



Гюльалиева Р.А.*

DOI: 10.25108/2304-1730-1749.iolr.2018.54.75-99

Актуальные проблемы совершенствования уголовного законодательства с учетом гендерного подхода

Аннотация: Для обеспечения реального гендерного равноправия, необходимы соответствующие процедуры, позволяющие реализовать предусмотренные Конституцией положения на практике. Провозглашение равенства в правах и свободах является лишь первой ступенью в достижении реального гендерного равенства. Второй и главной ступенью достижения такого равенства представляется закрепление равных возможностей в осуществлении предоставленных Конституцией государства прав и свобод для всех граждан, независимо от пола, расы, национальной принадлежности и т.д.

Различные подходы по гендерному признаку имеют место как в Общей, так и в Особенной части УК Азербайджанской Республики. Так, ст.141 УК АР предусматривает ответственность за незаконное производство аборта, где сама беременная женщина не может быть субъектом преступления, несмотря на наличие всех объективных и субъективных признаков состава данного преступления.

Наличие ст.121 в УК АР нарушает гендерное равноправие, поскольку совершение детоубийства отцом рождающегося либо родившегося ребенка квалифицируется по ст.120.2.11 УК АР как умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах, тогда как для женщины ответственность смягчается.

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



Ключевые слова: гендерное равноправие; уголовная ответственность; смягчающие обстоятельства; насилие; принуждение.

Охраняемые уголовно-правовыми нормами объекты, их взаимоотношение и иерархия, а также способы описания меняются в истории человечества в соответствии с развитием культуры и изменениями в условиях общественного бытия. Изменения в общественном строе неизбежно вызывают соответствующие изменения правовых норм. То, что в одну эпоху было дозволенным, в другую становится запрещенным и наоборот [11, с. 47]. Иногда признававшиеся прежде общественно опасными и уголовно наказуемыми деяния, позже признавались утратившими свою общественную опасность и становились ненаказуемыми, зачастую менялись предусмотренные за их совершение меры и размеры наказания. Так, например, уголовному законодательству Азербайджана 60-х годов были известны такие виды преступлений как: воспрепятствование женщине принимать участие в политической и культурной деятельности; двоеженство и многоженство, похищение женщины с целью вступления в брак; получение калыма (вознаграждения) за невесту и некоторые другие.

Как отмечается в части 1 ст. 71 Конституции Азербайджанской Республики, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина, отраженных в Конституции, является обязанностью органов законодательной, исполнительной и судебной власти [1]. Принципы уголовного права как исходные, основные положения, идеи и организационные начала, на которых строится вся система права, находят свое отражение в законодательстве в трех основных формах: 1 – нормах Общей части УК; 2 – нормах Особенной части УК; 3 – нормах, специально им посвященных. Необходимость указанных форм отражения уголовно-правовых принципов объясняется возрастанием значения в современный



период развития общества общечеловеческих ценностей и соответственно обязанностью государства в максимальной степени обеспечивать соблюдение прав и свобод человека и гражданина. Как справедливо отметил М.Б. Ахмедов, право без прав человека так же невозможно, как права человека вне закона [3, с. 32].

Следует отметить, что особое внимание уделяется государством заботе и защите прав детей. Статья 17 Конституции Азербайджанской Республики специально подчеркивает обязанность родителей проявлять заботу о детях и заниматься их воспитанием [1]. Контроль за выполнением данной обязанности Основной закон страны возложил на государство. Согласно статье 4 Закона Азербайджанской Республики № 499 – IQ «О правах ребенка», принятого 19 мая 1998 года, обязанность по обеспечению защиты прав детей возложена на соответствующие органы исполнительной власти, органы суда и прокуратуры, муниципалитеты, а также общественные объединения и профсоюзные организации [8].

