

Тема: Использование термина «гендер» в российском законодательстве

Позиция Межрегиональной общественной организации «За права семьи»

Межрегиональная общественная организация «За права семьи» выступает против использования термина «гендер» и производных от него терминов в законах и иных нормативных правовых актах.

Содержание

Происхождение понятия «гендер»	1
Неопределенность понятия «гендер» с правовой точки зрения	4
Различия между «отсутствием дискриминации по признаку пола» и «гендерным равенством»	6
Агрессивное переопределение понятия «гендерная идентичность» на международном уровне	9
Опасные тенденции в интерпретации «умеренных» определений понятия «гендер»	14
Выводы и рекомендации для политиков и законодателей	17

Происхождение понятия «гендер»¹

В социальных науках и в политическом дискурсе, как на международном, так и на внутригосударственном уровне, сегодня нередко используются такие понятия как «гендер», «гендерное равенство» и «гендерная дискриминация». Зачастую в практике они широко используются в качестве более «научно выглядящей» и «эстетичной» замены для понятий «пол», «отсутствие дискриминации по признаку пола», «дискриминация по признаку пола». Между тем, понятие «гендер» серьезно отличается от понятия «пол» и его использование в правовом поле может, как будет показано ниже, иметь серьезные и длительные политические и социальные последствия.

Понятие «гендер» было введено в научный оборот² в 1950-е годы психологом и сексологом Джоном Мани (1921-2006), создавшим в ходе изучения гермафродитизма термины «гендерная роль» и «гендерная идентичность»³. Согласно Мани, в отличие от биологического пола, поведенческие проявления человека как мужчины/женщины или мальчика/девочки, так называемые «гендерные роли», во много обусловлены не биологически, а социальным научением. Термин «гендер»

¹ Данный аналитический обзор подготовлен Межрегиональной общественной организацией «За права семьи» в связи с рассмотрением в Государственной Думе РФ проекта федерального закона № 284965-3 «О государственных гарантиях равных прав и свобод мужчин и женщин и равных возможностей для их реализации» (паспорт законопроекта: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=284965-3&02>). Следует отметить, что в тексте законопроекта, принятого в первом чтении 16.04.2003 г., было использовано следующее, относительно «умеренное» определение (ст. 1): «гендер, гендерный - социальный аспект отношений между мужчинами и женщинами, который проявляется во всех сферах общественной жизни, включая политику, экономику, право, идеологию, культуру». Будучи относительно умеренным, это определение, однако, имеет все уязвимые особенности «умеренных» определений, примеры которых рассмотрены ниже. В тексте законопроекта, предлагавшемся ко второму чтению в 2011 г., определение понятия «гендер» отсутствует. Законопроект вводит в законодательство т.н. «гендерную квоту» и «гендерный баланс», что создает существенные риски на фоне проблем, рассмотренных в данном аналитическом обзоре.

² До работ Мани термин «гендер» использовался обычно лишь для обозначения грамматической категории рода.

³ См., например: Jennifer E. Gemon, "Generations of Gender: past, present, potential" (PhD, 2006), <<http://www.intersexualite.org/Germon.pdf>> (ссылка проверена 06.02.2012)

ная идентичность», в свою очередь, обозначает постоянное восприятие себя человеком в качестве носителя конкретной гендерной роли – в качестве мужчины/женщины или мальчика/девочки. Иными словами, согласно Мани, мужское или женское поведение и самовосприятие не зависят от биологического пола, а приобретаются в процессе воспитания и научения.

На протяжении долгого времени считалось, что Джон Мани доказал этот тезис на практике в ходе конкретного опыта. Речь идет об истории Дэвида Раймера (1965-2004). Дэвид Раймер потерял пенис в ходе неудачной операции в младенчестве в 1966 г. По совету доктора Мани родители начали воспитывать его как девочку, дав ему новое женское имя. У мальчика была удалена мошонка, он прошел курс гормонотерапии. Доктор Мани также рекомендовал хирургическую операцию, в ходе которой у ребенка должна была быть создана «вагина», однако этот совет исполнен не был. Ребенка воспитывали, обучая вести себя «как девочка». Джон Мани опубликовал ряд статей, рассказывающих об успешном «переназначении половой роли».

В 1997 году выяснилось, что Дэвид никогда не вел себя «по-женски», через некоторое время вернул себе мужское имя, а в подростковом возрасте начал курс гормональной терапии с тем, чтобы вернуть себе мужскую идентичность. В адрес Джона Мани выдвигались обвинения в фальсификации результатов исследования. В 2000 г. Дэвид и его брат-близнец сообщили, что в ходе «лечения» доктор Мани неоднократно делал их фотографии в обнаженном виде и принуждал их в семилетнем возрасте к сексуальным играм друг с другом. Джон Мани заявил, что эти действия основывались на его убеждении, согласно которому детские игры сексуального характера важны для формирования здоровой гендерной идентичности к взрослому возрасту⁴.

В 2002 году брат Дэвида погиб от передозировки антидепрессантов. В 2004 году жена Дэвида заявила ему, что хочет развода, и 5 мая 2004 г. Дэвид застрелился в бакалейной лавке⁵. В трагической судьбе и смерти обоих своих сыновей родители впоследствии винили Джона Мани с его изуверскими методами⁶.

Несмотря на сомнительное происхождение теорий и сомнительную репутацию Джона Мани⁷ и на то, что его идея, будто гендерная роль всецело является лишь продуктом социального научения, так и не была надежно доказана, введенные им понятия к 1970-м годам получили достаточно широкое распространение в научной литературе и политическом дискурсе. Это произошло преимущественно в силу влияния общественно-политических идей радикального феминизма, для сторонников которого (в отличие от представителей умеренного феминизма) было выгодно представление о гендерном поведении как о безосновательном социальном конструкте. В силу такой истории термина «гендер» его использование в общественных науках и политическом дискурсе оказывается практически всегда связано с определенным идеологическим подтекстом, который, сам по себе, не носит научного характера.

