

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО В XXI ВЕКЕ

Желиньска Э.

КОНВЕНЦИЯ СОВЕТА ЕВРОПЫ О БОРЬБЕ С НАСИЛИЕМ В ОТНОШЕНИИ ЖЕНЩИН И ДОМАШНИМ НАСИЛИЕМ, ЕЕ ОБЩАЯ ОЦЕНКА И ЗНАЧЕНИЕ ПРИСОЕДИНЕНИЯ К НЕЙ РЕСПУБЛИКИ ПОЛЬША. ЧАСТЬ I

Аннотация. В статье рассматриваются различные вопросы, касающиеся Конвенции Совета Европы о борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием. В частности рассматривается процесс разработки данного акта, его структура, основные положения и т.п. В статье также рассматриваются основные понятия используемые данным актом (понятие домашнего насилия, пола, а также уголовной квалификации домашнего насилия). Используются классические для юридической науки методы. Основной упор делается на сравнительно-правовом и формально-юридическом методах исследования. Данный акт Совета Европы практически не исследован в российской юридической науке, что объясняет актуальность и новизну данной работы. Интересен и опыт имплементации нормативных документов Совета Европы в национальный правовой порядок республики Польша. Интересен и правоприменительный аспект материала, так как автор исследует различные аспекты применения на практике понятий используемых в Конвенции. Определенной новизной обладает и исследование вопросов разработки данного акта, его генезиса и влияния позиций различных государств на формирование данного юридического текста.

Ключевые слова: Совет Европы, Конвенция, домашнее насилие, Польша, имплементация, присоединение, национальное право, защита женщин, разработка, правоприменение.

Abstract: This article examines various questions pertaining to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. In particular, the author reviews the process of development of the aforementioned act, its structure, main positions, and other aspects. The work also studies the fundamental definitions used by this act (the notion of domestic violence, gender, as well as criminal qualification of the domestic violence). The attention is focused on the comparative-legal and formal-legal methods of research. This act of the Council of Europe is yet to be examined within the Russian juridical science, which substantiates the relevance and novelty of this work. The author is also interested in the experience of implementation of the normative documents of the Council of Europe into the national legal order of Poland, as well as the law enforcement aspect of the material. The scientific novelty consists in examination of the questions of development of this act, its genesis and the influence of the positions of various states upon the establishment of this legal text.

Keywords: Law enforcements, Development, Protection of women, National law, Membership, Implementation, Poland, Domestic violence, Convention, Council of Europe.

Перевод с польского – О. Л. Дубовик

I. Вводные замечания

Статус Конвенции. Конвенция о борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием (далее – Конвенция), принятая Советом Европы 6 апреля 2011 г., представляет собой первый на Европейском континенте юридически обязывающий международный инструмент, который создает правовые рамки для эффективного преодоления этого явления. Следует подчеркнуть, что это очередная региональная Конвенция, посвященная данной проблеме. Первой была внутриамериканская конвенция 1994 г. (*Inter-american Convention on the Prevention, Punishment and Eradication of Violence against women*), которая вступила в силу в 1995 г. и была ратифицирована всеми странами этого континента за исключением США и Канады. Проблеме насилия в отношении женщин на Африканском континенте много внимания уделено в Протоколе, касающемся прав женщин, к Африканской Хартии Прав Человека и Народов. Этот Протокол был принят в 2003 г., вступил в силу в 2005 г. На сегодняшний момент он ратифицирован из 53-х государств-членов Африканского Союза 34-мя государствами, а подписало его 47 государств.

Конвенция вступила в силу 1 августа 2014 г. после получения требуемого числа ратификаций (8 государств-участников), а на момент 20 июля 2016 г. ее ратифицировали уже 22 государства (Албания, Андорра, Австрия, Бельгия, Босния-Герцеговина, Дания, Италия, Испания, Нидерланды, Мальта, Монако, Польша, Португалия, Румыния, Сан-Марино, Словения, Швеция, Турция, Финляндия, Франция, Черногория) и, кроме того, она подписана еще 21 государством (Болгария, Великобритания, Венгрия, Германия, Греция, Грузия, Исландия, Кипр, Латвия, Литва,

Люксембург, Македония, Норвегия, Украина, Словакия, Хорватия, Чехия, Швейцария, Эстония). Только 5 государств-членов Совета Европы даже не подписали эту Конвенцию. В их число входит и Россия. Остальные государства это – Армения, Азербайджан, Лихтенштейн и Молдавия.

Признавая, что Конвенция является важным инструментом, позволяющим более эффективно бороться с насилием в отношении женщин и домашним насилием, стоит проанализировать ее положения, указать на определенные вопросы, которые порождают сомнения либо вызывают возражения в ходе ратификационных работ в Польше, и тем самым способствовать обсуждению необходимости ее ратификации в России. Следует добавить, что ряд государств, которые подписали и ратифицировали Конвенцию, высказали оговорки или декларации (большинство в отношении одного предписания, несколько государств в отношении двух или трех (например, Мальта – трех). Следует подчеркнуть, что Конвенция в ст. 78 содержит общий принцип, что не допускается делать оговорки к Конвенции за исключением случаев *expressis verbis*, предусмотренных в ней. Во втором абзаце этой статьи названы пять статей Конвенции, к которым можно делать оговорки (ст. 30 пар. 2; ст. 44 пар. 1e, 3 и 4; ст. 55, ст. 58, ст. 59 и ст. 79 пар. 3). Провозглашенные замечания касались главным образом проблем миграции, государственной компенсации жертвам насилия и юрисдикционных вопросов в пределах, которые допускаются Конвенцией (об этом подробнее будет сказано ниже). Италия, подписывая Конвенцию, приняла общую декларацию, не относя ее к какому-либо отдельному положению. В этой Декларации говорится, что «Конвенция будет применяться в соответствии с принципами и положениями Итальянской Конституции». Подобным образом Польша деклариро-

вала не входя в детали, что положения Конвенции будут применяться в соответствии с Конституцией Республики Польша.

