право заключать брак, после чего последовал запрос сенаторов штата с просьбой уточнить, подразумевал ли суд под «однополыми браками» однополые союзы или полноценные браки. Решение Верховного суда Массачусетса от

4 февраля 2004 года гласило, что однополые пары имеют право на полноценный брак. Жители других штатов получили право заключения однополых браков в Массачусетсе лишь с 31 июля 2008 года. После этого решения и некоторые другие штаты тоже предоставили брачные права однополым парам, либо путём вынесения аналогичных судебных решений, либо путём принятия закона.

В 2013 году в деле *Соединённые Штаты против Виндзора*¹² Верховный суд США признал неконституционной статью 3 Закона, которая определяла брак как исключительно союз мужчины и женщины. Закон, как указал Суд, недопустимым образом ограничил в правах однополые пары, «желающие провозгласить свою взаимную преданность перед лицом своих детей, своей семьи, своих друзей и своего сообщества».

Стоит отметить, что Верховный суд США признал неконституционность дискриминации однополых супругов по сравнению с разнополыми лишь в вопросах льгот, пособий и налогообложения. Однако это решение оставило ряд вопросов, в том числе должны ли федеральные власти признавать однополые браки в тех штатах, в которых они не регистрируются, что закреплено в статье 2 данного закона.

В период с 2004 по 2014 год шёл процесс признания разными штатами однополых браков, и к 2015 году в 34 штатах таковые были признаны судебными решениями, а в 12 штатах узаконены в законодательном порядке.

Однополые браки были признаны на всей территории США 26 июня 2015 года, когда Верховный суд страны вынес решение по делу *Обергефелл против Ходжеса*. Высшая судебная инстанция Соединённых Штатов постановила, что Конституция США гарантирует право однополых пар заключить брак. Своим решением Верховный суд обязал власти всех штатов регистрировать однополые браки, а также признавать такие браки, если они заключены в других юрисдикциях. Таким образом, статья 2 Закона, дающая право штатам не признавать однополые браки из других штатов, после решения Верховного

supreme.justia.com/cases/federal/us/539/558/ (дата обращения: 03.06.2018).

¹⁰ Hawai'i Supreme Court. *Baehr v. Lewin*, 74 Haw. 645, 852 P.2d 44. Judgment of May 5, 1993. URL: <http://moritzlaw.osu.edu/library/documents/HIBaehr.pdf> (дата обращения: 03.06.2018).

¹¹ Massachusetts Supreme Judicial Court. *Goodridge v. Dept. of Public Health*, 798 N.E.2d 941. Judgment of November 18, 2003. URL: <http://masscases.com/cases/sjc/440/440mass309.html> (дата обращения: 03.06.2018).

¹² Supreme Court of the United States. *United States v. Windsor*. No. 12-307. Judgment of September 11, 2012. URL: https://www.supremecourt.gov/opinions/12pdf/12-307_6j37.pdf (дата обращения: 03.06.2018).

суда по делу *Обергефелл против Ходжеса* де-факто не действует.

2.2. Аргументация Верховного суда США

В своей аргументации по этому делу судьи Верховного суда ссылаются в основном на положение о должном процессе Четырнадцатой поправки, в соответствии с которой ни один штат не вправе лишить какое-либо лицо жизни, свободы или собственности без надлежащей правовой процедуры. Фундаментальные свободы, находящиеся под защитой этого положения, включают права, перечисленные в Билле о правах. Кроме того, к этим свободам также относится свобода личного выбора, имеющая центральное значение для личного достоинства и личной автономии, в том числе свободы интимной сферы, которая определяет идентичность и убеждения.

При этом судьи исходили из того, что если само положение о защите свободы личного выбора незыблемо, то понимание и объём этой свободы может меняться с развитием общества. Поколения, которые составляли и утверждали Билль о правах и Четырнадцатую поправку, не являются по умолчанию великими знатоками свободы во всех её измерениях, и они заповедали следующим поколениям хартию, которая защищает всеобщее право на жизнь в свободе, значение которой мы всё ещё продолжаем узнавать. Когда какая-то новая идея раскрывает несоответствие между основными гарантиями Конституции и некой юридической структурой, необходимо обратиться к аргументам о свободе.