⁴ Colapinto, J. *As Nature Made Him: The Boy Who Was Raised as a Girl*. Harper Perennial, 2001.

⁵ http://www.slate.com/articles/health_and_science/medical_examiner/2004/06/gender_gap.html (ссылка проверена 06.02.2012)

⁶ "Born a Boy, Raised as a Girl" Documentary, The Learning Channel

⁷ Доктор Мани известен также своими высказываниями в поддержку педофилии. Так, давая интервью журналу PAIDIKA – «академическому» изданию, отстаивающему право на сексуальные отношения взрослых с детьми – в 1991 г., он заявил: «Если бы я увидел мальчика в возрасте десяти-одиннадцати лет, испытывающего интенсивное эротическое влечение к мужчине в возрасте двадцати или тридцати лет, если отношения эти полностью взаимны, и узы эти также полностью подлинно взаимны ... я бы никоим образом не назвал это патологией» (Interview: John Money. PAIDIKA: The Journal of Paedophilia, Spring 1991, vol. 2, no. 3, p. 5). Мани также рассматривал гетеросексуальность во многом как искусственную, идеологическую концепцию.

Иными словами, термин «гендер» не является нейтральным, он имеет вполне определенное идеологическое наполнение, хорошо заметное при анализе его использования в документах и практике организаций международного уровня (см. ниже). Этот факт необходимо учитывать, оценивая возможное использование терминов «гендер» и «гендерный» в правовом поле.

Неопределенность понятия «гендер» с правовой точки зрения

В настоящий момент не существует единого понимания термина «гендер». В общепринятом, бытовом смысле термин «гендер» воспринимается часто как синонимичный термину «пол»⁸.

Некоторые авторы рассматривают гендер как «социальное продолжение» или «социальную проекцию» биологического пола. С их точки зрения гендерные роли, отражая представления о подобающем мужском или женском поведении и ролях, преобладающие в данном обществе в данное время, тем не менее, неизбежно основываются на биологической половой принадлежности человека. Такое понимание термина «гендер» можно считать относительно нейтральным, существенных возражений его использование в научных целях не вызывает. Вместе с тем, едва ли существуют какие-либо основания для введения этого специального научного термина в законодательное поле – с точки зрения закона более естественно оперировать четкой и определенной категорией биологического пола (в частности, устанавливая недопустимость целенаправленной дискриминации по признаку пола).

Однако вместо этого относительно нейтрального понимания, под влиянием радикального феминизма⁹, как в социальной науке, так и в международном политическом дискурсе, начинает преобладать иное понимание термина «гендер», согласно которому гендер является достаточно произвольным социальным конструктом, а гендерные роли являются лишь следствием социального научения – речь идет о т.н. «теории социального конструирования гендера». С этой точки зрения, гендерные роли могут быть не связаны и на практике часто рассматриваются как не связанные с принадлежностью человека к тому или иному биологическому полу¹⁰.

⁸ См., напр.: Джери Д., Джери Дж. Большой толковый социологический словарь. В 2-х томах: Пер. с англ. Н.Н. Марчук. М.: Вече, АСТ, 1999): «1. (Общее значение) — различие между мужчинами и женщинами по анатомическому полу».

⁹ См., напр.: Е. Здравомыслова, А. Тёмкина, «Социальное конструирование гендера как методология феминистского исследования», Российский гендерный порядок: социологический подход. Коллективная монография, под ред. Е. Здравомысловой, А. Тёмкиной (СПб.: Изд-во Европейского ун-та в С-Петербурге, 2007), с. 9-33.

¹⁰ См., напр.: Джери Д., Джери Дж. Большой толковый социологический словарь. В 2-х томах: Пер. с англ. Н.Н. Марчук. М.: Вече, АСТ, 1999): «2. (Социологическое значение) социальное деление, часто основанное на анатомическом поле, но не обязательно совпадающее с ним. Таким образом, социологическое использование термина может отличаться от повседневного. Социологи и социальные психологи утверждают: пол относится к биологическим характеристикам, в соответствии с которыми люди делятся на категории "мужчина", "женщина" или в редких случаях "гермафродит" (когда характеристики обоих полов фактически или явно объединены), а гендер — к социальным и социально-психологическим атрибутам, подразделяющим людей на категории "мужской", "женский" или "гермафродитный" (когда характеристики обоих гендеров преднамеренно или непреднамеренно объединены). По мнению многих социологов, в социологическом дискурсе гендер должен применяться тогда, когда касается социально созданного деления общества на тех, кто относится к мужчинам, и тех, кто — к женщинам. В то время как "мужчина" и "женщина" являются терминами, зарезервированными за биологическими различиями между ними, а также мальчиками и девочками, "мужское" и "женское" относится к сформированным культурой чертам поведения и видам темперамента, считающимися социально соответствующими полам. Эти черты изучаются посредством сложного и продолжительного процесса социализации. Антропологи (например, Маргарет Мид), психологи и социологи подчеркивали, что гендер определяется не биологически, а социально и посредством культуры, являясь культурно и исторически относительным. Его значение, интерпретация и выражение изменяются и внутри, и между культурами, служа объектом исторических перемен. Социальные факторы — класс, возраст, раса и этнос — тоже образуют особое значение, выражение и опыт гендера, выделяя тот факт, что его нельзя уравнивать каким-либо упрощенным способом с полом или сексуальностью. См. Феминистская теория».

