



**Гюльалиева Р.А.♦**

DOI: 10.25108/2304-1730-1749.iolr.2017.52.126-155

### **Понятие гендерного подхода в уголовном праве**

**Аннотация:** Проблема определения роли, места и значения биологической природы человека как фактора, детерминирующего преступное поведение, относится к числу наиболее острых в уголовном праве и криминологии. Гендерный подход в уголовном праве есть не только дифференциация преступников по половому признаку (биологическая дифференциация), но и ряд социокультурных, исторических, психологических, социальных и многих иных факторов, непосредственно связанных с дифференциацией людей по половому признаку. Поэтому использование гендерного подхода при анализе уголовно-правовых проблем должно преследовать цель достижение справедливого социального равенства при обязательном учете гендерных особенностей человека.

Обосновывается авторская редакция ст.57.2 УК АР: «Пожизненное лишение свободы не назначается беременным женщинам, несовершеннолетним, а также лицам, достигшим шестидесятипятилетнего возраста».

**Ключевые слова:** гендерная экспертиза; гендерное равноправие; гендерное неравенство; гендерное различие.

Термин гендер, означающий в английском языке род используется для обозначения социокультурной причины межполовых различий[8, с.18-19]. Гендерная проблема толкуется неоднозначно с позиций социологического,

---

♦ Гюльалиева Ромелла Али кызы - доктор философии права, доцент, ведущий научный сотрудник Института права и прав человека НАНА (Азербайджан). E-mail: romella.gul@mail.ru



психологического, биологического и философского подходов. Разумеется, невозможно игнорировать биологические особенности людей, однако не следует придавать им слишком большое значение, забывая об иных более важных социальных факторах и признаках.

Проблема определения роли, места и значения биологической природы человека как фактора, детерминирующего преступное поведение, относится к числу наиболее острых в уголовном праве и криминологии. Ученые – специалисты в области криминологии, уголовного и уголовно-исполнительного права указывают на необходимость учета генетических (биологических) предпосылок при изучении преступности и разработке мер предупреждения преступности, структуры личности преступника, а также механизме преступного поведения. Как отмечается в литературе, «неравенство, вытекающее из естественных различий, является первой формой неравенства, в том или ином виде, проявляющемся и у некоторых видов животных» [12, с.282].

Как известно, первым ученым, разработавшим свою теорию причин преступности на основе биологического исследования личности являлся основоположник биопсихологического направления в криминологии Ч. Ломброзо. В своей работе «Преступление» он, основываясь на результатах биологических опытов и антропологических измерений, писал о криминогенной природе женщин, неожиданно делая вывод, что низкий уровень женской преступности объясняется «меньшим числом дегенеративных признаков, наблюдаемых у нее» [10, с.168]. Следует указать, что наряду с изучением биологических и психологических свойств и качеств личности, Ч. Ломброзо занимался исследованием социальной природы человека. В частности, применительно к гендерной проблематике, проводился сравнительный анализ мужской и женской преступности, при этом большое значение уделялось выявлению влияния внешней среды,



образования, семейного положения, привычек, трудовой занятости и иных факторов [10, с.168]. Тем не менее, несмотря на то, что ученый признавал важное значение общественных явлений в формировании причин преступности, он считал их менее важными, нежели биологические факторы.

В 60-х годах XIX века криминология пыталась объяснить причины женской преступности с позиций психоанализа, оперируя в духе З.Фрейда такими понятиями, как пассивность, эмоциональность, нарциссизм и хитрость. Это вылилось в попытку объяснить некоторые виды экономически мотивируемых преступлений, совершаемых женщинами (например, кражи) также и половыми особенностями женщин. Данный подход, хотя и несколько скорректированный, находит отражение и сегодня в книгах по криминологии, которые пишут мужчины [9, с.73].

Постепенно взгляды на проблему гендерного равноправия меняются и это исключительно заслуга представительниц женского движения. Одновременно с этим возрастает роль и критическая оценка социальной реконструкции женской преступности. В появляющихся работах анализируются причины отклоняющегося поведения женщин на основе трех подходов: общесоциологического, марксистского и феминистского.

