

Министерство образования и науки Российской Федерации
Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова

Н. Н. Тарусина

Е. А. Исаева

**Гендер: нейтрализация
и позитивная дискриминация**

Учебное пособие

Рекомендовано

*Научно-методическим советом университета
для студентов, обучающихся по направлению Юриспруденция*

Ярославль
ЯрГУ
2013

Надежда Тарусина

**Гендер: нейтрализация и
позитивная дискриминация**

«БИБКОМ»

2013

УДК 347.6(075.8)
ББК 67.400я73+67.404.4я73

Тарусина Н. Н.

Гендер: нейтрализация и позитивная дискриминация /
Н. Н. Тарусина — «БИБКОМ», 2013

ISBN 978-5-8397-0943-0

В учебном пособии дается характеристика предпосылок гендерной проблематики, основные гендерные аспекты российского законодательства, раскрываются сущность и проявления дискриминации. Главы 1 и 4 подготовлены профессором Н. Н. Тарусиной, 2 и 3 доцентом Е. А. Исаевой.

УДК 347.6(075.8)
ББК 67.400я73+67.404.4я73

ISBN 978-5-8397-0943-0

© Тарусина Н. Н., 2013
© БИБКОМ, 2013

Содержание

Глава 1. Равенство и неравенство: гендерный аспект	5
Глава 2. Дискриминация и дифференциация в контексте гендерного равенства: соотношение понятий	20
Конец ознакомительного фрагмента.	22

Тарусина Н. Н., Исаева Е. А. Гендер: нейтрализация и позитивная дискриминация

Глава 1. Равенство и неравенство: гендерный аспект

Категории равенства и тем явлениям, которые она обозначает, присущи популярность и популизм, ясность и неопределенность, формализм и креативное начало, относительное постоянство и историческая изменчивость.

В качестве философских, социологических и теоретико-правовых предпосылок принципа равенства можно принять несколько положений.

Равенство в «обычно словарном» толковании означает полное сходство, подобие по значению, положению, качеству и т. п., его социальный контекст предполагает положение людей в обществе, обеспечивающее их одинаковые политические, гражданские и другие права¹.

Традиционно **равенство** исследуется во взаимодействии с категориями **справедливости** и **свободы**. «Анамнез» этой «болезни» прослеживается от Аристотеля и Платона, юристов Древнего Рима до мыслителей эпохи Просвещения (Вольтера, Монтескье, Руссо) с ее Декларацией прав человека и гражданина от 26 августа 1798 г. («люди рождаются и остаются свободными и равными в правах» – ст. 1) и далее – к идеям классового, либерального, эгалитарного и других «разновидностей» принципа равенства людей, граждан, трудящихся, социальных групп, обществ и государств XIX, XX и начала XXI в.² С утверждением гуманизма и просвещения в новое и новейшее время триада «справедливость – свобода – равенство» «приобрела обаяние человеческого облика; новый тип справедливости, – подчеркивает В. В. Козловский, – основывается на принципе эквивалентности, равноценности и консенсуса»³.

(Сразу следует оговориться, что попытки, даже в самом первом приближении, осмысления соответствующих восточных идеологий и юриспруденций не последует. Восток – дело тонкое ... Аналитика «диалога глухих» между ним и Западом в наши планы не входит как по объективным, так и по субъективным причинам.)

Современное западное общество – это эгалитарное общество, в основу идеи эгалитарной справедливости которого заложена великая христианская идея о равенстве всех перед Богом⁴.

Однако равноправие лишь один из моментов справедливости, но еще не сама справедливость, отмечает В. Вольнов, подобно тому, «как возможность – момент свободы, но еще не

¹ См., например: Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 4. М., 1999. С. 6; Большой энциклопедический словарь. СПб., 1997. С. 985.

² О генезисе идеи равенства см., например: Кашников Б. Н. Либеральные теории справедливости и политическая практика России. Великий Новгород, 2004. С. 14 и след.; Макаренко В. П. Политическая концептология. М., 2005. С. 129 и след.; Вольнов В. Феномен свободы. СПб., 2002. С. 199 и след.; Гринберг Л. Г., Новиков А. И. Критика современных буржуазных концепций справедливости. Л., 1977. С. 14 и след.; Чернов К. А. Принцип равенства как общеправовой принцип российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003. С. 16 и след.

³ Козловский В. В. Универсум справедливости: социальное измерение // Экономика и общество. Проблемы социальной справедливости. СПб., 2005. С. 17.

⁴ См.: Кашников В. Н. Указ. соч. С. 39–40.

сама свобода; одинаковость прав не значит равным образом пользоваться этими правами»⁵. Иными словами, продолжает автор, критикуя либеральное понимание равноправия, «либерализм упрямо не хочет признавать в теории то, что уже давно признали мудрые из римлян и многие вслед за ними: *summum jus – summa injuria*. Или лучше так: равное право – высшая несправедливость. ... Если один момент справедливости – моральность – требует равноправия, то другое – свобода – требует ограничить это равноправие»⁶. Тем не менее значение равенства тем больше, чем хуже жизнь людей, членов конкретно-исторического общества, перед провозглашением равенства социальной и политической ценностью⁷.

Справедливость имеет смысл только там, подчеркивает В. Н. Кашников, где имеют место отношения, объективно требующие меры и пропорции; необходимости в справедливости не может быть, если все в избытке или все абсолютно недостаточно⁸. В этом плане становится бессмысленной и идея равноправия.

Следование правилу простого («строгого») равенства, кроме приобретения реалий несправедливости, еще и нежизнеспособно, абстрактно. Так, если один индивид имеет определенное количество благ, остальные должны иметь столько же, тогда, доводя данный принцип до логического конца, придется требовать уничтожения тех благ, которые невозможно разделить поровну (или же устанавливать специальные, не всегда, кстати, возможные, правила пользования этими благами); равенство «в чистом виде тождественно виноградникам и кладбищам»⁹.

Равенство, как и всякое иное явление, имеет «пару», то есть существует в единстве с неравенством. Это не изолированные друг от друга противоположности, несущие в себе раз и навсегда данные одному положительный, другому – отрицательный заряд: первое отнюдь не всегда обеспечивает справедливость и согласие, а второе – несправедливость и конфликт. Напротив, равенство может быть источником несправедливости и конфликтов, а неравенство – согласия и справедливости¹⁰.

Дихотомии справедливости, многомерной и универсальной, достаточно очевидны: деяние и воздаяние, вина и кара, преступление и наказание, взыскание и поощрение, вклад и вознаграждение, право и бесправие, закон и беззаконие и, наконец, равенство и неравенство¹¹.

Полагая личность порождением социума, можно интерпретировать неравенство как неравноценность условий развития, несправедливость, ущемление естественных человеческих прав, создание искусственных социальных барьеров и т. д. Полагая же личность активным творцом социума, можно рассматривать неравенство как социальное благо, способ выравнивания стартовых позиций, поддержания потенциала выживания, социальной активности и т. п.¹². «Имея разные точки отсчета, – отмечают Ю. Г. Волков и И. В. Мостовая, – мы получаем по одному и тому же критерию (справедливости) альтернативные выводы: во-первых, неравенство несправедливо, так как все люди имеют равные права; во-вторых, неравенство справедливо, так как позволяет дифференцированно и адресно компенсировать социальные затраты разных людей»¹³.

