

УДК 343.2/.7
ББК 67.408К.В. Дядюн,
кандидат юридических наук

ГЕНДЕРНЫЙ ПОДХОД В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

В статье рассматриваются понятие и сущность гендерного подхода, особенности его применения в уголовном праве. Анализируются критерии различия понятий «пол» и «гендер». Обосновывается целесообразность использования гендерного подхода в уголовном законодательстве на основе исследования исторической эволюции применения в нормативно-правовых актах уголовно-правового характера различных государств, а также с учетом основополагающих принципов уголовного права.

Ключевые слова: гендер; гендерный подход; гендерная асимметрия; принципы права.

K.V. Dyadyun,
Ph.D. in Law

GENDER APPROACH IN CRIMINAL LAW: HISTORY AND NOWADAYS

The paper considers the concept and essence of gender approach as well as the specifics of its application in the criminal law. The differentiation criteria for the concepts of "sex" and "gender" are analyzed. The author proves the expediency of using gender approach in criminal legislation by the analysis of historic evolution of its use in the normative criminal legislation documents of different countries as well as by referring to the basic principles of criminal law.

Key words: gender; gender approach; gender asymmetry; principles of law.

Теория и практика совершенствования уголовного законодательства и профилактики правонарушений, наряду с новыми положениями традиционно «криминальных» наук (уголовного права, криминологии, криминалистики и др.), обогатились рядом оригинальных идей, исследований и разработок на основе социологии, психологии и других научных дисциплин. К числу таких идей относится и использование гендерного подхода в современных научных исследованиях по юриспруденции. Указанный подход позволяет глубже проникнуть в проблемы, связанные с личностью человека в целом и личностью преступника в частности, учесть определенные особенности и, возможно, отразить их в законодательстве в целях повышения его эффективности и соблюдения законодательно закрепленных принципов равенства, справедливости и гуманизма.

Гендер является социальной конструкцией системы социополоролевых отношений [10, с. 227]. С данным вопросом связано два понятия: «пол» – биологический пол, суммирующий биологические различия между мужчиной и женщиной, и собственно гендер – своего рода «социопол» – конструкция, означающая особенности поведения, социальных стратегий. Пол детерминирован биологическими факторами (генетическими различиями, анатомией), а гендер – это свое-

образный итог социализации человека в обществе.

Таким образом, гендерный подход подразумевает анализ и учет социально-культурных, половых, поведенческих, статусно-семейных и других различий субъектов, обусловленных социальными, культурными, экономическими условиями жизни общества на определенном этапе его развития.

Впервые мысль о необходимости различать биологический и социальный пол была высказана в книге М. Мид «Пол и темперамент в трех примитивных обществах» (1935) [9, с. 28], где гендер рассматривался как ролевые характеристики двух полов, социальные и культурные роли. Однако предпосылки для этого возникли в конце XVIII – XIX вв., в результате революций, провозгласивших равенство между полами на принципах справедливости и равноправия, равного доступа к общественной деятельности (например, доступа к системе профессионального обучения). В 60-е гг. XX в. речь велась уже не столько о проведении в жизнь политических и социальных прав, сколько об углублении понимания того, каким образом иерархическая половая структура закрепляется в глубинных структурах культуры и общества и как последнее, в свою очередь, влияет на содержание экономических, политических, правовых элементов статуса личности. В рус-

ле этой проблематики возникли гендерные исследования. Основной акцент в данных исследованиях делался на половых различиях, сравнении возможностей, прав и привилегий двух полов. Однако обоснованный и глубокий анализ содержательных компонентов статуса личности требует учета всех входящих аспектов и полноты их реализации. Если какие-либо статусные, семейные, психологические особенности неравным образом учитываются при предоставлении, реализации прав и обязанностей среди однородной категории лиц вне зависимости от пола, нецелесообразно говорить о справедливости и равных возможностях, присутствующих либо отсутствующих при реализации прав лиц с учетом половой принадлежности. В настоящее время предметом гендерных исследований является весь спектр особенностей и различий, входящих в содержание статуса личности. При этом половым аспектам по-прежнему уделяется большое значение, однако с учетом взаимодействия с другими компонентами.

