

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Курсовая работа

Автор: Тохтуева Елизавета Александровна, студентка факультета права
Научный руководитель: Ерохина Юлия Владимировна, доцент департамента теории права
и межотраслевых юридических дисциплин

Работа подготовлена с использованием системы КонсультантПлюс

Феминистская теория права: практические аспекты применения (на примере репродуктивной свободы)

Аннотация: исследование направлено на изучение процесса формирования феминистского дискурса в правовом поле и действия феминистской либеральной парадигмы в сфере репродуктивной свободы. На основе зарубежного опыта автором ставится проблема воздействия правовой материи на женщин как субъектов, обладающих лабильным репродуктивным статусом. Анализируя судебную практику, автор приходит к выводу, что философско-правовая подоплёка либерального феминизма способствует выявлению роли репродуктивной свободы как проявления индивидуальной автономии тела. Исследуя право на доступ к прерыванию беременности, автор констатирует антагонизм универсализации репродуктивных прав и культурного релятивизма, которому отдаёт предпочтение ЕСПЧ в своих решениях. Обосновывается несостоятельность концепции универсальных прав как нереализуемой для репродуктивных прав как предполагающей «нейтрализацию» гендера обладателя субъективного права.

Ключевые слова: феминистская теория права; либеральный феминизм; репродуктивная свобода; автономия тела; универсальность репродуктивных прав; культурный релятивизм.

Оглавление

Введение.....	3
Глава 1. Феминистическая правовая мысль в контексте гендеризованной реальности.....	7
1.1. Понятие и значение феминистской теории права	7
1.2. Развитие феминистской теории права: зарубежный ретроспективный обзор	9
Глава 2. Репродуктивная свобода в глазах феминистской теории права.....	14
2.1. Международные стандарты в сфере обеспечения репродуктивных прав	14
2.2. Репродуктивная свобода в лабиринтах судебного усмотрения: либеральный феминизм.....	18
Заключение	22
Библиографический список	24

*'What does it mean for the government to treat its citizens as equals? That is ... the same question as the question of what it means for the government to treat all its citizens as free, or as independent, or with equal dignity'*¹.

*'A jurisprudence is a theory of the relation between life and law'*².

Введение

Цитата из «Дела принципа» Р. Дворкина обращена к центральному в контексте феминистической правовой риторики понятию [юридического] равенства. Будучи продуктом философского знания, юридическое равенство изначально интерпретировалось как «строгое равенство», которое основано на принципе формального равенства, исходящего из предпосылки наделения всех граждан равным набором прав и обязанностей. Данная трактовка восходит к Аристотелю, который, концептуализируя феномен равенства, выделял в рамках него количественную и пропорциональную разновидности. Первая отражала лишенное различительного или предпочтительного тона распределение благ [фактическое равенство], в то время как вторая, напротив, привносила компонент относительности в концепт равенства, в соответствии с которым блага распределялись сообразно [пропорционально] вкладу членов общества, что в дальнейшем получило развитие в канве идеи формального равенства, то есть равного отношения к субъектам, обладающим одним правовым статусом; данная установка вновь отсылает к Аристотелевской риторике «отношения к одинаковым случаям одинаковым образом»³.

Опираясь на приведенную выше терминологию, отметим, что, стремление феминисток привнести «пропорциональное» равенство в том числе в правовые реалии привело к возникновению феномена феминистической юриспруденции, к чему апеллирует эпитафия, содержащая слова К. Маккинон.

¹ Dworkin R. A Matter of Principle. Cambridge: Harvard University Press, 1986. P. 191.

² MacKinnon C. Towards a Theory of Law and State. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1989. P. 237.

³ The Stanford Encyclopedia of Philosophy [Electronic resource], Zalta E. N. (ed.). Redwood City: Stanford University Press, 2021. URL: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2021/entries/equality/>.

Таким образом, **актуальность** темы настоящего исследования не вызывает сомнений в эпоху, когда развитие феминистского дискурса достигло своего текущего апогея (отдельные исследователи констатируют явление феминизма четвертой волны как следствия повсеместной диджитализации⁴). На наш взгляд, явление феминистической теории права было закономерным процессом, результатом концептуальной ревизии традиционной философии права.

В пользу **новизны** выбранной темы свидетельствует в первую очередь то обстоятельство, что с учетом злободневности феминистской повестки феминистическая теория права по-прежнему зачастую находится в тени общей теории права и потому не является последовательно исследованным концептом в отечественном научном дискурсе.

Отсюда **объект** и **предмет** исследования составляют категоризация феминистической правовой мысли как ответвления общей теории права и рассмотрение прикладного значения этой относительно молодой теоретической конструкции, объективируемой в рамках, в частности, репродуктивной сферы жизни женщин. Справедливости ради необходимо пояснить, что выбор на область репродуктивной свободы как аспект практического применения феминистической теории права пал в силу объективных причин. Так, в соответствии с данными Всемирной Организации здравоохранения нелегальные аборты ежегодно влекут летальный исход в среднем для 4,7—13,2 % женщин⁵.

В этой связи **цель** исследования – рассмотрение с позиций сочетания теоретико- и практико-ориентированного подхода воздействия феминистической юриспруденции на опосредованные репродуктивным

⁴ Николаева Е. М., Котляр П. С. Четвертая волна феминизма: манифестация цифрового действия // в кн.: «Общество 5.0»: парадоксы цифрового будущего. VII Садыковские чтения: материалы Международной научно-образовательной конференции (Казань, 15–16 ноября 2019 г.) / под ред. Г.К. Гизатовой, О.Г. Ивановой, А.Р. Каримова и др. Казань: Издательство Казанского университета, 2019.