Подготовительные работы. Они начались в 2009 г. Но принятие Конвенции стало венцом многочисленных работ над данной проблемой, которые проводились на форуме Совета Европы на протяжении почти двух десятилетий. Принятые Советом Европы и иными международными организациями документы по вопросам насилия в отношении женщин и домашнего насилия, предваряющие Конвенцию, были указаны в Преамбуле к ней, а также в обосновывающем ее докладе. Из опубликованных материалов о подготовительных работах следует, что предметом возражений, а в последствии и критики со стороны некоторых государств (Болгарии, Великобритании, Лихтенштейна и России, а также Польши) являлся процедурный порядок в ходе переговоров Конвенции. В отношении же содержания высказывались немногие критичные или дискуссионные замечания. Только некоторые делегации (в том числе делегации Великобритании, Дании, Литвы и России) критиковали слишком широкую сферу действия Конвенции, в частности охват ею психологического и экономического насилия. Дефиниция социально-культурного пола (гендер) была оспорена одним государством – Россией. Возражения со стороны Литвы и России вызвало указание среди факторов дискриминации сексуальной ориентации (sexual orientation) и половой идентификации (gender identity). Отсутствует информация о том, что обязанности государств в области превентивных действий вызвали у государств – участников какие бы то ни было возражения. Соответствующий фрагмент выглядит следующим образом: “During the discussion on Chapters II, III and IV on “Integrated policies”, “Prevention” as well as “Protection and support”, no major objections were raised by delegations. Aside from

some changes in terminology and the decision to elaborate on the content of some articles in the Explanatory Memorandum, all articles met with general agreement from all delegations and were adopted”. [2]

Только Великобритания критиковала формулировку ст. 10 абз. 2, касающуюся обязанности координирующего органа м ст. 13 Конвенции об информирующих общественных кампаниях. Также не подверглась сомнению необходимость осуществления государством действий, направленных на искоренение стереотипов. Из протоколов заседаний САНВИО вытекает, что первые четыре статьи Конвенции вместе, поскольку они связаны со сферой действия Конвенции. [3]. По материалам обсуждения видно, что интересы польской делегации были сосредоточены, в частности, на вопросе процедуры принятия решения об охранным постановлении (без заслушивания подозреваемого лица), публичного обжалования процедуры преследования сексуальных преступлений, дефиниции stalking (stalking), которая вначале была слишком широкой, но в конце концов была сужена. Из Протоколов вытекает, что в связи с тем, что способ переговоров Конвенции вызывает замечания некоторых делегаций, было спрогнозировано, что это может отрицательно сказаться на последующей ее ратификации (отметка Минюста от 7 апреля 2011 г.).

В данной статье рассмотрены основные положения Конвенции, а также проистекающие из них основные обязанности государств, которые вступили в Конвенцию. С учетом большого объема материала приходится ограничить анализ характеристик тех обязанностей, которые являются новыми по сравнению с аналогичными уже урегулированными другими документами. Часть текста опирается на предыдущие разработки автора, в том числе на ее комментарии, подготовленные для издания коллективного

Комментария к Конвенции, а также на неопубликованные экспертизы, проводимые в связи с ратификацией Конвенции Польшей.

II. Структура Конвенции

Конвенция состоит из Преамбулы и 12 разделов, включающих 78 статей, и 1 приложения. Аналогично другим уголовно-правовым конвенциям, принимаемым Советом Европы, рассматриваемый акт сохраняет структуру 3P (Prevention, Protection and Prosecution), добавляя четвертое P в виде интегрированных политик (Integrated Policies) (см. 63-й тезис обосновывающего доклада).

В первом разделе (ст. 1-6) определены цели Конвенции, ее предмет, даны разъяснения некоторых употребляемых в ней понятий, а также представлены принципиальные положения, которые государства должны учитывать в процессе ее имплементации. Во втором разделе, озаглавленном «Интегрированные политики и сбор данных» (ст. 7-11) подчеркивается необходимость интегрированного мультидисциплинарного подхода к проблеме преодоления насилия в отношении женщин, обеспечения этой цели финансовыми и кадровыми средствами, а также участия в противодействии насилию гражданского общества, частного сектора и средств массовой информации. Предусматривается необходимость создания органа, координирующего деятельность в этой сфере и сбор статистических данных, проведение научных исследований проблемы насилия по половым признакам.

В третьем разделе (ст. 12-16) посвященном предупреждению насилия в отношении женщин, указаны общие обязанности государства в этой сфере, обращено внимание на необходимость повышения общественного сознания в связи с данным явлением; осуществления воспитательных мер на всех уровнях образования; подготовки специали-

стов и осуществления превентивных мер, терапевтических и исправительных программ в отношении лиц, совершавших насилие. Обязанности государств-сторон Конвенции в области обеспечения безопасности, охраны и поддержки жертв насилия определены в четвертом разделе (ст. 18-28). Пятый раздел содержит различного рода материально-правовые нормы. С одной стороны, они должны гарантировать жертвам насилия право на ходатайство о применении гражданско-правовых способов, служащих охране и безопасности при посягательствах со стороны субъекта (ст. 29 и 31), а также надлежащее возмещение ущерба (в том числе со стороны государства – ст. 30). С другой стороны, в этом разделе на государство возлагается обязанность криминализации такого поведения как: применение психического насилия, упорное унижение (stalking), физическое насилие, сексуальное насилие, в том числе изнасилование, принудительное вступление в брак, действия, калечащие женские половые органы, принудительные аборт и стерилизация, а также сексуальное издевательство (ст. 33-40). При этом в отношении физического насилия, stalking и сексуального издеательства допускается возможность применения государством-стороной Конвенции иных (не уголовно-правовых) санкций. Государства обязываются также наказывать пособничество и подстрекательство, а также покушение (ст. 41). Кроме того, предусматривается обязанность исключить в случае необходимости из уголовных кодексов таких оправдывающих субъектов насилия обстоятельств как: обычай, религия, традиция или так называемая семейная честь, равно как и возможность непривлечения к ответственности лица, совершившего насилие, ввиду наличия его близких отношений с жертвой (ст. 42 и 43). В том же разделе содержатся юрисдикционные предписания, касающиеся места совершения преступления в связи с по-