В криминологии под женской преступностью понимается совокупность уголовно наказуемых деяний, совершаемых лицами женского пола, включая детей и подростков. Начиная с 1980-ых годов в правовой статистике учитывается и половая принадлежность потерпевших, а не только половая принадлежность лиц, подозреваемых в совершении преступлений.

Проблема, касающаяся отношений между преступником и жертвой, много лет является предметом изучения виктимологии и криминологии. В преступление вовлекаются по меньшей мере два лица: лицо, причиняющее вред, и лицо, которому причинен вред (преступник и потерпевший). Это положение нарушается лишь в тех немногих случаях, когда речь идет о так



называемых преступлениях без жертв. При совершении многих других преступлений (например, связанных с наркотиками) преступник является одновременно и жертвой своего деяния. В связи с этим возник вопрос, а существуют ли отношения между преступником и жертвой и какие именно? Применительно к данному вопросу в виктимологии употребляются такие термины, как «случайная жертва», «склонность к тому, чтобы стать жертвой», «прирожденная жертва». Установлено, что потерпевшими от преступлений женщины становятся в гораздо большей степени нежели мужчины. Своенаиболее яркое проявление данное положение находит в преступлениях против личности – убийствах, телесных повреждениях и изнасилованиях.

Как известно, в XIX-XX веках произошли существенные перемены в социальном положении женщин. В результате активных феминистских движений женщины добились существенных перемен в своем социальном положении. Развитие производительных сил, научно-техническая революция, индустриализация и урбанизация, автоматизация и рост промышленного производства привели к повышению роли женщины в производственных отношениях. Данное обстоятельство проявилось на темпах роста женской преступности, которая в промышленно развитых странах начала приближаться к мужской [6, с.131-132].

Конституция Азербайджанской Республики провозглашает равноправие граждан независимо от их социального положения и биологических признаков. Основным законом государства не предусматривает никаких привилегий граждан по гендерному признаку. В то же время, указанное правовое равенство в отдельных случаях не соблюдается. Такое неравенство подтверждается официальной статистикой, демонстрирующей различие в мужской и женской трудовой занятости, размером заработной платы, участием в политической жизни страны и государственном



управлении и т.д. При этом следует подчеркнуть, что в современном обществе система распределения социальных ролей по половому признаку существенно размыта и деформирована в отличие от ранее существовавшей системы, где распределение половых ролей характеризовалось жесткостью предписаний. Объясняется это тем, что по мере постепенного политического и экономического демократического прогресса основанные на неравенстве женщин противоречия полов утрачивают свою остроту, стираются многие психологические и социально-ролевые различия и особенности. В то же время они полностью не исчезают. Распределение социально-половых ролей, социальное положение людей в зависимости от половых и иных различий во многом зависят от социально-экономического развития общества, его этнических и культурных особенностей, что в значительной степени отражается на уровне преступности. Гендерное неравноправие в обществе не означает ущемления прав только женщин либо только мужчин, поскольку зачастую имеют место нарушения прав и тех и других. Так, в частности, не только женщины, но и мужчины подвергаются насилию в семье либо межполовых отношениях. По мнению многих опрошенных нами лиц мужского пола – призыв в армию и обязанность военной службы является нарушением их прав и свобод. Возможно поэтому в ряде государств в армии могут служить и женщины (например, в Израиле, США). Многие мужчины не довольны существующим предубеждением во всем уступать женщинам, поздравлять их с женским праздником, уступать место в общественном транспорте, расплачиваться за спутницу в ресторане, дарить подарки и т.п. Зачастую мужчины ограничиваются в своих отцовских правах – в случае развода ребенок остается с матерью и лишь в исключительных случаях – с отцом. По мнению некоторых авторов, в семейном праве существует дискриминация мужчин, поскольку при разводе мужчине чрезвычайно трудно получить ребенка на воспитание. Такая практика, подтверждается