⁵ Preventing unsafe abortion [Electronic resource] // WHO. URL: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/preventing-unsafe-abortion>.

статусом женщин стороны их жизни. На достижение обозначенного результата направлены следующие **задачи**, отраженные в структуре данного исследования:

- определить понятийную коннотацию и значение феминистической теории права;
- обобщить процесс развития феминистической теории, берущей начало в зарубежном дискурсивном поле;
- обозначить международные стандарты в области гарантий репродуктивных прав через призму воздействия феминистической теории права;
- через линзы либерального феминизма выявить специфику репродуктивной автономии, фигурирующей в рамках судебных решений в процессе становления феминистической теории права.

Методология настоящего исследования с учетом специфики указанных выше задач очерчивается в предметно-содержательном и операционном ключе и определяется исходя из тройственного подхода к классификации научных методов. Так, задействован диалектический (блок универсальных методов), исторический, логический, включая такие операции, как анализ, синтез, абстрагирование, конкретизация (блок общенаучных методов), специально-юридический методы (блок специальных методов).

Теоретическая значимость исследования состоит в том, что его результаты способствуют более глубокому пониманию феминистской риторики, инкорпорированной в правовую материю.

Практическая значимость исследования вытекает из потенциальной возможности применения полученных результатов к определению содержательного наполнения понятия прав женщин на основе прикладного воздействия феминистической правовой парадигмы на сферу правоприменения.

С учетом того, что наиболее значимый толчок развития феминистическая теория права получила в американском академическом дискурсе, логика настоящего исследования будет выстроена преимущественно исходя из западного (в том числе правоприменительного) контекста.

Глава 1. Феминистическая правовая мысль в контексте гендеризованной реальности

1.1. Понятие и значение феминистской теории права

Рассматриваемая в рамках феминистской парадигмы теория в западной традиции берет начало с 70-х гг. XX века⁶. Как область научного правового знания, она представляет собой философию права, в фокусе внимания которой находится феномен гендерного равенства в политической, экономической, социальной сферах общественной жизни.

Резюмируя основные смысловые точки, под таким углом зрения феминистки убеждены, что история в ее текущей транслируемой интерпретации отражает сугубо мужской взгляд и не содержит свидетельств вклада женщин в процесс ее создания и формирования значимых социальных структур. Отсюда выявляется предвзятая позиция, направленная на укрепление маскулинных ценностей и встроенная в концепции, обосновывающие человеческую природу, гендерный потенциал, а также существующие общественные механизмы. Нормативный характер маскулинизации указанных областей и таким образом патологизация фемининного, с точки зрения феминистической теории права, укореняют патриархальную власть, в противовес чему со стороны приверженцев рассматриваемой теории приводятся контраргументы против биологического детерминизма как принципа, определяющего поведенческие паттерны мужчин и женщин через призму врожденных, обусловленных природой характеристик. Рассуждая в таком ключе, феминистки апеллируют к тому, что биологический пол напрямую связан с фенотипическими (внешними) признаками и фертильностью, однако отнюдь не предопределяет психологические, социальные, моральные особенности.

⁶ West R. Women in the Legal Academy: A Brief History of Feminist Legal Theory. NY: Fordham Law Review. 2018. № 87 (3). P. 977.

Наибольший виток развития феминистская правовая мысль получила в американском дискурсивном поле в условиях феминизма второй и третьей волны⁷: концептологически она наложила отпечаток на широкий пласт законов, посвященных, среди прочего, также вопросам репродуктивного насилия.

Применительно к правовой плоскости, нельзя отрицать, что отдельными исследователями⁸ приводятся доводы в пользу того, что изначально право продвигало преимущественно мужскую повестку. Действительно, многие феминистские исследования были посвящены критике роли права в поддержании гендерного неравенства в том числе в сфере репродукции и, таким образом, в гендерно маркированной предвзятости. Артикулируемые таким образом позиции, представляется, демонизируют область права, наделяя ее негативной коннотативной семантикой. В этом ключе интересна точка зрения Н. Лейси, которая отмечает, что «идея феминистской правовой теории... предполагает, что есть что-то не просто о конкретных законах или сводах законов, но, скорее, и в более общем плане, о самой *структуре* или *методе* современного права, которое иерархически разделено по признаку пола»⁹. Таким образом, необходимо подчеркнуть, что традиционная маскулинная юриспруденция *per se* не столько породила дискриминационные позиции, изложенные в судебных решениях, сколько была сформирована укоренившимися патерналистскими практиками, составляющими метод правоприменения.

Хотя исторический аспект развития феминистической правовой мысли будет подробно проанализирован далее, для формирования более комплексного представления о сущности рассматриваемой теории следует

⁷ West R. Women in the Legal Academy: A Brief History of Feminist Legal Theory. Fordham Law Review. 2018. Vol. 87 (3). P. 980.

⁸ См., например: Rifkin J. Toward a Theory of Law and Patriarchy. Harvard Women's Law Journal. 1980. Vol. 3 (1). P. 83; Menkel-Meadow C. Excluded Voices: New Voices in the Legal Profession Making New Voices in the Law. University of Miami Law Review. 1987. № 42. P. 29.