По этому принципу менялось и отношение к институту брака, притом что сам факт его защиты был неоспорим. Рассматривая в данном деле вопрос о том, должна ли такая защита распространяться на однополые браки, Суд принимает во внимание основополагающие причины, почему вообще право на брак всегда находилось под защитой. На основе своих прошлых решений Верховный суд выводит четыре такие причины и приходит к выводу, что все они в разной степени применимы как к разнополым, так и к однополым бракам.

Первая причина, по мнению Суда, состоит в том, что базовым элементом концепции индивидуальной автономии является право на личный выбор в отношении брака. Наряду с решениями о том, пользоваться ли контра-

цепцией, как относиться к семейным узам, заводить ли детей и как их воспитывать, решения, касающиеся вступления в брак, относятся к глубоко интимным сферам жизни человека. Верховный суд США в этом аспекте ссылается на решение Верховного суда штата Массачусетс, где сказано, что «гражданский брак — удовлетворяющий потребности в безопасности, в спокойной гавани, в связи, воплощающей нашу общую человечность, — это уважаемый институт, и решение, сочетаться ли с кем-то браком, и если да, то с кем, составляет одно из важнейших действий самоопределения в нашей жизни»¹³.

Вторая предпосылка, вытекающая из практики Суда, состоит в том, что право на брак имеет фундаментальное значение, поскольку оно является основой создания самого важного из всех возможных союзов, в которых может участвовать человек. Право на заключение брака, таким образом, существует у любых пар, которые «хотят определять себя в своей взаимосвязи друг с другом. Брак отвечает общему страху в какой-то момент обнаружить себя в полном одиночестве и даёт надежду на то, что, пока оба супруга живут, у каждого всегда будет кто-то, кто о нём позаботится»¹⁴.

Третий аргумент для защиты права на брак состоит в том, что оно неразрывно связано с правом на рождение, усыновление и воспитание детей. Суд признаёт, что существуют тысячи однополых пар, которые создали любящий дом своим детям, как биологическим, так и приёмным. Большинство штатов позволяют им усыновлять детей, что означает, что закон сам даёт подтверждение тому, что такие пары способны создавать счастливые семьи. Отсутствие дозволения однополым парам заключать брак, таким образом, противоречит основной предпосылке права на заключение брака. Без формального признания, стабильности и предсказуемости, которые обеспечивает институт брака, их дети будут чувствовать себя неполноценными по сравнению с детьми из «правильных» семей. Семейное законодательство, таким образом, задевает и унижает детей однополых семей.

¹³ Massachusetts Supreme Judicial Court. *Goodridge v. Dept. of Public Health*.

¹⁴ Supreme Court of the United States. *Obergefell v. Hodges*.

Последний аргумент состоит в том, что, согласно решениям Верховного суда, брак является краеугольным камнем социального порядка США. Ещё в 1888 году в деле *Мейнارد против Хилл*¹⁵ Суд указал, что брак составляет основание семьи и общества, без которого не может быть ни цивилизации, ни прогресса. Это положение многократно повторилось, в то время как сам институт брака менялся, отказываясь от норм о родительском согласии, половой принадлежности, расе — всего того, что когда-то считалось его основополагающими правилами. Именно поэтому, ровно так же, как «супруги клянутся поддерживать друг друга, так и общество клянётся поддерживать пару, предоставляя символическое признание и материальные преимущества по защите и поддержке такого союза»¹⁶. Во всех штатах брак всегда считался основанием для предоставления ряда публичных прав, преимуществ и обязанностей, таких как налогообложение, наследование и права собственности; возможность отказаться от дачи показаний; право на усыновление и воспитание детей, права пережившего супруга и многое другое. Законный брак по праву штатов — это также и правовой статус, который регулируется более чем тысячей норм федерального законодательства. Штаты сделали огромный вклад в фундаментальное значение брака, поставив этот институт в точку пересечения очень многих измерений юридического и социального порядка.

С этой точки зрения однополые пары ничем не отличаются от разнополых. Но без официального признания брака однополые пары лишаются целого ряда преимуществ и обрекаются на материальные обременения и нестабильность.

В итоге Верховный суд приходит к выводу, что «право на брак — фундаментальное явление истории и традиций, но древность не единственный источник возникновения личных прав. Они возникают также из постоянного уточнения того определения свободы, которое дано конституционными императи-

вами и остаётся актуальным в нашу эпоху. В соответствии с конституцией однополые пары в браке вправе рассчитывать на такой же правовой режим, как и разнополые пары, и ограничение их прав означало бы лишение их свободы выбора и личное их унижение»¹⁷. Суд, таким образом, заключает, что однополые пары вправе осуществлять право на заключение брака, которое больше не может быть для них ограничено.