⁵ Вольнов В. Указ. соч. С. 185.

⁶ Там же. С. 199.

⁷ См.: Макаренко В. П. Указ. соч. С. 147.

⁸ См.: Кашников В. Н. Указ. соч. С. 42.

⁹ Подробнее критику соответствующих взглядов см.: Макаренко В. П. Указ. соч. С. 141 и след.

¹⁰ См.: Гофман А. Б. Мартовские тезисы о социологии равенства и неравенства // СоцИс. 2004. № 7. С. 24–25.

¹¹ См.: Козловский В. В. Указ. соч. С. 16.

¹² См.: Волков Ю. Г., Мостовая И. В. Социология. М., 1998. С. 199–200.

¹³ Волков Ю. Г., Мостовая И. В. Указ. соч. С. 200.

Представление о справедливости как относительно адекватной системе неравенства наглядно демонстрируется в конструкциях «каждому – по потребностям», «свободу сильным – защиту слабым» и т. п., в которых альтернативные социальные требования проявляют общее стремление к «парадоксальному (дифференцированному) равенству»¹⁴. Избежать внутренней противоречивости и взрывоопасности справедливости можно исключительно через процедуры диалога и социального компромисса¹⁵.

Право как один из архиключевых регуляторов общественных отношений, применяя равный масштаб к разным людям лишь в относительно сходных ситуациях, является в этом смысле одновременно и справедливым и несправедливым (что, впрочем, не выделяет его с этой точки зрения среди большинства социальных феноменов). По мысли С. С. Алексеева, феномен нормы, «характерной для права, в том и состоит, что при ее помощи в общественную жизнь вносятся существенные элементы единства, равенства, принципиальной одинаковости: вводимый и поддерживаемый юридическими нормами порядок распространяется в принципе "на равных" на всех участников общественных отношений»¹⁶. Любая норма, в том числе правовая, устанавливает такой масштаб, который далее конкретизируется различными способами – от обычного исполнения до специального (специализированного) правоприменения. Будучи явлением предельно сложным¹⁷ и вбирая в себя богатство цивилизации, право не сводится лишь к общности масштаба поведения. Хотя и последний признается в юриспруденции не только формально равным, но и социально справедливым, отражающим автономную свободу личности¹⁸.

Выявляя сущность права, пишет В. С. Нерсисянц, среди прочего важного обнаруживается принцип формального равенства, который представляет собой единство триады – «всеобщей равной меры регуляции, свободы и справедливости»¹⁹. Разумеется, правовое равенство является результатом «абстрагирования от фактических различий, присущих уравниваемым субъектам правовой формы общения»²⁰. Последние независимы друг от друга, но одновременно одинаково подчинены в правовых отношениях единой общей норме регуляции²¹. Равенство, продолжает автор, имеет рациональный смысл, логически и практически оно возможно в социальном мире именно и только как правовое (формально-правовое, формальное) равенство, фактическое же равенство есть «величина иррациональная», «фантазм»²². Только благодаря своей формальности равенство и становится измерителем всей «внеформальной» действительности.

Именно в этом смысле верно суждение римских юристов: «Закон говорит со всеми одинаково» (*lex uno ore omnes alloquitur*). Оно уже много веков составляет, с точки зрения теоретиков права²³, как бы синоним принципа юридического равенства.

«История права, – замечает В. С. Нерсисянц, – это история прогрессирующей эволюции содержания, объема, масштаба и меры формального (правового) равенства при сохра-

¹⁴ Там же. С. 204.

¹⁵ См.: Козловский В. В. Указ. соч. С. 17.

¹⁶ Алексеев С. С. Теория права. М., 1995. С. 87–88.

¹⁷ О сущности права см., например: Явич Л. С. Сущность права. Л., 1985. С. 7 и далее; Алексеев С. С. Теория права. М., 1993. С. 51 и след. Системный анализ многообразия взглядов на право см.: Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. Т. 1. Ярославль, 2005. С. 76–95.

¹⁸ См.: Явич Л. С. Указ. соч. С. 37; Алексеев С. С. Теория права. С. 56–57.

¹⁹ См.: Нерсисянц В. С. Право как необходимая форма равенства, свободы и справедливости // СоцИс. 2001. № 10. С. 4.

²⁰ Там же. С. 5.

²¹ Там же.

²² Нерсисянц В. С. Философия права. М., 1997. С. 19.

²³ См., например: Карташов В. Н. Указ. соч. С. 115; Ершов В. В. Основополагающие общетеоретические и гражданско-правовые принципы права. М., 2010. С. 156.

нении самого этого принципа как принципа любой системы права, права вообще»²⁴. Тем не менее очевидно, что формальное равенство не абсолютно, а относительно, даже в абстрактном смысле; оно, подчеркивает В. С. Нерсисянц, «не столь абстрактно, как числовое равенство в математике... очищенное от качественных различий»²⁵.

Исследуя теоретико-правовые аспекты правового равенства, М. Н. Козюк приходит к выводу, что последнее имеет свою внутреннюю структуру. К ее составляющим относятся собственно формально-юридическое равенство (1), равноправие (2) и равная защита перед законом (3). Первая характеристика сводится к обозначенному ранее и общеизвестному качеству права как единого всеобщего масштаба и является исторически первой ступенью равенства. Вторая фиксирует равенство прав и обязанностей и требует, чтобы все субъекты права имели равные юридические возможности для участия в жизнедеятельности общества. Третья более других относится к области реализации права и характеризует процедурные механизмы равноправия²⁶.

Правовые равенство и неравенство как парные категории в одинаковой степени противостоят **фактическим различиям** между людьми²⁷. Последние, анализируемые с точки зрения абстрактного формального равенства, неизбежно приводят к фактическому неравенству. «Равная мера регуляции отношений различных субъектов предполагает, – отмечает В. С. Нерсисянц, – что приобретаемые ими реальные субъективные права будут неравны. Благодаря праву хаос фактических различий преобразуется в правовой порядок равенств и неравенств, согласованных по единому масштабу и равной мере»²⁸.

Поскольку различительным характеристикам субъектов правовых отношений несть числа (в тех, разумеется, пределах, которые не подрывают их человеческой сущности), постольку проблема приближения к гармонии: равенство как всеобщая абстрактная возможность обладать определенным правовым статусом и неравенство как особенная возможность обеспечения равенства для различных типологических групп субъектов, а то и индивидуума, – бесконечна в движении к своему решению. (Лишь бы вектор этого движения соответствовал поставленной цели.)

К основным типологиям, о чем свидетельствуют положения большинства конституций правовых государств, относятся раса, вера, политические убеждения, пол, возраст, обстоятельства рождения, имущественное положение.

В правовых системах и внутри каждой из них – в отдельных отраслях права – типологические характеристики субъектов как объектов правовой регуляции проявляют себя в законодательстве и юридической практике существенно различным образом – и количественно, и содержательно.

Некоторые авторы, на наш взгляд, явно либо упрощают, либо «искривляют» проблему. Так, например, В. С. Нерсисянц отмечает, что современная российская юридическая практика предполагает не менее четырех существенно автономных статуснофункциональных правовых групп: одной условно всеобщей, двух особенных и одной единичной; первая состоит из всех физических лиц, первая особенная представлена лицами-инвалидами, обладающим относительно низким абстрактным правовым ресурсом, вторая особенная – юридическими лицами, обладающими более высоким правовым ресурсом (по сравнению с физическими лицами), единичная состоит из «особых» юридических лиц – олигархов. Отношения

²⁴ Нерсисянц В. С. Сравнительно правоведение: либертарно-юридическая концепция // Ежегодник сравнительного правоведения. 2001. М., 2002. С. 11.