рядком преследования (ст. 44). Указывается, что наказания, назначаемые за насилие в отношении женщин, должны быть результативными, пропорциональными (ст. 45), а также рекомендуется, чтобы в случае назначения штрафа учитывались финансовые обязательства субъекта по отношению к жертве (ст. 48 абз. 2). Помимо этого, устанавливается, что необходимо при назначении наказания учитывать вступившие в силу приговоры за преступления, предусмотренные Конвенцией, вынесенные в других странах, которые являются ее стороной (ст. 47), а также предусматривается запрет зависимости судебного разбирательства по делам о таких преступлениях от медиационного производства либо иного альтернативного способа разрешения споров (ст. 48 абз. 1).

В шестом разделе детально определены обязанности органов преследования в области возбуждения дела / осуществления вмешательства (ст. 49-50), предусмотрена обязанность введение такой меры как приказ немедленной эксмиссии и введение запрета приближаться (ст. 52), а также введение иных охранительных мер (ст. 53). Определены также принципы собирания доказательств по некоторым делам, охватываемым регулированием Конвенции (ст. 54) и, более того, указаны виды Конвенционных преступлений, которые должны преследоваться *ex officio* (ст. 55). В этом же разделе определены права и обязанности жертв, выступающих в качестве свидетелей (ст. 56-57), а также особо предусмотрен принцип давности некоторых преступлений.

Раздел седьмой касается вопросов миграции, беженцев и получения права на пребывание, а восьмой регулирует отдельные аспекты международного сотрудничества. В девятом разделе регламентируется порядок осуществления мониторинга за реализацией положений Конвенции группой экспертов (GREVIO). Разделы с десятого по двенад-

цатый содержат предписания, относящиеся к самой Конвенции, ее связям с иными международно-правовыми инструментами, условиям изменений, вступления в силу и введения оговорок.

III. Основные положения Конвенции и ее субъектно-объектная область

Исходные положения

Структурный характер насилия. Исходным положением Конвенции является то, что для достижения ее целей в виде ликвидации насилия по отношению к женщинам необходимо взглянуть на то проблему с перспективы социальной структуры, а также установить связь применяемых средств с более широким вопросом достижения действительного равенства женщин и мужчин. По оценке создателей Конвенции насилие над женщинами носит структурный характер, обусловленный полом жертвы и происходит из-за исторически неравного распределения властных отношений между женщинами и мужчинами в обществе, что привело к фактическому многовековому доминированию мужчин и дискриминации женщин. Насилие при этом представляет собой один из главных социальных механизмов, используемых для принуждения женщин к подчинению как в частной, так и в публичной сферах. Оно делает невозможным для женщин пользоваться на основе равенства свободой и гражданскими правами. В обоснование такого подхода Конвенция признает, что достижение *de jure* и *de facto* равенства между женщинами и мужчинами является ключевым элементом предупреждения насилия в отношении женщин (см. Преамбулу). В связи с этим Конвенция налагает на государства – стороны обязанность осуществлять прежде всего все возможные меры, необходимые для социальных и культурных образцов поведения женщин и мужчин, имеющие це-

люю из них взглядов, обычаев и традиций, базирующихся на идее низшего положения женщин, либо стереотипных роля женщин и мужчин (ст. 12 и 14).

Следует добавить, что Конвенция признает структурный характер насилия, опираясь тем самым на направление социологической литературы, которое подчеркивает зависимость между дискриминацией по половому признаку и насилием. По мнению С.Шехтер доминирование означает, что в данной социальной структуре определенные группы лиц обладают властью определять и ограничивать сферы активности иных социальных групп. Власть, которую осуществляет доминирующая группа, включает также право к принуждению к поведению соответствующему этим правилам, в том числе с применением силы. [6]. По оценке Р.Ортнер дихотомию между женщиной и мужчиной можно сравнить, опираясь на символически-структурную перспективу К.Леви-Штрауса, с дихотомией природы и культуры. Культура ведет к процессу создания, а потом и поддержанию системы значимых форм (символов, артефактов и т.д.), с помощью которых человечество стремится подчинить себе природу, манипулировать природой для своих потребностей и выгод. Состояние этого создания идентифицируется с мужским полом, поскольку его физиология позволяет ему в значительной степени участвовать в развитии культуры. Женщины, напротив, олицетворяют себя с природой, поскольку по своей физиологии и благодаря функции рождения детей более задействованы в жизнь (репродукцию) вида. Тело женщины и его функции предписывают ей такие социальные роли, которые считаются более низкими по рангу, точно также как природа носит подчиненный по отношению к культуре характер. К иным противопоставлениям, употребляемым в контексте различения женщин и мужчин от-

носится дихотомия «публичный-частный». В сфере публичной, понимая ее традиционно, действовали в основном мужчины. В частной сфере, где какое то ни было вмешательство государства расценивалось как недопустимое нарушение права личности на приватность, сосредотачивалась в основном жизнь женщин. Это разделение привело к тому, что еще совсем недавно реализация государством обязанностей (конвенционных) в области прав человека, ограничивались нарушениями, имевшими место в публичной сфере. [7]