⁹ Lacey N. Unspeakable Subjects: Feminist Essays in Legal and Social Theory. Oxford: Hart Publishing, 1998. P. 2.

отметить, что в рамках второй волны феминизма образовались две доминирующие идеологические ветви: либеральный и радикальный феминизм. Адепты либерального феминизма частично подчеркивали способность женщин к рациональному выбору и, следовательно, к выражению автономии, в то время как представители радикального феминизма выносили на повестку острую необходимость деконструкции социальных тех норм и общественных структур, которые возникли как продукт патриархального уклада, параллельно подчеркивая взаимосвязь между системным подчинением женщин и ограничением автономии¹⁰. Автономия в данном контексте имеет ключевое значение, поскольку включает в себя в том числе автономию тела и репродуктивные права. Действительно, адепты обоих течений выступали в поддержку легализации аборт, однако либеральные феминистки в качестве основного инструмента для достижения своей цели рассматривали именно законодательные рычаги¹¹. Поэтому в рамках второй главы настоящего исследования вопрос репродуктивной свободы как проявления прикладного применения феминистской теории права будет освещен через призму либерального феминизма.

Таким образом, значимость феминистической теории права в либеральном ключе состоит в попытке вывести женщин из-под гегемонии патриархального социального порядка, формирующего ограничения в отношении индивидуальной свободы на распоряжение собственным телом.

1.2. Развитие феминистской теории права: зарубежный ретроспективный обзор

Подъем феминистической юриспруденции как продукта развития общественного сознания не ограничился констатацией вклада преимущественно мужчин-представителей элитарных кругов в процесс

¹⁰ Ikemoto L. C. Reproductive Rights and Justice: A Multiple Feminist Theories Account. In Book: Research Handbook on Feminist Jurisprudence. West R., Bowman C. G. (eds.). Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2021. P. 257.

¹¹ Ibid.

возникновения юриспруденции¹², и приведением свидетельств в пользу предвзятости со стороны мужчин в отношении женщин в правовой плоскости¹³. Два указанных паттерна вне установления логической связи между ними, иными словами, в отрыве друг от друга, обладали бы низкой аналитической ценностью, что закономерно спровоцировало дальнейшее развитие релевантных исследований в данной области, нареченных в дальнейшем «дискуссией о различиях»¹⁴, нацеленной на поиск указанных корреляций.

Возникло две пересекающиеся концепции, обосновывающих указанный выше дискурс. Первая из них была нацелена на представление доказательств в пользу значения явления гендерного равенства в глазах закона. В рамках нее исследовалась корреляция *схожести* и *различий* в гетеронормативной матрице. При этом равенство в определенном смысле абсолютизировалось: оно рассматривалось вне конкретной привязки к женщинам, а меры, направленные на введение льгот для женщин, реализуемых преимущественно в трудовых отношениях (таких, как, например, отпуск по беременности и родам), в понимании исследователей—адептов указанной позиции обрели негативную коннотацию. Так, Б. Гинзбург, проponent всеобщего гендерного равенства, склонна считать, что внедрение льготного положения для женщин, сущностно составляющих позитивную дискриминацию (так называемые «утвердительные действия» или «affirmative action»¹⁵ в зарубежном дискурсе), не лучше обязательных отпусков по уходу за ребенком или политики «защиты плода», обуславливавших эксклюзивность женской рабочей силы¹⁶.

¹² См., например: Finley L. M. Breaking Women's Silence in Law: The Dilemma of the Gendered Nature of Legal Reasoning. Notre Dame Law Review. 1989. Vol. 64 (5). P. 886.

¹³ Таким образом, на авансцену общественной дискуссии вышел андроцентризм – глубоко укоренившаяся культурная традиция, согласно которой единая картина мира проецируется через призму мужского восприятия.

¹⁴ См., например: Feminist Jurisprudence: The Difference Debate. Goldstein, L. F. (ed.). Lanham, Md: Rowman & Littlefield Publishers, 1992.

¹⁵ Согласно книге «Большой тест: тайная история американской меритократии» Н. Леманна (Lemann N. The Big Test: The Secret History of the American Meritocracy. NY: Farrar, Straus and Giroux, 2000), данный термин был введен в оборот юристом Г. Тейлором Младшим.

¹⁶ Gilligan C. In a Different Voice; Psychological Theory and Women's Development. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1982. P. 26.

Отдельные исследователи в сфере феминистической юриспруденции усматривали патологический характер законодательства, продвигающего про-мужскую повестку (что было косвенно упомянуто в предыдущей главе) и таким образом укореняющих супрематизм мужчин в контексте гендерно-нейтральной системы. Примечательно, что критике со стороны, например, Н. Строссен подвергается антипорнографическая политика, горячо поддерживаемая в феминистском сообществе¹⁷. В защиту указанной политики, с другой стороны, выступает К. Маккинон, утверждающая, что такая линия оправдывает насилие и унижение женщин¹⁸, и, следовательно, носит мизогинистическую окраску.

Как бы то ни было, фокус взглядов большинства феминистических юристов сходится на том, что гендерное равенство не тождественно категории «одинаковости» (иными словами, не может быть приравнено к фактическому равенству); вместе с тем оно должно быть признано и подвержено адаптации к гендерным реалиям¹⁹.