Следует отметить, что категория гендера, уже признанная в качестве отправного пункта общественных, культурологических и других исследований, тем не менее еще не разработана окончательно. В частности, исследуются такие проблемы: как гендерные отношения конституируются и поддерживаются; как соотносятся с другими видами социальных отношений; что становится причиной, ведущей к изменениям в гендерных отношениях с течением времени; являются ли гендерные различия социально полезными или необходимыми и т. п.

Практически все общественные дисциплины стали проводить разграничение между полом и гендером. При этом последний был признан важнейшей категорией, используемой для анализа структур власти, организации социальных, культурных, правовых институтов и др. Однако уголовное право ранее не рассматривалось с позиции гендерного подхода. Эта проблема привлекла внимание исследователей лишь в последние годы.

Среди причин неприменения рассматриваемого подхода в уголовно-правовой сфере Л.Н. Завадская называет следующие: 1) для большинства граждан рассматриваемая отрасль не является правом «повседневного пользования»; 2) гендерная асимметрия в нормах уголовного права не имеет, как правило, явно дискриминационного характера ни по половому признаку, ни по признаку се-

мейного статуса (отдельные примеры никогда не воспринимались как нарушения равноправия); 3) отсутствие в основополагающих международно-правовых документах хотя бы упоминания о той группе общественных отношений, которые регулируются уголовным правом (обычно указываются только области образования, трудовых и брачно-семейных отношений) [5, с. 176].

Среди других причин, обусловивших неприменение гендерного подхода к уголовному праву, можно назвать следующие: 1) уголовное право изначально связано с определенными ограничениями правового статуса, соответственно, внимание на особенностях применения отдельных норм к различным категориям лиц не акцентируется; 2) выраженные гендерно неравновесные аспекты объясняются реализацией принципа гуманизма, хотя при более глубоком анализе именно этот принцип в указанных случаях зачастую нарушается; 3) преобладает узкое понимание гендерного подхода как учитывающего исключительно половые различия; при этом гендер подразумевает и социально-культурные, и поведенческие, и статусно-семейные различия. Изначально возникнув из анализа половых особенностей, гендерный подход превратился в более широкий и глубокий метод. В настоящее время представляется нецелесообразным акцентировать внимание исключительно на определенных различиях двух полов, не рассматривая при этом особенности иных содержательных компонентов статуса личности в пределах одного пола, категории граждан. Гендерный подход обуславливает анализ всех структурных компонентов, отличительных особенностей личности человека, следовательно, предполагает обоснованный и объективный учет этих моментов при изучении какого-либо явления, уголовно-правового в том числе.

Гендер включает в себя не только биологическую принадлежность индивида, но и условия его воспитания, психические особенности, социальный статус [3, с. 8]. Такой подход к пониманию личности можно назвать индивидуализацией, а если это определение типа личности, то – дифференциацией. Соответственно, гендерное равенство (или равновесие) – это равенство индивидов с учетом их биологических, психологических, социальных и культурных особенностей. Данное определение гармонично сочетается с индивидуализацией и дифференциацией ответственности. Последние, в свою очередь,

являются отражением таких принципов уголовной ответственности, как справедливость и гуманизм.

Первоочередной задачей уголовного и уголовно-исполнительного законодательства является охрана прав и свобод личности (и преступника, и потерпевшего). Однако личность – широкое понятие, включающее такие структурные компоненты, как личность вообще, личность преступника (потерпевшего), субъект преступления. Вышеназванные компоненты расположены по вертикали, с учетом специфики исследуемой области. На соблюдение прав и свобод субъекта преступления направлены принципы дифференциации и индивидуализации ответственности, учитывающие объективные и субъективные признаки состава преступления. Защите полномочий и интересов личности преступника (потерпевшего) содействует законодательное закрепление основополагающих принципов, в первую очередь справедливости, равенства, гуманизма, как наиболее взаимосвязанных с рассматриваемой категорией. И наконец, гендерный подход направлен на изучение особенностей личности вообще. Как все структурные компоненты личности взаимосвязаны между собой, так и рассматриваемые категории и понятия (гендерный подход, принципы права, дифференциация и индивидуализация) должны находиться в постоянном взаимодействии.