Таким образом, мы можем видеть, что за последние два десятка лет в США в вопросе однополых браков произошла кардинальная смена позиции. В связи с этим интересно отметить, что и решения 1980-х годов, отрицающие однополые браки, и решения 2000-х годов, признающие их, базируются на одном незыблемом документе — Конституции Соединённых Штатов Америки. Чтобы понять, каким образом стало возможно такое изменение, стоит обратиться к основным подходам толкования конституции.

Основных подхода два: оригинализм (или принцип «верности Конституции») и принцип «живого конституционализма». Принцип оригинализма, популярный в 80–90-х годах прошлого века, подразумевает, что при толковании документа необходимо вкладывать в него именно тот смысл, что изначально был заложен авторами. С этой точки зрения логично предположить, что принятая после Гражданской войны в США Четырнадцатая поправка не включает в себя права ЛГБТ-сообщества.

Однако, согласно концепции «живого конституционализма», Конституция может и должна менять своё толкование с развитием общества. Существуют базовые незыблемые права и свободы, которые не могут быть изменены ни при каких обстоятельствах, однако их наполнение может меняться с течением времени¹⁸.

Как отмечает М. Нуссбаум, профессор права Университета Чикаго, «будущее брака во многом выглядит так же, как и его прошлое. Люди будут продолжать объединяться, образовывать семьи, рожать детей и иногда расходиться. Однако Конституция диктует, что государство должно принимать решения

¹⁵ Supreme Court of the United States. *Maynard v. Hill*, 125 U.S. 190. Judgment of March 19, 1888. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/125/190/case.html> (дата обращения: 03.06.2018).

¹⁶ Supreme Court of the United States. *Obergefell v. Hodges*.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Подробнее см.: *Fleming J.E.* Fidelity, Change, and the Good Constitution // *American Journal of Comparative Law*. Vol. 62. 2014. No. 3. P.515–546.

в этой области на основе принципа равенства. Правительство не может исключить для какой-либо группы граждан гражданские блага и достоинства брака без убедительного публичного интереса»¹⁹.

Примечательно, что параллельно с судебным переосмыслением подходов к семье и браку в научной среде также активно развернулась дискуссия по данному вопросу, и на сегодняшний день в США накопился уже достаточно большой объём исследований по этой неоднозначной проблеме²⁰.

При этом дискуссии продолжаются. Так, Чарли Фрайд, относясь в целом с симпатией к идее признания однополых союзов, считает, что чрезмерное форсирование данного процесса со стороны государства может нанести вред обществу, которое к этому ещё не готово. В частности, он делает вывод, что «государство имеет законный интерес в запрете однополых браков на том основании, что это может оскорбить чувства многих верующих»²¹, Линдси Гус рассматривает данный вопрос с точки зрения международного права, подчёркивая, что «международное право прав человека создаёт всеобщее право на брак, который включает в себя гомосексуальные и лесбийские пары, и запрет последним заключать брак является явным нарушением прав человека. В соответствии с принципами как договорного права, так и международного обычного права государства обязаны признать основополагающее право всех людей на брак. Отказ однополым парам в праве на брак нарушает принцип недискриминации и

право на неприкосновенность частной жизни, брака, ассоциации и достоинства»²².

Таким образом, именно принцип «живого конституционализма» позволил американской судебной системе встать на путь эволюционного толкования понятий семьи и брака, который завершился историческим решением *Обергефелл против Ходжеса*.

3. Статус однополых браков в России

3.1. Законодательное регулирование и судебная практика

Что касается нашей страны, то однополые браки в России официально не признаются, а любые другие формы союзов для однополых пар законодательством не предусмотрены, и вопрос о какой-либо степени легализации однополых союзов всерьёз даже не поднимался. Соответственно, доктрина также не занималась какой-либо фундаментальной разработкой этой темы. Отдельные научные труды стали появляться лишь в качестве реакции на некоторые резонансные законы или судебные решения. Семейный кодекс Российской Федерации²³ не содержит прямого определения понятия брака, однако использует это понятие в контексте союза мужчины и женщины. К примеру, пункт 3 статьи 1 устанавливает, что регулирование семейных отношений осуществляется в соответствии с принципами добровольности брачного союза мужчины и женщины. В статье 12 Семейного кодекса РФ указано, что для заключения брака необходимы взаимное добровольное согласие мужчины и женщины, вступающих в брак, и достижение ими брачного возраста. Таким образом, законодатель косвенно даёт понять, что единственно возможный в нашей стране вариант семейных отношений — это разнополые союзы. Более того, несмотря на то что в России признаются браки, заключённые на территории иностранного государства, за-

¹⁹ Nussbaum M. A Right to Marry? Same-sex Marriage and Constitutional Law // Dissent Magazine. Vol. 56. 2009. No. 3. P. 43–55.