²⁵ Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства. М., 1999. С. 53.

²⁶ См.: Козюк М. Н. Правовое равенство (вопросы теории): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1996. С. 13–15.

²⁷ См.: Нерсисянц В. С. Философия права. С. 20.

²⁸ Там же.

внутри групп, продолжает автор, являются, по общему правилу, «формально-равными», между группами – «формально-неравными»²⁹.

Полагаем, что с помощью такого подхода происходит смешение «льва с яичницей» и «трепетной лани» сами знаете с кем. Впервые, не вполне ясно, что понимает автор под современной юридической практикой: всё законодательство, правореализацию, правоприменение и т. д. или только часть «всего»? Однако и в том и в другом случае (особенно во втором варианте) выраженных и смешанных групп (например, лиц со «связями») явно на порядок больше. Во-вторых, правовые ресурсы физических (включая лиц с ограниченными возможностями) и юридических лиц не могут сравниться при помощи шкалы «более низкий – более высокий». Они просто качественно различны: в такой ситуации количественные характеристики не имеют смысла. Что касается «олигархов», то их правовой ресурс воистину специфичен, однако в контексте узко трактуемой юридической практики. Однако, кроме них, есть и другие «тимуры с командами»: например, команда Президента, группа суперзвезд шоу-бизнеса (до сих пор работающая с «черным налом» и весьма приблизительно уплачивающая налоги), группа творческих деятелей (Н. С. Михалков и К), обладающая «правовым ресурсом», в чем-то сопоставимым с «олигархами» и т. д. и т. п. Наконец, «правовой ресурс» лиц с ограниченными возможностями также нельзя оценивать в показателях «высокий – низкий», ибо в нем присутствуют весьма специфические компоненты, включая и такие, уже совершенно особенные, как, например, право участвовать в параолимпийском движении (известно, что именно россияне здесь потрясающе сильны).

Для обеспечения деятельности тех субъектов права, которые призваны выполнять некие особые функции (депутатов, госслужащих разного типа, судей, работников особо вредных производств и т. д.) предусматриваются и особые элементы правового статуса (депутатский иммунитет, жилищные льготы, повышенная пенсия, специальный пенсионный возраст и т. п.). Для граждан, обладающих определенными личностными «спецификациями» (беременная женщина, пенсионер, инвалид, ребенок-сирота и т. д.), устанавливаются льготы по данному основанию (декретный отпуск, льготы по оплате услуг ЖКХ и проезду на транспорте, пособия, преимущества при поступлении в ВУЗ и т. п.).

«Льгота, – пишет А. В. Малько, – это правомерное облегчение положения субъекта, позволяющее ему полнее удовлетворять свои интересы и выражающееся как в предоставлении дополнительных, особых прав (преимуществ), так и в освобождении от обязанностей»³⁰.

Так как равенство должно быть имманентно присуще современному праву (в самых различных контекстах его содержания), при нормативных отступлениях от него законодателю следует действовать предельно осторожно, вводя только безусловно необходимые ограничения и льготы. Они должны соответствовать поставленной конкретной цели, а не появляться как следствия конформизма («так сложилось исторически», «принято в цивилизованных странах» и т. п.) или необоснованного лоббизма. Льготы должны коррелироваться с ограничениями (например, перечень привилегий для госслужащих – с их ограничениями в частной жизни; льготы для армии, милиции, таможни и др. – с экстремальными условиями работы): в таких случаях нужно руководствоваться принципом римского права – *qui sentit commodum sentire debet et onus* (тот, кто приобретает преимущество, должен принять на себя и обязанность)³¹.

В условиях развития мировой цивилизации в целом, что, естественно, составляет базисную константу проблемности нашего жития и дискуссионности его научного осмыс-

²⁹ Нерсисян В. С. Правовой принцип формальной справедливости (регулирование формально-правовых отношений) // Государство и право. 2012. № 4. С. 103.

³⁰ Малько А. В. Льготная поощрительная правовая политика. СПб., 2004. С. 64.

³¹ См.: Козюк М. Н. Указ. соч. С. 21–22.

ления, все эти характеристики нуждаются в постоянном внимании. Однако развитие, усиленное реформированием политической системы и гражданского общества, в нашем случае – российского, соответственно вносит (или должно вносить) существенные коррективы в систему взаимодействия с политикой, моралью и законодательством явлений равенства и справедливости, построенных с учетом национальных, возрастных, имущественных и гендерных аспектов.

Поскольку разорвать это взаимодействие можно только формально, мы, осуществляя эту формализацию, не смогли и не сможем уйти от некоторой аналитики и иных факторов, кроме гендерного.

Совершенно очевидно, что гендер не есть только женский вопрос. Этим понятием обозначается совокупность социальных норм поведения людей в зависимости от пола. Как отмечает Н. Л. Пушкарева, в западной науке нет единства взглядов по вопросу о том, считать ли гендер «мыслительным конструктом», то есть просто научной дефиницией, определяющей социальнокультурные функции пола и различающей их от функций биологических, или же «конструктом социальным». В последнем случае предполагается, по меньшей мере, четыре группы характеристик: биологический пол, полоролевые стереотипы, полоролевые нормы и полоролевая идентичность. Соответственно используются понятия «гендерного дисплея» или «гендерной системы» (как менее «заумного»), под которыми подразумеваются «идеи, институты, поведение, формальные и неформальные правила и другие социальные взаимодействия, предписываемые в соответствии с полом»³². При этом в российской социологической науке признак пола – в отличие от западной, где акцент традиционно делается на биологических, психологических и культурологических различиях полов, – «изначально социален, так как личность, независимо от ее пола, рождается и развивается (если, конечно, это не «маугли») в социуме, в многообразной системе социальных связей и отношений»³³.

Особая «взбудораженность» гендерной темы в 70–90-х гг. XX в. (как очередной виток актуальности – после этапов конца XIX – начала XX в.) породила новые направления исследований. Так, появилась история женщин – изначально как своеобразная попытка «переписать историю» или, с точки зрения Э. Дэвин, стремление преодолеть почти абсолютную доминанту старой истории, сопровождавшееся готовностью заменить общеупотребляемый термин «history» (который можно прочесть и как «his story», дословно: «его история», «история мужчины») новым термином, характеризующим иной подход к изучению прошлого, а именно термином «her story» (то есть «ее история», «история женщины») ³⁴. Однако постепенно толкование содержания понятия «гендер» изменилось в направлении рассмотрения его не в плане концептуализации мужского доминирования, а как системы всех форм взаимодействия и «взаимоотталкивания» мужского и женского начал. Изучение феминности стало невозможно без анализа маскулинности – «женская история» неминуемо встретила с «историей мужской»³⁵.