Таким образом, наиболее общей категорией в данном контексте является гендерный подход, основанный на важнейших принципах права, реализации которых, в свою очередь, содействуют дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности и наказания [2, с. 18; 6, с. 94].

Гендерное исследование формального («право в книгах») и реального («право на практике») бытия правовых норм является отражением определенной идеологии, центром которой является концепция гендерного равенства, подразумевающая отсутствие дискриминации по половым, статусно-семейным и другим признакам. Эта концепция, являющаяся «совокупностью взглядов и рекомендаций» [1, с. 178] относительно того, какую социальную и юридическую политику следует проводить в данном обществе для реального обеспечения равноправия во всех сферах общественной жизни, опирается на нормы международно-правовых документов, закрепляющих равные права мужчин и женщин, в частности ст. 2 Всеобщей деклара-

ции прав человека 1948 г., ст. 3 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и ст. 3 Международного пакта о гражданских и политических правах. Положения названных документов ООН получили свое развитие и конкретизацию в Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (1979 г.) [8], также лежащей в основе концепции гендерного равенства. Однако последовательная, законная и обоснованная реализация положений категории равенства невозможна без учета и соблюдения других аспектов, в особой мере – справедливости и гуманизма. Взаимосвязь указанных понятий и сущностного содержания должна быть соразмерно отражена во всех отраслях, в том числе и в сфере уголовного законодательства в части регламентирования соответствующих принципов и их учета при создании и закреплении конкретных норм. Следует отметить, что гендер как категория, учитывающая различные особенности личностного статуса субъектов, взаимосвязана практически со всеми принципами уголовного и уголовно-исполнительного законодательства. Однако наиболее ярко данная взаимосвязь проявляется с принципами справедливости, гуманизма и равенства во всех их содержательных аспектах.

Необходимо учитывать и то, что каждое изменение в общественном строе неизбежно выражается в соответствующем изменении норм правопорядка, а следовательно, влечет за собой и соответствующее изменение области запрещенных деяний. То, что в одну эпоху было дозволенным, в другую является запрещенным и наоборот [13, с. 47].

В силу близости части уголовно-правовых запретов к запретам моральным некоторые деяния, бывшие преступлениями в одну эпоху, переходили в разряд заслуживающих лишь морального осуждения – в другую. Примером такого деяния, в котором очень четко прослеживается гендерная асимметрия, может служить прелюбодейство. Ответственность за это преступление, с древнейших времен существовавшее в уголовном праве разных государств, несли замужняя женщина и ее любовник. По законам вавилонского царя Хаммурапи (XVIII в. до н. э.) женщину, захваченную лежащей с другим мужчиной, и этого мужчину надлежало «связать и бросить в воду» [17, с. 18]. Смертная казнь за прелюбодейство предусматривалась также законами Ману (Индия, между II в. до н. э. и II в. н. э.), Египта, Афин и Рима. Так, по законам

XII таблиц (Рим, 451–450 гг. до н. э.) муж, заставший жену на месте преступления, мог ее убить. И. Сорокин отмечает, что запрет убийства жены и любовника появился лишь при Юлии Цезаре, но с падением античного мира наказание за адюльтер опять ужесточилось [14, с. 299–300]. И только в начале Нового времени смертная казнь за прелюбодеяние стала применяться в особых случаях, а основными видами наказания за данное деяние являлись публичная месть, обещечивание и штрафы. По Воинскому артикулу Петра I (1715 г.) по-разному наказывалось прелюбодеяние женатого мужчины с замужней женщиной и прелюбодеяние, когда одна из сторон не состояла в браке (арт. 169 и 170) [15, с. 194]. По Уложению 1903 г. прелюбодеяние каралось арестом, заключением в исправительном доме и церковным покаянием, но в особых случаях (например с ребенком) могла быть назначена каторга на срок не свыше 10 лет. В уголовном законодательстве советского периода подобное преступление вообще отсутствовало, и сейчас в большинстве развитых стран, включая Россию, прелюбодеяние относится к сфере регулирования моралью.

