

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ СЕКСУАЛЬНЫХ МЕНЬШИНСТВ В США¹

© 2014 г. Борис Викторович Николаев²

Краткая аннотация: в статье рассматриваются законодательные основы и правоприменительная практика Верховного суда США в сфере обеспечения прав лиц с нетрадиционной сексуальной ориентацией на высшее образование, анализируются содержание и тенденции изменения государственной политики, законодательства и судебной практики в этой сфере.

Annotation: the article considers the legislative basis and law enforcement practice of the Supreme Court of the USA in the sphere of ensuring rights of persons with different sexual orientation to higher education, analyzes trends in the state policy, legislation and judicial practice in this sphere.

Ключевые слова: конституционный принцип равноправия, права сексуальных меньшинств, высшее образование США.

Key words: the constitutional principle of equality, the rights of sexual minorities, higher education USA.

Одной из новейших признанных защищаемыми групп меньшинств в правовой системе США в целом и в сфере высшего образования, в частности, стали представители нетрадиционной сексуальной ориентации. Стремительное наступление представителей данной группы, закрепление их прав первоначально на уровне законодательства ряда штатов, а затем и в практике Верховного суда США требуют кульминационного действия по принятию соответствующего федерального законодательства. Сам процесс легализации “однополых семьи” в мировом сообществе, как принято считать, начался в 1994 г. Важную роль в нем сыграла Каирская международная конференция ООН по народонаселению и развитию, в которой принимала участие и Россия. Каирская конференция утвердила Программу действий по регулированию народонаселения. Принцип девятый этой Программы закрепил равноправие и равноценность разных типов половых союзов, включая однополые. Провозглашенный Каирской конференцией постулат вызвал резко негативную оценку со стороны делегаций из Ватикана и Латинской Америки.

Однако процесс легализации однополых браков все же начался. США данная проблема также не обошла стороной. До 1969 г. гомосексуалисты не имели доступа к средствам массовой информации и редко выступали с акциями протеста относительно несоответствующего обращения со стороны властей. 29 июня 1969 г. полиция Нью-Йорка совершила серьезную ошибку, открыто выступив против гомосексуалистов, собравшихся в отеле Стоунуол. Отказавшись покинуть гей-бар, представители меньшинства устроили кровавую битву, которая вылилась на улицы и продлилась до трех часов ночи. Именно этот мятеж послужил началом создания освободительного движения гомосексуалистов, которое вскоре перенесло свою агитацию с улиц в кабинеты и залы судебных заседаний. Протест в Стоунуоле был направлен против полицейского произвола и дискриминации в вопросах занятости и проживания. Но первостепенной целью стала борьба за отмену законов о содомии, которые угрожали им длительным сроком заключения на территории большинства штатов. На момент ратификации билля о правах в

1791 г. 13 штатов уже признавали содомию преступлением. К 1961 г. все 50 штатов США считали содомию незаконной. Штат Джорджия налагал максимальное наказание за это преступление в виде 20 лет тюремного заключения. Скрытое лоббирование организаций гомосексуалистов (например, общества Матташине) увенчалось в 1975 г. успехом в отмене законов о содомии на территории около половины штатов. Но ни один из этих штатов не располагался южнее линии Мейсон – Диксон, где враждебность к гомосексуалистам подпитывалась “синдромом преувеличенной мужественности добрых старых парней”³. 28 октября 2009 г. президент США Б. Обама подписал Закон, который вносил изменения в уголовное законодательство, определяя в качестве основания для признания состава преступления на основе ненависти и вражды сексуальную ориентацию и гендерную идентичность наряду с расовой и национальной принадлежностью, цветом кожи, религиозными убеждениями⁴.

Пожалуй, наиболее значимым правовым основанием защиты прав лиц с нетрадиционной сексуальной ориентацией в различных сферах общественной и частной жизни (в том числе в сфере образования) является легализация однополых браков. Эта не только ключевая, но и вызывающая наиболее серьезные дискуссии проблема взаимоотношений традиционного большинства и сексуальных меньшинств затрагивает не только политические, экономические, демографические вопросы, но и философские, и моральные основы современного общества.