Насилие путем нарушения прав человека. Конвенция признает насилие в отношении женщин и домашнее насилие нарушением прав человека и проявлением дискриминации по половому признаку. Принятие такой перспективы означает четкую постановку вопроса об ответственности государств перед органами охраны прав человека не только применяющими его (государства) функционерами принуждение, но и за не проявление надлежащих усилий в сфере предупреждения и борьбы с насилием в случае, если оно осуществляется частными лицами. Более того, такая ответственность не ограничивается тем, чтобы субъект насилия понес заслуженное наказание, а лицо, которому причинен вред получило надлежащую сатисфакцию. Неисполнением обязанностей государства может также признаваться создание/поддержание атмосферы социальной допустимости использования насилия, которое содействует его эскалации. Эта идея впервые была четко выражена в контексте насилия по отношению к женщинам в Решении американского Суда по правам человека на основе Межамериканской Конвенции по вопросу насилия в отношении к женщинам по делу Ганзалес и др. Против Мексики (известной как: Cotton field, Seria C No 295). Данный суд в приговоре от 9 ноября 2009 г. подчеркнул, что отсутствие эффек-

тивности в борьбе с насилием в отношении женщин создает атмосферу безнаказанности, которая содействует эскалации актов насилия и дает обществу сигнал, что насилие над женщинами одобряется и акцентируется социально как неотъемлемая часть повседневной жизни. По оценке Суда подчинение женщин может быть связано с практиками, базирующимися на постоянно поддерживаемых /социально доминирующих половых стереотипах. Ситуация выглядит еще хуже, когда эти стереотипы отражаются скрытым или явным образом (*implicitly* or *explicitly*) в политиках и практиках публичных органов, а в особенности в способах понимания и языка политической власти и власти судебной. Создание и использование стереотипов становится одной из причин и результатом насилия (с учетом пола) осуществляемого в отношении женщин. [8]

Юридино-человечная перспектива проявляется также в том, что при оказии предлагаемых Конвенцией средств каждый раз отмечается, что их система должна характеризовать подход, базирующийся на правах человека.

Виктимцентризм Конвенции. Во многих своих положениях Конвенция четко ставит акцент на том, что при использовании какого-либо средства (меры) в целях противодействия насилию следует прежде всего учитывать перспективу прав человека (жертв-женщин) и стремиться не только обеспечить их безопасность и оказать им помощь, но и стремиться к их самоосвобождению (*empowerment*), принимаемого как наделение женщин более широкой империей власти и экономической независимостью (ст.12 пар. 6, ст. 18). Эта необходимость приоритетной трактовки интереса лица, которому причинен вред, в случае его конфликта с интересом субъекта или даже государства следует из многих конкретных предписаний Конвенции.

Например, это отражено в ст. 16, в которой речь идет о терапевтически программах для лиц, совершивших акт насилия, которые ставят своей целью обучение неагрессивному поведению в межличностных взаимоотношениях, а также специальных превентивных программах для лиц, совершивших сексуальные преступления. В этом положении одновременно подчеркивается, что при реализации указанных программ следует приоритетно трактовать вопрос о безопасности лиц, претерпевших ущерб, что обеспечивается среди прочего требованием тесного сотрудничества с органами, создающими систему помощи для женщин – жертв насилия. Из этого положения также вытекает, что приоритетная трактовка интересов жертв насилия может проявляться путем финансовых ограничений, в большем сосредоточении средств на поддержку жертв в сравнении, например, со средствами, предназначенными для реабилитации субъекта насилия (ст. 16 абз. 3 и 104-й тезис доклада). Подобным образом в норме статьи 30 абз.2 о государственной компенсации указывается, что при регрессных исках государства к субъекту насилия учитывалась безопасность пострадавшей жертвы (ст. 30 абз. 2 Конвенции и 167-й тезис доклада). Это означает, что в ситуации, когда возникает опасение, что требование государства о возврате выплаченного возмещения может создать угрозу опасности для здоровья или жизни жертвы со стороны желающего отомстить субъекта насилия, надлежит отказаться от виндикации.

Комплексный и интегрированный подходы к противодействию насилию. Такой подход проявляется двояко. Прежде всего, сама Конвенция по определению носит целостный характер и предусматривает ответы на большинство вопросов, связанных с предупреждением и борьбой с насилием по половому признаку. Одновременно при

формулировании целей Конвенции подчеркивается необходимость комплексного и скоординированного подхода к проблеме охраны и помощи, оказываемой жертвам насилия, также и при имплементации Конвенции. Особо обращается внимание на факт, что насилие разрушительным образом влияет на жизнь жертв, а отсюда возникает необходимость создания целостной системы охраны, которая не только обеспечит в будущем чувство безопасности, восстановление физического и психического здоровья, но также даст возможность построить нормальную жизнь. Очередным положением Конвенции является то, что устранение насилия в отношении женщин должно носить характер скоординированный, с чем связано положение о мультидисциплинарном взаимодействии различных органов. Это часть целостного интегрированного подхода к данной проблеме. Конвенция в целях ее надлежащей имплементации в этом аспекте предусматривает, помимо прочего, специальный механизм мониторинга как на национальном, так и на международном уровнях.

Субъектно-объектная сфера Конвенции и разъяснение используемых понятий.