Вторым камнем преткновения в рассматриваемом исследовательском поле является контroversия «различие—доминирование», апеллирующая к тому, что релевантное законодательство не в полной мере соответствует жизненным реалиям, с которыми сталкиваются женщины. В рамках данного дискурса ученые—адепты обеих концепций, тем не менее, склонны маркировать исследуемый объект, экстраполируя отдельные [психологические] паттерны на мужчин и женщин как целостных групп. Так, представители феминизма различий и культурного феминизма делают упор в своих работах на различиях в чертах характера гендерных групп, опосредующие предвзятость в отношении женщин, в то время как феминизм

¹⁷ Strossen, N. *Defending Pornography: Free Speech, Sex, and the Fight for Women's Rights*. NY: Anchor. 1995.

¹⁸ MacKinnon C. A. *Feminism Unmodified*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press. 1987. P. 248.

¹⁹ См., например: Finley L. *Transcending equality theory: a way out of the maternity and the workplace debate*. *Columbia Law Review*. 1086. Vol. 86; Kay H. H. *Equality and difference: the case of pregnancy*. *Berkeley Women's Law Journal*. 1985. Vol. 1; Littleton C. A. *Reconstructing sexual equality*. *California Law Review*. 1987. Vol. 75.

доминирования и радикальный феминизм постулирует к тому, что различия есть продукт навязанного женщинам извне образа мысли²⁰.

Указанное выше непосредственно связано с концептом так называемой «этики заботы», восходящее к идее проявления большей степени заботы именно женщинами, порождает надежды со стороны феминистских юристов на включение категории заботы в понятие справедливости, хотя бы они и не склонны выстраивать подобную ассоциативную связь. Например, на руководящую роль заботы как социальной ценности в усилении индивидуальной способности к демократизированному и личному самоуправлению обращает внимание Л. МакКлейн²¹.

Вместе с тем ориентация на заботу, воспетая феминизмом различий, была подвергнута серьезной критике, поскольку абсолютизировала уникальный женский опыт и распространяла его на женщин в целом²². Это вполне закономерно, поскольку рассуждения в данном ключе не сообразны закону достаточного основания²³. К универсализации женского опыта также склоняются и представители культурного феминизма, однако данная позиция кроет в себе гендерный эссенциализм, на что напрямую указывает А. Харрис. Она в свою очередь утверждает, что необходимо принимать в рамках феминистской повестки необходимо рассматривать также расовый вопрос, а «критический материальный опыт» и сексуальная объективация, упор на которые ставятся соответственно феминистками культурного и радикального толка, не могут рассматриваться в отрыве от расы, в силу того что данные явления опосредованы расовым контекстом лишь для одних женщин, но не для других²⁴. Вероятно, А. Харрис апеллирует к теории

²⁰ MacKinnon C. A. *Feminism Unmodified*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press. 1987. P. 52.

²¹ McClain L. C. Care as a public value: linking responsibility, resources, and republicanism. *Chicago-Kent Law Review*. 2001. Vol. 76. P. 1730.

²² См., например: Baer J. A. *Our Lives before the Law: Constructing a Feminist Jurisprudence*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1999. P. 40–56.

²³ Один из базовых общелогических принципов.

²⁴ Harris A. Race and essentialism in feminist legal theory. *Stanford Law Review*. 1990. Vol. 42. P. 604.

интерсекциональности²⁵, указывая, по сути, на то, что сексизм может быть тесно связан с расизмом. Следуя такой логике, можно утверждать, что непринятие в расчет иных факторов, помимо гендерного признака, опосредует применимость описанной проблемы в отношении в том числе, женщин с ограниченными возможностями (эйблизм), женщин гомосексуальной ориентации (гомофобия), маргинализуемых в результате игнорирования иных параметров.

Подводя промежуточный итог, можно заключить, что, хотя, как показал краткий ретроспективный обзор, до настоящего момента исследователи в рассматриваемой области до сих пор не пришли к «единому знаменателю». В большинстве случаев приводимые обоснования зиждутся на идее и уникального женского опыта и власти как мужского доминирования.

При этом модель доминирования, рассматриваемая в феминистическом правовом ключе, равно как и в случае тенденции к уникализации женского опыта, не учитывала иные факторы, такие как возраст, сексуальная ориентация, расовая и классовая принадлежность, степень физических возможностей и т. п., что видится необходимым в целях оптимизации функционирования феминистической юриспруденции в различных сферах жизни, напрямую затрагивающих правовой статус женщин.

Вместе с тем эта универсализация опосредованно затрагивает в том числе репродуктивную свободу, которой под влиянием релятивизма отводится исключительная ниша в сфере внутреннего законодательства как проявления внешнего суверенитета, о чем будет также упомянуто в следующей главе.

²⁵ Интерсекциональность, или «теория пересечений» отрицает валидность «единого» женского опыта. Термин был введен в научный оборот профессором К. Креншоу в 1989 г в работе «Демаргинализируя пересечение между расой и полом: критика со стороны черного феминизма в отношении антидискриминационной доктрины, феминистской теории и антирасистской политики» (Crenshaw K. Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics. University of Chicago Legal Forum. 1989. Vol. 1 (8)).