Возмутителем общественного спокойствия в этой сфере стало решение суда штата Гавайи, которое вменяло в обязанность штата необходимость обосновать “общественный интерес” при запрещении или ограничении однополых союзов⁵. Оно спровоцировало принятие федерального Закона о защите брака⁶ и многочисленных законов и конституционных поправок штатов, обеспечивающих запрет однополых

¹ Статья подготовлена при поддержке РГНФ, грант № 01201455235.

² Доцент кафедры правовых дисциплин Пензенского государственного университета, кандидат исторических наук (E-mail: nikolaevbor@yandex.ru).

³ Irons P. A people's history of the Supreme Court. N.Y., 2006. P. 458.

⁴ См.: The Matthew Shepard and James Byrd, Jr. Hate Crimes Prevention Act, of 2009, 18 U.S.C. § 249.

⁵ См.: Baehr v. Miike December 9, 1999, Supreme Court of Hawaii No. 20371.

⁶ См.: The Defense of Marriage Act (DOMA) / Pub. L. 104–199, 110 Stat. 2419, enacted September 21, 1996, 1 U.S.C. § 7 and 28 U.S.C. § 1738C.

браков. Впервые в пределах США однополый брак был легализован в штате Массачусетс в 2003 г. В настоящее время в 13 штатах и федеральном округе Колумбия такие браки легализованы, еще в семи штатах легализованы домашние партнерства. Впервые в истории США поддержку однополым бракам выразил действующий президент страны Б. Обама (9 мая 2012 г. в интервью “ЭйБиСи Ньюс”). В 2013 г. решения Верховного суда США признали неконституционность положения 3 Закона о защите брака (поскольку оно лишает свободы личности, защищаемой V поправкой к Конституции США)⁷ и конституционного предложения штата Калифорния о запрете однополых браков (поскольку само по себе неприятие однополого брака не является рациональным основанием для соответствующего юридического действия)⁸.

Новый президент США Б. Обама уже в выступлении 1 июня 2007 г. отмечал не только “значительный путь, проделанный с момента восстания в Стоунуолле 1969 г., но и необходимость дальнейших усилий в этом направлении”. К первоочередным мерам администрация относит противодействие “преступлениям ненависти” против представителей сексуальных меньшинств; борьбу с дискриминацией в сфере трудовых отношений; расширение прав гомосексуальных союзов; прекращение конституционного процесса по внесению поправки о противодействии однополым бракам в Конституцию США, которая была инициирована Дж. У. Бушем⁹. В целом можно говорить о выполнении заявленной накануне первого президентского срока программы Б. Обамы в данной сфере. В марте 2011 г. была созвана общенациональная конференция Белого Дома по проблеме издевательств в системе образования¹⁰.

Следует отметить, однако, неопределенность ситуации в этой области. Несмотря на положительные результаты опросов общественного мнения и поддержку защиты прав сексуальных меньшинств со стороны Демократической партии США и администрации Б. Обамы, в обществе существует значительный раскол по данному вопросу. Это находит выражение в минимальном перевесе в большинстве случаев сторонников легализации: 52% опрошенных (по последним данным опроса Гэллапа) против 43%¹¹; голосование пяти против четырех судей при решениях Верховного суда США в 2013 г.; отсутствие устойчивого большинства по данному вопросу в Конгрессе США¹². Кроме того, в настоящее время сохраняются конституционные поправки (29 штатов) и специальные законы (33 штата) штатов, которые запрещают однополые браки.

⁷ См.: United States v. Windsor, 570 U.S. ____ (2013) (Docket No. 12–307).

⁸ См.: Hollingsworth v. Perry 570 U.S. ____ (2013) (Docket No. 12–144).