Насилие по половому признаку и насилие в отношении женщин: соотношение понятий. Конвенция касается особого вида насилия, которое по своей сути связано с полом жертвы, то есть насилия, обусловленного полом (gender based violence). Однако одновременно обращается внимание, что объектом регулирования является насилие с учетом полового признака только тогда, когда оно направлено против женщин. Это подчеркивание, которое на первый взгляд может показаться лишним, связано с известным фактом, что жертвой полового насилия может быть и мужчина. Понятия gender violence или gender based violence «охватывает все формы насилия, поддерживающие или использующие

дихотомию между мужчиной и женщиной с целью обеспечения наличия подчиненности (субординации) и унижения положения женщин, а равно всего, что связывается с женским родом и женственностью». По мнению Р. Копелон, помимо того, что среди жертв этой формы насилия преобладают женщины, может оно стать и уделом мужчин [9]. Примером служат изнасилования в мужских тюрьмах, имеющие своей целью унижение жертвы путем придания ей роли женщины, как и наблюдаемые в обществе проявления агрессии в отношении мужчин, подозреваемых в гомосексуальных наклонностях, либо только женственно выглядящих. В польском тюремном жаргоне определение как «przecwelenie», в результате которого осужденный в сексуальном отношении принуждается к роли женщины, находится на самой низкой ступени социальной лестницы в тюремной подкультуре. [10]

Также рассматриваемая Конвенция, не игнорируя факта, что жертвами полового насилия могут быть и мужчины, считает это явление маргинальным. Действительная социальная проблема по мысли ее разработчиков, состоит в насилии в ситуации, когда ее жертвами являются женщины. Именно поэтому Конвенция ограничивается, главным образом, регулированием таких случаев.

Конвенция из явления насилия по половому признаку выделяет домашнее насилие, делая эту форму насилия также объектом своей заинтересованности. Подчеркивая то обстоятельство, что чаще всего женщины становятся жертвой этой формы насилия, побуждает государства-стороны Конвенции к ее применению к случаям домашнего насилия, жертвами которого становятся мужчины или дети. Окончательное решение по этому вопросу Конвенция оставляет на усмотрение государств-сторон, которые сами могут лучше оценить, целесообразно ли, учитывая состояние преступности тако-

го рода в стране, ее проявления, динамику и тенденции развития.

Генезис выделения в международном праве категорий преступлений, определяемых как насилие по половому признаку (*gender based violence*). Имеет смысл напомнить, что выделение насилия по признаку пола сначала в международном праве, затем в криминологии опиралось на результаты общего анализа генезиса преступности, преступников и жертв. Они показали, что среди жертв определенных преступлений, таких например как сексуальные преступления, издевательство над членами семьи, торговля людьми, при типичном, ярко выраженном преобладании мужчин среди лиц, совершивших преступления, наличествует одновременно среди потерпевших огромное преобладание женщин. При этом выявлено, что именно эти виды преступлений редко расследуются и наказываются со всей строгостью права, что часто следственные органы и суды при их рассмотрении склонны руководствоваться вредными для женщин стереотипами (например, в отношении к жертвам изнасилования), а также необоснованно оправдывать преступников-мужчин при назначении наказания, ссылаясь на традиции, религию, семейные ценности или честь семьи.

Классические мифы, относящиеся к изнасилованиям, можно свести к четырем категориям: 1) только женщины с плохой репутацией могут быть изнасилованы; 2) женщины склонны фантазировать в вопросах секса; 3) женщины провоцируют изнасилование своим видом или поведением; 4) женщины делают фальшивые заявления о преступлении (изнасиловании), дав согласие на соитие, по мотивам мести, ревности, желаниям шантажировать, чувствам вины. По моему мнению, ни один из этих мифов не подтвержден научными исследованиями. Что касается первого мифа, то по результатам исследо-

ваний, проведенным в округе Колумбия, выяснено, что 82% изнасилованных женщин обладали хорошей репутацией. Более того, результаты других исследований в национальных масштабах показали, что половина опрошенных женщин знала насильника либо была его женой. Что касается второго мифа, он опирается на неподтвержденные психоаналитические теории. Третий миф опровергнут исследованиями, проведенными в 1987 г. в США Национальной комиссией по делам насильственных преступлений (National Commission on Crimes of Violence), показавших, что только в 4% дел поведение жертвы привело к возникновению у субъекта намерение совершить преступление. Исследования показали, что в 82% случаев изнасилование заранее планировалось, а не было совершено под влиянием импульса, связанного с внешним видом или поведением жертвы. Насильники, скорее, выбирали жертву попросту доступную и не могущую оказать сопротивление, а не привлекательную внешне. Что касается четвертого мифа, представляется, что отсутствуют исследования, которые выявили бы, что фальшивые заявления об изнасиловании встречаются чаще, чем в случаях других видов преступлений. По оценкам они составляют около 2% всех заявлений об изнасиловании, то есть такую же долю как и фальшивые сообщения об иных преступлениях. [11]

Одновременно исследования показали, что женщины-жертвы такого рода насилия, давая свидетельские показания в уголовном процессе, по этим же причинам подвергаются ненадлежащему обращению со стороны органов расследования, что приводит к повторной их виктимизации – теперь уже благодаря расследованию. Иными словами, замечено, что женщины-жертвы насилия по признаку пола не были на одинаковых основаниях и в равной степени защищены правом по сравнению

с жертвами иных преступлений. В связи с этим признается, что обращение с ними органов расследования носило черты дискриминации по половому признаку.

Эти наблюдения привели в тому, что начиная с 90-х годов XX столетия Комитет, осуществляющий мониторинг соблюдения Конвенции об искоренении всех форм дискриминации женщин (далее Конвенция CEDAW или Комитет CEDAW) систематически в Общих рекомендациях делал замечания по вопросу насилия в отношении женщин (хотя сама Конвенция CEDAW, принятая в 1979 г., упоминает *explicite* только об одной форме, а именно, торговле женщинами). Эти решения определили раз и навсегда проблему насилия в отношении женщин в плоскости охраны прав человека и в контексте антидискриминационных действий.