Необходимо отметить, что гендерная асимметрия в уголовном праве имела место всегда в разные периоды его существования, причем в разной степени выраженности. При этом она проявляется, как правило, в двух формах: 1) при установлении уголовной ответственности, то есть при определении преступления и законодательном описании признаков состава преступления и 2) при установлении условий реализации уголовной ответственности, то есть описании условий применения тех или иных видов наказаний, а также иных уголовно-правовых институтов.

Различные подходы по гендерному признаку имеют место, как в Общей, так и в Особенной части УК Азербайджанской Республики. Как полагаем, состоящий в запрещении назначения женщинам наказания в виде пожизненного лишения свободы, гендерный критерий назначения наказания, не имеет под собой никаких объективных, разумных и достаточных



оснований. Более того, в судебной практике почти нет случаев совершения женщинами преступлений, за которые законодателем предусмотрено наказание в виде пожизненного лишения свободы. Если же такие деяния и совершаются, то правоприменитель имеет возможность выбора между пожизненным лишением свободы и лишением свободы на длительный срок. Как неоднократно отмечал Европейский Суд по правам человека, преобладающие социальные взгляды, общие предположения и традиции не должны служить достаточным оправданием для различного обращения, а утверждение, что женщинам принадлежит особая социальная роль в воспитании детей, представляет собой проявление гендерных стереотипов [7, с. 6].

О необходимости пересмотреть законодательный запрет применять к женщинам наказание в виде пожизненного лишения свободы и смертной казни как нарушающих принцип гендерного равноправия, а также ограничивающих суд в реализации принципа индивидуализации ответственности пишут и другие авторы, доводы которых нам представляются достаточно убедительными [4, с. 31-34]. 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 этой связи предлагаем возможным изложить содержание ст. 57.2 УК АР следующим образом: «Пожизненное лишение свободы не назначается беременным женщинам, несовершеннолетним, а также лицам, достигшим шестидесятипятилетнего возраста».

Для сравнения отметим, 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 [13, 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. В правовой литературе отмечается, что имеющиеся в современном уголовном праве особенности уголовной ответственности и наказания женщин, в частности, отказ от применения к ним наказаний в виде смертной казни и пожизненного лишения свободы, отсрочка отбывания наказания в отношении беременных женщин, льготные условия отбывания наказания и некоторые другие вовсе не означают нарушений гендерного равноправия, а скорее облегчают женщинам пользование своими правами и свободами [5, с. 127].

С позиции гендерного подхода интересные особенности применения и регламентации уголовной ответственности и наказания содержит и Особенная часть Уголовного кодекса. В соответствии с нормами УК Азербайджана к общественно опасным деяниям, совершаемым против несовершеннолетних, наряду с рядом других, относится убийство матерью своего новорожденного ребенка (ст.121 УК АР).

Убийство матерью своего новорожденного ребенка известно законодательству многих государств как в прошлом, так и в настоящее время. В Азербайджане ответственность за детоубийство предусматривалась в уголовном законодательстве исламского периода по законам шариата, а после присоединения к царской России – Уложением о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года и Уголовным уложением 1903 года, статья 461 которого предусматривала ответственность за убийство матерью прижитого вне брака ребенка при его рождении. В законодательстве



советского периода уголовная ответственность за умышленное убийство матерью своего новорожденного ребенка впервые в качестве самостоятельного состава была предусмотрена в УК Азербайджанской ССР 1961 года, в то время как УК РФ 1960 года не выделял данного преступления в специальной статье. Квалификация данного деяния в УК РФ осуществлялась по статье 103 об умышленном убийстве.

УК Азербайджанской Республики 1999 года также установил ответственность за убийство матерью своего новорожденного ребенка (ст.121). Однако данная норма как в прошлом, так и в настоящем времени содержит в себе многочисленные проблемные вопросы и неоднозначно толкуемые дефиниции. В то же время действующий УК и руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда Азербайджанской Республики в постановлении от 12 декабря 2002 года «О судебной практике по делам об умышленном убийстве» не содержат четких разъяснений по этим вопросам. Так, пункт 4 вышеуказанного постановления Пленума Верховного Суда АР устанавливает, что, если в преступлениях об умышленном убийстве отсутствуют квалифицирующие признаки, предусмотренные статьей 120.2. УК и смягчающие обстоятельства, указанные в статьях 121-123 и 134 УК, то деяние должно быть квалифицировано по ст. 120.1 УК АР.