⁹ См.: http://www.whitehouse.gov/agenda/civil_rights/

¹⁰ См.: Obama Administration Record for the LGBT Community // http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/docs/lgbt_record.pdf

¹¹ Противоречивы результаты опроса общественного мнения. Так, в одних группах поддержка сексуальных меньшинств весьма высока: либералов (77%), атеистов (76%), демократов (70%), лиц в возрасте 18–34 лет (69%), католиков (60%). Неопределенностью характеризуется позиция женщин (56% против 41%), мужчин (48% против 46%), лиц в возрасте 35–54 лет (52% против 44%). Другие группы находятся в крайней оппозиции: активно верующие, еженедельно посещающие церковь (лишь 23% поддержки), консерваторы и республиканцы (по 30%), протестанты и лица старше 55 лет (по 38%), жители южных штатов (43% против 51%) (см.: In U.S., 52% Back Law to Legalize Gay Marriage in 50 States, July 29, 2013 // <http://www.gallup.com/poll/163730/back-law-legalize-gay-marriage-states.aspx>).

¹² См.: *ibid.*

Многие конгрессмены оказывают поддержку включению сексуальной ориентации (а впоследствии и гендерной идентичности) в качестве основания для запрещения произвольной дискриминации наряду с такими традиционными признаками, как раса, цвет кожи, национальное происхождение, пол, религиозные убеждения. Неудивителен в этой связи факт принятия Палатой представителей Конгресса США 235 голосами против 184 в ноябре 2007 г. проекта закона о недискриминации при трудоустройстве¹³. Комитет по вопросам образования и труда Палаты представителей Конгресса США заявил о широкой общественной поддержке данного билля. По данным Фонда Гэллапа, 89% американцев высказались в его пользу, и почти каждые девять из 10 крупнейших 500 американских компаний проводят политику по запрещению подобной дискриминации¹⁴. В 1990-е годы такие организации, как Национальная ассоциация образования (*The National Education Association*), Американская федерация учителей (*The American Federation of Teachers*) и Национальная ассоциация отделов народного образования (*The National Association of State Boards of Education*) приняли резолюции, защищающие права учеников и преподавателей, относящихся к сексуальным меньшинствам¹⁵.

С 1994 г. Закон о недискриминации при трудоустройстве по признаку сексуальной дискриминации вносился на рассмотрение каждого нового созыва Конгресса США (за исключением 109-го), а законопроекты, аналогичные ему, – с 1974 г. Такой Закон впервые был принят Палатой представителей в 2007 г., но отвергнут Сенатом (кроме того, президент Дж. Буш официально заявил о предстоящем наложении “вето” в случае принятия закона Сенатом). Законопроект не должен был применяться к религиозным корпорациям, ассоциациям, образовательным институтам или обществам (в соответствии с положениями Титула VII Закона о гражданских правах 1964 г.), к предприятиям с числом работников менее 15 человек¹⁶, а также к военнослужащим и ветеранам. Впоследствии соответствующий законопроект вносился в 2009 и в 2011 гг. В рамках работы 113-го Конгресса законопроект был внесен 25 апреля 2013 г. одновременно депутатом Ж. Полисом (в прошлом членом Совета по вопросам образования штата Колорадо) при поддержке 178 депутатов¹⁷ и сенатором Дж. Мерклеем при поддержке 53 сенаторов¹⁸. Несмотря на беспрецедентную поддержку нового билля в Сенате (по сравнению со всеми предшествующими инициативами) и со стороны администрации президента США, законопроект ожидают серьезные испытания в Палате представителей, где большинство голосов принадлежит представителям Республиканской партии, которая традиционно осуждает однополые браки и расширение прав сексуальных меньшинств, поддерживая ценности традиционной семьи и брака.

В настоящее время 16 штатов и округ Колумбия запрещают дискриминацию по признаку сексуальной ориентации при трудоустройстве в публичном и частном секторе, еще в 10 штатах такой запрет ограничивается публичным сектором. Кроме того, во многих случаях местные власти издают собственные акты, запрещающие такую дискриминацию.