²⁰ Стоит отметить следующие работы: Hunter N.D. The Future Impact of Same-Sex Marriage: More Questions Than Answers // Georgetown Law Journal. Vol. 100. 2012. No. 6. P. 1855–1879; Eskridge W.N., Jr. A History of Same Sex Marriage // Virginia Law Review. Vol. 79. 1993. No. 7. P. 1419–1513; Feldblum Ch.R. Gay Is Good: The Moral Case for Marriage Equality and More // Yale Journal of Law and Feminism. Vol. 17. 2005. No. 1. P. 139–184; Wood P. Debating Same-Sex Marriage. URL: https://www.nas.org/articles/Debating_Same-Sex_Marriage (дата обращения: 03.06.2018); Nussbaum M. Op. cit.; Fried Ch. Modern Liberty: And the Limits of Government (Issues of Our Time). New York; London: W.W. Norton & Company, 2007.

²¹ Fried Ch. Op. cit.

²² Gus L. Legalizing Same-Sex Marriage: An Obligation Not a Decision // Tulane Journal of International Affairs. Fall 2013. URL: <http://library.tulane.edu/journals/index.php/TJIA/article/view/132> (дата обращения: 03.06.2018).

²³ Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 года № 223-ФЗ (ред. от 1 мая 2017 года) // Собрание законодательства Российской Федерации (далее — СЗ РФ). 1996. № 1. Ст. 16.

ключённые за границей однополые браки в России не имеют юридической силы.

Согласно Определению Конституционного Суда РФ от 17 мая 1995 года № 26-О²⁴, определение понятия брака, порядка его регистрации, прав и обязанностей, вытекающих из брака, — это прерогатива законодателя. Правовое регулирование брачных отношений в России осуществляется только государством.

Тем не менее в обществе существовало и продолжает существовать активное обсуждение относительно однополых браков, которое усилилось благодаря попыткам однополых пар оформить свои отношения в России, а также широкому процессу легализации однополых отношений в мире.

Однако до сих пор судебная практика Российской Федерации стоит на позиции категорического непризнания такого рода союзов. Так, в 2005 году в ЗАГС Савёловского района г. Москвы было подано заявление о регистрации брака между депутатом парламента Башкирии Э. Мурзиным и активистом ЛГБТ-движения Э. Мишиным. Получив отказ в регистрации со ссылкой на то, что однополый брак противоречит Семейному кодексу РФ, активисты оспорили это решение в суде. 15 февраля 2005 года Останкинский районный суд г. Москвы отказал Э. Мурзину в удовлетворении требования о признании незаконным решения органа ЗАГСа об отказе в регистрации брака²⁵. Отказ был обжалован в высших инстанциях.

16 ноября 2006 года Конституционный Суд отказался принять к рассмотрению жалобу Э. Мурзина на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 12 Семейного кодекса России, указав, что «ни из Конституции Российской Федерации, ни из принятых на себя Российской Федерацией международно-правовых обязательств не вытекает обязанность государства по созданию условий для пропаганды, поддержки и признания союзов лиц одного пола, притом что само по себе отсутствие такой регистрации никак не

влияет на уровень признания и гарантий в Российской Федерации прав и свобод заявителя как человека и гражданина»²⁶.

Другим примером схожей судебной практики может служить решение Московского городского суда 2010 года²⁷, поддержавшего отказ Министерства юстиции в регистрации «Движения за брачное равноправие». При этом суд указал, что «такие цели автономной некоммерческой организации правовых и информационных услуг “Движение за брачное равноправие”, как оказание содействия и оказание информационных услуг по преодолению дискриминации, диффамации и нарушений прав граждан по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности, содействие соблюдению прав человека в сфере брачных отношений и достижения брачного равноправия геев, лесбиянок, бисексуалов и трансгендерных людей в Российской Федерации, противоречат основам общественной нравственности, поскольку направлены на пропаганду поддержки и признания союзов лиц одного пола, увеличение количества граждан сексуальных меньшинств, что нарушает сложившиеся в обществе представления о добре и зле, хорошем и плохом, пороке и добродетели и т. п. Достижение указанных целей может создать общественный резонанс, привести к уменьшению числа рождаемости». В данном случае суд не просто говорит, что признание союзов лиц одного пола не признаётся законодательством Российской Федерации, но и прямо называет постановку вопроса об этом вредной и даже способствующей уменьшению рождаемости.