Традиционными объектами стали **социально-экономические** аспекты гендерно-исторических исследований. Более или менее очевидно проявились перспективы гендерного подхода к исследованиям **политической истории**: история маргинализации женщин, их борьбы за политические и гражданские права и свободы, аналитика форм «скрытого воздействия на политику и неявно маркированного политического поведения женщин» (еще до актуализации «женского вопроса» и суфражистского движения). Но наиболее перспектив-

³² Пушкарева Н. Л. Гендерные исследования: рождение, становление, методы и перспективы // Вопросы истории. 1998. № 6. С. 79.

³³ Подробнее об этом см., например: Силласте Г. Г. Гендерная социология: состояние, противоречия, перспективы // СоцИс. 2004. № 9. С. 78.

³⁴ Цит. по: Пушкарева Н. Л. Указ. соч. С. 77–78.

³⁵ См.: Пушкарева Н. Л. Указ. соч. С. 79.

ными, полагает Н. Л. Пушкарева, являются гендерные исследования в области культурологии, истории ментальностей и общественного сознания³⁶. В **социологии** появились исследования **маскулинности**, в лингвистике – **гендерной асимметрии** и т. д.

Актуализировались гендерные исследования в **психологии**³⁷. Так, психологи отмечают, что разделение людей на мужчин и женщин является центральной установкой восприятия нами различий, имеющих в психике и поведении человека. Причем многие из них эти различия связывают с генетическими, анатомическими и физиологическими особенностями мужского и женского организма, хотя и не сводят их к исключительной доминантной роли – помимо конституциональной стороны эти различия имеют социокультурный контекст: они отражают то, что в данное время и в данном обществе считается свойственным мужчине, а что – женщине. Существует точка зрения, что наше восприятие биологических различий между полами тоже определяется культурными факторами (например, со времен античности до конца XVII в. в Европе преобладало представление, что женский организм является недоразвитым вариантом мужского). Если бы такое видение биологических различий сохранилось до сегодняшнего дня, отмечает Д. В. Воронцов, «то с учетом знаний о человеческой природе мы были бы более склонны считать мужской организм модификацией женского»³⁸. Однако в эпоху Возрождения взгляды изменились: мужчины и женщины были признаны полярно различными по своей природе организмами – с этого момента различия в социальном статусе стали предопределяться различиями в биологическом статусе.

В последнее время, – продолжает Д. В. Воронцов, – стало принятым четко разграничивать указанные аспекты, связывая их с понятием пола и гендера («пол» описывает биологические различия, определяемые генетическими особенностями строения клеток, анатомо-физиологическими характеристиками и детородными функциями; «гендер» указывает на социальный статус и социально-психологические характеристики, которые связаны с полом и сексуальностью, но возникают из бесконечной совокупности отношений между людьми³⁹.

В **юриспруденции** гендерная проблематика также получила новые импульсы исследований: от **прав человека** – к **правам человека-женщины**, от льгот – к аналитике **гендерно нейтральных** и **гендерно выраженных** правовых норм в различных отраслях права⁴⁰.

Впрочем, все-таки и в историческом контексте, и в реалиях сегодняшнего дня преобладающим объектом гендерных исследований продолжает оставаться женский социум, кроме, пожалуй, гендерной психологии. В то же время постепенно усиливается внимание и к проблематике мужской гендерной общности – вплоть до постановки вопроса о выравнивании статуса мужчин со статусом женщин в тех областях социальной регуляции, где «льготирование» последних стало как бы излишним. Колебания чаш этих весов, похоже, в отличие от естественно-научного отрицания «вечного двигателя», заданы бесконечно давно и бесконечно надолго – хоть и имеется распространенная точка зрения, что – с седьмого дня творения.

³⁶ Пушкарева Н. Л. Указ. соч. С. 84.

³⁷ См., например: Бендас Т. В. Гендерная психология. СПб., 2005; Берн Ш. Гендерная психология. СПб., 2001; Ильин Е. П. Дифференциальная психофизиология мужчины и женщины. СПб., 2002. И др.

³⁸ См., например: Практикум по гендерной психологии / под ред. И. С. Клециной. СПб., 2003. С. 27 и след. (Автор главы – Д. В. Воронцов.)

³⁹ Практикум по гендерной психологии / под ред. И. С. Клециной. (Автор главы – Д. В. Воронцов.) С. 29.

⁴⁰ См., например: Гендерная экспертиза российского законодательства / под ред. Л. И. Завадской. М., 2001; Лушников А. М., Лушникова М. В., Тарусина Н. Н. Гендерное равенство в семье и труде: заметки юристов. М., 2006; Тарусина Н. Н., Исаева Е. А. Мужчина и женщина как субъекты правоотношений с семейным элементом // Юридические записки ЯрГУ им. П. Г. Демидова. Вып. 16. Ярославль, 2012; Тарусина Н. Н. О судебном усмотрении: заметки семейноведа. Ярославль: ЯрГУ, 2011. С. 102–115.

Появились ли в последние годы новые тенденции в гендерной проблематике, видоизменились ли прежние?

Проекты гендерного законодательства своего статуса так и не изменили. Более того, в литературе получили распространение суждения о том, что многие считают проблему дискриминации по признаку пола надуманной, ангажированной: «группа граждан, в основном женщины» пытается перенести соответствующие контенты с европейской и американской почвы на почву российскую, т. е. на другие жизненные обстоятельства, а также контенты «заумные феминистические и мартозианские»⁴¹. «В дискурсивном поле российского общества среди иерархии дискурсов, – отмечает А. А. Демиденко, – гендерный занимает маргинальное положение». Власть, полагает автор, заинтересована в консервации ситуации взаимоотношений между полами, противодействует расширению гендерного дискурса, акцентируя внимание на традиционные подходы к проблеме⁴². Дискредитация дискурса о дискриминации осуществляется в нескольких направлениях: пропагандирование идей о возвращении к традиционной женственности; ограничение предмета гендерных исследований половой дихотомией, акцентирование идеи о взаимодополнительности мужского и женского начал, теории женского предназначения (что в целом отрицать нельзя – вопрос именно в акцентах); ориентация социальной поддержки женщины как существа более слабого, которое не в состоянии о себе позаботиться (в этом смысле подобная забота косвенно легитимирует гендерный контракт, в основе которого лежит власть мужчины, и который, соответственно, не акцентирует вопрос об изменении роли женщины в обществе, не устраняет причин их социальной слабости); дискредитация образа женщины-феминистки как существа агрессивного, с невыраженными половыми признаками (в этой связи приятно, что у нас есть М. Арбатова и др.); развертывание дискурса о скрытой матриархатности российского общества («муж – голова, жена – шея»).

Не произошло принципиальных изменений в политической области: отдельные исключения, как известно, подтверждают правило. Женщины, – отмечает О. Е. Морозова, – участвуют в политической жизни скорее опосредованно, нежели публично, – на факультативных ролях советников, помощников, спичрайтеров, пресс-секретарей и т. д.⁴³. Как вариант предлагается и другая модель – «партнерство профессионалов», которая предполагает реализацию идеи «в политике нет пола»⁴⁴. Однако это не столько позитивная гендерная нейтрализация проблемы, сколько «перевертыш», объясняющий через формальное равенство, на почве реально разных возможностей мужчин и женщин в политической самоидентификации, действующее, весьма нерепрезентативное положение дел.