Можно признать, что и такое понимание гендерных ролей (конструктивистский подход в теории гендера) может выглядеть обоснованным и даже не без оснований применяться, пока речь идет о конкретных деталях гендерных ролей (но не о том или ином гендере в целом). Понятно, что те или иные конкретные функции (такие, как занятие конкретным ремеслом) могут в одной культуре восприниматься как часть мужских функций, а в другой – как часть женских. Не вызывает возражений утверждение о том, что не все социальные роли мужчин и женщин детерминированы их биологическим полом. Тем не менее, это понимание становится, на наш взгляд, неверным, когда оно применяется к гендерной роли в целом. Какими бы ни были представления того или иного общества о подобающем поведении мужчин и женщин, все устойчивые общества сходятся в том, что ожидают мужского поведения от мужчин и женского от женщин, а не наоборот¹¹. Многие роли, значимые для института семьи – например, роли отца и матери – нераздельно связаны с биологическим полом. Иными словами, существует тесная и существенная нормативная связь между биологическим полом и мужской или женской гендерной ролью, причем эта связь играет основополагающую роль в любом устойчивом обществе. Основной проблемой распространенных подходов в рамках теории социального конструирования гендера является, с нашей точки зрения, отрицание нормативности и значимости этой связи.

Таким образом, существуют различные трактовки понятия «гендер» - от общепринятого бытового понимания (примерно эквивалентного понятию «пол») до различных научных трактовок, в большей или меньшей степени идеологизированных. При введении термина «гендер» в законодательное поле создается серьезная неопределенность, поскольку не вполне ясно, опирается ли правовое использование этого термина на его обыденный (повседневный) смысл, или на тот или иной вариант его научной трактовки. Как показывает уже существующая зарубежная практика, введение термина «гендер» в законодательство неизбежно приводит к постепенному переносу в правовое поле идеологически «нагруженных» научных прочтений этого термина. При этом шаг за шагом приобретает нормативно-правовое значение теория социального конструирования гендера, что способно привести к целому ряду серьезных и долговременных социально-политических последствий.

¹¹ Отдельные культурологические исключения в некоторых архаичных культурах обычно являются примерами намеренно и демонстративно «неправильного» поведения (имеющего, в том числе, ритуальный характер), относясь к исключениям, подтверждающим это общее правило. К тому же едва ли большинство обществ желали бы воспринять специфические особенности таких культур.

Различия между «отсутствием дискриминации по признаку пола» и «гендерным равенством»

С учетом всего сказанного, вполне очевидно, что имеется существенное различие между концепцией «дискриминации/отсутствия дискриминации по признаку пола» и концепцией т.н. «гендерного равенства».

Запрет дискриминации по признаку пола связан с конкретным неизменяемым биологическим признаком личности. Не вызывает сомнений тот факт, что пол человека сам по себе не может и не должен служить основанием для какого-либо несправедливого ущемления его основополагающих прав.

Вместе с тем, признание существования биологических и связанных с ними социальных различий между мужчинами и женщинами, само по себе, не может считаться дискриминацией. Вполне очевидно, например, что нуждается в особой заботе и защите со стороны общества и других людей беременная женщина, что связано также и с исполнением ею социальной функции матери. С учетом этого важного соображения, концепция запрета дискриминации по признаку пола является вполне справедливой, обоснованной и имеет разумные и предсказуемые правовые последствия.

Совершенно иначе выглядит концепция «гендерного равенства/равноправия». Поскольку понятие «гендер» в современной социальной науке связано не с объективными и неизменяемыми признаками человека (такими, как биологический пол), а с характером его социального поведения, концепция «гендерного равноправия» предполагает, что должно обеспечиваться правовое равенство людей вне зависимости от того, какую «гендерную роль» они осуществляют и какое «гендерное поведение» демонстрируют.

Влияние на законодательство в этой связи теорий социального конструирования гендера приводит к конкретному важному следствию – в условиях «гендерного равноправия» общество утрачивает право признавать нормативными те или иные виды гендерного поведения, устанавливать границы приемлемого гендерного поведения. В таких условиях, любое гендерное поведение, при последовательном подходе, должно признаваться юридически нормативным.

Особое значение в этой связи приобретает позиция ряда гендерных теоретиков, согласно которой отсутствует реальная связь между биологическим полом и гендером как социальным конструктом. Согласно этой позиции, осуществление «гендерных ролей» и демонстрация «гендерного поведения» существуют вне прямой связи с биологическим полом человека. Из такой позиции неминуемо следует вывод о том, что не может существовать нормативного мужского или женского поведения, в том числе поведения сексуального. Иными словами, при последовательном принятии этой позиции, любые виды полоролевого поведения также должны признаваться юридически нормативными. Их правомерно рассматривать при данном подходе как отдельные «гендеры», существующие наряду с «традиционными» мужским и женским.

Действительно, ряд теоретиков утверждает, что наряду с двумя «традиционными» мужским и женским гендерами существуют т.н. «третий» и «четвертый» гендеры¹², что существует пять ген-

¹² Trumbach, Randolph (1994). London's Sapphists: From Three Sexes to Four Genders in the Making of Modern Culture. In *Third Sex, Third Gender: Beyond Sexual Dimorphism in Culture and History*, edited by Gilbert Herdt, 111-36. New York: Zone (MIT); Roscoe, Will (2000). *Changing Ones: Third and Fourth Genders in Native North America*. Palgrave Macmillan (June 17, 2000)

дерев¹³ и даже более¹⁴. При этом с понятием гендера оказывается тесно связана сексуальная ориентация. В науке получает распространение представление, согласно которому сексуальная ориентация личности является неотъемлемой составляющей гендерной идентичности. Поскольку гендер, с точки зрения этих теорий, является социальным конструктом и не связан непосредственно с биологическим полом, становится возможным конструирование все новых «гендеров» путем нормализации тех или иных видов сексуального и социального поведения, признания за ними определенной юридической, а затем и социальной «нормативности». Так, с позиции ряда теорий социального конструирования гендера, не существует препятствий к признанию существования особого педофильского или зоофильского «гендера».