Так, в Общих рекомендациях, принятых на 8-ой сессии Комитета CEDAW (№ 12 от 1989 г.), посвященных проблеме насилия в отношении женщин, Комитет обращает внимание государств-сторон Конвенции, что статьи 2, 5, 11 и 12 Конвенции обязывают государства предпринимать действия в целях охраны женщин от всех форм насилия, равно и в семье, по месту работы и в других областях социальной жизни. В связи с этим государства должны помещать в периодических отчетах, касающихся реализации положений Конвенции информацию о предпринимаемых ими шагах. В Общих рекомендациях, принятых на 11-ой сессии (№ 19 от 1992 г.), Комитет впервые использовал определение насилия по половому признаку и квалифицировал его как форму дискриминации в смысле ст. 1 Конвенции, которая существенно ограничивает возможности женщин пользоваться своими правами и свободами на равных основаниях с мужчинами.

Комитет CEDAW определил явление насилия в отношении женщин двояким

способом. С одной стороны он ссылается на качественный критерий и признает, что содержащаяся в Конвенции CEDAW дефиниция дискриминации охватывает «gender based violence» – так называемое насилие, направленное против женщин потому, что она является женщиной. С другой стороны, Комитет, обратившись к качественному критерию, указал, что в эту форму насилия следует включать все его разновидности, которые относятся в непропорционально высокой степени к женщинам (а они явно доминируют среди лиц-потерпевших).

The definition of discrimination includes gender-based violence, that is, violence that is directed against a woman because she is a woman or that affects women disproportionately. Одновременно отмечается, что gender based violence представляет собой нарушение конкретных предписаний Конвенции, даже тогда, когда не упоминается в их тексте о насилии. (Gender-based violence may breach specific provisions of the Convention, regardless of whether those provisions expressly mention violence).

Четко подчеркивается, что полная имплементация Конвенции CEDAW требует от государств не только соблюдения запрета осуществления насилия в отношении женщин государством или его функционерами (“...refrain from engaging in violence against women”, directly or through their agents”), но равно проявления надлежащих усилий (due diligence) в предупреждении, преследовании и наказании как в публичной, так и в частной сферах, то есть тогда, когда насилие совершено иными гражданами (“...exercise due diligence to prevent, investigate and, in accordance with national legislation, punish acts of violence against women, whether those acts are perpetrated by the State or by private persons”). В итоге полная имплементация данной Конвенции требует, чтобы государства предприняли позитивные меры в целях

устранения всех форм насилия по половому признаку ("the full implementation of the Convention required States to take positive measures to eliminate all forms of violence against women").

Имеет смысл добавить, что в контексте ст. 2 (f), 5 и 10 Конвенции CEDAW Комитет разъяснил, что традиционные позиции согласно которым женщины трактуются как подчиненные мужчинам либо как лица, выполняющие стереотипные роли, приводят к распространению поведения, связанного с насилием и принуждением (Pkt. 11. Traditional attitudes by which women are regarded as subordinate to men or as having stereotyped roles perpetuate widespread practices involving violence or coercion, such as family violence and abuse, forced marriage, dowry deaths, acid attacks and female circumcision). Такого рода предубеждения часто используются для оправдания осуществления gender based violence, выступающего как форма охраны и контроля ситуации женщин. В действительности однако совершение насилия позволяет удерживать женщин в подчиненных ролях и способствует их незначительному участию в политической жизни, в воспитании, в трудовой занятости и т.п.

Конвенционная дефиниция насилия в отношении женщин и насилия по половому признаку. Анализируемая Конвенция понимание термина «насилие по половому признаку» выводит из выше рассмотренной дефиниции Комитета CEDAW, хотя и слегка модифицирует ее. Из дефиниции насилия в отношении женщин в ст. 3а Конвенции вытекает упомянутое уже стремление ее создателей трактовать насилие в отношении женщин как нарушение прав человека и форму дискриминации по половому признаку. Дефиниция, содержащаяся в ст. 3а и описывающая, в чем состоит насилие в отношении женщин, дополняет, однако, предыдущие определения элементом экономического

насилия. Тем самым она охватывает все обусловленные полом акты насилия (gender based violence), которые причиняют или могут причинить физический, сексуальный, психический или экономический вред, либо вызвать страдание женщин. К этой форме насилия относятся также угроза совершения таких актов, как принуждение либо самовольное лишение свободы независимо от того, имело ли это место в публичной или частной жизни.

Независимо от этой дефиниции Конвенция содержит дефиницию «базирующегося на половой принадлежности (обусловленного полом) насилия в отношении женщин (gender based violence against women-ст.3d), которая повторяет цитированную выше дефиницию Комитета CEDAW и означает насилие, которое направлено против женщины потому, что она является женщиной, и которое относится в непропорционально большей степени к женщине. Эта форма насилия отличается от иных его форм тем, что определяющим мотивом совершения деяний, описанных в ст. 3а, является пол жертвы. Иными словами, обусловленное половой принадлежностью насилие относится к любому вреду, причиненному женщине, которое представляет собой и причину, и следствие неравных отношений власти, опирающихся на различия между женщинами и мужчинами, что приводит к наделению женщин подчиненным статусом как в публичной, так и частной сферах. При этом в докладе подчеркивается, что данный вид насилия глубоко укоренен в социальных и культурных структурах, нормах и ценностях. Его проявлениям способствует отрицание и замалчивание этого явления.