географией жалоб, поступающих в Страсбургский Суд по правам человека [4, с.4]. Репродуктивные права принадлежат женщинам, именно женщина решает иметь или не иметь ребенка. Если женщина желает ребенка – она его сохраняет, если же нет, то делает аборт. Мужчины позже выходят на пенсию (ныне данное нарушение устранено), им назначаются более длительные меры наказания [11]. Тем не менее, права женщин были выделены в особую категорию прав человека. Изначально формирование всех правовых норм осуществлялось как универсальных, рассчитанных на все слои населения, однако впоследствии оказалось, что они ориентированы на состоятельных белых мужчин, и исключали представителей иных рас, малоимущих, детей и женщин. Женщинам понадобилось почти два столетия борьбы с ограничениями и общественными предрассудками для того, чтобы приобрести право признаваться полноценными членами общества и иметь равные с мужчинами права, применяя для этого самые разные способы и приемы. Под давлением женского коллективного движения международное сообщество признало, что права женщин являются неотъемлемой частью прав человека. Поскольку не во всех странах мира идеи гендерного равенства имеют законодательное оформление, нормы международного права, разрабатываемые и предлагаемые для утверждения такими международными структурами, как ООН, МОТ и другие, имеют унифицирующее, особое значение.

Гендерный признак свое существенное проявление имеет в науках криминального цикла – уголовном, уголовно-исполнительном праве, криминологии. Так, назначение и исполнение уголовных наказаний дифференцируется преимущественно по половому признаку, например, запрет применения в отношении женщин пожизненного лишения свободы; отбывание лишения свободы женщинами и мужчинами в различных уголовно-исполнительных учреждениях. Перечень наказаний, применяемых



к мужчинам является более широким и отличается большим разнообразием, как и система уголовно-исполнительных учреждений по отбыванию наказания в виде лишения свободы.

В правовой литературе возник вопрос о так называемой «гендерной экспертизе» как методе выявления реального («права на практике») и формального («права в книгах») существования правовых норм, отражающих концепцию гендерного равенства. В соответствии с данной концепцией, которая исходит из международно-правовых норм, обеспечивается реальное равноправие женщин и мужчин во всех сферах общественной жизни [4, с.13]. В то же время, трудно согласиться с возможностью абсолютного гендерного равенства. Смыслом и целью применения гендерного подхода является не столько обеспечение равенства мужчин и женщин, сколько справедливая правовая дифференциация существующих гендерных особенностей.

Одной из причин отсутствия гендерного подхода в уголовном праве является отсутствие упоминания о регулируемых уголовным правом общественных отношениях в основных международно-правовых документах, и прежде всего в «Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин», которая предписывает принимать все меры по ликвидации дискриминации в общественной и политической жизни, а также в области образования, брачно-семейных и трудовых отношений [4, с.3]. Естественно, что международные стандарты не могут детально регламентировать все отношения, складывающиеся по поводу гендерных особенностей. В то же время, малое значение, уделяемое гендерным аспектам в уголовном праве, объясняется в наибольшей степени меньшим удельным весом женской преступности в общей массе совершаемых в стране преступлений, а также неповоротливостью и приверженностью старым, устоявшимся правилам и традициям в сфере соблюдения прав и свобод лиц, совершивших преступления.



Таким образом, можно сделать вывод, что гендерный подход в уголовном праве есть не только дифференциация преступников по половому признаку (биологическая дифференциация), но и ряд социокультурных, исторических, психологических, социальных и многих иных факторов, непосредственно связанных с дифференциацией людей по половому признаку. Поэтому использование гендерного подхода при анализе уголовно-правовых проблем должно преследовать цель достижение справедливого социального равенства при обязательном учете гендерных особенностей человека.

В зависимости от гендерного подхода, преступность в своей криминологической природе исторически подразделяется на мужскую и женскую разновидности, каждая из которых по своим криминологическим характеристикам имеет существенные различия и обуславливающие их детерминанты.

Исторически выделялись особенности социально-правового статуса субъектов разного пола. Однако в нормативно-правовых документах данное разделение не обосновывалось, как и не осуществлялось толкования данному явлению. Возможно данное обстоятельство свидетельствует о равном правовом положении и уголовной ответственности всех граждан в тот период времени, а также то, что применялись какие-то специальные меры воздействия, не связанные с уголовными наказаниями. К преступлениям, различающимся по статусно-семейному положению и имеющему яркую гендерную направленность можно отнести детоубийство, с давних времен известное уголовному законодательству. Убийство матерью своего ребенка наказывалось смертной казнью по Уголовному Уложению 1649 года [16, с.142]. Следует отметить, что в Уложении о наказаниях 1845 года детоубийство признавалось убийством, совершенным при отягчающих обстоятельствах, в то время как совершаемое матерью убийство ребенка,





появившегося вне брака, расценивалось как убийство при смягчающих обстоятельствах [15, с.48]. В уголовном законодательстве Азербайджана убийство матерью своего ребенка всегда расценивалось как убийство, совершенное при смягчающих обстоятельствах. Действующий УК АР также рассматривает данный состав как привилегированный [17].