Как будет показано ниже, именно такие радикальные гендерные теории получают сегодня серьезное распространение на международном уровне, и ссылки на них включаются в весомые международно-правовые документы, становясь основанием для переопределения целого ряда традиционно признаваемых прав человека.

На этом фоне концепция «гендерного равноправия» по своим возможным последствиям начинает серьезно отличаться от традиционной юридической концепции «равноправия полов». Опираясь на концепцию «гендерного равноправия» представители различных «сексуальных меньшинств» или нетрадиционных «гендеров» начинают требовать (в ряде случаев успешно) признания юридической нормативности собственного поведения, равных преференций с представителями традиционных «гендеров». При этом игнорируется тот факт, что «нормативные» мужской и женский «гендеры» выполняют в обществе определяющую, основополагающую функцию, будучи неразрывно связаны, в том числе, с институтом семьи и социализацией детей. В результате концепция «гендерного равноправия» ведет к радикальному переустройству общества, несовместимому с его подлинным благополучием и развитием.

Особо серьезные последствия в такой ситуации могут иметь ранее введенные в законодательство т.н. «гендерные балансы» или «гендерные квоты». Представители «нетрадиционных гендеров», используя аналогию закона или аналогию права, оказываются в этой ситуации вправе требовать распространения этих норм на представителей своих «гендеров», обеспечения закрепления за собой определенного процента должностей в органах власти и т.п.

Под предлогом обеспечения «равноправия гендеров» представители «нетрадиционных гендеров» вторгаются также и в область образования, занимаясь индоктринацией детей. Так, в одном из детских садов Швеции, с целью обеспечить свободу гендерного самоопределения, персоналу было запрещено использовать в отношении детей местоимения «он» и «она», вместо которых применялось «гендерно-нейтральное обращение», что, по мнению сторонников этой меры, «давало детям фантастическую возможность быть теми, кем они сами выберут быть»¹⁵. Активисты организации Gender Spectrum проводили в начальной школе в Калифорнии уроки, в которых детям объяснялось: «Люди могут чувствовать себя девочками, могут чувствовать себя мальчиками,

¹³ Graham, Sharyn (2001), Sulawesi's fifth gender, Inside Indonesia, April–June 2001.

¹⁴ Martin, M. Kay and Voorhies, Barbara (1975). Supernumerary Sexes, chapter 4 of Female of the Species (New York: Columbia University Press, 1975), 23.

¹⁵ <http://www.cbsnews.com/stories/2011/06/27/501364/main20074594.shtml> (ссылка проверена 06.02.2012).

могут обоими, а могут и никем из них»¹⁶. Таким образом, в сознание детей в раннем возрасте внедряются не столько научные знания, сколько связанные с ними идеологемы¹⁷.

Фактически, введение в законодательство понятия «гендер» в условиях существования влиятельных радикальных академических гендерных теорий, основанных на деконструкции традиционных представлений о социальном измерении пола, создает условия для масштабных и агрессивных социальных экспериментов, разрушительных для общества. Эта опасность усиливается наличием у многих из таких теорий дополнительных политических и идеологических подтекстов (как правило, леворадикального толка).

В этих условиях перенос в законодательное поле тех или иных терминов, используемых в общественнонаучных теориях, представляется необдуманым и связанным с серьезной общественной опасностью. Как будет показано ниже, даже относительно нейтральное и сдержанное использование термина «гендер» в «обыденном смысле» (как синонима термина «пол») открывает дорогу для последующего перетолкования соответствующих правовых норм в «радикально гендерном» смысле.

¹⁶ <http://www.ncregister.com/blog/just-how-many-genders-are-there> (ссылка проверена 06.02.2012)

¹⁷ Пример учебного материала «гендерных активистов» для школ (на англ. яз.): «Beyond the Binary: A Tool Kit for Gender Identity Activism in Schools» < http://transgenderlawcenter.org/pdf/beyond_the_binary.pdf >. «Beyond the Binary» означает: «За пределами двойственности». Еще один пример подобного пособия для старшей школы – Bending the Mold: an Action Kit for Transgender Students (< http://www.lambdalegal.org/sites/default/files/publications/downloads/btm_bending-the-mold_0.pdf >), дающий, в частности, следующее определение «гендера» (с. 24) – «набор социальных, психологических и эмоциональных черт, часто подверженных влиянию социальных ожиданий, которые позволяют рассматривать индивидуума как мужчину, женщину, андрогина или кого-либо еще» (ссылки проверены 06.02.2012).

Агрессивное переопределение понятия «гендерная идентичность» на международном уровне

Факты, связанные с особенностями реализации гендерной политики в деятельности влиятельных международных некоммерческих организаций, ООН и других межгосударственных структур, показывают, что изложенные выше опасения нельзя считать сугубо теоретическими и лишёнными практического значения.

Термин «гендер» используется в целом ряде значимых документов ООН. В частности, третья из так называемых «Целей развития тысячелетия» (Millenium Development Goals) ООН выглядит следующим образом: «Содействовать гендерному равноправию (gender equality) и расширению прав женщин». Следует отметить, что в целом ряде важных документов ООН, включая и «Цели развития тысячелетия», понятие «гендер» при этом оставлено без определения.

В официальных документах Генеральной Ассамблеи ООН термин «гендер» получает хоть какое-то определение лишь дважды. Так, в принятом в 1998 г. Римском статуте Международного уголовного суда, в ст. 7 п. дается следующее определение:

«Для целей настоящего Статута понимается, что термин "гендерный" в контексте общества относится к обоим полам, мужскому и женскому. Термин "гендерный" не имеет какого-либо иного значения, отличного от вышеупомянутого».