Однако можно с уверенностью сказать, что ряду деяний, закрепленных в положениях уголовного права, всегда была присуща гендерная асимметрия, правда, интенсивность ее была неодинакова. Одно дело – уголовное право периода Русской правды (XI–XIII вв.) или царя Алексея Михайловича (XVII в.), устанавливающее и закрепляющее традиционный патриархальный уклад русского общества, другое – уголовное право советского периода, напротив, устремленное к раскрепощению женщин. Так, в Русской правде за убийство мужчины полагалась вира (40 гривен), а за убийство жены – полвиры, т. е. 20 гривен [4, с. 317]. Таким образом, наличие характерная разница уголовно-правовой защиты мужчин и женщин. Тем не менее, честь женщины оценивалась высоко: за удар, нанесенный женщине, замужней или незамужней, назначался штраф, равный вире за убийство свободного человека [16, с. 16].

По Соборному уложению 1649 г., за мужеубийство устанавливалось такое наказание, как «окопание в землю». Правда, существовало положение об отсрочке приведения в исполнение приговора беременным женщинам, но регулировалось оно со свойственной законам того времени жестокостью: до родов к женщине применялось тюремное заключение, после – назначенное наказание приме-

нялось без каких-либо оговорок. При этом женоубийство как отдельный вид убийства не выделялось. Однако оскорбление женщины и по этому правовому акту также признавалось тяжким преступлением против чести [4, с. 349]. Кроме того, при реализации наказания по Соборному уложению 1649 г. женщины, обвиненные в невозвращении долга, должны были работать на кредиторов, но получали за это в два раза меньше, чем мужчины (ст. 40) [11, с. 257].

Клеймение осужденных женщин (наряду с лицами, достигшими 70 лет) было отменено Уложением о наказаниях уголовных и исправленных 1845 г. [12, с. 174]. В 1863 г., с прочими улучшениями положения осужденных, под влиянием либеральных реформ в России были отменены телесные наказания для женщин [7, с. 56].

К преступлениям, имеющим гендерную направленность (как ранее, так и в настоящее время), также относятся: изнасилование, насильственные действия сексуального характера, вовлечение в занятие проституцией, организация и содержание притонов для занятия проституцией. С течением времени изменялась терминология, но суть указанных деяний оставалась прежней.

Заслуживает внимания рассмотрение эволюции гендерной асимметрии, обусловленной не только половыми, но и статусно-семейными различиями субъектов. Среди преступных деяний в рассматриваемом аспекте наиболее примечательно детоубийство.

Детоубийство было известно уголовному праву с древнейших времен, однако его оценка и, следовательно, размер наказания со временем менялись. Так, по Уложению царя Алексея Михайловича данное деяние наказывалось срочным тюремным заключением [13, с. 48], притом что отцеубийство каралось смертью «без всякой пощады». При этом детоубийство, в смысле убийства матерью ребенка, по Уложению 1649 г. наказывалось смертью [15, с. 142].

С 1832 г. было установлено, что родители не имеют права покушаться на жизнь детей и за их убийство караются так же, как и посторонние лица, а Уложение о наказаниях 1845 г. признало детоубийство убийством при отягчающих обстоятельствах. Таким образом, «одно и то же запрещенное деяние в течение менее двухсот лет перешло из низшего, по размерам наказуемости, разряда в высший» [13, с. 48].

В Уложении о наказаниях 1845 г. убийство матерью ребенка, появившегося на свет вне брака, расценивалось как убийство при смягчающих обстоятельствах (аналогичный подход закреплён и в Уложении 1903 г.). В уголовном законодательстве советского периода это деяние рассматривалось как простое убийство. Действующий УК РФ оценил этот состав преступления как привилегированный.