В 2013 году был принят Федеральный закон № 135-ФЗ²⁸, вносящий ряд изменений в

²⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 17 мая 1995 года № 26-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Иониной Веры Петровны.

²⁵ Мосгорсуд признал законным отказ ЗАГСа регистрировать однополый брак. URL: <https://ria.ru/society/20050414/39665872.html> (дата обращения: 03.06.2018).

²⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 16 ноября 2006 года № 496-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Э. Мурзина на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 12 Семейного кодекса Российской Федерации.

²⁷ Мосгорсуд признал законным отказ в регистрации организации, собирающейся бороться за легализацию однополых «браков». URL: <http://www.interfax-religion.ru/?act=news&div=38801> (дата обращения: 03.06.2018).

²⁸ Федеральный закон от 29 июня 2013 года № 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

законы России и устанавливающий административную ответственность (статья 6.21 КоАП РФ) за пропаганду нетрадиционных сексуальных отношений, направленную на «формирование у несовершеннолетних нетрадиционных сексуальных установок, привлекательности нетрадиционных сексуальных отношений, искажённого представления о социальной равноценности традиционных и нетрадиционных сексуальных отношений либо навязывание информации о нетрадиционных сексуальных отношениях, вызывающей интерес к таким отношениям». Закон вызвал широкое обсуждение как в российском обществе, так и за рубежом и был расценен многими как нарушающий права человека и покушающийся на свободу слова.

Например, Комитет по правам ребёнка ООН выразил озабоченность запретом, «в целом имеющим целью защиту детей, но способствующим стигматизации и дискриминации лиц ЛГБТ, включая детей, и детей из семей ЛГБТ» и «тем, что расплывчатое определение пропаганды приводит к таргетингу и преследованию российского сообщества ЛГБТ, в том числе злоупотребления и насилие, особенно в отношении несовершеннолетних активистов за права ЛГБТ», рекомендовав России «отменить законы о пропаганде гомосексуальности»²⁹, а Комитет министров Совета Европы указал, что принятие законопроекта может поставить под вопрос соблюдение Россией её обязательств по статье 46 Европейской Конвенции по правам человека³⁰. Венецианская комиссия также высказала критическое мнение о запретах и проектах запретов «пропаганды гомосексуализма» в России, на Украине и в Молдавии³¹.

В 2014 году было принято постановление Конституционного Суда РФ³² по данному вопросу.

3.2. Аргументация Конституционного Суда России

Надо отметить, что данное решение в первую очередь касается права на публичные мероприятия, однако имеет существенное значение для понимания современного подхода российского государства к вопросу однополых браков, а также даёт исчерпывающее представление о том, как именно государство в настоящее время видит институт семьи.

Дело было проведено по жалобе ЛГБТ-активистов Н. Алексеева, Я. Евтушенко и Д. Исакова, которые были привлечены к административной ответственности за пропаганду гомосексуализма. Судами было установлено, что данные граждане проводили одиночные пикеты, демонстрируя плакаты с текстами «Гей-пропаганды не существует!», «Геями не становятся, геями рождаются» и «Быть геем и любить геев — это нормально. Бить геев и убивать геев — это нормально!» Заявители оспорили данную норму КоАП РФ, требуя признать её не соответствующей Конституции РФ и подлежащей отмене.

Судом была признана свобода сексуального самоопределения личности и указано, что Конституция РФ гарантирует защиту равным образом всем лицам, вне зависимости от их сексуальной ориентации, а сексуальная ориентация как таковая не может служить правомерным критерием установления различий в правовом статусе человека и гражданина. Также зафиксировано, что лица с определённой сексуальной ориентацией являются социальной группой в смысле принципа юридического равенства.