Это определение, достаточно нейтральное, однако, ограничено рамками собственно Римского статута и связанных с ним отношений. Кроме того, даже это нейтральное определение, как будет показано ниже, сегодня последовательно пытаются подвергнуть перетолкованию в пользу радикальных гендерных теорий.

Второй документ, одобренный Генеральной Ассамблеей ООН и содержащий хоть какое-то указание на значение термина «гендер», - это т.н. Пекинская платформа действий, одобренная Четвертой всемирной конференцией по положению женщин в 1995 г. Приложение к Платформе указывает, в связи с возможным расхождением в понимании термина «гендер», следующее (п. 2):

«Термин «гендер» был в целом использован ... в его обычном, повсеместно принятом значении ... нет никаких указаний на то, что в Платформе действий имелись в виду какие-либо новые значение или коннотация данного термина, отличные от принятого ранее узуса» (документ ООН A/CONF.177/L.2).

Действительно, вполне очевидно, что и в самой Пекинской платформе действий, и в других официальных документах ООН до определенного момента термин «гендер» использовался в общепринятом «бытовом» смысле. Это ясно уже из того, что в огромном количестве официальных документов ООН регулярно использовалось (и зачастую до сих пор используется) словосочетание «оба гендера» (т.е. мужской и женский).

Тем не менее, были осуществлены серьезные попытки переопределить понятие «гендер» в сторону теорий социального конструирования гендера, связав понятие «гендерная идентичность» в единое целое с понятием «сексуальная ориентация». Устойчивое словосочетание «сексуальная ориентация и гендерная идентичность» появляется в документах ООН не ранее 2004 года. Сперва оно возникает в высказываниях представителей отдельных стран и некоммерческих организа-

ций¹⁸, и уже затем начинает встречаться в документах ООН все чаще, начиная восприниматься как устойчивый и «неделимый» оборот. Как правило, используется он в контексте утверждений о недопустимости дискриминации граждан «по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности».

В 2006 г. группа экспертов в области международного права, отстаивающих права т.н. «сексуальных меньшинств», одобрила так называемые «Джокьякартские принципы»¹⁹. Этот документ, имеющий подзаголовок «Принципы применения международно-правовых норм о правах человека в отношении сексуальной ориентации и гендерной идентичности», не имеет обязывающей силы. Однако его авторы, путем перетолкования существующих международных правовых норм, необоснованно выводят из них все желательные для них права «сексуальных и гендерных меньшинств» (включая «право на создание семьи вне зависимости от сексуальной ориентации и гендерной идентичности» - принцип 24).

Джокьякартские принципы содержат следующее радикальное определение «гендерной идентичности» (прим. 2 к Введению):

«Гендерная идентичность понимается как глубокое осознание тем или иным лицом внутренних и индивидуальных особенностей гендерной принадлежности, которая может как совпадать, так и не совпадать с полом по рождению, включая индивидуальное ощущение своего тела (при наличии свободной воли может сопровождаться изменением внешности или физиологических функций медицинскими, хирургическими или иными средствами) и другие проявления, такие как одежда, речь и особенности поведения».

Из приведенного определения видно, что Джокьякартские принципы исходят из свободы определения человеком своей гендерной идентичности, вне зависимости от его биологического пола, и из права на свободу ее проявления путем соответствующего «гендерного поведения».

Введение подобной радикальной трактовки гендерной идентичности в правовое поле, в котором уже наличествует концепция «гендерного равноправия», неминуемо поведет к разрушительным социальным последствиям, которые мы уже рассматривали – к размыванию и уничтожению основополагающих социополовых ролей, разрушению института семьи и т.п.

Хотя, как уже указывалось, Джокьякартские принципы не являются обязывающим документом и выражают всего лишь частное мнение их авторов, ссылки на них (а значит и на приведенное выше радикальное определение гендерной идентичности) уже проникли в официальные документы ООН, включая рекомендации договорных комитетов ООН, направляемых государствам-участникам соответствующих международных соглашений.

В частности, в «Замечании общего порядка 20» (документ ООН E/C.12/GC/20), давая толкование ст. 2 п. 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам заявляет, что недопустима дискриминация в правах по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности (п. 32), а в примечании указывает:

¹⁸ См., к примеру, документы: A/59/61, E/CN.4/2004/NGO/187, E/CN.4/2004/NGO/232 от 2004 г. и др.

¹⁹ < http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_ru.pdf > (ссылка проверена 06.02.2012)

«Определения см. в Джокьякартских принципах применения международно-правовых норм о правах человека в отношении сексуальной ориентации и гендерной идентичности».

Замечания общего порядка – это форма т.н. «мягкого закона». Хотя подобные тексты не являются юридически обязывающими, структуры и партнеры ООН, используя различные механизмы давления на государства, в том числе экономические, направляют свои усилия на принуждение их к соблюдению включенных в такие тексты норм. Эксперты и гражданское общество уже неоднократно выражали озабоченность тем фактом, что договорные комитеты ООН часто, выходя за границы своей компетенции, посредством «мягких законов» создают для государств новые «обязательства», не следующие из соответствующих международных договоров. В ряде случаев государства удается успешно принудить к выполнению таких «обязательств»²⁰.

На Джокьякартские принципы ссылался и Верховный Комиссар ООН по правам человека в докладе «Дискриминационные законы и практики и акты насилия в отношении лиц по причине их сексуальной ориентации и гендерной идентичности», представленном в ноябре 2011 г. (документ ООН A/HRC/19/41). В примечании 137 к п. 75 текста доклада указывается:

«Джокьякартские принципы применения международно-правовых норм о правах человека в отношении сексуальной ориентации и гендерной идентичности, хотя и не являются юридически обязывающими, обеспечивают руководство для государств по соответствующим вопросам прав человека и юридическим стандартам».