¹³ См.: Employment Non-Discrimination Act (ENDA) of 2007, H.R. 3685.

¹⁴ См.: <http://edlabor.house.gov>

¹⁵ См.: Anderson J. Supporting the Invisible Minority // *Educational Leadership*. 1997. Vol. 54. № 7. P. 65.

¹⁶ См.: 42 U.S. Code 2000e-1 (a); 2000e-2(e) (2).

¹⁷ См.: Employment Non-Discrimination Act of 2013, H.R. 1755.

¹⁸ См.: *ibid.* P. 815.

В 1998 г. президент У.Дж. Клинтон издал Исполнительный приказ № 13087, который впервые устанавливал в качестве федеральной политики противодействие отказу в работе или гражданской службе по причине сексуальной ориентации¹⁹. Если и не завершение дела, то по крайней мере окончательное обозначение новой тенденции отмечено решением Верховного суда 2003 г. по делу *Лоуренс против штата Техас*²⁰. В 2011–2012 гг. Комиссия по обеспечению равных возможностей при трудоустройстве установила, что дискриминация по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности является разновидностью дискриминации по признаку пола и тем самым подпадает под действие Титула VII Закона о гражданских правах 1964 г.²¹

Другим направлением развития законодательства о правах сообщества ЛГБТ стало регулирование возможности военной службы таких лиц. В 1993 г. президент Клинтон подписал противоречивый Закон, получивший название “Не спрашивай, не говори”, который, с одной стороны, запрещал выяснять сексуальную ориентацию военнослужащих, но, с другой – запрещал им под угрозой увольнения со службы открыто заявлять о нетрадиционной ориентации в связи с “возможными неблагоприятными последствиями, понижающими уровень морали, добропорядочности, дисциплины и групповой сплоченности, необходимых для военной службы”²². В 2010 г. данный Закон был отменен (голосованием 250 против 175 в Палате представителей и 65 против 31 – в Сенате). С 20 сентября 2011 г. отменялись любые ограничения для несения военной службы в отношении лиц с нетрадиционной сексуальной ориентацией²³.

Основополагающим судебным разбирательством в этой сфере стало дело *Боуэрс против Хардвик*²⁴. П. Айронс сравнивает значение дела Боуэрс в этой сфере со значением дела Роу для защиты прав женщин и делом Бакке для противодействия расовой и этнической дискриминации²⁵. В условиях жесткого противостояния судей Верховный суд США поддержал штат Джорджия в его праве законодательно устанавливать преследование гомосексуалистов. Мнение большинства (хотя судья Пауэлл уже в 1990 г. признал свое голосование “ошибочным”²⁶) официально представлял судья Б. Уайт, обосновавший принятое решение “древними корнями” уголовных наказаний за содомию, заявив, что “право постоянно основывается на понятиях морали, и, если все законы, представляющие, в сущности, моральный выбор, признать недействительными по положению о должной процедуре, судам будет нелегко”. Главный судья Бюргер в конкурирующем мнении заявил, что законы о содомии “твердо коренятся в иудейско-христианских моральных стандартах”. Он, согласившись с тем, что практика содомии не является фундаментальным правом, считал Закон Джорджии о 20-летнем заключении противоречащим VIII поправке к Конституции о “жестоким и необычным наказаниям”.

Судья Г. Блекман, выступая от имени четверых несогласных (в том числе У. Бреннана, Т. Маршалла, Д. Стевенса), обвинил большинство суда в “гомофобии под маской истории”, поскольку, с его точки зрения, Суд впоследствии неизбежно пересмотрит свое мнение и “придет к выводу о том, что лишение индивида права выбирать характер своих интимных отношений содержит гораздо большую угрозу ценностям, которые глубоко укоренились в нашей национальной истории, чем любая терпимость к неконформизму”.