Суд также отметил, что вопросы, связанные с сексуальным самоопределением, не исключаются из публичного обсуждения, граждане, в том числе и те, чья сексуальная ориентация отличается от общепринятой, не могут быть лишены возможности в целях защиты своих прав и законных интересов или прав и законных интересов других лиц (социальных групп) использовать для привлечения внимания общественности к имеющимся фактам их нарушений все не запрещённые законом спо-

традиционных семейных ценностей» // СЗ РФ. 2013. № 26. Ст. 3208.

²⁹ Concluding observations on the combined fourth and fifth periodic reports of the Russian Federation CRC/C/RUS/CO/4-5. § 24–25.

³⁰ CASE No. 23, 1164th meeting – 7 March 2013.

³¹ См.: Venice Commission. Opinion 707/2012 on the issue of the prohibition of so-called “Propaganda of homosexuality” in the light of recent legislation in some Council of Europe Member States, CDL-AD(2013)022.

³² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 23 сентября 2014 года № 24-П по делу о проверке

конституционности части 1 статьи 6.21 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой граждан Н. А. Алексеева, Я. Н. Евтушенко и Д. А. Исакова // СЗ РФ. 2014. № 40 (ч. III). Ст. 5489.

собы, в частности посредством организации и проведения публичных мероприятий или через средства массовой информации.

Вместе с тем, по мнению Суда, Конституция РФ не даёт оснований для признания безусловной правомерности публичной деятельности, направленной на дискредитацию, склонение к отрицанию конституционно значимых нравственных ценностей, предопределённых историческими, культурными и иными традициями многонационального народа Российской Федерации.

В связи с этим особый интерес представляет понимание Конституционным Судом семьи, отражённое в данном постановлении, потому что именно оно является ключевой предпосылкой дальнейшего признания или непризнания однополых браков.

Прежде всего Конституционный Суд отмечает, что семья, материнство и детство находятся под особой защитой государства, поскольку «семья, материнство и детство в их традиционном, воспринятом от предков понимании представляют собой те ценности, которые обеспечивают непрерывную смену поколений, выступают условием сохранения и развития многонационального народа Российской Федерации»³³. При этом Судом особенно подчёркивается, что Российская Федерация вправе и должна решать отдельные вопросы законодательного регулирования в сферах, затрагивающих сексуальные и связанные с ними межличностные отношения, именно на основе традиционных представлений об этих ценностях в контексте особенностей национального и конфессионального состава российского общества, его социокультурных и иных исторических характеристик. Суд не даёт однозначного ответа на вопрос, почему понимание семьи должно непременно проистекать именно из традиционных представлений, указывая лишь, что это соответствует «смыслу конституционных положений», имея при этом в виду часть 1 статьи 38 и пункт «ж» части 1 статьи 72. Если мы посмотрим в Конституцию России, то увидим, что первая из этих статей устанавливает государственную защиту материнству, детству и семье, никак не раскрывая эти понятия, а вторая относит эти вопросы к предмету со-

вместного ведения Российской Федерации и её субъектов. Каким образом из этих норм выводится сугубо традиционное понимание института семьи, Конституционный Суд РФ не уточняет.

Другим аргументом Суда в пользу понимания семьи как исключительно разнополого союза выступает то, что «одно из предназначений семьи — рождение и воспитание детей», а значит, понимание брака как союза мужчины и женщины объясняется в том числе законодательным подходом к решению вопросов демографического и социального характера в области семейных отношений. Здесь стоит обратить внимание на существенное расхождение с аргументом Верховного суда США, который не касается вопросов рождения детей в семьях, говоря лишь о возможности их воспитания.

На основе данных посылок Конституционный Суд делает вывод, что «регулирование свободы слова и свободы распространения информации не предполагает создание условий, способствующих формированию и утверждению в обществе в качестве равнозначных иных, отличных от общепризнанных, трактовок института семьи и сопряжённых с ним социальных и правовых институтов».

Как отметил Конституционный Суд, положения части 1 статьи 6.21 КоАП РФ используются исключительно для защиты несовершеннолетних от информации, которая может причинить вред их развитию, и «не означают негативной оценки государством нетрадиционных сексуальных отношений как таковых, не направлены на умаление чести и достоинства граждан, практикующих подобные отношения».

Таким образом, несмотря на признание судом свободы выбора сексуальной ориентации и многочисленные оговорки о том, что данный закон не ставит своей целью ни дискриминацию людей негетеросексуальной ориентации, ни ограничение свободы слова, в целом Конституционный Суд поддержал запрет на пропаганду нетрадиционных сексуальных отношений.