Дефиниция домашнего насилия. Этим понятием охватывается любой акт физического, сексуального, психического или экономического насилия, который имеет место в семье либо в доме, либо между бывшими или состо-

ящими в браке супругами или партнерами, независимо от того, проживают ли они совместно или раздельно. Следует подчеркнуть, что если насилие осуществлено в доме, не имеет значения существуют ли какие-нибудь биологические или юридические связи между преступником и жертвой. Представляется, что как таковая данная форма насилия может быть установлена, если, например, насилие собственника помещения осуществлено в отношении лица, арендующего (снимающего) это помещение, если это связано с полом (gender) жертвы. В обосновывающем докладе подчеркивается, что дефиниция насилия в семье является нейтральной по половому признаку в том смысле, что охватывает все жертвы независимо от их половой принадлежности. Следует, однако, добавить, что не нужно относить к этой форме насилия любые акты агрессии, имеющиеся в доме, а именно те, которые никак не связаны с полом жертвы (точно также, как не относятся к насилию в отношении женщин преступления, например, разбой, жертвой которых стала женщина). По статистике среди жертв разбоя женщины не составляют доминирующего большинства.

Домашнее насилие охватывает насилие в отношении партнера, а также насилие между поколениями, например, между родителями и детьми, независимо от того, продолжают ли отношения существовать и продолжают ли стороны проживать вместе. Жертвами партнерского насилия чаще являются женщины, поэтому эта разновидность домашнего насилия относится к явлению насилия в отношении женщин.

Понятие «gender».

Во фрагменте о понятии «gender» использована часть заключения, подготовленного по поручению Уполномоченной по делам равного обращения.

Конвенция в ст. 3с использует термин «gender», который означает «социально сконструированные роли, поведения, дей-

ствия и признаки, которые данное общество признает присущими женщинам и мужчинам».

В случае использования определения «gender based violence» подразумевается при этом как пол в его биологическом смысле (sex), так и в социальном (gender). Различение понятия культурного пола от понятия биологического (физически отличающего женщин от мужчин) используется в психологии и социологии уже давно. Однако в международно-правовых актах оно пока не столь распространено (впервые это понятие было введено Римским статутом). В английском языке для определения каждого из этих понятий иногда используют два разных слова gender и sex. Но часто предпочитают термин «gender» как более широкий, охватывающий понятие пола в обоих значениях. Случалось ранее, что оба термина использовались как взаимозаменяющие. Соответствующим английскому слову «gender» в польском языке является слово «род» (rodzaj). Как известно, выделяются три рода, женский, мужской и никакой/средний. И то, что существительное «солнце» в польском языке относится к среднему роду, «месяц» к мужскому, а «земля» к женскому (как и в русском языке – прим. переводчика), относится к вопросу языкового согласия, обусловленного традицией. Поэтому в разных языках данное существительное может быть разного рода. Следовательно, род носит условный характер, не описывает фактическое состояние, а представляет собой искусственную конструкцию, создаваемую для определенных нужд, а затем употребляемую в рамках нормативного дискурса. С учетом многозначности слова «род», этот термин не привился в польском языке для определения социально-культурного понимания пола человека. Поэтому в переводе Конвенции на польский язык используется выражение «пол». Это не кажется удачным. Лучше было

бы употреблять английское название, эвентуально в польском написании или поочередно с термином «культурный пол».

Наиболее удачное определение культурного пола дает Дж. Батлер [12]. По его мнению, человек рождается женщиной или мужчиной только в биологическом смысле, но не в смысле культурного пола. Это общество называет индивидов «культурными женщинами» и «культурными мужчинами», благодаря чему достигает эффекта статичных, натурализованных половых ролей, то есть таких, которые могут быть биологическими, врожденными, нормальными, ненарушаемыми, предполагаемыми. Постоянное повторение перформационных актов маскирует не только культурно-социальное происхождение половых ролей, но также и их динамичность. Вся эта социальная конструкция, устанавливающая культурный пол (gender) затем постоянно вводится в сознание ребенка, который ее интернализирует и репродуцирует, благодаря чему культурный пол кажется биологическим произведением, возникающим из природы, а не обусловленным социально [13, 14, 15].

Gender roles (половые роли). Представляют собой отражение различных способов социального конструирования женской и мужской идентичности, которое возникает из различных социальных позиций обоих полов, а не врожденного женского или мужского поведения.

Половые роли являются специфическими в данное время и в данном месте и обусловлены социально-экономическим, политическим и культурным контекстом. По-разному они формируются под воздействием таких переменных как класс, возраст, раса или этническое происхождение. Так же как и любое другое утверждение, можно выдвинуть тезис, что стереотип позволяет трактовать индивида, не обозначая его субъектности (что недопустимо согласно

ст. 30 Конституции Республики Польша). Как показывает даже недавнее прошлое, стереотипное соблюдение определенных социальных групп является механизмом, часто ведущим к насилию. Конвенция требует исключить только те «традиции», которые на понятии низкой роли женщин и (иных) стереотипах. Отсутствуют тем самым какие бы то ни было аксиологические основания, в частности в Конституции, для сохранения стереотипного понимания половых ролей.

Следует добавить, что ситуация может быть исключительно опасной, если стереотипом пользуются государственные органы – возникает риск: то, что было до сих пор исключительно неуправомоченным взглядом, мнением, превратиться в структурную проблему.

Иные понятийные проблемы. Статья 3 Конвенции посвящена разъяснению иных используемых в ней понятий. Комплекс терминов, который наличествует в Конвенции, тесно связан с понятиями, привычными для уголовного права, в то же время несколько их модифицируя. Например, понятие жертвы (victim). Конвенция ограничивает его физическими лицами, являющимися объектом/предметом совершаемых в отношении их запрещенных деяний (ст. 3, пункт е Конвенции). Понятие «женщина» (по Конвенции) охватывает девочек, не достигших 18-летнего возраста. С другой стороны, Конвенция определяет также некоторые понятия, правда, уже и ранее употребляемые в международном договорном праве или появляющиеся в этом праве впервые. Например, среди дискриминационных факторов называются не только сексуальная ориентация, но и сексуальная идентификация (gender identity – ст. 4 пар. 3). В обосновывающем докладе дополнительно указывается, что под этим следует понимать – с большим упрощением – ситуации, когда пол (gender), с которым данное лицо идентифицируется,

не находится в согласии с полом (sex), приобретенным им при рождении. Речь идет о лицах transgender или transsexual, cross-dresser, трансвеститах и иных представителей групп лиц, которые не соответствуют

тому, что общество признает относящимся к категориям «мужественность» или «женственность» (тезис 53).