Однако через 10 лет в деле *Ромер против Эванса*²⁷ большинство судей (6 против 3) приняли фактически противоположное решение, признав неконституционной поправку к Конституции штата Колорадо, которая исключала сексуальные меньшинства из категорий, защищаемых от произвольной дискриминации. От имени большинства судья О’Коннор заявила об отсутствии “рациональной связи” поправки с “легитимными интересами штата”. Представитель меньшинства судья Скалиа утверждал неправомерность восприятия судом позиции одной из сторон “политического конфликта”. Решение Суда, по его мнению, пагубным образом повлияет на мораль жителей штата Колорадо и приведет к пересмотру доктрины, утвержденной в решении по делу Боуэрс. Действительно, в решении 1996 г. Верховный суд США настоятельно избегал любых упоминаний о деле Боуэрс ввиду совершенно определенной противоречивости двух решений.

В 1997 г. Верховный суд США признал факт сексуального однополого преследования в деле *Онкейл против Санловне Оффшор Сервисес*²⁸: требование о преследовании одним мужчиной другого подпадает под действие закона в том случае, если истец докажет, что противоправное поведение “обусловлено” его полом. В единодушном мнении Суда, составленном А. Скалиа, устанавливается, что “(закон) не доходит до действительных, но безобидных различий в характере обычных взаимоотношений представителей разных полов и одного пола. (Закон) запрещает лишь поведение настолько объективно противоправное, что оно изменяет условия трудоустройства жертвы”.

Противоречивость позиции Суда проявилась и в решении по делу “Бой Скауты Америки” против Дейла²⁹, в котором он поддержал право “Бой Скаутов Америки” исключить гомосексуалистов из организации, посчитав, что защита свободы ассоциации в соответствии с I поправкой к Конституции США запрещала штату Нью-Джерси предписать лидерам “Бой Скаутов” принять в свой состав лиц с гомосексуальной ориентацией.

Однако уже в деле *Лоуренс против штата Техас* доктрина Суда 1986 г. была преодолена, поскольку Суд (вновь 6 против 3 судей) отменил на основании положения о должной процедуре действие закона штата Техас, признававшего содомию уголовным преступлением. Суд установил, что “право на свободу по положению о должной процедуре дает им (индивидам) полное право частного поведения без вмешательства со стороны государства”; “статут Техаса не имеет легитимного государственного интереса, который мог бы оправдать его вмешательство в частную жизнь”³⁰.

Ряд судебных дел связан непосредственно с проблемой дискриминации по признаку сексуальной ориентации в высшей школе. Так, в деле *Ассоциация студентов гомосексуали-*

¹⁹ См.: Executive Order № 13087 “Further Amendment to Executive Order 11478, Equal Employment Opportunity in the Federal Government”, May 28, 1998, 63 FR 30097, June 2, 1998; *Henry N. Public Administration and Public Affairs*. New Jersey, 2007. P. 256.

²⁰ См.: *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003).

²¹ См.: Processing Complaints of Discrimination by Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender (LGBT) Federal Employees // http://www.eeoc.gov/federal/directives/lgbt_complaint_processing.cfm

²² “Don’t ask, don’t tell” (DADT) Pub.L. 103–160, Nov. 30, 1993 (10 U.S.C. § 654).

²³ См.: Don’t Ask, Don’t Tell Repeal Act of 2010 / Pub. L. 111–321, Dec. 22, 2010, 124 Stat. 3515.

²⁴ См.: *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186 (1986).

²⁵ См.: *Irons P. Op. cit.* P. 457.

²⁶ Ibid. P. 460–462.

²⁷ См.: *Romer v. Evans* 517 U.S. 620 (1996).

²⁸ См.: *Oncale v. Sundowner Offshore Services* 523 U.S. 75 (1997).

²⁹ См.: *Boy Scouts of America v. Dale* 530 U.S. 640 (2000).

³⁰ *Lawrence v. Texas* 539 U.S. 558 (2003).