Если ст. 122 УК АР в качестве обстоятельства смягчающего ответственность за умышленное убийство, говорит о состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, ст. 123 – о превышении пределов необходимой обороны или превышении мер необходимых для задержания лица, совершившего преступление, то ст. 121 не предусматривает каких-либо обстоятельств, смягчающих наказание. Единственным обстоятельством, учитываемым в качестве смягчающего ответственность, признается субъект данного преступления – мать (роженица), умышленно убивающая своего ребенка во время или сразу же после родов.



Смысл определения «право на жизнь», на наш взгляд состоит в том, что, во-первых, женщина имеет право на искусственное прерывание беременности и стерилизацию. Закрепляя за женщиной право материнства, закон тем не менее не возлагает на нее такой обязанности. Женщине предоставляется репродуктивная свобода и, соответственно, возможность репродуктивного выбора. Во-вторых, реализация женщиной своего права на прерывание беременности неизбежно ведет к ущемлению права зачатого ребенка на жизнь. Возникает неразрешимый конфликт, поскольку соблюдение прав и матери и ребенка невозможно – право матери на прерывание беременности ограничивает право ребенка на жизнь. Исходя из данного положения, уголовное законодательство не признает прерывание беременности уголовно-наказуемым деянием, предоставляя женщине возможность самой определять - иметь или не иметь ребенка.

Применительно к теме нашего исследования следует принимать во внимание тот факт, что многие женщины не желают рождения ребенка по ряду обстоятельств, либо имевшихся в наличии на момент зачатия ребенка, либо возникших после этого события, вследствие чего они используют различные приемы и способы, чтобы избавиться от него. Отметим, что намерение избавиться от ребенка не может возникнуть спонтанно как внезапно возникший умысел, оно формируется и зреет задолго до начала родового процесса и женщины заранее ждут и готовятся к совершению этого убийства. Следует согласиться с утверждением, что «правовые нормы должны опираться на реальные основания. Если рассматривать правовые нормы вне связи с их истинными основаниями и делать на этой основе выводы, то справедливое и научное решение правовых вопросов окажется проблематичным» [9, с. 48-49]. С этой точки зрения, полагаем, что наличие ст.121 в УК АР нарушает гендерное равноправие, поскольку совершение детоубийства отцом рождающегося либо родившегося ребенка



квалифицируется по ст.120.2.11 УК АР как умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах, тогда как для женщины ответственность смягчается. Учитывая изложенное, полагаем возможным декриминализировать норму, предусмотренную в статье 121 УК АР.

В непосредственной связи с убийством новорожденного ребенка состоит состав преступления, предусмотренный в ст.141 УК АР (незаконное производство аборта). Субъектом данного преступления признается врач либо лицо, не имеющее специального высшего медицинского образования, то есть правом производить аборт, обладает только врач-гинеколог, хирург-гинеколог [10, с. 77]. Следовательно, субъектом преступления является и лицо с высшим медицинским образованием соответствующего профиля, производившее аборт с нарушением сроков и иных обстоятельств проведения операции по прерыванию беременности. По ст. 141.1 наказывается врач, осуществивший такую операцию с нарушением сроков ее производства. Такие сроки установлены законодательством и составляют период до 12 недель, а по специальным показаниям – до 22 недель беременности. В тех случаях, если операция по удалению плода осуществляется в момент начала физиологических родов, такие действия, по нашему мнению, должны расцениваться как убийство новорожденного ребенка, поскольку по медицинским показаниям такой плод является жизнеспособным. Соответственно этому производство незаконной операции по изгнанию плода после семи месяцев беременности должно расцениваться как покушение на убийство новорожденного ребенка по ст. 120.2. УК АР.