Своеобразную тенденцию последнего времени составляют религиозные контексты гендерной проблематики. Полуофициальное идеологическое «сращивание» церкви с государственной политической машиной возвращает российское общество, через православие (почти повсеместно) и магометанство (в соответствующих национальных территориях), к идее традиционного женского предназначения, отрицания права женщины распоряжаться своим телом, превращения ее, в случае прерывания беременности, в «убийцу» и т. д. Да и констатация представительства Бога исключительно через мужчину-священника отнюдь не способствует осовремениванию, выравниванию гендерной позиции. (Преклонение же перед

⁴¹ Подробнее обзор этих позиций см.: Муравьева М. Г. Проблемы дискриминации российских женщин в контексте международных стандартов защиты прав человека // Гендерная дискриминация: практика преодоления в контексте межсекторного взаимодействия. Иваново, 2009. С. 17–18.

⁴² Демиденко А. А. Механизмы дискредитации гендерного дискурса о дискриминации // Гендерная дискриминация: проблемы, подходы, решения. Иваново, 2008. С. 62–63.

⁴³ См.: Морозова О. Е. Трансформация гендерных границ в экономической и политической сфере жизни российского общества // Гендерная дискриминация... С. 58.

⁴⁴ Там же. С. 59.

Богородицей, на наш взгляд, в том числе является своеобразным компромиссом между очевидным патриархатным способом церковного управления и женским религиозноподчиненным положением.)⁴⁵ Частным, но весьма ярким примером своеобразных взаимоотношений между государством и религией было удовлетворение Верховным Судом РФ иска группы мусульманок об отмене приказа МВД, запрещавшего гражданам фотографироваться на паспорт в головных уборах, к числу которых на практике относили и платки хиджаб для женщин⁴⁶.

Противоречивы и другие нормативно-правовые и судебные акты в рассматриваемом контексте. С одной стороны, в целом законодательство гендерно нейтрализуется – там, где это действительно необходимо⁴⁷. С другой – позиции законодателя и Конституционного Суда РФ далеко не всегда системно обеспечивают гендерное равенство там, где это вполне возможно. Ярким примером подобного рода является известное дело «К. Маркин против России», где заявитель обжаловал отказ ему как военнослужащему в предоставлении отпуска по уходу за ребенком⁴⁸.

Очевидно, что определенное затушевание гендерного вопроса самыми различными способами, переориентация акцентов или, напротив, открытая консервация традиционных подходов к их решению – отнюдь не единственные общественные механизмы достижения реального равноправия и социальной гендерной справедливости, если вообще таковыми являются.

* * *

К наиболее интенсивным, эмоциональным (вплоть до агрессии) и политически результативным явлениям XIX, XX – начала XXI в. относится **феминизм**. Прежде всего, особенно вначале, он имел политическую окраску – недаром процесс уравнивания прав мужчины и женщины, установления гендерного равенства (пусть и весьма относительного) в западных странах называют «тихой женской революцией»⁴⁹.

«Западные интеллектуалки старшего поколения, – отмечает М. Арбатова, – провели молодость в карнавальная борьбе за право опускать бюллетень в урну: ходили на демонстрации, разбрасывали листовки, били витрины магазинов, сжигали бюстгалтеры на центральных площадях городов, запрещали мужчинам целовать руку, платить в ресторане и нести тяжелую сумку. Ведь француженки, венгерки, итальянки, японки, вьетнамки, югославки, румынки и гречанки начали голосовать только после Второй мировой. А, скажем, скандинавки, россиянки, канадки и американки – еще до двадцатого года. Новозеландки решили эту проблему аж в 1893 г., а перуанки только в 1979 г.»⁵⁰

Феминизм может использовать в своих целях практически все основные системы политической и моральной философии, сохраняя при этом принципиальное единство, которое фокусируется в общем стремлении положить конец угнетенному положению женщин и добиться подлинного равенства. На феминистских конференциях часто висят плакаты со словами Джойс Стивенс: «... Потому что женская работа никогда не кончается и не оплачи-

⁴⁵ См.: Поленина С. В., Скурко Е. В. Право, гендер и культура в условиях глобализации. М., 2009. С. 61.

⁴⁶ Например, французским законом, напротив, запрещено ношение религиозной символики в государственных учреждениях и учебных заведениях.

⁴⁷ Подробнее об этом см., например: Тарусина Н. Н. Семейное право: Очерки из классики и модерна. Ярославль: ЯрГУ, 2009. С. 469–474, 496–523.

⁴⁸ Подробно об этом см., например: Тарусина Н. Н. О судебном усмотрении: заметки семейноведа. С. 226–227.

⁴⁹ См.: Гендерная экспертиза российского законодательства / под ред. Л. Н. Завадской. (Автор главы – О. А. Хазова.). М., 2001. С. 92.

⁵⁰ Арбатова М. Феминизм // Известия. 1998. 19 февр. С. 5.

вается или оплачивается ниже, или она скучна и однообразна, и нас первыми увольняют, и то, как мы выглядим, важнее того, что мы делаем, и если нас изнасилуют, то это наша вина, и если нас избили, значит, мы это спровоцировали, и если мы повышаем голос, то мы скандалистки, и если мы получаем удовольствие от секса, значит, мы нимфоманки, а если нет, то фригидны, а если мы ждем от общества заботы о наших детях, то мы эгоистичны, и если мы отстаиваем свои права, то мы агрессивны и неженственны, а если нет, то мы типичные слабые женщины, и если мы хотим замуж, значит, мы охотимся на мужчину, а если не хотим, то мы ненормальные, и потому что мы до сих пор не имеем надежных и безопасных контрацептивов, когда мужчины ни за что не отвечают, и, если мы боимся ответственности или отказываемся от беременности, нас делают виновницами аборт и ... по многим другим причинам мы участвуем в женском движении»⁵¹.

Различие между направлениями феминизма, полагает Б. Н. Кашников, заключается главным образом в вопросе методологии и методик преодоления гендерной несправедливости⁵². На наш взгляд, это не совсем так, ибо в разнообразных течениях феминизма все же присутствуют попытки определиться с базисными предпосылками гендерного равенства и неравенства.

Так, в поисках решения «женской части» гендерной проблематики феминизм (во всей многоликости его течений) в качестве ключевой дискутируемой идеи опирается на «дилемму сходства или различий мужчин и женщин». Обойти этот вопрос невозможно, так как принципиальные природные различия очевидны. Вся традиционная культура строится на идее противоположности (и в значительной степени – иерархичности) мужского и женского начал⁵³.

На одном полюсе – концепция особой женской сущности. В рамках этой концепции презюмируется, что все женщины подобны друг другу и принципиально отличаются от мужчин (причем в лучшую сторону ...). На этой основе политика равных прав невозможна⁵⁴.

На другом полюсе – идея либерального феминизма о сходстве (и даже тождестве) женщин и мужчин, где в качестве основания заложена идея о том, что они равно (тождественно) рациональны. «Такое понимание равенства, – отмечает О. А. Воронина, – закономерно приводит либералок к убеждению, что любые отличия женщин препятствуют достижению ими равенства с мужчинами»⁵⁵. Не найдя ответа на вопрос о возможности равенства между мужчинами и отличными от них женщинами, либеральные феминистки и вынуждены отрицать различия во имя достижения социального равенства.