Глава 2. Репродуктивная свобода в глазах феминистской теории права

2.1. Международные стандарты в сфере обеспечения репродуктивных прав

Затрагивая репродуктивную повестку, рассматриваемую в рамках настоящего исследования через линзы феминистической теории права, в первую очередь необходимо отметить, что со времени принятия в 1948 г. Всеобщей декларации прав человека²⁶ международное понимание прав человека расширилось под воздействием гендерной повестки, обратившей внимание на женский вопрос. Таким образом, примером инкорпорирования этого гендерного аспекта служит Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (далее – КЛВФДОЖ) 1979 г. (которая также будет подробнее рассмотрена далее в данной главе), где в преамбуле констатируется, что, вопреки факту ратификации иных международных договоров, дискриминация по половому признаку по-прежнему существует²⁷. Вместе с тем ратификация данной конвенции спровоцировала культурно окрашенную дискуссию относительно содержания прав женщин, а также природы этих прав как универсальной категории, которая до настоящего дня далека от разрешения.

В этой связи также уместно упомянуть и о Всемирной конференции по правам человека 1993 г., где был поставлен акцент на важности защиты прав угнетенных групп и после которой предпринимались попытки обосновать универсальный характер прав человека. Последний, тем не менее, оспаривался отдельными государствами, апеллировавшими к истолкованию прав сообразно их внутренним культурным стандартам²⁸. Следовательно, дискуссия, разворачивающаяся вокруг прав женщин, не должна была быть

²⁶ Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.) // Российская газета. 1998. 10 декабря.

²⁷ Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 г.) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1982. 23 июня. № 25. ст. 464.

²⁸ Gerson C. M. Toward an International Standard of Abortion Rights: Two Obstacles. *Chicago Journal of International Law*. 2005. Vol. 5 (2). P. 753.

опосредована культурными паттернами²⁹, на которых строится аргументация патриархальных и маскулинных обществ.

Вместе с тем, напротив, продвижение идеи понимания прав женщин на основе ложной предпосылки о том, что существует универсальное понимание прав человека, логически разрушает обсуждение о природе прав женщин, в силу того что международное сообщество перестает быть обремененным выработать единую концепцию понимания их сущности.

Таким образом, под эгидой феминистической теории права, находящей в данном контексте практическое применение, невозможно игнорировать явление культурного релятивизма, адепты которого в определенном смысле склонны оправдывать традиционные, исторически сложившиеся социальные практики угнетения женщин, что, на наш взгляд, не имеет стойкой взаимосвязи с нейтрализацией культурных стандартов. Параллельно с этим феминистическое сообщество не отрицает возможности универсализации концепта прав человека, констатируя потенциальную необходимость их полноценного соблюдения и реализации с учетом гендерного фактора³⁰. Именно последний, в частности, нашел свое отражение после принятия КЛВФДОЖ в 1979 г.

В контексте дискуссии о репродуктивных правах то обстоятельство, что данный документ обходит стороной право женщин на аборты, может быть истолковано как неполнота реализации его антидискриминационной направленности, поскольку в данном случае речь заходит о сфере репродуктивной автономии. Неустановление определенных стандартов в данной области в определенном смысле дискредитирует про-женскую направленность КЛВФДОЖ. Более того, Конвенция умалчивает о наличии как таковой проблемы незаконных абортов, носящей глобальный характер. При

²⁹ Kim N. Toward a Feminist Theory of Human Rights: Straddling the Fence between Western Imperialism and Uncritical Absolutism. Columbia Human Rights Law Review. 1993. Vol. 25 (1). P. 49.

³⁰ Cook R. J. Human Rights and Reproductive Self-Determination. The American University Law Review. 1995. Vol. 44 (4). P. 982.

этом международные стандарты, в сущности, определяют статус абортивного законодательства как регионального, подпадающего исключительно под действие национального суверенитета³¹. Выведение данного вопроса в область внутреннего регулирования фактически открывает двери для запрета и криминализации аборт, что ставит под удар интересы женщин в соблюдении их репродуктивной автономии.

Нельзя также обойти стороной рассмотрение доступа к абортам с позиции Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – ЕКПЧ) и практики Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ). Так, например, вопрос о доступе женщин к законным аборт не однократно поднимался в контексте установления нарушений ст. ст. 3³² и 8³³ ЕКПЧ, устанавливающих запрет бесчеловечного или унижающего достоинство обращения в статье 3 и право на уважение частной и семейной жизни соответственно³⁴. Однако основное внимание в этих случаях уделялось отсутствию эффективных механизмов для реализации права на аборт. Иными словами, женщины, которые имели законное право на аборт в соответствии с внутренним законодательством, не имели возможности получить доступ к услугам по проведению аборт и тем самым осуществлять свои права.

В этой связи к настоящему моменту ЕСПЧ *не установил законный доступ к аборт в качестве права человека* в своей судебной практике³⁵.

Тем не менее, интересна позиция ЕСПЧ, высказанная по делу *A, B and C v. Ireland*: «Таким образом, запрещение аборт для защиты нерожденной

³¹ Malmköld E. The status of abortion in public international law and its effect on domestic legislation [Electronic resource]. URL: <https://inlnk.ru/bKgvA>. P. 22.

³² R.R. v. Poland, 2011.

³³ Tysięc v. Poland, 2007; A, B and C v. Ireland, 2010; R. R. v. Poland, 2011; P. and S. v. Poland, 2012.

³⁴ Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS № 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) // СЗРФ. 2001. 8 января. № 2. Ст. 163. Ст. ст. 3, 8.

³⁵ На основе анализа релевантной судебной практики не было обнаружено решений ЕСПЧ, в рамках которых женщины, проживающие в государстве-члене, не допускающем аборт ни при каких обстоятельствах, заявили бы, что национальное законодательство представляет собой нарушение предписаний ЕКПЧ.