Как видно из вышеизложенного, на протяжении веков менялась не только оценка законодателя, но и субъектный состав данного преступления (оба родителя, только мать ребенка, мать ребенка при определенных обстоятельствах). В настоящее время, согласно ст. 106 УК РФ, более низкая ответственность для женщины связана с ее особым психическим и физическим состоянием, обусловленным родами, психотравмирующей ситуацией, психическим расстройством, не исключающим вменяемости. В иных случаях, в зависимости от конкретных обстоятельств, содеянное квалифицируется как простое или квалифицированное убийство. Отдельной регламентации ответственности за совершение подобного деяния для отца ребенка не установлено. Его действия с учетом обстоятельств могут быть квалифицированы так же, как простое убийство либо убийство при отягчающих обстоятельствах, в некоторых случаях возможна квалификация содеянного как убийства, совершенного в состоянии аффекта (привилегированный состав).

Кроме того, в действующем УК РФ применен гендерный подход с учетом статусно-семейных особенностей субъектов при формировании главы под названием «Преступления против семьи и несовершеннолетних».

Исходя из вышеизложенного, можно констатировать, что гендерный подход присутствовал в уголовном праве на протяжении веков, отражая определенные социо-культурные условия развития конкретного общества, изменение которых в немалой степени определяли модификации законодательства. Действительно, само понятие «гендерного подхода» не существовало, однако соответствующие особенности и различия субъектов учитывались на законодательном уровне. При этом следует отметить, что современное уголовное право вызывает споры исследователей в части закрепления и обеспечения гендерного равенства. И в действующем законодательстве содержится много спорных с позиции гендерного подхода моментов. К таковым, в частности, относятся: неприме-

нение некоторых видов наказания к женщинам, предоставление отсрочки отбывания наказания имеющим детей осужденным только женского пола, различия в видах исправительных учреждений, условиях отбывания наказания и др.

Представляется, что возникающие в данной сфере сложности во многом обуславливаются отсутствием понятия гендерного подхода и, как следствие, акцентированием внимания на каком-либо одном его содержательном аспекте. По мнению автора, гендерный подход представляет собой совокупность приемов и способов, применяемых к какому-либо явлению на основе учета особенностей составляющих элементов личностного статуса субъектов, в частности половых, социально-культурных, поведенческих, статусно-семейных, психологических и др. Данное определение содержит основополагающий признак рассматриваемого подхода – учет особенностей составляющих элементов личностного статуса субъектов. Оно может содействовать более глубокому пониманию исследуемой категории соотносительно с ее действительным смыслом и сущностным содержанием, что, в свою очередь, будет способствовать адекватному применению рассматриваемого подхода на практике. Следует отметить, что применение гендерного подхода ценностно и целесообразно только с учетом основополагающих закономерностей какой-либо сферы, явления. В уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве такими закономерностями выступают принципы в их единстве и взаимодействии. А потому реализация гендерного подхода должна гармонично увязываться с реализацией соответствующих принципов, в частности справедливости, равенства, гуманизма, как способствующих достижению социальной справедливости.

В настоящее время позиции исследователей по рассматриваемому вопросу характеризуются «крайностями»: либо закрепление всеобщего и повсеместного гендерного равноправия в уголовном законе, либо минимизация учета гендерных особенностей вообще. При этом основной упор опять-таки делается на половые различия и принцип равенства. Другие гендерные особенности лиц, влияние их на полноту реализации иных принципов уголовного права, а следовательно, сам принцип равенства перед законом, фактически игнорируются. Однако учет гендерных различий нельзя рассматривать как однознач-

но положительный либо однозначно отрицательный подход. Необходим детальный анализ специфики существующих различий, а также их общее обоснование с позиций не только равенства, но и гуманизма, справедливости. Только при таком подходе можно