Однако подобные гендерно безразличные идеология и основанное на ней законодательство неизбежно игнорируют реалии жизни, и прежде всего репродуктивную роль женщины. Беременность и материнство не есть разновидность «обычного расстройства здоровья» и одна из обычных функций человека. В ситуации деторождения равные права приводят к большей нагрузке на женщин. Значит, в этом вопросе они должны быть «немного более равными».

Между двумя полярными идеями истину, как известно, следует искать ближе к середине. В результате постепенно сформировался так называемый «комплексный подход», основанный на новом понимании равенства, с точки зрения соотношения сходства и различия, попытки диалектически сочетать эти понятия. Равенство подразумевает равное положение

⁵¹ Цит. по: Арбатова М. Указ. соч. С. 5.

⁵² См.: Кашников Б. Н. Либеральные теории справедливости и политическая практика России. Великий Новгород, 2004. С. 162–163.

⁵³ См.: Воронина О. А. Феминизм и гендерное равенство. С. 10.

⁵⁴ См.: Там же. С. 12.

⁵⁵ Там же. С. 63.

ние, независимость, ответственность и всеобъемлющее участие женщин и мужчин во всех сферах общественной и приватной жизни; проблема состоит не в том, что различия существуют, а в том, что они не должны вести к дискриминации⁵⁶.

Основная дилемма феминизма о сходстве и различии мужчин и женщин, кроме того, в значительной степени «снимается» еще одной достаточно очевидной констатацией: и то и другое присутствует, но пропорции весьма условны, так как при явном природно-объективном различии полов внутри каждого из них существует многоплановая дифференциация характеров, способностей, потребностей (не говоря уже о нетрадиционных аспектах сексуальной ориентации, где единство мужского и женского начал – не только идеологема, условность, но в ряде случаев – реальное бытие ...). Телеология человека, представляющая его в качестве фокуса мироздания, «располагает многими и вескими основаниями считать, что функцию венца мироздания далеко не в равной мере выполняют все человеческие существа, все члены всякого сообщества, где бы и когда бы оно не присутствовало в мироздании»⁵⁷.

(При этом, как точно подметила М. Арбатова «за себя и за ту женщину»: «Всякий раз, когда я не даю вытирать о себя ноги, меня называют феминисткой!»⁵⁸. Женщине «функцию венца мироздания» выполнять все же труднее – по обстоятельствам жизни, организованной в основном мужчинами⁵⁹.)

По отношению к проблеме развития демократии и политического участия, отмечает Н. В. Досина, в настоящее время феминистская критика развивает три позиции. Первая – отказ от строгого деления субъектов политики на мужчин и женщин, от активного подавления сходств и конструирования различий, от жесткой дихотомии «гендер или политика». Вторая – признание важности социокультурного влияния гендера на мотивацию политических действий, основы принудительных нормативных механизмов взаимодействия социально-половых групп мужчин и женщин в политике. Третья позиция – всесторонняя оценка процессов социального контроля над обществом со стороны власти⁶⁰.

Гендерная идея, продолжает автор, это необходимость гармонизации двух социально-половых групп в обществе – мужчин и женщин – при учете биологических особенностей обеих групп. Она направлена на раскрытие их личностного потенциала, на налаживание их партнерства во всех социальных институтах общества⁶¹. Гендерная идея формирует гендерную идеологию (систему соответствующих взглядов о построении общества с учетом

⁵⁶ Подробно об этом см.: Воронина О. А. Феминизм и гендерное равенство. С. 210–223.

⁵⁷ Самородницкий П. Опровержение будущего: Введение в телеологию человека. М., 2004. С. 301. С. И. Голод отмечает, что «открывшаяся возможность равновероятностного овладения всем веером социальных ролей не привела к утрате полового лица, но способствовала индивидуализации как мужчин, так и женщин. Именно последняя подпитывает движение женщин за мифическое равенство полов». (Голод С. И. Социолого-демографический анализ состояний и эволюции семьи // СоцИс. 2008. № 1. С. 41.)

⁵⁸ Арбатова М. Указ. соч.

⁵⁹ С. И. Голод замечает: переход женщины от подчиненного положения к равноправному «изначально предполагал обязательную мимикрию: мало "победить" мужчин, надо сделать это на их "территории", пропитанной "мачистским духом", признать единственно верным используемые ими методы». Любопытно также замечание автора по итогам аналитики позиций об эмансипаторском движении Ж. – П. Сартра и А. Лосева, которые сравнивали это движение с идеями еврейского национального самосознания и самовыражения. «Задумаемся: случайно ли два далеких по мировосприятию философа, – пишет С. И. Голод, – сравнивают положение женщин с нацией, которая на протяжении нескольких тысячелетий не имела самостоятельной территории и государственности и потому была вынуждена перманентно доказывать миру свое право на непохожесть». (Голод С. И. Указ. соч. С. 41.)

⁶⁰ Подробнее об этом см.: Досина Н. В. Политическое участие граждан России на рубеже XX–XXI веков: гендерная стратегия. М., 2003. С. 82–93.

⁶¹ Там же. С. 99.

гендерного фактора) и гендерную стратегию (совокупность принципов и методов организации политической и общественной жизни в контексте взаимодействия мужчин и женщин)⁶².

* * *

Таким образом, преодоление патриархатного вектора социальной организации необходимо (как, вероятно, объективным образом когда-то был преодолен вектор матриархатный), хотя до «гендерного контракта» как некоего социального договора между полами в мировом и российском контексте еще весьма далеко. Постепенное «сложение векторов» должно привести к тому, что женский взгляд на политику, законодательство, менеджмент, семью и т. д. будет признаваться и приниматься в качестве объективной и потому обязательной предпосылки целостного понимания и освоения мира.

Пройти по этому «лезвию бритвы» – долгая и сложная задача. Тем почетнее мужчинам и женщинам попытаться ее решить – «мужество быть рождается из органического сочетания в одной и той же личности мужества быть собой и одновременно мужества быть частью»⁶³.

* * *

Основные направления развития российского права и законодательства в контексте гендерного равенства, по мнению аналитиков проблемы, сосредоточены в избирательном нормативно-правовом блоке, трудовом и социально-обеспечительном, административном, семейном, уголовном, уголовно-исполнительном.

Так, специалисты справедливо настаивают на необходимости разработки концепции **избирательной системы**, наиболее полно учитывающей полифонию политических взглядов и интересов в российском обществе – с соответствующим конституционно-правовым регулированием «избирательных» отношений (принципы избирательного права, избирательный статус граждан, особо оговорив статус граждан-женщин, составляющих относительное большинство населения)⁶⁴. Мировая практика показывает, что актуальная задача увеличения женского представительства в высшем, региональных и муниципальных законодательных органах требует принятия закона (законов) о гендерных партийных квотах, гарантиях равного доступа кандидатов к финансовым ресурсам, СМИ и т. д.

Например, З. М. Зотова предлагает проект нормы о 70 %-ном гендерном ограничителе (по лицам одного пола)⁶⁵. Н. А. Шведова отмечает, что, наряду с «жестким» квотированием (Италия – 50 % пропорционального представительства по партийным спискам, Аргентина, Бразилия – 20 % и т. д.), «мягким» решением (безлимитная норма об обязательности гендерного представительства – Бельгия, Аргентина, Непал и др.) существует, притом наиболее популярное, правило одобрения политическими партиями неформальных квот для женщин-кандидаток (Австралия, Великобритания, страны Скандинавии и др.)⁶⁶.