Статья 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.

Необходимо также проводить разграничение убийства новорожденного ребенка и оставление в опасности, предусмотренное ст.143 УК АР. Разграничение убийства новорожденного ребенка путем оставления его в опасном для жизни состоянии и подкидывание ребенка в какое-либо место для его обнаружения следует различать по ряду объективных и субъективных признаков. Отличие следует производить не только по форме психического отношения виновной к последствиям своего деяния, но и по признакам объективной стороны – места, времени, обстановки и иных обстоятельств совершения преступления. Главным отличительным признаком, по нашему мнению, является то, что мать, подкидывая ребенка, стремится от него избавиться, но не лишать жизни и потому желает его быстрого обнаружения. Следует согласиться с утверждением, что направленность умысла виновной характеризуется преимущественно по тому, какова вероятность его спасения, и насколько быстро после оставления он мог быть подобран [6, с. 30].

Действия виновного лица будут квалифицироваться в зависимости от того, наступила ли в результате оставления в опасности смерть ребенка или нет. Если оставление ребенка в заведомо опасной обстановке было способом причинения ему смерти, то содеянное квалифицируется как умышленное убийство. Если мать, оставляя ребенка в опасности, не предвидела, но должна была и могла предвидеть наступление его смерти, то содеянное должно квалифицироваться по совокупности статей 143 и 124 УК АР как оставление в опасности и неосторожное убийство.

Еще одним общественно опасным деянием, представляющим интерес с позиции гендерной асимметрии, является изнасилование, предусмотренное в статье 149 УК АР. Традиционно потерпевшими от данного преступления



признавались лица женского пола [12, с. 168-169]. Однако, 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 [15, с. 5]. Другими учеными высказано мнение, согласно которому с принятием нового уголовного законодательства, предусмотревшего ответственность за насильственные действия сексуального характера, данный вопрос утратил свою актуальность [5, с. 130].

По нашему мнению, вероятность совершения данного преступления женщиной крайне мала, но вполне возможна. Неслучайно поэтому законодатель не указал в данной норме, что потерпевшей может быть только лицо женского пола, ограничиваясь термином «потерпевший».

С точки зрения гендерного подхода большой интерес представляет также расположенная в главе 22 о преступлениях против несовершеннолетних и семейных отношений статья 176-1, предусматривающая ответственность за принуждение женщины к вступлению в брак. В ранее действовавшем уголовном законодательстве АР данная норма рассматривалась как одно из общественно опасных деяний, нарушающих равноправие женщин, и составляющих пережиток местных обычаев. При этом данное преступление рассматривается как различные формы посягательства на право женщины самой по своему усмотрению решать вопрос о семейном положении. В Уголовном кодексе АР 1961 года в отличие от ныне действующего устанавливалась ответственность за четыре различных преступления: принуждение женщины к вступлению в брак; принуждение к продолжению брачных отношений; воспрепятствование женщине вступить в брак; похищение женщины с целью вступления в брак. При этом не имело значения, имеется в виду брак, зарегистрированный органами загса, религиозный, либо фактические брачные отношения



(гражданский брак). Следует отметить, что первым УК, установившим уголовную ответственность за общественно опасные деяния, составлявшие пережитки местных обычаев стал УК Азербайджанской ССР 1923 года. В данном УК преступными признавались вступление в брак с лицом, не достигшим брачного возраста, двоеженство и многоженство, похищение женщины с целью вступления в брак, убийство женщины в связи с раскрепощением, похищение женщины для продажи или помещения в притоны разврата, продажа или покупка женщин и тому подобные деяния (14). Таким образом, УК АзССР в 1922-1925 гг. по сравнению с УК других союзных республик наиболее полно рассматривал общественно опасные деяния, направленные против раскрепощения женщин [5, с. 121].