В ранее действовавшем УК АР 1961 года нашел свое очевидное отражение гендерный подход к законодательной регламентации вопросов применения наказаний за совершенные преступления к субъектам уголовной ответственности. Согласно ст.22 УК АР смертную казнь в виде расстрела наряду с лицами, не достигшими 18 лет, нельзя было применять в отношении женщин, находящихся в состоянии беременности во время вынесения приговора либо во время его исполнения. Законом Азербайджанской Республики от 29 мая 1996 года смертную казнь в виде исключительной меры наказания нельзя было применять в отношении женщин, а также мужчин, достигших 65-летнего возраста [14, с.592-593]. В действующем УК АР применение наказания в виде пожизненного лишения свободы к женщинам, совершившим преступление, недопустимо (ст.57.2). По мнению ряда исследователей, подобного рода исключения являются явным нарушением принципа равенства перед законом. Можно согласиться, что вряд ли может быть признано допустимым применение принципа гуманизма только в связи с половой принадлежностью. В данной ситуации гуманизм в связи с охраной материнства и детства может быть допустим и оправдан лишь состоянием беременности женщины и желанием уберечь жизнь еще не родившегося ребенка. В связи с этим предлагаем изложить содержание ст.57.2 УК АР следующим образом: «Пожизненное лишение свободы не назначается беременным женщинам, несовершеннолетним, а также лицам, достигшим шестидесятипятилетнего возраста».



Следует отметить, что в Своде законов США (§ 3596 Исполнение смертного приговора) указывается, что смертный приговор в отношении женщины не приводится в исполнение до тех пор, пока она находится в состоянии беременности [18, с.96].

В учебной и научно-практической литературе никогда не рассматривались и не подвергались глубокому анализу те причины и особенности, на основе которых законодатель предоставляет лицам различного пола соответствующие привилегии, полностью освобождающие либо смягчающие уголовную ответственность и наказание.

С позиции гендерного подхода интересные особенности применения и регламентации уголовной ответственности и наказания содержит и Особенная часть Уголовного законодательства. Так, ст.141 УК АР предусматривает ответственность за незаконное производство аборта, где потерпевшей от преступления может быть только лицо женского пола. При этом, если сама беременная женщина становится субъектом преступления, то ее ответственность исключается. Вряд ли данное положение может быть признано обоснованным, поскольку имеют место все объективные и субъективные признака состава данного преступления.

В последнее время в теоретической литературе поднимается вопрос о возможности совершения изнасилования в отношении лиц мужского пола, что тем не менее не нашло своего отражения в действующем уголовном законодательстве [19, с.5]. Аналогичным образом с позиции гендерного анализа заслуживает внимания ст.176-1 УК «Принуждение женщины к вступлению в брак». Безусловно, что подобное преступление вполне может быть направлено и против мужчины и посягать на его свободу. Женщина – начальник способна оказать психологическое воздействие на потерпевшего - мужчину с целью заставить его против своего желания вступить в брачные отношения.



Еще одну немаловажную проблему, непосредственно примыкающую к уголовному праву, представляют семейные конфликты или бытовое насилие. Как свидетельствуют оценки специалистов, конфликты происходят в 80-85% семей. Что касается остальных 15-20%, то в них имеют место ссоры, возникающие по самым различным поводам [5]. Основной причиной гендерных конфликтов выступают потребности в перераспределении традиционных в общественном понимании мужских и женских ролей. В любом государстве имеет негласное существование своеобразного гендерного положения, когда женщина формально обладает правом получить любое образование, работать и занимать любую должность, но тем не менее, семья в ее жизни занимает главное, основное место. Изменения, происходящие в положении и соотношении традиционных женских и мужских ролей в обществе, именуют либо гендерным контрактом, либо гендерным порядком. Можно утверждать, что происходящие в обществе в последние годы преобразования в гендерных отношениях являются не только результатом целенаправленной гендерной политики государственных органов, хотя естественно они имеют важное значение. Указанные изменения, вместе с тем выступают следствием выработки стратегий различными феминистскими организациями и движениями, а также процессом стихийной адаптации к стремительно меняющимся экономическим условиям.