жизни не является автоматически оправданным в соответствии с Конвенцией на основе безоговорочного уважения к защите пренатальной жизни или на том основании, что право будущей матери на уважение к ее частной жизни имеет меньшее значение. Регулирование прав на аборт также не является исключительно вопросом Договаривающихся государств»³⁶. Отсюда вытекает два вывода:

- Во-первых, предоставление права на аборт входит в рамки национальной юрисдикции, о чем было упомянуто ранее;
- Во-вторых, запрет проведения легальных абортов в категоричной форме не может обосновываться исходя из заведомо неоспоримого права плода на жизнь, то есть путем установления примата интересов нерожденного ребенка над интересами матери.

Последний, вписываясь в границы рассматриваемой в рамках феминистской правовой теории дихотомии «публичное/частное» как явления патриархального социального порядка, видится значимым шагом для дальнейшей разработки в результате судебного толкования четких позиций относительно обеспечения права женщин на автономию в отношении собственного тела.

Резюмируя вышесказанное, следует умозаключить, что в настоящее время холистический подход к определению прав женщин как универсальных не выдерживает критики, поскольку априори игнорирует культурный релятивизм, выраженный в отнесении репродуктивных прав к области внутренней национальной юрисдикции. Тем не менее, феминистическая теория права, на наш взгляд, в данном ключе имеет прикладное значение: она опосредует реальную возможность конкретизации содержания прав женщин, что, вероятно, повлечет размывание границ между общепризнанными и национальными стандартами в области репродуктивной автономии.

³⁶ A, B and C v. Ireland, 2010. & 238.

2.2. Репродуктивная свобода в лабиринтах судебного усмотрения: либеральный феминизм

Репродуктивный выбор с позиций либерального феминизма играет большую роль в свете феминистической теории права и, в частности, концепта равенства, поскольку он включает в себя индивидуальную автономию, подразумевающую также автономию тела, личную идентичность и способность принимать участие в экономической и политической жизни.

Адепты либерального феминизма в рамках данной дискуссии руководствовались подходом, основанным на концепции прав человека³⁷, следовательно, неудивительно то, что именно они возглавили движение по предоставлению правовой защиты репродуктивных прав женщин, в отличие от других феминистских течений второй волны, уделяя последним приоритетное внимание как компонентам, имманентно присущим автономии и равенству женщин³⁸.

Судя по всему, контрацептивные и абортивные практики рассматривались как инструменты контроля над своей фертильностью, следовательно, на первом плане выкристаллизовалась проблема свободы. При этом сама репродуктивная свобода, подобно двуликтому богу Янусу, сочетала в себе две ипостаси, являясь одновременно средством достижения гендерного равенства и субъективным правом, включающим в себя в том числе право на телесную неприкосновенность и ее защиту от государственного контроля над репродуктивной сферой.

Указанный вопрос был рассмотрен в стенах Верховного суда США, когда последний в 1965 г. и 1972 г. вынес решение относительно того, что законы, налагающие запреты на распространение информации о

³⁷ MacKinnon C. A. *Feminism Unmodified*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press. 1987. P. 38—45.

³⁸ Staggenborg S. *The Pro-Choice Movement: Organization and Activism in the Abortion Conflict*. NY: Oxford University Press, 1991. P. 45—46.

контрацептивах и контрацепции, нарушают право неприкосновенности частной жизни³⁹.

В деле *Eisenstadt v. Baird* Суд заявил, что право на неприкосновенность частной жизни составляет право человека вне зависимости от его семейного положения (в то время право на контрацепцию являлось прерогативой лиц, состоящих в браке) на негативную свободу от необоснованного государственного вмешательства в вопросы принятия решения о рождении ребенка⁴⁰. Данное дело, наряду с *Griswold v. Connecticut*, определяло доступ к контрацептивам в рамках концепции индивидуальной автономии.

В 1973 году в деле *Roe v. Wade* Верховный суд постановил, что право на неприкосновенность частной жизни также защищает право женщины на прерывание беременности. В данном контексте Суд охарактеризовал право на принятие соответствующего решения как основополагающее подлежащее конституционной защите право⁴¹.

Представляется, в значительной степени мнение суда отражало ключевые постулаты либерального феминизма. Судья Г. Блэкман осветил в своей заявлении такие потенциальные риски, как физический вред здоровью, диагностируемый с медицинской точки зрения даже на ранних сроках беременности; психологический вред для матери, связанный с нежеланием родить и воспитать ребенка, а равно неспособность семьи обеспечить надлежащую заботу о ребенке; стигматизация матерей-одиночек⁴².

Таким образом, с точки зрения либерального феминизма права, охватывающие репродуктивную автономию, служат прямым путем к гендерному равенству. В приведенном выше деле судебное толкование расширило понимание репродуктивной автономии в сравнении с кейсами

³⁹ *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965); *Eisenstadt v. Baird*, 405 U.S. 438 (1972).

⁴⁰ *Eisenstadt v. Baird*, 405 U.S. 438 (1972). P. 453.

⁴¹ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973). P. 152.

⁴² *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973). P. 153.

Griswold v. Connecticut и *Eisenstadt v. Baird*. Так, в используемой Судом формулировке отмечено, что решение о прерывании либо непрерывании беременности, как минимум, три значимых аспекта жизни женщины: психическое и физическое здоровье, социальный статус и последствия стигматизации.