Ранее на Джокьякартские принципы ссылался в своем докладе Вернор Муньос, специальный докладчик ООН по праву на образование в июле 2010 г. (документ ООН A/65/162, п. 23). Эта ссылка немедленно вызвала недовольство целого ряда государств-членов ООН. Озабоченность в связи с попыткой докладчика сослаться на непризнанные и спорные «Принципы» выразили, в частности, делегации Малави, Тринидада и Тобаго, Мавритании (их представитель говорил от лица ряда арабских стран) и Российской Федерации (документ ООН A/C.3/64/SR.28, п.п. 55, 57, 60, 83).

Тот факт, что, несмотря на имевшие место ранее резкие возражения ряда государств, в последующем докладе Верховного Комиссара ООН по правам человека вновь появляются ссылки на этот спорный документ как на своего рода «стандарт de facto» в вопросах, связанных с правами человека в связи с сексуальной ориентацией и гендерной идентичностью, показывает, что существующая на международном уровне тенденция к переопределению понятий, связанных с гендером, является достаточно серьезной, и на независимые государства будет оказываться дальнейшее давление в данном отношении.

Определение гендерной идентичности, данное в Джокьякартских принципах, также уже было неоднократно использовано в авторитетных публикациях отдельных независимых подразделений и

²⁰ См., к примеру: Статьи Сан-Хосе (< http://www.sanjosearticles.com/?page_id=638&lang=ru >), Санкт-Петербургская резолюция об антисемейных тенденциях в Организации Объединенных Наций (< <http://blog.profamilia.ru/wp-content/uploads/2011/11/Saint-Petersburg-Resolution-on-the-UN-Russian-final.pdf> >), «Rights By Stealth: The Role of UN Human Rights Treaty Bodies in the Campaign for an International Right to Abortion» (< http://www.c-fam.org/docLib/20100126_IORG_W_Paper_Number8FINAL.pdf >) и др. (ссылки проверены 06.02.2012)

агентств ООН²¹, в том числе имеющих «справочный» характер. Таким образом, несмотря на то, что это определение не получало официального одобрения Генеральной Ассамблеи и государств-членов ООН, оно усиленно навязывается различным государствам и правительствам как нормативное.

Ссылаются на Джокьякартские принципы и данное в них определение гендерной идентичности и международные негосударственные организации, такие как Amnesty International («Международная амнистия»), официально признающая «узниками совести» людей, преследуемых в связи с их сексуальной ориентацией и гендерной идентичностью²².

Аналогичные процессы происходят и на уровне Совета Европы. Так, говоря о необходимости преодоления «дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности», в своих Рекомендациях (форма т.н. «мягкого закона», аналогичная замечаниям общего порядка договорных органов ООН) CM/Rec(2010)5 Комитет Министров СЕ прямо связывает защиту от такой дискриминации с правами гомосексуалов, лесбиянок, бисексуалов и трансгендеров.

В своем докладе от 2009 г. «Права человека и гендерная идентичность» Комиссар СЕ по правам человека Томас Хаммарберг также открыто, прямо ссылаясь при этом на Джокьякартские принципы, продвигает в качестве непреложного факта именно теории социального конструирования гендера:

«Понятие «гендерная идентичность» предоставляет возможность понять, что пол, приписанный младенцу при рождении, может не соответствовать врожденной гендерной идентичности, которая развивается у ребенка по мере развития. Оно означает глубоко ощущаемый каждой личностью внутренний и индивидуальный опыт гендера, который может не соответствовать приписанному при рождении полу, и включает личное чувство тела и других выражений гендера (т.е. «гендерного выражения»), таких как манера одеваться, речь и образ действий»²³.

Таким образом, в настоящий момент ресурсы межгосударственных организаций нередко используются для переопределения понятий «гендер» и «гендерная идентичность» и последующего давления на государства с целью заставить их принять эти новые определения в качестве новых «международно-правовых стандартов». Эта тенденция зашла очень далеко и ее уже невозможно игнорировать или считать несущественной.

В случае введения понятия «гендер» в российское правовое поле, на российских законодателей в дальнейшем неминуемо будет оказываться серьезное давление с целью заставить их переопределить это понятие в соответствии с «существующими международными стандартами de facto». При оказании этого давления будут успешно использоваться международные «мягкие законы», такие как рекомендации договорных Комитетов ООН и Комитета Министров Совета Европы, а также поддержка крупных международных организаций (таких, как Amnesty International).

²¹ UNHCR, Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity – п. 5 (< <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd5660.html> >), Handbook on prisoners with special needs – раздел 5 (< http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Handbook_on_Prisoners_with_Special_Needs.pdf >), оба документа включают прямые ссылки на Джокьякартские принципы; UNAIDS, “Review of Legal Frameworks and the Situation of Human Rights related to Sexual Diversity in Low and Middle Income Countries”, определение в глоссарии (< http://data.unaids.org/pub/Report/2009/20091215_legalframeworks_sexualdiversity_en.pdf >) также включает прямую ссылку на Джокьякартские принципы (ссылки проверены 06.02.2012).

²² <http://www.amnesty.org/en/sexual-orientation-and-gender-identity> (ссылка проверена 06.02.2012)

²³ <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1476365> (ссылка проверена 06.02.2012)

В таких условиях введение понятия «гендер» в законодательство Российской Федерации представляется неоправданно опасным и связанным с серьезными социально-правовыми рисками, угрозой нанесения серьезного ущерба российской культурной идентичности и институту семьи в России.

Опасные тенденции в интерпретации «умеренных» определений понятия «гендер»

Практика показывает, что описанных выше негативных последствий, связанных с введением в законодательство понятия «гендер», не удастся избежать и путем использования ограниченных и нейтральных определений этого понятия. Это хорошо видно на примере обсуждения в академической литературе уже приводившегося выше определения гендера, включенного в состав Римского статута Международного уголовного суда:

«Для целей настоящего Статута понимается, что термин "гендерный" в контексте общества относится к обоим полам, мужскому и женскому. Термин "гендерный" не имеет какого-либо иного значения, отличного от вышеупомянутого».