Н. В. Досина подчеркивает, что по смыслу международно-правовых документов речь, собственно, идет не о женских, а о гендерных квотах, обеспечивающих «критическое меньшинство» (от 30 до 40 %) женщин на всех уровнях власти⁶⁷. (Кстати, автор отмечает опреде-

⁶² Там же. С. 99–100.

⁶³ Тиллих П. Цит. по: Гаджиев К. С. Политическая философия. М., 1999. С. 330.

⁶⁴ См.: Гендерная экспертиза российского законодательства. (Автор главы – З. М. Зотова.) С. 85.

⁶⁵ Гендерная экспертиза российского законодательства. С. 87.

⁶⁶ См.: Шведова Н. А. О применении квот на выборах // Реальность и проблемы социального равенства мужчин и женщин. Ярославль, 2001. С. 41.

⁶⁷ См.: Досина Н. В. Политические меры преодоления гендерного конфликта в современном российском обществе //

ленные удаchi в этом вопросе политической партии Единой России, включившей на последних выборах в свою программу особый раздел, направленный на урегулирование гендерных отношений в обществе, в том числе в части продвижения женщин в структуры всех ветвей власти, назначения их на высшие должности и т. д.⁶⁸. Н. Д. Стрекалова полагает разумной «критической массой» не менее 30 % представительства – это позволяет женщинам оказывать существенное влияние на политику; если же процент более 30, то уже можно рассчитывать на постановку, решение проблем и реальное осуществление программ, затрагивающих интересы женщин и детей⁶⁹.

Соответственно **административное законодательство**, следуя за избирательным, должно предусматривать квоты и иные гарантии участия женщин в управлении всех уровней. Так, в проекте Федерального закона (№ 284965-3), внесенном в Государственную Думу РФ депутатами В. В. Володиным, Е. Ф. Лаховой, О. В. Морозовым, Г. И. Райковой «О государственных гарантиях равных прав и свобод мужчин и женщин и равных возможностях для их реализации» (принятом в первом чтении), предусматривается глава об указанных гарантиях и, в частности, положение о приоритете в процессе участия в конкурсе на замещение вакантных государственных должностей лица того пола, который составляет меньшинство на данной должности или государственной службе (ст. 13); формировании с учетом принципа равноправия полов Конституционного Суда, Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда РФ и аудиторов Счетной палаты (ст. 19).

(Не вдаваясь в подробности и их аналитику, хотелось бы также отметить противоречивую позицию православной церкви: отдавая дань высочайшего уважения Богородице, она не пускает женщин в свои духовные структуры (кроме женских монастырей и гражданских лиц в административном аппарате, например юрисконсульты). Между тем известно, что подобная строгость сопровождает не все христианство. «Когда на приеме в финском посольстве, – пишет М. Арбатова, – молодой красивой пасторше (скандинавский мир развитого феминизма не считает женщину существом второго сорта и в религиозной деятельности тоже) в деловом элегантном костюме задали вопрос о дискриминации, она кивнула: "В нашей стране тоже есть дискриминация. Когда я пришла брать приход, мне сказали, что у меня трое детей и, вероятно, мне будет трудно справляться с ними и с работой. На это я ответила: "У моего мужа тоже трое детей, но никто не смеет задавать ему подобные вопросы"»⁷⁰.)

Аналитики гендерной асимметрии **уголовного законодательства** отмечают, что последняя может проявляться в двух областях: при установлении уголовной ответственности (видов преступлений, описании признаков составов преступлений) и при описании условий применения различных видов наказаний, то есть при регламентации условий реализации уголовной ответственности⁷¹. В первом случае данный аспект присутствует прежде всего в преступлениях против личности (женщина – субъект преступления ст. 106 УК РФ – убийство матерью новорожденного ребенка; потерпевшая от незаконного производства аборта – ст. 123).

С. В. Полубинская констатирует, что введением в УК РФ уголовной ответственности (плюсом к изнасилованию) за все иные насильственные действия сексуального характера (ст. 131, 132) ликвидирована гендерная асимметрия в смысле равной уголовноправо-

Там же. С. 48.

⁶⁸ Досина Н. В. Политическое участие граждан России на рубеже XX – XXI веков: гендерная стратегия. С. 183.

⁶⁹ См.: Стрекалова Н. Д. Женщины и мужчины в управлении: от равных прав к равным возможностям // Реальность и проблемы социального равенства мужчин и женщин. С. 55.

⁷⁰ Арбатова М. Феминизм. С. 5. Разумеется, мы понимаем, что это объясняется сущностными позициями Православной церкви, объясняемыми и поддерживаемыми ее идеологами-мужчинами. Однако вопрос остается...

⁷¹ См.: Гендерная экспертиза российского законодательства. М., 2001. (Автор главы – С. В. Полубинская.) С. 208.

вой охраны половой свободы и половой неприкосновенности женщин и мужчин⁷². В УК РФ введена также глава о преступлениях против семьи и несовершеннолетних (ст. 150–157). Устанавливая ответственность за вовлечение в занятие проституцией, уголовный закон не указывает пол вовлекаемого лица (ст. 240); аналогично – об ответственности за организацию и содержание притонов для занятия проституцией (ст. 241). Одновременно автор полагает преждевременным исключение из российского уголовного закона ответственности за преступления, составляющие пережитки местных обычаев, – это привело к непредсказуемым на тот момент последствиям (например, попытке введения многоженства в Ингушетии)⁷³.

Так, Л. Л. Кругликов отмечает определенную избыточность норм о преступлениях сексуального характера – сохранении состава изнасилования (ст. 131) как частного случая запрета любых насильственных актов (ст. 132). Однако, считает автор, учитывая высокую криминогенность этих «частных случаев» и «известную дань традиции, наличие преемственности в праве, следует поддержать принятое законодателем решение», соответственно, ст. 132 должна применяться «по остаточному принципу»⁷⁴. К группе преступлений, связанных с сексуальным насилием и относящихся к исследуемой проблематике, Л. Л. Кругликов причисляет также преступления, предусмотренные ст. 151, п. «е» ч. 2 ст. 152, ст. 240 УК. На обеспечение прав и свобод направлены и предписания ст. 136, устанавливающей за их нарушение уголовную ответственность (одно из одиннадцати оснований в диспозиции данной нормы – нарушение равенства в зависимости от пола). В то же время автор полагает, что в определенном осмыслении нуждаются предписания ст. 145 УК: в одной своей части (наказуемость необоснованных отказа в приеме на работу или увольнения женщины по мотивам беременности) они, подтверждая неизбежность социальной дифференциации, не являются «антитезой равенства граждан»; в другой части позиция законодателя уязвима, так как уголовная ответственность наступает только за указанные выше действия в отношении женщины, имеющей ребенка до 3-х лет, – между тем потерпевшим может оказаться и отец-одиночка⁷⁵.