Еще одной проблемой, тесно связанной с рассматриваемой темой, выступает проблема насилия и агрессивного поведения, которое разъединяет общество и несет в себе угрозу для безопасности жизни, здоровья, спокойствия и благополучия всех людей и, прежде всего, женщин и детей. По сведениям ВОЗ в результате насилия более полутора миллионов людей ежегодно гибнет, получают ранения, либо проблемы с психическим, репродуктивным, сексуальным или физическим здоровьем. На долю насилия



приходится около 70% смертных случаев среди женщин и около 14% - среди мужчин [5].

Насилие в качестве военной тактики используется во время вооруженных конфликтов и войн, причем приобретает оно самые безобразные, бесчеловечные способы и формы. В наибольшей степени такие виды насилия испытывают не себе женщины и дети. Насильственные преступления против женщин, оказывающихся на территориях вооруженных конфликтов, в частности, применение пыток, принудительная беременность, сексуальное порабощение и другие являются яркими нарушениями прав женщин и детей. По существующим сведениям, ежедневно в Европе, по крайней мере 12 женщин погибают в результате гендерного насилия. Статистические данные за 2013 год свидетельствуют, что жертвами бытового насилия в Италии стали 134 женщины, Португалии – 37, Франции – 121, в Испании – 54, в Соединенном Королевстве партнерами были убиты 84 женщины. По данным СМИ в Турции в 2013 году около 214 женщин погибли в результате бытового насилия. Данная тенденция характерна и для последующего 2014 года [1]. Как свидетельствуют результаты проведенного Советом Европы оценочного исследования, от 20 до 25% женщин на территории всех европейских государств, по меньшей мере раз в жизни подвергались физическому насилию, а свыше 10% из них становились жертвами сексуального насилия; около 45% женщин в той или иной форме подвергались насилию, при этом большая часть насильственных актов совершалась лицами мужского пола из их непосредственного социального окружения; от 12 до 15% женщин старше 16 лет поддерживали отношения, постоянно подвергаясь домашнему насилию [7]. Генеральная Ассамблея ООН в декабре 1993 года приняла Декларацию о ликвидации насилия в отношении женщин, которая стала первым международным документом в области прав человека, непосредственно и полностью посвященным



исключительно вопросам насилия в отношении женщин. Наряду с большинством стран мира, данная Декларация была подписана Азербайджанской Республикой.

Все виды дискриминации в отношении женщин рассматриваются как гендерное насилие. На ограничение возможностей женщин оказывает влияние любая форма физического или психологического насилия. Именно поэтому борьба с насилием против женщин рассматривается как часть всемирной программы по устранению всех форм дискриминации в отношении женщин. В этой связи день 25 ноября был объявлен ООН Международным днем борьбы с насилием против женщин. Как отмечал в послании, посвященном этому дню Генеральный секретарь ООН, насилие в отношении женщин является самым позорным нарушением прав человека и пока оно будет продолжаться нельзя говорить о реальном прогрессе в обеспечении равенства, развития и мира [13].

К одной из наиболее действенных мер противодействия бытовому насилию в Азербайджане относится Закон «О мерах по предотвращению бытового насилия», принятый Милли Меджлисом 22 июня 2010 года. Кроме того, Кабинет Министров Азербайджанской Республики принял 24 февраля 2012 года Постановление № 46 «Об утверждении Правил рассмотрения жалоб при отсутствии признаков состава преступления в жалобах на бытовое насилие».

В 2014 году для повышения эффективности борьбы с бытовым насилием в Азербайджане Государственным комитетом по проблемам семьи, женщин и детей был разработан план осуществления совместной просветительской работы по защите прав женщин и детей, воспитания молодежи в духе уважения общечеловеческих и национально-духовных ценностей с целью укрепления института семьи [2].