Как отмечают Д. Бартевев и К. Кириченко, «в итоге Конституционный Суд так и не дал ответа на вопрос о том, что такое недопустимая “пропаганда нетрадиционных сексуальных отношений”, а высказанные им позиции, при всей их взвешенности, несут в себе риск

³³ Постановление Конституционного Суда РФ от 23 сентября 2014 года № 24-П.

легитимации существующих в обществе негативных предрассудков в отношении людей негетеросексуальной ориентации»³⁴

Весьма интересно, что 20 июня 2017 года Европейский Суд по правам человека признал, что данный закон нарушает ряд положений Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод: свобода выражения мнения (статья 10), запрещение дискриминации (статья 14)³⁵. Однако ещё до его принятия в научной среде было дано весьма скептическое мнение о последствиях такого принятия: «Судя по сегодняшнему состоянию судебной защиты прав ЛГБТ (а точнее, по отсутствию таковой), после того как решение ЕСПЧ состоится, российские власти, скорее всего, обратятся в КС России ещё раз, чтобы попытаться сохранить статус-кво. Процессуальный механизм “противодействия” актам межгосударственных органов по защите прав создан поправками в ФКЗ о КС России от 4 июня 2017 года (новая редакция статей 43, 85 и 101)»³⁶. Стоит отметить, что он уже нашёл своё применение в Постановлении Конституционного Суда РФ от 19 января 2017 года № 1-П по делу *ЮКОСа*³⁷, а также в Постановлении Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 года № 12-П по делу *Анчугова и Гладкова*³⁸.

4. Заключение

Таким образом, в США и России можно наблюдать две принципиально разные тенденции, связанные с пониманием и отношением к однополым бракам, хотя ещё в начале 1990-х годов позиции стран по данному вопросу совпадали. Соединённым Штатам потребовалось чуть менее 20 лет, чтобы от За-

кона о защите брака, категорически запрещающего однополые браки, прийти к их безоговорочному признанию на территории всей страны. При этом именно судебные органы сыграли в этом процессе ключевую роль, и неслучайно окончательное признание однополых браков в США было провозглашено именно в судебном решении, а не в законе. В нашей стране Конституционный Суд также принимал участие в выработке государственной позиции по вопросу однополых браков, хотя всегда оставался в фарватере решений законодателя.

Анализ рассматриваемых судебных решений показывает, что ключевые отличия подходов России и США по вопросам однополых браков кроются в разном понимании семьи. Если в США подчёркивается переменчивый характер этого института, а главными его задачами называется создание устойчивой ячейки общества и воспитание детей (а это могут осуществлять и однополые пары), то в России семья — это институт традиционный и практически неизменный, а среди задач указывается не только воспитание, но и воспроизводство детей (чего однополые пары осуществлять не могут). Важно подчеркнуть, что в США тоже исходили из безоговорочной поддержки семьи, но парадоксальным образом это способствовало признанию однополых браков, что произошло благодаря эволюционному толкованию института семьи.

В заключение стоит отметить, что между категорическим неприятием любых форм однополых союзов и полным уравниванием однополых браков с традиционными существует множество промежуточных вариантов, успешно применяемых в других странах (гражданские партнёрства).

Гражданское партнёрство — это форма союзов, во многом похожая на брак. Содержание этого понятия весьма разнообразно и может сильно отличаться в различных государствах: партнёрство может подразумевать как ограниченное количество прав, так и их полный спектр, когда отличие партнёрства от брака заключается лишь в названии. Кроме того, в некоторых государствах гражданские партнёрства могут заключать также разнополые пары.

Практически во всех странах партнёрства использовались именно как переходный этап в процессе признания однополых союзов.

³⁴ *Бартенев Д., Кириченко К.* Запрет пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений в оценке Конституционного Суда России: предрассудки снова победили право // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 6(103). С. 132–143, 140.

³⁵ См.: European Court of Human Rights. *Bayev and Others v. Russia*. Applications nos. 44092/12, 56717/12. Judgment of 20 June 2017.

³⁶ *Кряжкова О.* Решение КС России о запрете «гей-пропаганды»: новые возможности, новые риски. URL: http://www.ilpp.ru/news/analitika/2015/03/12/analitika_293.html (дата обращения: 03.06.2018).

³⁷ СЗ РФ. 2017. № 5. Ст. 866.

³⁸ СЗ РФ. 2016. № 17. Ст. 2480.