Гендерная экспертиза **уголовно-исполнительного законодательства** показывает, что в своей основе оно соответствует принципу гендерного равенства, а установленные в нем нормы о преимуществах и привилегиях женщин обоснованны и необходимы, так как большинство из них связаны с беременностью женщин, рождением и воспитанием детей. Правда, некоторые из них, отмечает А.С. Михлин, например отбывание наказания в менее суровых режимных условиях, объясняются «меньшей общественной опасностью женщин»⁷⁶ (что, впрочем, полагает несколько спорным, особенно по отдельным специальным составам преступлений). В то же время автор предлагает ряд изменений, в частности: разрешить отсрочку отбывания наказания мужчинам, осужденным за преступления небольшой и средней тяжести, если они имеют детей до 8 лет (при отсутствии матери); предусмотреть в законе раздельное содержание беременных женщин и женщин с детьми (в домах ребенка при исправительных колониях) – и в улучшенных условиях; установить, что осужденные женщины, получающие государственные пособия на детей, вправе расходовать эти средства только целевым образом (продукты питания, детские вещи)⁷⁷.

В **уголовно-процессуальном законодательстве** гендерная симметрия абсолютна – речь в нормах, так или иначе отражающих этот аспект, идет только о лицах противополож-

⁷² См.: Полубинская С. В. Указ. соч. С. 209.

⁷³ Полубинская С. В. Указ. соч. С. 210.

⁷⁴ Кругликов Л. Л. Реализация принципа равенства женщин и мужчин в уголовном законодательстве // Реальность и проблемы социального равенства мужчин и женщин. С. 65.

⁷⁵ Кругликов Л. Л. Указ. соч. С. 67.

⁷⁶ См.: Гендерная экспертиза российского законодательства. (Автор главы – А.С. Михлин.) С. 241.

⁷⁷ См.: Михлин А. С. Указ. соч. С. 242.

ного пола (например, ч. 4 ст. 179, ч. 3 ст. 184, ч. 2 ст. 290 УПК РФ предписывают участие лиц одного пола или врача при освидетельствовании лица, личном обыске и т. п.). Большинство других отраслей – гендерно нейтральны.

Традиционно максимальная отраслевая концентрация гендерных проблем сосредоточена в **трудовом праве**⁷⁸ и **праве социального обеспечения**. Выстраивая предпосылки их решения, А. М. Лушников и М. В. Лушникова отмечают, что признак пола, как таковой, следует практически исключить в качестве основания дифференциации – «работники» должны делиться на «мужчин» и «женщин», когда они становятся «лицами с семейными обязанностями»; однако и «полное игнорирование половой специфики ведет в тот же тупик, что и выдвижение ее в качестве основной»⁷⁹. Ключевой идеей является принцип равенства и дифференциации трудовых прав и обязанностей и запрета дискриминации в трудовых отношениях. Она воплощается в нормах о гендерной охране труда женщин (ограничении применения их труда на некоторых видах работ), охране (гарантиях) трудовых прав беременных женщин и женщин, имеющих детей (гигиена условий труда, гарантии при приеме на работу, изменении трудового договора и его расторжении, ограничение командировок, право на неполное рабочее время или на гибкий (скользящий) график, на отпуск по беременности и родам и соответствующие пособия и др.). Наряду с классическими и объективно обоснованными различиями в регулировании отношений трудовправовой и социальнообеспечительной сфер с участием мужчин и женщин появилась гендерно относительно нейтральная современная конструкция «лица с семейными обязанностями», формируются технологии поддержки рождаемости и семейной обязанности, основанной на супружеском союзе, союзе родителей, иных попечителей и детей⁸⁰. Таким образом, акцент регуляции отношений в данной сфере с очевидностью сводится к реализации функции социального служения, по возможности, на основе диалектически понимаемой гендерной симметрии.

Соответствующие аспекты в **гражданско-процессуальной** (гендерно почти нейтральной) и **семейно-правовой сферах** будут рассматриваться в самостоятельной главе.

⁷⁸ Подробнее об этом см. главы о дискриминации и дифференциации настоящего пособия.

⁷⁹ См.: Лушников А. М., Лушникова М. В., Тарусина Н. Н. Гендерное равенство в семье и труде: заметки юристов. М., 2006. С. 87 – 88.

⁸⁰ Подробно об этом см.: Лушников А. М., Лушникова М. В., Тарусина Н. Н. Указ. соч. С. 126–128, 211–235.

Глава 2. Дискриминация и дифференциация в контексте гендерного равенства: соотношение понятий

Отрасли российского права не могут существовать в отрыве от тенденций развития международных стандартов. В настоящее время система российского законодательства во многих аспектах трансформируется на основе международных норм. В частности, эта трансформация касается социальных отраслей российского права, таких как трудовое право, семейное право, право социального обеспечения.

Оценивая современное состояние норм социальных отраслей российского права, с очевидностью можно констатировать стремление законодателя дифференцировать отраслевые нормы в целях повышения защиты социально уязвимых групп населения. В частности, в таких отраслях, как семейное право, трудовое право, право социального обеспечения, четко просматривается традиционное желание российского законодателя защитить тем или иным образом женщин-работников, женщин-матерей.

В соответствии с Конституцией Российской Федерации мужчины и женщины имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации. Однако эти конституционные положения носят декларативный характер, в связи с чем на практике возникают серьезные противоречия⁸¹. Формально законодатель запретил неравенство как в семейных, так и в трудовых отношениях на уровне кодифицированных актов (ст. 2 СК РФ, ст. 3 ТК РФ). Но при этом позволил себе установить случаи дифференциации, когда женщина лишена тех или иных правомочий или ей дополнительно предоставлены определенные гарантии. Для того чтобы данные нормы не выглядели явной дискриминацией, к примеру, в трудовом праве, законодатель изначально четко указал, что является законным снижением уровня гарантий, ограничением прав работников, если они предусмотрены самим Трудовым кодексом (ТК РФ ст. 252). В связи с этим данные ограничения формально не противоречат норме закона. И в этом случае мы говорим не о дискриминации, а о дифференциации норм.

Для того чтобы провести водораздел между данными понятиями, выяснить, когда дифференциация, проводимая законодателем обоснована, а когда она недопустимо тесно граничит с дискриминацией, проанализируем обсуждаемые термины с позиции международного права, отечественного и зарубежного законодательства.

Сразу следует оговориться, что в отношении понятия «дискриминация» нет единого подхода ни в доктрине международного права, ни в практике отдельных государств. Одна из причин этого заключается в том, что в международных актах о правах человека отсутствует единый подход к данному вопросу.

В первой статье Конвенции ООН «О ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин» 1979 г. указано, что «для целей настоящей Конвенции понятие "дискриминация в отношении женщин" означает любое различие, исключение или ограничение по признаку пола, которое направлено на ослабление или сводит на нет признание, пользование или осуществление женщинами, независимо от их семейного положения, на основе равноправия мужчин и женщин, прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной, гражданской или любой другой области».

При этом в ст. 4 Конвенции содержится оговорка, что «принятие государствами-участниками временных специальных мер, направленных на ускорение установления фактического равенства между мужчинами и женщинами, не считается ... дискриминационным,

⁸¹ Деменева Н. А. Дискриминация женщин. Новосибирск, 2007. С. 8.

однако оно ни в коей мере не должно влечь за собой сохранение неравноправных или дифференцированных стандартов; эти меры должны быть отменены, когда будут достигнуты цели равенства возможностей и равноправного отношения». Принятие государствами-участниками специальных мер, направленных на охрану материнства, включая меры, содержащиеся в настоящей Конвенции, не считается дискриминационным⁸².

⁸² Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин // Ведомости ВС СССР. 1982. 23 июня. № 25. Ст. 464.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.