Следует отметить, что в исходной версии проекта Римского статута, подготовленной в 1994 году, термин «гендер» отсутствовал. Он был введен в текст Римского статута в результате серьезного давления со стороны ряда влиятельных негосударственных организаций, получивших поддержку делегаций некоторых стран. Определение гендера в Статуте появилось в результате того, что многие государства были озабочены введением в его текст данного термина без определения. Следует заметить, что противники использования термина заявляли, что примут лишь такое определение, которое будет охватывать только «мужчин, женщин и детей» или «два пола, мужской и женский». Для сторонников же использования термина было важно отразить в определении тот факт, что гендер не тождественен полу, конструируясь социально.

Противники использования термина «гендер» предлагали формулировку определения, охватывающего «два пола, мужской и женский, в контексте их общества» или «в контексте общества и традиционного семейного союза», однако эти уточнения были отвергнуты сторонниками использования термина «гендер» в конструктивистском смысле. Достигнутый с определенным трудом консенсус и породил итоговую формулировку, согласно которой термин «гендерный» «*в контексте общества относится к обоим полам, мужскому и женскому*»²⁴.

Государства, которые не желали допускать возможность понимания термина «гендер» в расширительном смысле, согласились с таким определением этого термина, дополненным последующей негативной оговоркой о том, что он «*не имеет какого-либо иного значения, отличного от вышеупомянутого*». Они исходили из надежды, что такое определение невозможно будет перетолковать «инклюзивно» - т.е. так, чтобы оно охватывало различные «нетрадиционные гендеры».

Однако академические публикации показывают, что эта цель не была вполне достигнута. Так сотрудник ООН, специалист в области права и участник Римской конференции ООН 1998 года, одобрявшей Римский статут, Валери Остервельд в своей специальной статье, посвященной вопросу о трактовке термина «гендер» в Римском статуте, пишет:

«...Те, кто возражал против ... «гендера», прилагали большие усилия для того, чтобы добиться определения, при котором «гендер» означал бы то же, что и «пол», поскольку они боялись, что в ином случае, при понимании «гендера» как социального конструкта, базовое значение этого термина расширится и будет включать, помимо мужчины и женщины, также пять «гендеров» (с добавлением гейского, лесбийского и трансгендерного) и/или

²⁴ Более подробно об истории переговоров по проекту Статута см.: Oosterveld, Valerie, L, *The Definition of "Gender" in the Rome Statute of the International Criminal Court: A Step Forward or Back for International Criminal Justice?*, Harvard Human Rights Journal, 18, 55-84 (2005)

охватит гермафродитизм, женский гермафродитизм и мужской псевдогермафродитизм. Они были убеждены, что при использовании слов «мужчина и женщина», числительного «оба» и слова «пол», биология станет основным фактором в данном определении.

Однако ссылка на «оба пола» и «мужской и женский» не лишает слово «гендер» его значения и не делает его эквивалентным термину «пол», поскольку они связаны [в определении] со словосочетанием «в контексте общества». Значительно более обоснованным является такое понимание упоминания «обоих полов, мужского и женского», при котором эти слова служат для Международного уголовного суда сигналом, что социальный конструкт «гендера» должен пониматься как имеющий биологическое мужское/женское основание, как в случае ряда ООНовских определений «гендера», рассматривающих «пол» как свою отправную точку. Однако биологическое *основание* сильно отличается от биологической *предопределенности*, если мы не впадаем в крайности.

Международный уголовный суд не должен принимать ... позицию биологического детерминизма при определении «гендера»... [П]оскольку отсутствует согласие комментаторов в отношении непосредственного смысла слов «оба пола, мужской и женский», похоже, что Международный уголовный суд будет изучать «применимые международные договоры, принципы и нормы международного права», формулируя свое понимание гендера. Эти договоры и правовые нормы включают ... различные определения «гендера», ... являющиеся частью международного права. Многие определения ООН рассматривают «пол» или биологию как отправную точку, которой противопоставляется «гендер» и на основании которой строятся социально конструируемые понимания «мужского» и «женского»²⁵.

Иными словами, наличие в определении гендера, данном в Римском статуте, ссылки на «контекст общества», как считают специалисты, дает возможность при практическом применении фактически пересмотреть это определение с использованием развивающихся «международных правовых стандартов» (или того, что за них выдается). С учетом описанных выше серьезных тенденций, это означает, что даже определение, данное в Римском статуте, может в практике правоприменения быть беспрепятственно сведено к тому радикальному пониманию «гендерной идентичности», которое предлагают Джокьякартские принципы, и которое уже было успешно (хотя и неправомерно) введено в международный правовой обиход благодаря действиям договорных органов и агентств ООН.

Далее в своей статье Валери Остервельд указывает, что определение «гендера», вошедшее в Римский статут, вполне может толковаться как включающее различные сексуальные ориентации. Поскольку текст определения не содержит прямого указания на исключение такого толкования, оно остается вполне допустимым²⁶. Более того, по мнению Валери Остервельд и других специалистов, оно является необходимым, поскольку в ином случае допускается дискриминация по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности, а «... концепция «гендера» и сексуальная ориентация неразрывно связаны», причем эта концепция должна пониматься достаточно широко, чтобы обеспечить защиту «любой группы, бросающей вызов традиционно определяемым гендерным ролям»²⁷. Валери Остервельд, будучи крупным специалистом в области международного права, в своей статье вовсе не высказывает какие-либо опасения, связанные с неправильным пониманием термина «гендер» и его последствиями, – напротив, автор выражает свое

²⁵ Oosterveld, Valerie, там же, с. 72-73.