Так, либеральные феминистки рассматривают *Roe v. Wade* как правовую основу для признания власти женщины над ее собственным телом и определением своего статуса как родителя либо нет. Некоторые интерпретируют данное дело как средства достижения экономической стабильности, получения образования или иного участия в общественной жизни⁴³. В то же время не стоит забывать, что Суд в своем решении напрямую не руководствовался либерально-феминистской риторикой, не упоминая причинно-следственной связи между репродуктивной автономией и равенством. Отклонив доводы относительно абсолютного характера права на прерывание беременности, Суд выработал механизм определения объема реализации данного права на основе поддержания баланса двух государственных интересов, где на одной чаше весов расположены сохранение здоровья беременной женщины, а на другой – защита потенциальной человеческой жизни⁴⁴.

Так, суд установил, что ограничения для защиты женского здоровья обоснованны, если степень опасности аборта превышает риски беременности и родов, в то время как приоритет защите потенциальной жизни должен был быть отдан в случае, когда плод уже достаточно жизнеспособен, чтобы выжить вне утробы матери⁴⁵.

⁴³ Ikemoto L. C. Reproductive Rights and Justice: A Multiple Feminist Theories Account. In Book: Research Handbook on Feminist Jurisprudence. West R., Bowman C. G. (eds.). Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2021. P. 264.

⁴⁴ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973). P. 162.

⁴⁵ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973). P. 163.

Хотя *Roe v. Wade* явилось знаковым этапом в процессе укоренения либерально-феминистской парадигмы, как бы то ни было, дихотомия защиты жизни и здоровья матери и ребенка, подчеркиваемая в решении Суда, описывалась с использованием медицинской терминологии исходя из триместров беременности, что, на наш взгляд, более соответствует гендерному эссенциализму и, следовательно, такая логика закономерно подвергалась постфеминистской критике. Тем не менее, отринуть присущий женщинам уникальный опыт в репродуктивной сфере вряд ли представляется возможным.

Вместе с тем развитие этой линии⁴⁶, опосредованно разработанной в том числе представителями либеральной феминистической теории права, оказало существенное влияние на дальнейшую интерпретацию автономии тела в релевантных судебных решениях⁴⁷, особенно в отношении репродуктивных прав.

⁴⁶ Особенно в контексте «*Roe v. Wade*» (1973).

⁴⁷ *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992).

Заключение

Феминистская правовая теория, рассматриваемая в либеральном ключе, в западном дискурсе подвергла критике роль права за допущение ограничения автономии женщин и их репродуктивной свободы.

Подводя финальную черту, резюмируем основные достигнутые в ходе исследования результаты:

1. Феминистическая теория права, в сущности, представляет собой философию права, отражающую связь между возможностью женщин принимать участие в общественной жизни и реализацией ими своих прав. В рамках настоящего исследования упор был сделан именно на репродуктивной свободе как проявлении личной автономии. Таким образом, значение феминистической теории права, трактуемой через линзы либерального феминизма, заключается в попытке переосмыслить патриархальный уклад, апеллируя к необходимости обеспечения индивидуальной свободы и способности к рациональному выбору у женщин.
2. Хотя представители различных ветвей феминистической теории права зачастую закладывают в основу своей риторики зачастую разнопорядковые параметры, обоснования существующих в настоящее время позиций в большинстве случаев сводятся к констатации уникальности женского опыта и мужского доминирования. Вместе с тем уникальность женского опыта способствует артикулированию наличия у женщин автономии распоряжаться собственным телом.
3. На международной правовой арене применительно к такому репродуктивному праву, как законный доступ к прерыванию беременности, под влиянием феминистической теории права сталкиваются тенденция к универсализации репродуктивных прав женщин, чему противопоставляется культурный релятивизм, приоритет которому отводится со стороны ЕСПЧ. В этой связи право на аборт до

сих пор не обрело статус права человека. Однако, принимая во внимание точку зрения адептов либеральной феминистической теории права, стоит отметить, что под таким углом универсальность прав должна пониматься как своеобразная нейтрализация гендера носителя субъективного права, что отнюдь не всегда может быть реализовано в отношении репродуктивных прав.

4. В исторической ретроспективе принятие Верховным Судом США решения по делу *Roe v. Wade* непреднамеренно внесло наибольший вклад в развитие феминистской дискуссии о репродуктивной автономии. В рамках него была также предпринята попытка гармонизировать национальные интересы в сохранении жизни как матери, так и ребенка. Тем не менее, споры относительно приоритета жизни беременной женщины или плода продолжают по сей день⁴⁸.

Распространение влияния феминистской правовой теории в академических кругах в сочетании с будущим влиянием феминистской риторики в юридической практике потенциально будет способствовать прогрессивному с точки зрения юридической техники истолкованию содержания прав женщин и преодоления таким образом исторического застоя.

⁴⁸ Why We Believe the Mother is More Important Than Her Baby [Electronic resource] // Into You. URL: <https://into-you.com.au/why-we-believe-the-mother-is-more-important-than-her-baby/>; Why do you think the fetus is more important than the woman? [Electronic resource] // Pro-life Action League. URL: <https://prolifeaction.org/fact/fetusmoreimportant/>.