(Продолжение следует)

Библиография:

1. <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=210&CM=1&DF=&CL=ENG&VL=1>
2. Протокол .-го заседания Комитета Ad hoc d/s zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej(акроним CAHVIO), dalej : Komitet,=CAHVIO (2010) 21 rev bis http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/violence/CAHVIO%20_2010_%2021%20rev%20bis_en.pdf 8. CAHVIO (2010) 21 rev bis. Por. też wcześniejsze sprawozdania np. Secrétariat. CAHVIO 4 (2009) 34 rev http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/violence/CAHVIO%20_2009_34rev_fr.pdf
3. Протокол CAHVIO (2010) 11 , CAHVIO (2010) 21 rev bis 4.
4. Министерство Юстиции. Департамент международного сотрудничества и европейского права, документы: DWM V 086-49/08/1/RK, а также DWM V 0825/6/11.
5. Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej . Komentarz, red. naukowa: E., Bieńkowska , L. Mazowiecka. Wolters Kluwer , Warszawa 2016. (Конвенция о предупреждении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием. Комментарий / Отв. ред. Э.Беньковска, Л.Мазовецка, Варшава: Вольтерс Клувер, 2016.)
6. S. Schechter . Women and Male violence. The visions and struggles of the battered women’s movement, South and Press 1982 s. 216 I n
7. S Ortner, Nikt nie rodzi się kobietą Warszawa 1982, s. 124 (С. Ортнер. Никто не рождается женщиной. Варшава, 1982, С. 124)
8. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_ing.pdf
9. R. Copelon. Recognising the egregious in the everyday. Domestic violence as a torture, Columbia Human Rights :aw Review, 1994 v. 25 , s. 292
10. E. Zielińska , Przemoc ze względu na płeć (w Człowiek i agresja . Głosy o nienawiści i przemocy.Ujęcie interdyscyplinarne,red.S. Amsterdamski, Wyd. Sic , SNS, Warszawa 2002 s. 86 i n. (Э.Желиньска. Насилие с учетом пола //Человек и агрессия. Взгляды на ненависть и насилие. Междисциплинарный обзор/ Под. ред. С.Амстердамского, Варшава: Изд. SNS, 2002, С. 86 и след).
11. Morrison Torney , When Will We Be Believed? Rape Myths. s. 1025-1028.
12. J.Butler, Judith, Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity, New York:1990, Routledge, s. 140; polskie wydanie: J.Butler, Uwikłani w płeć, Warszawa2008,Wydawnictwo Krytyki Politycznej, s. 262 .
13. S.L.Bem, S. L.Sex typing and androgyny: Further explorations of the expressive domain, Journal of Personality and Social Psychology 1976 No 34, 1016.
14. R. E. Hryciuk, A. Kościańska Agnieszka red. Gender: perspektywa antropologiczna t.1: Organizacja , t.2: Kobiecość, meskość, seksualność, Warszawa 2007: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, а także H.Bradley , Płeć, Warszawa 2008: Wydawnictwo Sic oraz S.Ortner: Nikt nie rodzi się kobietą. Warszawa1982, PWN , s. 124.
15. “Nikt nie rodzi się kobietą “ pod red. T. Hołówki , Czytelnik 1982.

References (transliterated):

1. S. Schechter . Women and Male violence. The visions and struggles of the battered women’s movement, South and Press 1982 s. 216 I n

-
2. S Ortner, Nikt nie rodzi się kobietą Warszawa 1982, s. 124 (S. Ortner. Nikto ne roditsya zhenshchinoi. Varshava, 1982, S. 124)
 3. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_ing.pdf
 4. R. Copelon. Recognising the egregious in the everyday. Domestic violence as a torture, Columbia Human Rights Law Review, 1994 v. 25 , s. 292
 5. E. Zielińska , Przemoc ze względu na płeć (w Człowiek i agresja . Głosy o nienawiści i przemocy. Ujęcie interdyscyplinarne, red. S. Amsterdamski, Wyd. Sic , SNS, Warszawa 2002 s. 86 i n. (E. Zhelin'ska. Nasilie s uchetom pola //Chelovek i agressiya. Vzglyady na nenavist' i nasilie. Mezhdistsiplinarnyi obzor/ Pod. red. S. Amsterdamskogo, Varshava: Izd. SNS, 2002, S. 86 i sled).
 6. Morrison Torney, When Will We Be Believed? Rape Myths. s. 1025-1028.
 7. J. Butler, Judith, Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity, New York:1990, Routledge, s. 140; polskie wydanie: J. Butler, Uwikłani w płeć, Warszawa 2008, Wydawnictwo Krytyki Politycznej, s. 262 .
 8. S.L. Bem, S. L. Sex typing and androgyny: Further explorations of the expressive domain, Journal of Personality and Social Psychology 1976 No 34, 1016.
 9. R. E. Hryciuk, A. Kościańska Agnieszka red. Gender: perspektywa antropologiczna t.1: Organizacja , t.2: Kobiecość, meskość, seksualność, Warszawa 2007: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, a także H. Bradley , Płeć, Warszawa 2008: Wydawnictwo Sic oraz S. Ortner: Nikt nie rodzi się kobietą. Warszawa 1982, PWN , s. 124.