Целью такого решения было обеспечение юридического признания однополых пар и предоставление им прав, преимуществ и обязанностей, во многом аналогичных (а в некоторых случаях и идентичных) супружеству, без использования понятия «брак».

Стандартный набор прав, возникающих при регистрации партнёрства, включает в себя посещение больницы в качестве ближайшего родственника, вопросы совместного владения и наследования имущества, а также ношение общей фамилии. При этом, в отличие от браков, зачастую партнёрство не даёт права на усыновление детей (хотя это опять же может варьироваться в зависимости от государства).

Таким образом, есть вероятность, что в целом дискуссия о статусе однополых браков в России пока не закрыта, и в будущем нельзя исключать некоторую перемену позиций по данному вопросу. При этом, учитывая специфику континентальной правовой системы, к которой относится наша страна, стоит отметить, что все важные перемены будут скорее исходить от законодателя, а лишь затем находить свою поддержку в решениях Конституционного Суда.

Библиографическое описание:

Чуева Д. Однополые браки в США и России: подходы к регулированию сквозь призму судебного толкования // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 3 (124). С. 92–102.

Same-sex marriage in the United States and Russia: approaches to regulation through the prism of judicial interpretation

Chueva Daria

Master student, Department of Constitutional and Municipal Law, Moscow State University, Moscow, Russia (e-mail: dashachueva@mail.ru).

Abstract

In 2015, the Supreme Court of the United States made a historical decision in *Obergefell v. Hodges*, which legalized same-sex marriage throughout the country. This decision is part of a series of many similar decisions made in recent years in different countries, primarily in Western Europe. In recent

years, the attitude of society and public authorities regarding this issue has undergone significant changes in different countries of the world. It is interesting that sometimes it was the judiciary who had to be the first to speak on this issue, expressing the general tendencies that are taking place in society. However, there are still many countries that do not yet follow this trend. This includes Russia, which continues to reject any form of same-sex unions — a position that was reflected in the decision No. 24-P of Russia's Constitutional Court from September 23, 2014. Russia belongs to a group of countries in which no form of same-sex unions is provided for by law, and marriage is treated solely as an alliance between persons of different sexes. The author analyzes the evolution and current status of same-sex marriages in the United States and Russia, putting emphasis on the importance of judicial decisions for reflecting certain tendencies in state and society. The first part of article concerns the general characteristic of same-sex marriage in the world, while the second part provides analysis of this problem in the United States and Russia, with particular emphasis on arguments of the Supreme Court of the United States and the Constitutional Court of the Russian Federation. At the same time, the author notes that this difference in the recognition of same-sex marriages in the United States and Russia is largely due to different understandings of the concept of the family. The conclusion points to the possibility of using other instruments for regulating this issue. As an example, the author cites the institution of civil partnerships, which is given a brief analysis.

Keywords

same-sex marriage; civil partnership; gay rights; judicial interpretation.

Citation

Chueva D. (2018) Odnopolnye braki v SShA i Rossii: podkhody k regulirovaniyu skvoz' prizmy sydebnogo tolkovaniya [Same-sex marriage in the United States and Russia: approaches to regulation through the prism of judicial interpretation] *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, vol. 27, no. 3, pp. 92–102. (In Russian).

References

- Bartenev D., Kirichenko K. (2014) Zapret propagandy netraditsionnykh seksual'nykh otnosheniy v otsenke Konstitutsionnogo Suda Rossii: predrassudki snova pobedili pravo [Review of the prohibition of propaganda of non-traditional sexual relations by the Russian Constitutional Court: victory or prejudices?]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, no. 6, pp. 132–143. (In Russian).
- Eskridge W. N., Jr. (1993) A History of Same Sex Marriage. *Virginia Law Review*, vol. 79, no. 7, pp. 1419–1513.
- Feldblum Ch. R. (2005) Gay Is Good: The Moral Case for Marriage Equality and More. *Yale Journal of Law and Feminism*, vol. 17, no. 1, pp. 139–184.
- Fleming J. E. (2014) Fidelity, Change, and the Good Constitution. *American Journal of Comparative Law*, vol. 62, no. 3, pp. 515–546.
- Fried Ch. (2007) *Modern Liberty: And the Limits of Government (Issues of Our Time)*, New York; London: W. W. Norton & Company.
- Hunter N. D. (2012) The Future Impact of Same-Sex Marriage: More Questions Than Answers. *Georgetown Law Journal*, vol. 100, no. 6, pp. 1855–1879.