²⁶ Там же, с. 77-79

²⁷ Там же, с. 78

мнение, что именно так и должно трактоваться на практике данное Римским статутом определение гендера.

Очевидно, что в существующей сегодня международно-правовой ситуации, целенаправленно создававшейся рядом заинтересованных организаций на протяжении долгого времени, даже умеренные и взвешенные определения гендера, связывающие его с полом как биологическим основанием гендерных ролей (подобно тому, как это делает определение Римского статута), на практике могут толковаться и толкуются в пользу наиболее радикальных теорий социального конструирования гендера. Это касается как определений, даваемых в международных соглашениях, так и определений, вводимых в национальное право, особенно в таких странах, как Россия, Конституция которых рассматривает международные договоры как составную часть национальной правовой системы (ст. 15 Конституции РФ). Используясь в тех или иных международно-правовых прецедентах, при разрешении международных споров подобные толкования приобретают, тем самым, правовую нормативность, начиная определять практику применения как международных, так и национальных правовых норм, затрагивающих вопросы, связанные с гендером.

Выводы и рекомендации для политиков и законодателей

Приведенный нами анализ фактов позволяет сделать вывод о том, что в настоящее время использование термина «гендер» как на международном уровне, так и на уровне национального законодательства способно породить серьезные негативные последствия для общества в целом и, в частности, для института семьи.

Между тем, институт семьи является «естественной и основной ячейкой общества» (ст. 16.3 Всеобщей декларации прав человека, ст. 23.1 Международного пакта о гражданских и политических правах). В соответствии с подлинными международно-правовыми принципами, с буквой и духом основополагающих международных соглашений о правах человека, семья *«имеет право на защиту со стороны общества и государства»* (там же), более того, она имеет право, чтобы ей предоставлялись *«самая широкая охрана и помощь»* (ст. 10.1 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах).

В соответствии с Конституцией РФ, *«[м]атеринство и детство, семья находятся под защитой государства»* (ст. 38 ч. 1). Раскрывая смысл и следствия этой конституционной нормы, Конституционный Суд РФ в п. 3 мотивировочной части своего Определения от 19.01.2010 N 151-О-О указывает, *«что семья, материнство и детство в их традиционном, воспринятом от предков понимании представляют собой те ценности, которые обеспечивают непрерывную смену поколений, выступают условием сохранения и развития многонационального народа Российской Федерации, а потому нуждаются в особой защите со стороны государства»*.

В этих условиях представляется неоправданным и опасным введение термина «гендер», не имеющего единого общепринятого определения, и получающего зачастую радикальные, ведущие к нанесению ущерба семье и обществу, толкования.

В связи с этим можно предложить следующие рекомендации законодателям, политикам и представителям государственной власти:

- учитывать тот факт, что применимые обязывающие нормы международных соглашений не требуют использования в законодательных и иных нормативных правовых актов термина «гендер»;
- учитывать тот факт, что не существует веских юридических оснований для использования в юридическом языке термина «гендер» в любом из значений, в которых он используется в общественных науках;
- противодействовать на международном уровне любым шагам, направленным на придание нормативного значения определениям гендера и гендерной идентичности, связанным с радикальными теориями социального конструирования гендера – прежде всего, определению, закрепленному в т.н. Джокьякартских принципах;
- противодействовать попыткам добиться введения в правовое поле и закрепления в правовом поле федерального и (или) регионального уровня терминов «гендер», «гендерное равноправие», «гендерное равенство», «гендерная идентичность» и т.п.;
- избегать использования терминов «гендер», «гендерное равноправие», «гендерное равенство», «гендерная идентичность» в законопроектах, законах и иных нормативных правовых актах федерального и регионального уровня;

- вместо терминов «гендерное равноправие» и «гендерная дискриминация» использовать в нормативных актах и документах термины, указывающие на недопустимость дискриминации **по признаку пола, а не гендера**;

С учетом того, что в ряде случаев термин «гендер» уже используется в нормативно-правовых актах различного уровня, можно также предложить следующие дополнительные рекомендации:

- при наличии возможности, настаивать на внесении в существующие нормативно-правовые и иные документы различного уровня поправок, исключающих использование термина «гендер» и любые ссылки на не имеющие нормативного характера определения гендера, «гендерной идентичности» и «сексуальной ориентации», в частности ссылки на т.н. «Джокьякартские принципы»;
- настаивать на корректном понимании «гендерного равноправия» как отсутствия несправедливой и неоправданной дискриминации по признаку пола, противодействуя распространению под видом борьбы за «гендерное равноправие» радикальных теорий социального конструирования гендера и проведению в жизнь основанных на них политических и правовых мер;
- в случаях, когда невозможно избежать использования термина «гендер» в нормативных правовых актах и иных документах всех уровней, настаивать хотя бы на том, чтобы ему давалось четкое и ясное определение, связывающее его с понятием «пол» и полностью исключающее расширительное толкование этого термина;
- при подготовке документов, дающих толкование существующим нормам международного, федерального и регионального права, использующим термин «гендер», настаивать на необходимости использования такого определения этого термина, которое полностью исключает возможность трактовать его расширительно.

Настоящий документ подготовлен Межрегиональной общественной организацией «За права семьи».

Разрешается свободное использование документа в общественно-полезных целях, не связанных с извлечением прибыли, при условии сохранения его целостности (включая этот текст и контактные данные МОО «За права семьи»).

МОО «За права семьи» оставляет за собой право внесения любых изменений и дополнений в текст документа.

Последняя редакция документа доступна в сети Интернет по адресу:

http://blog.profamilia.ru/docs/profamilia_analitical_review_gender.pdf

Межрегиональная общественная организация «За права семьи»

занимается защитой прав естественной семьи, родителей и детей на различных уровнях с 2010 года

WWW: <http://blog.profamilia.ru> / **E-mail:** profamilia.ru@gmail.com