стов и лесбиянок против Гона³¹ Суд установил, что “университет не обязан финансировать студенческие организации, но, приняв однажды такое решение, он обязан в соответствии с I поправкой к Конституции США действовать безотносительно к содержанию выражаемых ими идей”. Таким образом, если публичный институт отказывает студенческой группе в финансировании в связи со взглядами членов такой группы, это является несомненным нарушением свободы слова, даже если решение принято студенческим комитетом, а не официальными лицами института.

В деле *Альянс гомосексуалистов, лесбиянок и бисексуалов против Приора*³² федеральный окружной суд признал Закон Алабамы неконституционным, “обнаженным выражением дискриминации”, поскольку на его основании Университет Южной Алабамы отказал в финансировании и аннулировал признание Союза гомосексуалистов, лесбиянок и бисексуалов. Закон штата Алабама запрещал колледжам и университетам использовать “публичные фонды или публичные вспомогательные средства для прямого или косвенного санкционирования, признания или поддержки деятельности или существования любой организации или группы, которая поощряет или содействует жизненному стилю или действиям, запрещенным в соответствии с законодательством о содомии и порочном поведении”.

Другой правовой проблемой стал запрет призыва на военную службу гомосексуалистов, что входит в противоречие с трудовой политикой и политикой студенческой жизни колледжей, которая запрещает дискриминацию по данному признаку. По действующему федеральному праву институты, чья политика включает запрет дискриминации по признаку сексуальной ориентации или пола, должны предоставлять доступ своим студентам к военной службе. “Поправка Соломона”, чья конституционность была поддержана в деле *Рамсфелд против ФАИР*³³, требует, чтобы колледжи

предоставили такой допуск с риском утраты федерального финансирования.

Последние решения Верховного суда США поддерживают политику Демократической партии США и администрации Б. Обамы, направленную на обеспечение правовых гарантий равноправия лиц независимо от сексуальной ориентации. Так, решения 2013 г. по делам *США против Виндзора* и *Холлингсворса против Перри* поддержали тенденцию легализации однополых браков³⁴.

Таким образом, следует отметить, что, в отличие от иных защищаемых категорий меньшинств (по признакам расы и национальности, пола, инвалидности, возраста), сексуальные меньшинства не получили до сих пор развернутой законодательной защиты на федеральном уровне. Однако имеется ясно выраженная тенденция развития системы гарантий прав этой группы как в деятельности федеральных судов, так и в законодательстве штатов. Следует отметить включение оснований сексуальной ориентации в перечень дискриминационных оснований в Стандарты для юридических школ, принятые Ассоциацией американских юристов³⁵. В то же время ряд важных правозащитных институтов и процедур (в том числе аффирмативное действие) не применяется к данной категории лиц. Кроме того, существует значительный раскол в американском обществе в связи с отношением различных социальных групп к лицам с нетрадиционной сексуальной ориентацией и к формам и степени их участия в различных сферах общественной жизни.

³⁴ См.: *United States v. Windsor*, 570 U.S. ____ (2013) (Docket No. 12–307); *Hollingsworth v. Perry* 570 U.S. ____ (2013) (Docket No. 12–144).

³⁵ Согласно Интерпретации 210–1 юридические школы не могут требовать от абитуриентов, студентов, преподавателей или работников указания своей сексуальной ориентации, хотя могут предоставить им возможность сообщать такие сведения добровольно. Запрещение такой дискриминации не заставляет, однако, юридические школы с религиозной направленностью действовать в связи с этим в противоречии с основополагающими элементами соответствующих верований и ценностей (см.: *Affirmative Action in American Law Schools: A Briefing Before The U.S. Commission on Civil Rights* (Wash., June 16, 2006). Wash., 2007. P. 96, 97).

³¹ См.: *Gay and Lesbian Students Ass’n. v. Gohn* 850 F.2d 361 (8th Cir. 1988).

³² См.: *Gay Lesbian Bisexual Alliance v. Pryor* 110 F. 3d 1543 (11th Cir. 1997).

³³ См.: *Rumsfeld v. FAIR* 126 S.Ct. 1297 (2006).