19 декабря 2011 года Кабинетом Министров Азербайджана было принято Постановление № 207, утвердившее «Правила постановки на профилактический учет лиц, совершивших бытовое насилие и проведении с такими лицами превентивной воспитательной работы», основной целью которых является предупреждение и ликвидация негативных правовых, медицинских и социальных последствий бытового насилия [3].

Тем, не менее, главным и определяющим на наш взгляд, для регулирования гендерных конфликтов в семье является способность управлять своим темпераментом и характером, умение уступать, способность уважать и не нарушать права и свободы каждого члена семьи. Умение личности управлять своим темпераментом и характером свидетельствует о ее развитости, достижении наивысшей степени социального, духовного и нравственного развития. Достижение этой цели – длительный и весьма сложный процесс, требующий времени и упорства.

Анализ ранее и ныне действующего уголовного законодательства приводит к выводу о наличии как минимум трех особенностей, характеризующих противоречивость и необоснованность гендерного подхода законодателя к конструированию уголовно-правовых норм. Во-первых, в ряде случаев по половому признаку закрепляется привилегированное положение женщины; во-вторых, привилегии обоснованно вытекают из социально-физиологического статуса женщины; в-третьих, женщина по непонятным причинам исключается из числа субъектов уголовной ответственности, несмотря на наличие всех объективных и субъективных признаков состава в совершенном деянии.

Тщательный анализ уголовного законодательства с позиции гендерного подхода позволит выявить указанные несоответствия и устранить их с учетом восстановления гендерного равноправия.



## **Библиография**

1. Борьба с насилием в отношении женщин должна стать главным приоритетом. Режим доступа: [http://www.liberta.dp.ua/?page\\_id=1407](http://www.liberta.dp.ua/?page_id=1407)
2. В Азербайджане в борьбе против бытового насилия будет использоваться потенциал религиозных организаций. Режим доступа: <http://www.islamsng.com/aze/news/8422>
3. В Азербайджане создается база данных о лицах, совершивших бытовое насилие. Режим доступа: <https://news.mail.ru/incident/7656953/>
4. Гендерная экспертиза российского законодательства. Ответ. ред. Л.Н. Завадская. М.: Издательство БЕК. 2001.
5. Гендерные проблемы семейных отношений. Режим доступа: [http://knowledge.allbest.ru/sociology/3c0b65635b2bd78b4c53b88421216c36\\_0.html](http://knowledge.allbest.ru/sociology/3c0b65635b2bd78b4c53b88421216c36_0.html)
6. Гернет М.Н. Социальные факторы преступности. М. 1905.
7. Европейский суд по правам человека. Режим доступа: <http://www.coe.int>
8. Кирилина А.В. О применении понятия «гендер» в русскоязычном лингвистическом описании // Филологические науки. 2000. № 3.
9. Криминология. Словарь-справочник. Составитель Х.-Ю. Кернер. М.: Издательство НОРМА. 1998.
10. Ломброзо Ч. Преступление. М.: Изд-во «Спарк». 1994.
11. Нарушения прав мужчин. Режим доступа: [https://www.syl.ru/article/171115/new\\_qendernoe-ravenstvo-qendernaya-diskriminasiya](https://www.syl.ru/article/171115/new_qendernoe-ravenstvo-qendernaya-diskriminasiya)
12. Основы социологии / Учебник под ред. Л.Г. Эфендиева. М.: Изд-во Общество Знание России. 1993.
13. Послание в 2003 году Генсека ООН Кофи Аннана. Режим доступа: [http://www.un.org/ru/sg/annan\\_messages/2003/womensday.shtml](http://www.un.org/ru/sg/annan_messages/2003/womensday.shtml)



14. Собрание уголовных законов 1920-2000. Альманах (на азерб. языке) Баку. Издательство Nüqiq Yaun Evi. Баку. 2014.
15. Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право. Т.1. СПб. 1908.
16. Титов Ю.П. Хрестоматия по истории государства и права России. М. 1997.
17. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. Баку. Изд-во Юридическая литература. 2016.
18. Уголовное законодательство зарубежных стран. Сборник законодательных материалов / Под ред. И.Д. Козочкина. М.: Зерцало. 2001.
19. Хачак Б.Н. Гендерный подход в институте уголовного наказания: уголовно-правовые, пенитенциарные и криминологические проблемы. Автореферат дис... канд. юрид. наук. Краснодар. 2013.