Действующий УК АР в статье 176-1 говорит только о принуждении женщины к вступлению в брак, следовательно, объективная сторона данного преступления существенно изменилась и выражается в принуждении, под которым понимается как физическое, так и психическое воздействие на потерпевшего. Физическое воздействие представляет собой не только нанесение телесных повреждений различной степени тяжести, но и побои, истязания, лишение свободы и т.п. Под психическим воздействием понимается любые виды угрозы – убийством, причинением вреда не только самой потерпевшей, но и иным близким ей лицам, уничтожением имущества, лишением ее жилой площади, шантаж, то есть обещание разгласить сведения, которые женщина желает сохранить в тайне и т.д. При этом не следует рассматривать как принуждение уговоры, обман, обещания материальных благ в будущем, преподнесение подарков, угрозы лишить наследства и др.

В то же время, по нашему мнению, потерпевшими от принуждения к вступлению в брак или воспрепятствования вступлению в брак могут быть не только женщины, но и мужчины. Безусловно, что подобное преступление



вполне может быть направлено и против мужчины и посягать на его свободу. Так, в частности, женщина – начальник способна оказать психологическое воздействие на потерпевшего мужчину с целью заставить его против своего желания вступить в брачные отношения. Нередки случаи, когда родители или иные родственники оказывают воздействие вплоть до применения насилия и угроз его применения к молодым лицам с целью заставить их вступить в брачные отношения с каким-либо лицом. Учитывая вышесказанное, полагаем возможным изменить диспозицию данной статьи, изложив ее в следующей редакции: «Принуждение лица к вступлению либо отказу от вступления в брак; воспрепятствование вступлению в брак либо расторжению брака; принуждение к продолжению брачных отношений, совершенные с применением насилия или угрозы его применения...».

Библиография

1. Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyası. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://ru.president.az/azerbaijan/constitution>
2. Azərbaycan Respublikasının Cinayət Məcəlləsi. Bakı: Hüquq yayın Evi, 2016.
3. Ахмедов М.Б. Проблемы охраны конституционных прав и свобод человека и гражданина от преступных посягательств. Баку. Издательско-полиграфический центр «Нурлар», 2005.
4. Абдрахманова Е.Р., Савельев И.С. Гендерный подход в уголовном праве РФ: смертная казнь и пожизненное лишение свободы как «мужские» наказания // Российский следователь – М.: Юрист, 2014. № 1, с. 31-34.
5. Гендерная экспертиза российского законодательства. Ответ. ред. Л.Н. Завадская. М.: Изд-во БЕК, 2001.



6. Горелик И.И. Ответственность за оставление в опасности по советскому уголовному праву. М., 1980.

7. Дядюн К.В. Гендерный подход в уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве Российской Федерации: влияние на реализацию принципов равенства граждан перед законом, справедливости и гуманизма. Автореф. дис... канд. юрид. наук. Владивосток, 2009.

8. Закон Азербайджанской Республики «О правах ребенка». [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=5800

9. Иванов Н.Г. Понятие и формы соучастия в советском уголовном праве. Саратов, 1991.

10. Российское уголовное право. Особенная часть / Под ред. В.Н. Кузнецова. М., 1997.

11. Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право. Пособие к лекциям. Часть общая. Том 1. С.-Петербург, 1908.

12. Уголовное право. Особенная часть. Учебник для вузов / Ответ. Ред. И.Я. Козаченко и З.А. Незнамова. М.: НОРМА – ИНФРА М., 2001.

13. Уголовное законодательство зарубежных стран. Сборник законодательных материалов / Под ред. И.Д. Козочкина. М.: Зерцало. 2001.

14. Cinayət qanunları külliyyatı. 1920-2000. Almanax. Vəki. Hüquq Yaun Evi, 2014.

15. Хачак Б.Н. Гендерный подход в институте уголовного наказания: уголовно-правовые, пенитенциарные и криминологические проблемы. Автореф. дис... канд. юрид. наук. Краснодар, 2013.