Библиографический список

1. Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.) // Российская газета. 1998. 10 декабря.
2. Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS № 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. 8 января. № 2. Ст. 163.
3. Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 г.) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1982. 23 июня. № 25. ст. 464.
4. Николаева Е. М., Котляр П. С. Четвертая волна феминизма: манифестация цифрового действия // в кн.: «Общество 5.0»: парадоксы цифрового будущего. VII Садыковские чтения: материалы Международной научно-образовательной конференции (Казань, 15–16 ноября 2019 г.) / под ред. Г.К. Гизатовой, О.Г. Ивановой, А.Р. Каримова и др. Казань: Издательство Казанского университета, 2019. С. 139—145.
5. *Tysiąc v. Poland*, 2007.
6. *A, B and C v. Ireland*, 2010.
7. *R. R. v. Poland*, 2011.
8. *P. and S. v. Poland*, 2012.
9. *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965)
10. *Eisenstadt v. Baird*, 405 U.S. 438 (1972).
11. *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).
12. *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992).
13. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* [Electronic resource]. Zalta E. N. (ed.). Redwood City: Stanford University Press, 2021. URL: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2021/entries/equality/> (date accessed: 03.05.2021).

14. Baer J. A. *Our Lives before the Law: Constructing a Feminist Jurisprudence*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1999. 276 p.
15. Dworkin R. *A Matter of Principle*. Cambridge: Harvard University Press, 1986. P. 191. 448 p.
16. *Feminist Jurisprudence: The Difference Debate*. Goldstein, L. F. (ed.). Lanham, Md: Rowman & Littlefield Publishers, 1992. 286 p.
17. Gilligan C. *In a Different Voice; Psychological Theory and Women's Development*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1982. 184 p.
18. Lacey N. *Unspeakable Subjects: Feminist Essays in Legal and Social Theory*. Oxford: Hart Publishing, 1998. 273 p.
19. Lemann N. *The Big Test: The Secret History of the American Meritocracy*. NY: Farrar, Straus and Giroux, 2000. 406 p.
20. MacKinnon C. A. *Feminism Unmodified*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press. 1987. 332 p.
21. MacKinnon C. *Towards a Theory of Law and State*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1989. 350 p.
22. *Research Handbook on Feminist Jurisprudence*. West R., Bowman C. G. (eds.). Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2021. 544 p.
23. Staggenborg S. *The Pro-Choice Movement: Organization and Activism in the Abortion Conflict*. NY: Oxford University Press, 1991. 229 p.
24. Strossen, N. *Defending Pornography: Free Speech, Sex, and the Fight for Women's Rights*. NY: Anchor. 1995. 320 p.
25. Cook R. J. *Human Rights and Reproductive Self-Determination*. *The American University Law Review*. 1995. Vol. 44 (4). P. 975—1016.
26. Crenshaw K. *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*. *University of Chicago Legal Forum*. 1989. Vol. 1 (8). P. 139—167.

27. Finley L. M. Breaking Women's Silence in Law: The Dilemma of the Gendered Nature of Legal Reasoning. *Notre Dame Law Review*. 1989. Vol. 64 (5). P. 886–910.
28. Finley L. Transcending equality theory: a way out of the maternity and the workplace debate. *Columbia Law Review*. 1086. Vol. 86. P. 1118–1182.
29. Gerson C. M. Toward an International Standard of Abortion Rights: Two Obstacles. *Chicago Journal of International Law*. 2005. Vol. 5 (2). P. 753–761.
30. Harris A. Race and essentialism in feminist legal theory. *Stanford Law Review*. 1990. Vol. 42 P. 581–616.
31. Kay H. H. Equality and difference: the case of pregnancy. *Berkeley Women's Law Journal*. 1985. Vol. 1. P. 1–38.
32. Kim N. Toward a Feminist Theory of Human Rights: Straddling the Fence between Western Imperialism and Uncritical Absolutism. *Columbia Human Rights Law Review*. 1993. Vol. 25 (1). P. 49–105.
33. Littleton C. A. Reconstructing sexual equality. *California Law Review*. 1987. Vol. 75. P. 1279–1337.
34. Malmköld E. The status of abortion in public international law and its effect on domestic legislation [Electronic resource]. URL: <https://inlnk.ru/bKgvA>.
35. McClain L. C. Care as a public value: linking responsibility, resources, and republicanism. *Chicago-Kent Law Review*. 2001. Vol. 76. P. 1673–1731.
36. Menkel-Meadow C. Excluded Voices: New Voices in the Legal Profession Making New Voices in the Law. *University of Miami Law Review*. 1987. № 42. P. 29–53.
37. Rifkin J. Toward a Theory of Law and Patriarchy. *Harvard Women's Law Journal*. 1980. Vol. 3 (1). P. 83–95.
38. West R. Women in the Legal Academy: A Brief History of Feminist Legal Theory. *Fordham Law Review*. 2018. Vol. 87 (3). P. 976–1003.

39. Preventing unsafe abortion [Electronic resource] // WHO. URL: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/preventing-unsafe-abortion> (date accessed: 03.05.2021).
40. Why We Believe the Mother is More Important Than Her Baby [Electronic resource] // Into You. URL: <https://into-you.com.au/why-we-believe-the-mother-is-more-important-than-her-baby/> (date accessed: 03.05.2021).
41. Why do you think the fetus is more important than the woman? [Electronic resource] // Pro-life Action League. URL: <https://prolifeaction.org/fact/fetusmoreimportant/> (date accessed: 03.05.2021).