оценить опыт прошлого, извлечь из него определенные уроки, избежать ошибок в будущем. Лишь совокупный учет всех аспектов социальной справедливости в уголовном праве будет способствовать справедливости права и закона в целом.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Арин О. Россия на обочине мира. — М., 1999.
2. Беккариа Ч. Рассуждение о преступлениях и наказаниях. — М., 1939.
3. Введение в гендерные исследования : учеб. пособие для студентов вузов / под общ. ред. И.В. Костиковой. — М., 2005.
4. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. — Ростов н / Д., 1995.
5. Завадская Л.Н. Гендерная экспертиза российского законодательства. — М., 2001.
6. Ильин И.А. Общее учение о праве и государстве // Правоведение. — 1992. — № 3.
7. Кузин В.Н., Лиценбергер О.А. История отечественного государства и права в вопросах и ответах : учеб. пособие. — Саратов, 2000.
8. Международные акты о правах человека : сб. док. — М., 2002.
9. Мид М. Пол и темперамент в трех примитивных обществах. — М., 1935.
10. Новейший философский словарь / под ред. А.А. Грицанова. — Мн., 2001.
11. Российское законодательство X—XX веков. — Т. 3. — М., 1985.
12. Российское законодательство X—XX веков. — Т. 6. — М., 1988.
13. Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право : лекции. Часть общая. — Т. 1. — СПб., 1908.
14. Сорокин П. Преступление и кара. — СПб., 1999.
15. Титов Ю.П. Хрестоматия по истории государства и права России : учеб. пособие. — М., 1997.
16. Томсинов В.А. Русская правда : хрестоматия по истории отечественного государства и права. — М., 1998.
17. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. — М., 1984.

BIBLIOGRAPHY (TRANSLITERATED)

1. Arin O. Rossiya na obochine mira. — M., 1999.
2. Bekkaria Ch. Rassuzhdenie o prestupleniyakh i nakazaniyakh. — M., 1939.
3. Vvedenie v gendernye issledovaniya : ucheb. posobie dlya studentov vuzov / pod obshsh. red. I.V. Kostikovoy. — M., 2005.
4. Vladimirskiy-Budanov M.F. Obzor istorii russkogo prava. — Rostov n / D., 1995.
5. Zavadsckaya L.N. Gendernaya ekspertiza rossiyskogo zakonodatel'stva. — M., 2001.
6. Il'in I.A. Obshshee uchenie o prave i gosudarstve // Pravovedenie. — 1992. — № 3.
7. Kuzin V.N., Litsenberger O.A. Istoriya otechestvennogo gosudarstva i prava v voprosakh i otvetakh : ucheb. posobie. — Saratov, 2000.
8. Mezhdunarodnye akty o pravakh cheloveka : sb. dok. — M., 2002.
9. Mid M. Pol i temperament v trekh primitivnykh obshshestvakh. — M., 1935.
10. Noveyshiyy filosofskiy slovar' / pod red. A.A. Gritsanova. — Mn., 2001.
11. Rossiyskoe zakonodatel'stvo X-XX vekov. — Vol. 3. — M., 1985.
12. Rossiyskoe zakonodatel'stvo X-XX vekov. — Vol. 6. — M., 1988.
13. Sergeevskiy N.D. Russkoe ugodovnoe pravo : lektzii. Chast' obshshaya. — Vol. 1. — SPb., 1908.
14. Sorokin P. Prestuplenie i kara. — SPb., 1999.
15. Titov Yu.P. Khrestomatiya po istorii gosudarstva i prava Rossii : ucheb. posobie. — M., 1997.
16. Tomsinov V.A. Russkaya pravda : khrestomatiya po istorii otechestvennogo gosudarstva i prava. — M., 1998.
17. Khrestomatiya po istorii gosudarstva i prava zarubezhnykh stran. — M., 1984.

Информация об авторе

Дядюн Кристина Владимировна (Владивосток) — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры государственного, муниципального управления и права. Филиал ГОУ ВПО «Дальневосточный государственный университет» в г. Артеме (690912 г. Владивосток, пос. Трудовое, ул. Лермонтова, 68-а, e-mail: mii@imcs.dvgu.ru)

Information about the author

Dyadyun, Kristina Vladimirovna (Vladivostok) — Ph.D. in Law, Senior Instructor, Chair of State and Municipal Governance and Law. Affiliate of Far Eastern State University in Artyom (68-a, Lermontov str., Trudovoye settlement, Vladivostok, 690912, e-mail: mii@imcs.dvgu.ru)